Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXVII звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

5–6 лютого 2021 р.

Львів
2021

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXVII звітну науково-практичну конференцію «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні», яка буде проводитись на базі юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка 5–6 лютого 2021 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

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

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.): у 2-ох ч. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. 259 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2021

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ЗАПОБІГАННЯ ПІДВИЩЕНОМУ РІВНЮ ДИНАМІЗМУ КОРИГУЮЧОЇ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Гунько Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В сучасних умовах для України характерним є високий рівень динамізму коригуючої законотворчої діяльності, нестабільність системи законів України, що ускладнює правозастосування та реалізацію законодавчих приписів.

Статистичні дані щодо співвідношення кількості чинних законів України і законів про внесення змін та/або доповнень до законів свідчать, що коригуючі закони (про внесення змін та/або доповнень) становлять сьогодні близько 60% від усіх чинних. Таке співвідношення у системі законів Україні є стійким уже понад 15 років, а за останні п'ять років відсоток коригуючих законів є ще вищим і становить: 73,9% у 2016-му; 65,9%у 2017-му; 66,2% у 2018-му; 78% у 2019-му і 72,6% в 2020 році. При цьому слід зауважити, що певна частина змін та доповнень до законів викладається також і у перехідних положеннях первинних законів.

Така тенденція спостерігається не тільки в Україні, а й в інших державах.

Попри те, що законотворча діяльність повинна здійснюватися із дотриманням принципу оперативності (у частині своєчасності внесення до законів необхідних змін та доповнень), не варто нехтувати й іншими вимогами, які висуваються до законотворчої й коригуючої законотворчої діяльності зокрема. В цьому контексті важливим для України є вивчення досвіду інших держав у напрямку запобігання високому рівню динамізму коригуючої законотворчої діяльності.

Так, в багатьох державах прийнято закони, а також регламентарні акти, в яких передбачено порядок і правила підготовки та прийняття законів та інших нормативно-правових актів. Ці правила розповсюджуються і на коригуючі закони. Щодо положень, які спрямовані на зниження рівня динамізму коригуючої законотворчої діяльності, то в цих документах містяться вимоги щодо встановлення потреби здійснення коригуючої законотворчої діяльності, передбачені різноманітні форми коригуючих законів (залежно від обсягу змін та доповнень) і навіть часові обмеження щодо внесення змін та доповнень.

Так, у ст. 23 Закону Литовської Республіки «Про основи правотворчості» (2012), міститься положення наступного змісту: «необхідність у зміні правового регулювання є предметом оцінки моніторингу правового регулювання». У п. 5 ст. 42 Закону Республіки Білорусь «Про нормативні правові акти» (2018) «Організація підготовки проекту нормативно-правового акта» міститься перелік вимог,

© Гунько Н., 2021

які потрібно виконати (залежно від змісту акта) при підготовці його проекту. Серед таких вимог є і здійснення прогнозу наслідків прийняття акта, зокрема оцінка його регулюючого впливу і відповідності проекту соціально-економічним потребам та можливостям суспільства і держави, цілям сталого розвитку.

Видається, що доповнення ч. 2 ст. 19^1 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» положенням наступного змісту: «При формуванні плану законопроектної роботи Верховної Ради України враховуються результати моніторингу законотворчої діяльності» сприятиме не лише зменшенню кількості коригуючих законів, а й обґрунтованості їх прийняття.

Варто звернути увагу і на положення ст. 35 Закону Республіки Білорусь «Про нормативні правові акти»: «зміна нормативно-правового акта раніше ніж через рік після прийняття допускається на підставі вимог нормативно-правових актів більшої юридичної сили, якщо інше не передбачене законами чи Конституцією Республіки Білорусь».

Щоправда, в юридичній літературі висловлюються міркування, що вимога щодо дотримання строку, до спливу якого внесення змін та доповнень до законів не допускається або ж обумовлюється певними умовами, є дискусійною, незважаючи на те, що вона спрямована на забезпечення стабільності системи законів.

Водночас, практика здійснення коригуючої законотворчої діяльності в Україні актуалізує питання і про плановість її здійснення. До прикладу, 5 травня і 18 листопада 2003 року прийнято 4 різні закони, у яких викладено зміни або доповнення до Кодексу України про адміністративні правопорушення, 2 жовтня 2012 року – 5 законів, а 16 жовтня – 6 таких законів. 22 грудня 2011 року було прийнято 5 законів, у яких викладено зміни або доповнення до Податкового кодексу України, 5 липня 2012 року – 4 таких закони. І це лише деякі приклади щодо кількості внесених змін та доповнень до Податкового Кодексу України, у ст. 4 якого визначено, що основною засадою податкового законодавства України є стабільність (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).

Знову ж таки, схоже положення, спрямоване на запобігання підвищеному динамізму коригуючої законотворчої діяльності міститься у ч. 3 ст. 64 Закону Республіки Молдова «Про нормативні акти»: «пропозиції про внесення змін до нормативного акта, як правило, не можуть вноситися раніше ніж шість місяців після вступу в силу відповідного акта».

Низка рекомендацій щодо здійснення коригуючої законотворчої діяльності подається в джерелах довідникового характеру. Наприклад, у довіднику з нормотворчої техніки (Рекомендації Федерального міністерства юстиції Німеччини з однотипного оформлення законів та нормативних постанов 2008) зазначається, що будь-який закон має забезпечувати єдність та ясність правопорядку, а тому зміни потрібно вносити у первинний закон; внесення змін має забезпечувати постійне правове регулювання; зміни мають вноситися в таких основних

формах: новий закон, окрема новела в первинний закон, звідний закон (що значно різняться за своєю структурою); якщо передбачається великий обсяг змін, потрібно прийняти новий первинний закон на заміну попереднього.

Вищезазначений довідник містить детальні загальні рекомендації щодо формулювання правових норм, правила оформлення проектів первинних законів, законів про внесення змін та інших нормативних документів тощо. Ці рекомендації сформовано із урахуванням правових норм, практичного досвіду нормопроектування та виявлених у процесі правової експертизи юридико-технічних помилок.

В контексті запобігання прийняття великої кількості коригуючих законів, слід звернути увагу на досить цікавий феномен, який носить назву «Rechtbereinigunggesetz» та присутній у правових системах таких держав, як Федеративна Республіка Німеччина та Австрія. Якщо перекладати з німецької, то Rechtbereinigunggesetz – це закон, який очищує право. Основне призначення таких законів, які, до речі приймаються, як на федеральному рівні, так і на рівні земель, є внесення змін та доповнень до декількох законодавчих актів з метою узгодження їхніх положень між собою, усунення дублювань та застарілих норм, а в кінцевому рахунку – забезпечення конституційного принципу правової держави у аспекті правової визначеності та несуперечності законодавчих приписів.

Водночас у Канаді в 1975 році заснована Міністерством юстиції та схвалена урядом програма щодо внесення змін до різноманітних правових актів – MSLA (The Miscellaneous Statute Law Amendment). Програма передбачає періодичні законотворчі заходи, які здійснюються за адміністрування відділу законотворчості Міністерства юстиції. Ці заходи спрямовуються на виправлення аномалій, суперечностей, застарілої термінології чи помилок у федеральних законах. Програма дає змогу замість поступових змін до кожного окремого закону (у розумінні окремої законотворчої ініціативи) приймати незначні, безспірні зміни до багатьох федеральних законів одночасно одним законом. Такі заходи уже здійснювалися в 1977, 1978, 1981, 1984, 1987, 1992, 1993, 1994, 1999, 2001, 2015 та 2017 роках.

Тенденція прийняття комплексних законів, спрямованих на усунення застарілих норм у системі законодавства спостерігається і в Україні. Так, 29 жовтня 2020 року було зареєстровано проект закону «Про дерадянізацію законодавства України». Не вдаючись до аналізу змісту цього законопроекту, слід відзначити його спрямованість на усунення із системи законів України застарілих норм і термінології, скасування застарілого законодавства.

Наступним кроком мало би стати впровадження постійної практики перегляду законів України і прийняття комплексних, так званих «очищуючих» законів, завданням яких буде усунення застарілих та суперечливих норм українського законодавства тощо.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОГО АРГУМЕНТУВАННЯ Й ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

Дудаш Т.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Для надання змістовної характеристику феномену правової аргументації, необхідно, насамперед, окреслити зміст і обсяг відповідного поняття.

Розпочнемо з обсягу. Насамперед, варто розмежовувати діяльність з правового аргументування та результат такої діяльності – правову аргументацію. Адже процес правового аргументування та його результат є онтологічно різними, хоча й взаємоперехідними.

Правове аргументування – це процесове поняття, яке відображає юридично значущу діяльність з обґрунтування твердження за допомогою певних засобів, яка підпорядковується певним закономірностям.

Правова аргументація – це поняття, яке відображає або 1) результат діяльності з правового аргументування (як кінець процесу правового аргументування) або 2) результат діяльності з реконструкції аргументації, що міститься в тексті іншого суб'єкта, крізь призму власної свідомості. У будь-якому разі вона містить виклад засобів правової аргументації у вигляді структур та/або схем такої аргументації. У цьому сенсі правова аргументація завжди є наслідком певного процесу (діяльності) з правового аргументування – власного чи іншого суб'єкта. У другому випадку дуже рельєфно працюють герменевтичні закономірності розуміння.

Окремо наголосимо, що у вітчизняній та зарубіжній літературі з питань правової аргументації розмежовування правових аргументування й аргументації не проводять, натомість використовуючи термін «правова аргументація» для позначення обидвох понять. Це призводить до позначення цілого («правового аргументування») і частини («правової аргументації») однією словосполукою і не сприяє поглибленню розуміння відповідного процесу і його результату та встановлення їхніх закономірностей.

Можна виокремити такі закономірності правового аргументування як цілого, що охоплює правову аргументацію як результат: суб'єктну, об'єктну, інтерсуб'єктну та інструментальну.

Суб'єктна закономірність полягає у тому, що ця діяльність залежить від того, хто є учасниками правового аргументування (від їхніх потреб, інтересів; мети; праворозуміння; передрозуміння об'єкта правового аргументування; концепції раціональності; усвідомленої чи прихованої, але обов'язково наявної моделі правової аргументації, яку вони прийняли).

Об'єктна закономірність означає, що правове аргументування обумовлене об'єктом того, що підлягає аргументуванню – зміст тексту джерела права, зміст тексту правотлумачного чи правозастосовчого акта, права чи інтереси учасників правовідносин у конкретній життєвій ситуації, права та обов'язки сторін у судовому спорі тощо.

© Дудаш Т., 2021

Інтерсуб'єктна закономірність обумовлена тим, що онтологічна природа правового аргументування є інтерсуб'єктивною. В якій би сфері та формі (усній чи письмовій) її не здійснювали, яким би не був об'єкт правової аргументації, у правовому аргументуванні присутній як аргументувач, так і адресат правової аргументації – авдиторія (у Х. Перельмана), якою можна вважати сторони процесу, правову спільноту, суспільство в цілому чи певну соціальну групу. У процесі взаємодії з авдиторією через правове аргументування відбувається її переконування за допомогою певних технік, в тому числі і діалогу зі спростуванням та контраргументуванням. Навіть якщо йдеться про письмове аргументування, що його здійснює у своєму рішенні суддя чи офіційний правотлумач, у ньому немає прямого діалогу з адресатом/адресатами аргументації. Проте все одно аргументувачу доводиться аргументувати так, щоб викладеним обґрунтуванням переконати авдиторію, якій адресована ця правова аргументація, хай це не конкретна, а уявна авдиторія. Саме у процесі такої діяльності відбувається взаємодія горизонтів розуміння аргументувача й адресата аргументації – реального чи уявного, якщо висловлюватись термінами герменевтики. Останнє може втілюватися й у відповіді на можливі контраргументи у процесі аргументування. Про взаємодію горизонтів розуміння йдеться тому, що аргументувач у процесі обґрунтування намагається переконати саме певного адресата (наприклад, українське, а не якесь інше суспільство), і обирає для цього відповідні засоби. І хай навіть така взаємодія є не прямою, але вона так чи інакше впливає на результат правового аргументування.

Інструментальна закономірність полягає у тому, що результат правового аргументування обумовлений обраними для нього засобами. Засобами аргументування, як відомо, слугують аргументувальні схеми (аргументи) та структури (ланцюжки аргументів). «Аргументувальна схема» (або, іншими словами, аргументи) – це термін, що його запровадив Х. Перельман для позначення конвенційних засобів вираження зв'язку між тим, що стверджують у засновку, та між тим, що стверджують у тезі. Проте в деяких роботах аргументувальні схеми розуміють як засоби для оцінювання усього процесу аргументування, як засоби виявлення аргументів та як основа для описування аргументувальної компетенції, притаманної для мовця-носія певної мови. Будь-яка одинична аргументація може бути описана за допомогою аргументувальної схеми, застосованій на ній. Аргументувальна схема характеризує спосіб обґрунтування або спростування точки зору у одиничній аргументації за допомогою експліцитного засновку. Схема аргументування є, на думку Ф. Ван Ємюрена та К. Грутердорста, внутрішньою структурою аргументування, а структура аргументування – зовнішня конструкція не одиничного аргументування, а аргументувального дискурсу. Структура аргументування обумовлена тим, як сполучені між собою аргументи і як вони дозволяють відстояти точку зору. За структурою аргументування буває одиничним та багатоаргументним. У одиничній структурі аргументування застосовують лише один аргумент, а у багатоаргументній – багато аргументів, які висувають за чи проти точки зору, намагаючись передбачити застереження протилежної сторони аргументуван-

ня. У багатоаргументній структурі аргументи можуть подавати паралельно (вони можуть доповнювати або підкріплювати один одного та ієрархічно. Структуру аргументування можна визначити завдяки змісту аргументів, контексту та іншим прагматичним факторам. Набір схем і структура аргументації у конкретній аргументації чи у процесі її реконструкції залежить як від учасників аргументування та особливостей їхньої взаємодії (чи йдеться про аргументування усне чи письмове), так і від об'єкта правового аргументування.

Загалом, правове аргументування й правова аргументація є наріжними поняттями теорії права, а їхнє розмежуванню сприяє поглибленню їхнього розуміння і дозволяє виявити їхні закономірності.

ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ»: ЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ НЕ ЗНАЙШЛИ У НЬОМУ ВІДОБРАЖЕННЯ?

Косович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З ініціативи Верховної Ради України та Міністерства юстиції України наприкінці 2019 р. створено робочу групу із розробки проекту Закону України «Про нормативно-правові акти». Це чергова спроба створити закон про закони.

У багатьох державах вже сформувалась певна усталена правова практика стосовно законодавства про джерела права. Закони про нормативно-правові акти сьогодні діють у таких державах світу, як Азербайджан, Білорусь, Болгарія, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан. У Литві діє аналогічний за змістом Закон Литовской Республики «Об основах правотворчества».

У ряді країн, навіть тих, що не належать до континентальної правової системи, діють спеціальні правові акти, що визначають статус нормативно-правових актів та встановлюють правила їх створення. У Німеччині діє Посібник з розроблення законодавства (the Manual for Drafting Legislation), Швейцарії – посібник з підготовки законодавчих проектів (Guide de legislation), Нідерландах – інструкція з законодавства (Aanwijzingen voor de Regelgeving) та директиви із нормопроектування» (Draaiboek voor de wetgeving), Англії - Керівні положення з розробки законодавчих актів Великобританії, Франції – посібник по розробці законодавчих актів (Le Guide de Légistique).

Розробка вітчизняного закону «Про нормативно-правові акти» знаходиться на завершальній стадії. Позитивно оцінюючи напрацювання практиків й науковців, організаційну й координуючу роль у законопроектній роботі Міністерства юстиції України, вважаємо за необхідне звернути увагу на низці загаль-

© Косович В., 2021

нотеоретичних положень, які на нашу думку повинні би, однак не знайшли свого втілення в цьому законопроекті.

Насамперед коротко про його структуру. Законопроект містить такі основні розділи: загальні положення, система нормативно-правових актів, планування нормотворчої діяльності, підготовка проекту нормативно-правового акта, розгляд проекту та прийняття нормативно-правового акта, офіційне оприлюднення нормативно-правового акта, облік нормативно-правових актів, дія нормативно-правового акта, нормозастосування, контроль за нормозастосуванням, прикінцеві положення. Кожен із розділів має своє змістовне наповнення, основні положення якого «мають можливості для наукового удосконалення».

У всіх проектах Законів України «Про нормативно-правові акти» була спеціальна стаття присвячена визначенню термінів, що використовуються у законі. У кінцевому варіанті аналізованого законопроекту така стаття уже відсутня. Вибрано інший підхід – визначення термінів під час їх першого використання. Такий підхід також заслуговує на увагу, однак в законопроекті є низка термінів, що потребують визначення, а таке визначення не дається, наприклад, термінів «техніка нормопроектування» та «нормоконтроль». Ці терміни по різному розглядаються і в теорії права, і в юридичній практиці. Так у методичних рекомендаціях, виданих різним органами державної влади, перелік засобів нормопроекної техніки (вимог, правил, методів і таке інше) не є тотожним. Терміни повинні визначатися відповідно до системи визнаних сьогодні наукою правил.

Стаття 16 законопроекту «Техніка нормопроектування» встановлює, що «проекти нормативно-правових актів розробляються з дотриманням правил техніки нормопроектування, вимоги до якої затверджуються суб'єктом нормотворення». Сьогодні в Україні, як зазначалось, відсутні єдині правила нормопроектування і надання права їх створення різним суб'єктам (проекти актів Верховної Ради України, визначаються Регламентом Верховної Ради України, проекти актів Президента України, визначаються Указом Президента України, проекти інших нормативно-правових актів визначаються постановою Кабінету Міністрів України) не сприятиме їх уніфікації. У той же час у наступних статтях законопроекту далі йдеться про: ст. 17 «Структура нормативно-правового акта», ст. 18«Прикінцеві положення нормативно-правового акта», ст. 19 «Перехідні положення нормативно-правового акта», ст. 20 «Додаток до нормативно-правового акта», ст. 21 «Внесення змін до нормативно-правових актів». А це ні що інше, як система правил нормопроекної техніки, що стосуються форми нормативно-правового акта. Таким чином правила нормопроектної техніки стосовно змісту нормативно-правового акта (загальні вимоги до нормативно-правових актів, логічні правила, правила визначення термінів, правила використання правових конструкцій, принципів права, правових презумпцій, фікцій та аксіом) будуть визначатись фактично на підзаконному рівні, а формальні вимоги на рівні закону. Постає питання, що важливіше – зміст чи форма правового документу. На нашу думку «обивателя» радше цікавить

зміст правового документу, що регламентує його права та обов'язки, а не оформлення нормативного акта.

Важливе практичне значення має норма законопроекту про офіційне оприлюднення нормативно-правового акта: «Нормативно-правові акти після їх прийняття та підписання повинні бути офіційно оприлюднені шляхом опублікування в офіційних друкованих виданнях, офіційних електронних виданнях, а також на офіційних веб-сайтах державних органів, органів місцевого самоврядування та в Єдиному державному реєстрі нормативно-правових актів». Вирішується проблема із офіційним оприлюдненням нормативно-правових актів місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, набрання чинності якими кінцево пов'язане із їх офіційним оприлюдненням. Хоча залишається відкритим питання про нормативно-правові акти міністерств, що набирають чинності після їх офіційного опублікування.

У законопроекті передбачено, що офіційними друкованими виданнями для нормативно-правових актів міністерств та центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом є видання, визначені відповідно Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України. За таких обставин Кабінет Міністрів України зобов'язаний встановити єдине офіційне друковане видання для усіх міністерств, або ж для кожного міністерства індивідуально.

Всебічного схвалення заслуговує наявність у проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» розділу VIII «Дія нормативно-правового акта».

Однак ближче ознайомлення показує, що мова йде тільки про зворотну дію нормативно-правового акта. Де законодавче формулювання прямої та переживаючої дії нормативно-правових актів?

Зворотна дія нормативно-правового акта у часі визначається як застосування нормативно-правового акта стосовно фактів (дій, подій), правовідносин, що виникли до дня набрання ним чинності (введення в дію). Класичне загальновизнане розуміння. Однак постає питання стосовно прямої дії нормативно-правового акта на триваючі відносини.

Існуюча нормативна регламентація зворотної дії нормативно-правових актів у часі зводиться до двох моментів: а) констатації того, що законодавство не може мати зворотну дію; б) переліку винятків, коли така дія допускається. Щодо розуміння зворотної дії нормативно-правового акта у часі серед науковців є незначний плюралізм думок, який суттєво не впливає на юридичну практику. Основні ж дискусії на доктринальному та практичному рівнях тривають навколо підстав (умов, обставин), за яких нормативно-правові акти можуть мати чи не мати зворотну дію, особливо у випадках, коли йдеться про застосування норм галузевого законодавства. Здавалося б, у ст. 58 Основного Закону України чітко встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Однак таке, на перший погляд, чітке формулювання все ж стало предметом його неодноразового офіційного тлумачення Конституційним Судом України щодо зворотної дії окремих нормативно-

правових приписів законодавства України (рішення № 1-рп/99 від 09.02.1999 р., № 6-рп/2000 від 19.04.2000 р., № 3-рп/2001 від 05.04.2001 р. та № 22-рп/2003 від 25.12.2003 р.) і роз'яснень органів влади, наприклад, листа-роз'яснення Мінекономрозвитку від 27.08.2012 р. № 3302-04/32330-12, затвердженого наказом ДПС України 06.07.2012 р. № 592 Узагальнюючої податкової консультації з окремих питань застосування штрафних санкцій за порушення норм Податкового кодексу України. Детальний аналіз цих документів та правозастосовної практики дає підстави для більш широкої інтерпретації зворотної дії. Її треба розглядати як здатність поширювати праворегулятивний вплив на відносини, що виникли до набрання ним чинності, поєднана із переоцінкою фактів і правовідносин минулого, приведенням їх у відповідність до нових вимог, компенсацією, спрямована на поліпшення правового статусу фізичних (за винятком посадових) та юридичних осіб.

Методологічне значення для вітчизняної правотлумачної практики має ст. 46 проекту «Офіційне тлумачення, офіційне роз'яснення, нормативно-правового акта». Пропонується «з метою однакового застосування нормативно-правового акта чи його окремих норм здійснювати: 1) офіційне тлумачення; 2) офіційне роз'яснення. Офіційне тлумачення Конституції України здійснює Конституційний Суд України. Офіційне роз'яснення нормативно-правового акта чи його окремих норм, крім норм Конституції України, здійснюється суб'єктом нормотворення щодо власних нормативно-правових актів». Далі зазначено, що «роз'яснення не є вирішальними для суб'єктів застосування відповідних нормативно-правових актів». Така редакція норми легалізує автентичне тлумачення (починаючи з Верховної Ради і завершуючи сільською радою). Однак таке роз'яснення має фактично рекомендаційний характер. Запропонований підхід відповідає спеціально дозвільному принципу, а оскільки серед повноважень практично усіх правотворчих органів не йдеться про право тлумачити створені ними норми, то такі тлумачення не можуть слугувати інтерпретаційно-правовими актами й бути обов'язковими. Але як тоді бути з величезною кількістю роз'яснювальних листів, ухвал, інструкцій, створених центральними органи виконавчої влади і фактично обов'язковими для виконання підпорядкованими суб'єктами. Дана стаття потребує корекції у світлі доктрини інтерпретаційно-правового акта.

Завершують роботу Прикінцеві положення, хоча у ст. 19 цього законопроекту йдеться і про необхідність у законопроекті Перехідних положень.

Підводячи підсумок, можемо констатувати, що розглянутий нами проект Закону України «Про нормативно-правові акти» є важливим кроком для «нормативного визнання нормативно-правового акта» як основного джерела права України, однак потребує удосконалення у відповідності до основних положень загальної теорії права.

ПРАВОВА НАУКА: ЕМПІРИЧНИЙ ЧИ ТЕОРЕТИЧНИЙ РІВЕНЬ?

Луць Л.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасна українська правова наука розвивається у напрямку формування основних її параметрів, становлення парадигмальності, забезпечення взаємозв'язку емпіричного та теоретичного рівнів. Вона є суспільно-гуманітарною підсистемою наукових знань.

Розуміючи під сучасною наукою систему знань про природу, людину, суспільство, закономірності їх виникнення, функціонування та розвитку, яка організована у цілісний комплекс за допомогою відповідної методології, слід акцентувати увагу на її складній структурі із диференціацією на підсистеми знань за різноманітними критеріями. Так, за способом збору інформації та ступенем узагальнення виокремлюється емпіричний та теоретичний рівні.

Такі рівні є взаємообумовленими та взаємопов'язаними складовими цілісного процесу наукового пізнання.

У науковій літературі зазначається, що доказом їх взаємозв'язку є такі форми наукового знання як проблема та гіпотеза, а також логічні методи: узагальнення, абстрагування, індукція, дедукція, аналіз, синтез, моделювання та аналогія.

Але такий зв'язок є значно складнішим, адже процес наукового пізнання від емпіричного рівня до теоретичного є творчим і супроводжується використанням різноманітних прийомів та засобів.

Втім, емпіричні та теоретичні дослідження суттєво відрізняються між собою як за методами отримання знань, так і за результатами.

Слід зазначити, що емпіричні дослідження зорієнтовані на опис об'єкта, який вивчається, систематизацію інформації про нього, на виявлення та фіксацію зв'язків. Емпіричні знання – це моделі об'єкта, що досліджується, які пов'язані із об'єктивною реальністю опосередковано і мають вірогідніснийхарактер. Результатом емпіричних досліджень може бути науковий факт, який фіксує інваріантність на рівні явища, але не дозволяє сформувати уявлення про його сутність. Результати емпіричних досліджень можуть бути відображені і в інших формах. Для отримання таких результатів емпіричних досліджень зазвичай використовуються такі прийоми пізнання: спостереження, експеримент, опис, порівняння, вимірювання.

Як відомо, у правових дослідженнях найчастіше використовується спостереження (цілеспрямоване систематичне вивчення явищ, що знаходяться у природному стані чи в умовах наукового експерименту), опис (фіксація вихідних даних про об'єкт за допомогою природньої чи штучної мови), порівняння (встановлення подібних чи відмінних властивостей явищ).

Основною формою пізнання на емпіричному рівні є емпіричні факти – явища об'єктивної реальності, які також є і об'єктом пізнання.

© Луць Л., 2021

На цьому рівні пізнання узагальнюється емпірична інформація, а вже на теоретичному рівні на неї спрямовуються такі прийоми пізнання: формалізація, ідеалізація, сходження від абстрактного до конкретного, аксіоматичний, гіпотетико-дедуктивний метод та інші, завданнями яких є пояснення явищ, що досліджуються.

Так, прийом формалізації дозволяє абстрагуватися від конкретного змісту явищ, що досліджуються та узагальнити знання про них на підставі подібності форми; ідеалізації – сконструювати поняття неіснуючих об'єктів, але таких, що мають прообраз у реальності; сходження від абстрактного до конкретного – відображати напрям теоретичної думки до все більш повного, усестороннього та цілісного відтворення явища.

Аксіоматичний метод є способом побудови наукової теорії, в основі якої є постулати (аксіоми), а всі інші судження виводяться логічним шляхом за допомогою доказів.

Об'єктом пізнання на теоретичному рівні є абстрактна модель, ідеалізований зразок об'єкта; формами наукового пізнання є гіпотеза (науково обґрунтоване припущення про суттєві властивості явищ), проблема (теоретичне чи практичне питання, яке потребує дослідження) тощо.

Теоретичне знання є системою міркувань про об'єкт, що логічно зв'язані між собою.

Результатом наукового дослідження є наукова теорія – система узагальнених знань про найбільш суттєві закономірності певної предметної галузі, що об'єднана на основі відповідних принципів.

Викладене вище є методологічним підґрунтям і для правової науки – організованої за допомогою пізнавальної методології системи знань про правові закономірності, способи і засоби конструювання правової дійсності.

Така система знань, як відомо, є складною та диференційованою на відповідні наукові галузі: філософія права, загальна теорія держави та права, історія держави та права, римське, цивільне, кримінальне, конституційне, трудове, адміністративне право тощо.

Відомо, що наукознавчими критеріями, які дозволяють виокремити кожну із таких наукових галузей є предмет та метод пізнання. Вони також допомагають встановити межі кожної із підсистеми знань, запобігти отриманню наукових результатів, які не відповідають об'єктивній істині.

Аналіз результатів сучасних правових досліджень свідчить про наявність цілої низки наукових проблем вітчизняної правової науки. Насамперед, це відсутність критеріїв відбору об'єктів та предметів пізнання, що мають обумовлюватися цілями відповідної наукової галузі та можливостями методу. Зазвичай у юридичній літературі відсутні вказівки на предмет наукового пізнання. Доволі часто спостерігається підміна предмету пізнання предметом правового регулювання, ототожнення галузі юридичної науки із навчальною дисципліною.

Найбільш проблемною є ситуація із методологією правової науки. У наукових чи науково-кваліфікаційних працях зазвичай дається перелік філософських, логічних, загальнонаукових, спеціальнонаукових (юридичних та неюридичних) методів, а характеристика методів та отриманих завдяки відповідним ме-

тодам наукових результатів – відсутня. Часто спостерігається підміна методів, а в наукових працях із методології відсутні уподібнені позиції щодо методів та засобів пізнання. Різнобій позицій також притаманний і поодиноким монографічним дослідженням правової методології.

Найбільш проблемною є методологія галузевих наук, в якій і до нині відсутня відповідь на запитання про власні методи. А саме вони мають бути провідними у галузевих правових дослідженнях та обумовлюватися предметом галузевої науки.

Водночас, власний понятійний апарат у галузевих науках є сформованим. Він є пізнавальним інструментарієм, що свідчить про наявність теоретичного рівня відповідної галузевої науки. Адже поняття є результатом застосування не лише логічних прийомів, а й прийомів теоретичного пізнання.

В той же час, аналіз юридичної літератури свідчить про описовий характер наукових праць, відсутність вказівок на методи, завдяки яким отримано відповідні результати.

Все це є свідченням того, що правовій науці притаманний лише емпіричний рівень, адже, як було зазначено вище, опис є прийомом саме такого рівня пізнання.

Проте слід констатувати, що в сучасних умовах методологія правової науки розвивається, щоправда в контексті формування лише деяких спеціально-юридичних методів: загальнотеоретичного, порівняльно-правового, історико-правового, герменевтико-правового, техніко-юридичного аналізу.

Так, загальнотеоретичний метод, як спосіб пізнання правових явищ, який дозволяє виявити їх основні сутнісні властивості складається із прийомів виявлення емпіричних фактів, логічних, системних прийомів, формалізації, сходження від конкретного до абстрактного та від абстрактного до конкретного. Для науки «загальна теорія держави та права» є характерним сформований понятійний апарат.

У певній мірі сформовані показники порівняльно-правової методології, визначена система прийомів, що складають спосіб пізнання правових явищ, за допомогою якого виявляються подібні та відмінні ознаки, створюється їх класифікаційні, типологічні групи.

Формується бачення техніко-юридичного методу, як способу пізнання правових явищ за допомогою прийомів юридичної техніки та герменевтико-правового – як способу пізнання правових явищ завдяки інтерпретації права та осягнення його смислу.

Відбувається становлення історико-правового методу як способу пізнання правових явищ шляхом відтворення та оцінки конкретно-історичної дійсності з метою виявлення закономірностей реконструйованого періоду.

Це є свідченням формування теоретичного рівня правової науки. Проте проблемною і нині залишається методологія галузевих юридичних наук.

Вихід із такого стану вбачається у посиленні уваги до розвитку методології правової науки загалом та галузевої методології зокрема, поглибленні знань про методи правових досліджень та їх можливості в отриманні наукових результатів, методику їх застосування щодо конкретних правових досліджень.

ПРИРОДНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ СУЧАСНИХ ПІДХОДІВ

Мирцало П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Теорія природного права має тривалу й не просту історію, на думку її прихильників, вона була історично першим системним ученням про право. Її представниками у свій час були такі великі мислителі, як Т. Гоббс, Г. Гроцій, І. Кант, Д. Локк, Ж. Ж. Руссо та ін. Основи природного праворозуміння були закладені ще древніми греками і з того часу кількість підходів до трактування природного права невпинно росла. Їх виникнення було обумовлене історичними, соціальними та культурними чинниками.

На ряду з цим, неодмінною ознакою праворозуміння була, є, і залишається загальна проблема односмисленневої, уніфікованої відповіді на питання яке ж явище слід вважати «правом». Цим, зі свого боку, обумовлений плюралізм підходів до його тлумачення, серед прихильників природного права, що, в свою чергу, призводить до суттєвої складності його методологічної уніфікації. Вирішення цієї проблеми сприяло б розробці теорії природного права, допомогло б побачити процес становлення права в існуючій формі, та, можливо, передбачити майбутній соціокультурний розвиток.

Необхідно підкреслити, що будь-який тип праворозуміння історично, а можливо і соціокультурно є контекстуальним. В силу закладеної в ньому критичної установки, природно-правовий спосіб мислення набуває особливої соціальної значущості в перехідні періоди розвитку суспільства, які характеризуються загостренням протиріч між ідеалом і дійсністю, новими прогресивними прагненнями і старим позитивним правом, інакше кажучи, досвідом переживання несправедливості. Так, черговим «відродженням» ідей природного права, через призму християнсько-теологічного світобачення, була друга світова війна. Можна дійти висновку, що найбільш активно і плідно природно-правові концепції розвиваються в періоди реформ і змін. Також, варто відмітити, те що сучасні природно-правові доктрини значно відрізняються від їх вихідного зразка. Більш того, сьогодні намітився процес по їх об’єднанню в інтегративну концепцію.

Станом на сьогодні, сучасна теорія природного права здебільшого сприймається в аспекті природних прав людини, проте вона має більш складну будову, включає в себе і інші напрямки, підходи. Так, можна виділяти різні типи концепцій природного права на основі того, яке ключове поняття закладене в основу («природа як порядок речей», «розум», «природа людини»): космологічні, натуралістичні, теологічні, раціоналістичні, антропологічні концепції. В залежності від розуміння змісту права, виділяють «старе» та «нове» природне право. Перше характерне для суспільства в якому передбачається природня нерівність людей, друге на суспільстві заснованому на ідеях рівності, свободи. Існують й інші способи класифікації підходів до розуміння природного права, як

© Мирцало П., 2021

от: класичні і некласичні, парадигматичні і непарадигматичні. Класифікація концепцій природного права важлива для того, щоб систематизувати широкий спектр підходів, що слугуватиме їх подальшому аналізу, адже доктрина природного права неоднорідна, вона існує в різних варіантах, масштаби поширення яких, як і їхня цінність є різними.

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.

ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНА ТЕХНОЛОГІЯ

Мочерад А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасний етап державотворення України знаменує прийняття складних та виважених правових рішень на всіх рівнях правового життя суспільства. Інтерпретаційна правова діяльність, метою якої є роз'яснення змісту норм права забезпечує точне, правильне, всебічне розуміння змісту норм права всіма суб'єктами права, що є неабияк потрібним сьогодні, знову ж таки, для прийняття ефективних правових рішень. З новими викликами сьогодення актуалізуються питання здійснення інтерпретаційної правової діяльності загалом, дослідження вимог та правил, що використовуються в процесі здійснення інтерпретаційної правової діяльності. Такі вимоги та правила, що застосовуються у процесі проведення інтерпретаційної правової діяльності та порядок їх використання є, власне, тим особливим вмінням, яке розробляє спеціальна галузь знання – правоінтерпретаційна технологія.

У загальновживаному значенні поняття «технологія», згідно з Академічним тлумачним словником української мови, розглядається як сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва чого-небудь. Під правоінтерпретаційною технологією, своєю чергою, розуміють порядок здійснення інтерпретаційної правової діяльності, спрямованої на створення інтерпретаційного правового акта. Порядок здійснення інтерпретаційної правової діяльності, безумовно, повинен відповідати вимогам та правилам, що почергово використовуються суб'єктом інтерпретаційної правової діяльності починаючи від ідеї створення до введення в правову дійсність інтерпретаційного правового акта.

© Мочерад А., 2021

Варто зазначити, що досі на теоретичному рівні не розроблені та, відповідно, на нормативному рівні в Україні не закріплені вимоги та правила правоінтерпретаційної технології як особливого вміння здійснювати інтерпретаційну правову діяльність.

Суб'єктом офіційного тлумачення Конституції України в Україні відповідно до Основного Закону є Конституційний Суд України (КСУ). Здійснення інтерпретаційної правової діяльності КСУ характеризується послідовністю (стадійністю) та повинне відповідати загальним та спеціальним вимогам правоінтерпретаційної технології. До загальних вимог правоінтерпретаційної технології належать такі як: законність, відповідність нормам моралі, доцільність, обґрунтованість, ефективність, своєчасність тощо. До спеціальних вимог правоінтерпретаційної технології належать: наявність спеціального знання та досвіду у суб'єктів інтерпретаційної правової діяльності, всебічний аналіз норми та/або норм права Конституції України й виклад роз'яснення без обмеження обсягу, об'єктивність роз'яснення норми та/або норм права Конституції України в інтерпретаційному правовому акті, переконливість інтерпретаційного правового акта тощо.

Кожному етапу (стадії) інтерпретаційної правової діяльності властиві відповідні правила правоінтерпретаційної технології.

I. Надходження звернення до КСУ щодо надання офіційного тлумачення Конституції України. На цьому етапі інтерпретаційної правової діяльності основними правилами правоінтерпретаційної технології, які повинні застосовуватись суб'єктом інтерпретаційної правової діяльності є такі: по-перше, необхідно встановити наявність права звернення до КСУ щодо надання офіційного тлумачення Конституції України суб'єктом, що подав звернення; по-друге, необхідно вивчити зміст тексту звернення, проаналізувати необхідність тлумачення норми та/або норм Конституції України й встановити факт невизначеності в розумінні норми та/або норм Конституції України; по-третє, судді-доповідачу необхідно підготувати попередній висновок по матеріалах справи де визначити доцільність проведення інтерпретаційної правової діяльності та, відповідно, надання роз'яснення змісту норми та/або норм Конституції України.

II. Відкриття або ж відмова у відкритті провадження у справі щодо офіційного тлумачення Конституції України. На цьому етапі інтерпретаційної правової діяльності основними правилами правоінтерпретаційної технології, які повинні застосовуватись суб'єктом інтерпретаційної правової діяльності є такі: по-перше, необхідно прийняти рішення (ухвалу) про відкриття чи відмову у відкритті конституційного провадження у справі за зверненням щодо надання офіційного тлумачення Конституції України; по-друге, необхідно встановити відповідність прийнятого рішення змісту та формі відповідно до вимог закону; по-третє, необхідно повідомити суб'єкта звернення про ухвалене рішення.

III. Безпосередній розгляд справи. На цьому етапі інтерпретаційної правової діяльності основне правило правоінтерпретаційної технології, яке повинне застосовуватись суб'єктом інтерпретаційної правової діяльності – необхідність

ознайомлення та дослідження матеріалів справи згідно з обраною формою конституційного провадження.

IV. Прийняття та оприлюднення рішень КСУ. На цьому етапі інтерпретаційної правової діяльності основні правила правоінтерпретаційної технології, які повинні застосовуватись суб'єктом інтерпретаційної правової діяльності такі: по-перше, необхідно сформулювати та погодити юридичну позицію у рішенні КСУ щодо офіційного тлумачення Конституції України; по-друге, необхідно підготувати окремі думки суддів КСУ; по-третє, прийняти рішення по справі; по-четверте, викласти юридичну позицію, яка безпосередньо вміщується у рішенні КСУ. Обов'язковим у процесі роботи над змістовним викладом та оформленням інтерпретаційного правового акта є використання знань та вмінь правоінтерпретаційної техніки; по-п'яте, офіційно оприлюднити рішення КСУ в офіційних джерелах опублікування правових актів України.

Закономірно, що лише нормативне закріплення вимог та правил правоінтерпретаційної технології сприятиме їх неухильному дотриманню уповноваженим на здійснення інтерпретаційної правової діяльності суб'єктом. Таким чином, суб'єкт інтерпретаційної правової діяльності використовуючи знання, досвід, інтелектуально-вольові ресурси, високий рівень правової культури та правової свідомості, почуття поваги до своєї праці та, звісно, надбання правоінтерпретаційної технології зможе створити та ввести в правову дійсність належної якості інтерпретаційний правовий акт.

ЕФЕКТИВНІСТЬ ВПЛИВУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НА ЗАДОВОЛЕННЯ ЛЮДСЬКИХ ПОТРЕБ ТА ІНТЕРЕСІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Наконечна А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

В юридичній літературі на сьогодні сформульовано низку загальнотеоретичних положень стосовно виявлення ефективності позитивного правового регулювання. Цій проблематиці присвячували свої праці такі дослідники, як: О. Мельник, В. Никитинський, О. Пашков, Т. Пашук, П. Рабінович, І. Самощенко, Ф. Фаткулін, В. Федосова, Д. Чечат [4, с. 3], Л. Чулюкін [16, с. 26] та ін.

Відповідно до цих положень ефективність задоволення людських потреб й інтересів (Е) як одна з основних цілей позитивного правового регулювання має визначатися співвідношенням реально досягнутих показників обсягу задоволення потреб (інтересів) певних суб`єктів (Р – результат) із запланованими (цільовими) кількісними показниками (М – мета).

Відтак, можемо відобразити це формулою:

$$E = P/M$$

© Наконечна А., 2021

Мета правового регулювання (мета закону) – це передбачувані і бажані для правотворчого органу результати здійснення закону.

Результати здійснення правового регулювання – це встановлення соціальних наслідків (змін) реалізації, втілення в життя правової норми (закону).

Якщо конкретизувати викладені з достатньою повнотою у відповідній науковій літературі загально-теоретичні положення стосовно можливостей та методики виявлення (вимірювання) ефективності правового регулювання щодо предмету нашого дослідження, то необхідно вказати наступне.

Визначити ефективність правового регулювання можна двома шляхами:

I. Встановленням кількісних показників стану певного явища (системи) до і після введення нових норм в дію (метод факторного аналізу), що складається з кількох стадій], а саме:

1) факторизація – виявлення (відбір) тих факторів, чинників, які так чи інакше впливають на досліджуваний стан задоволення певної загальносоціальної потреби й інтересу;

2) квантифікація вказаних факторів – визначення кількісних показників впливу кожного фактору на стан задоволення потреби й інтересу (шляхом експертного опитування);

3) визначення середнього показника ефективності – встановлення соціальних результатів внаслідок реалізації закону.

II. Співвідношенням того, що склалось на підставі дії даної норми, до того, що було б, якби ця норма не діяла (логічні, психологічні та конкретно-соціологічні методи).

З двох наведених вище методів вимірювання ефективності впливу правового регулювання на стан задоволення потреб й інтересів саме перший може бути, як видається, застосований для вимірювання ефективності впливу позитивно-правового регулювання на стан задоволення потреб та інтересів загальносоціальних.

Однією із загальносоціальних передумов ефективності правового регулювання, як слушно зазначається в літературі, є відповідність правової норми реальним потребам та інтересам тих суб’єктів, відносини між якими вона має регулювати.

Отож, наведена вище формула має бути конкретизована стосовно стану задоволення кожного з двох різновидів людських потреб та інтересів: а) власне правових та б) неправових (умовно кажучи, загальносоціальних). Адже за допомогою суто юридичних засобів власне правові потреби (інтереси) можуть бути задоволені повністю (стовідсотково), частково або взагалі не задовольняються; а вплив правового регулювання на задоволення загальносоціальних потреб (інтересів), зазвичай, обмежується лише сприянням (повним або частковим) такому задоволенню.

Прикладами власне правових потреб (інтересів), які можуть бути повністю (стовідсотково) задоволені, можуть слугувати:

– потреба в отриманні громадянства, яка задовольняється повністю з моменту набрання чинності указу Президента України про надання громадянства;

– потреба в розірванні шлюбу, котра є цілком задоволеною з моменту набрання законної сили відповідного рішення суду або відповідного акту РАЦСу;

– потреба у конституційному закріпленні стратегічного курсу розвитку України (на ЄС та НАТО) була повністю задоволена шляхом включення до Преамбули КУ положення про те, що «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей…, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, приймає цю Конституцію – Основний Закон України».

Випадками часткового задоволення власне правових потреб (інтересів) можуть бути:

– рішення Сихівського районного суду від 28.09.2018 р., згідно з яким потреба позивачки у розірванні шлюбу була задоволена, а потреба у поверненні дошлюбного прізвища ні. Це було зумовлено тим, що відповідно до ч. 1 ст. 113 СКУ особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право після розірвання шлюбу надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище. А тому на день ухвалення рішення суду про розірвання шлюбу не наступив момент припинення шлюбу – день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу;

– прийняття судом рішення про встановлення батьківства щодо однієї дитини з двох чи більше дітей, стосовно яких заявник вимагав встановлення юридичного факту.

Ілюстрацією власне правових потреб (інтересів), які взагалі не є задоволені, можуть виступати:

– потреба модернізації правового регулювання трудових відносин, яка вже давно існує в сучасній Україні (тобто в остаточному ухваленні ВРУ нового Трудового кодексу України), ще й досі не задоволена (хоча відповідний законопроект був прийнятий у першому читанні;

– потреба у чіткості положень ЦКУ, які стосуються поняття поширення інформації (ст. 302 ЦКУ);

– потреба у поширенні імунітету журналістів від цивільної відповідальності за дослівне відтворення матеріалу, опублікованого у пресі, на відтворення матеріалу з Інтернет-джерел, які не зареєстровані згідно із ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні».

Що ж до неправових (умовно кажучи, загальносоціальних) потреб (інтересів), то прикладом НПА, які прийняті в інтересах громадян, проте не можуть бути достатньо ефективними через відсутність належних передумов для цього, є ЗУ «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25.04.2019 р. № 2704-VIII. Його завданням є сприяння у задоволенні, зокрема, таких потреб (інтересів), як:

1) функціонування державної мови як інструмента об'єднання українського суспільства, засобу зміцнення державної єдності та територіальної цілісності України, її незалежної державності і національної безпеки;

2) застосування української мови як державної на всій території України у сферах суспільного життя, визначених цим Законом, а також у міжнародному спілкуванні, під час здійснення посадовими та службовими особами представницьких функцій;

3) забезпечення розвитку української мови для зміцнення національної ідентичності, збереження національної культури, традицій, звичаїв, історичної пам'яті та забезпечення її подальшого функціонування як державотворчого чинника української нації;

4) вживання замість іншомовних українських слів, словосполучень і термінів у разі, якщо в українській мові існують рівнозначні відповідники, та підвищенні рівня обізнаності громадян про них.

Ці завдання не можуть бути виконані цілком повноцінно, зокрема, з огляду на те, що:

– у сучасному українському суспільстві поки що не закладено глибоких морально-духовних засад, які дозволили б належно оцінювати велику значущість рідної мови та навчати цьому майбутні покоління. Адже мова – це генетичний код нації. За нашим досвідом спілкування із теперішньою студентською молоддю Львова, вона захоплюється не стільки українськими, скільки зарубіжними творами музики, літератури, кінематографу тощо;

– державні службовці та навіть народні депутати всупереч вимогам чинного законодавства не спілкуються державною мовою.

Отже, внаслідок зазначених обставин, які мають, зрозуміло, позаюридичний характер, цей Закон здатний лише частково сприяти задоволенню перерахованих вище мовно-етнічних потреб й інтересів українського суспільства, а щодо інших закріплених в ньому потреб – не спроможний.

Ілюстрацією НПА, який повністю сприяє задоволенню неправових (загальносоціальних) потреб й інтересів, може бути, скажімо, ЗУ «Про освіту» від 05.09.2017 р. № 2145-VIII, який відповідає одній з таких потреб (інтересів) та зберігає основні гарантії здобувачів освіти і освітян, передбачені КУ. Зокрема, він цілковито сприяє задоволенню таких потреб та інтересів, як:

1) офіційне визнання результатів неформальної та інформальної (ч. 3, 4 ст. 8) освіти. В Україні існування неформальної та інформальної освіти охоплює такі галузі: позашкільна освіта; післядипломна освіта й освіта дорослих; громадянська освіта (різнопланова діяльність громадських організацій); шкільне та студентське самоврядування (через можливість набуття управлінських, організаторських, комунікативних та інших умінь); освітні ініціативи, спрямовані на розвиток додаткових вмінь і навичок (комп'ютерні та мовні курси, гуртки за інтересами, університети третього віку, що надають освітні послуги старшим особам). Джерелами такої освіти можуть бути книжки, газети, телебачення, Інтернет, он-лайнові мережі, які створюються у віртуальному середовищі, дистанційне спілкування, музеї, школи, інститути, власний досвід, досвід друзів, родичів;

2) розширення переліку можливих форм, складників та рівнів здобуття освіти, у тому числі сучасних, що краще забезпечує задоволення потреби у доступі громадян до якісної освіти (ст. 9, 10). Закріплено можливість для здобува-

чів і батьків вільного вибору закладів освіти, видів і форм здобуття освіти (ст. 53, 55). У наш час справді дієвими є усі форми освіти. Якщо студент хоче присвятити час виключно навчанню, то обирає очну денну форму, а у разі якщо він хоче поєднати навчання з роботою, то віддає перевагу очній вечірній чи заочній формам (ч. 1 ст. 9). Досить ефективними формами навчання є дистанційна (ч. 4 ст. 9), мережева (ч. 5 ст. 9), а також такі види індивідуальної форми, як екстернатна (ч. 6 ст. 9), сімейна (ч. 7 ст. 9) та педагогічний патронаж (ч. 8 ст. 9), які зручні для осіб з особливими потребами (ст. 19) та, зокрема, осіб, що проживають за кордоном. Відтак, особливо слід відзначити таку форму освіти, як інклюзивне навчання (ст. 20), що важливо з погляду виконання міжнародних зобов'язань України у сфері захисту прав і свобод громадян. Проте ще кілька років тому більшість з названих форм навчання не діяли, а тому окремі категорії людей почували себе ущемленими.

3) закріплення поняття освіти дорослих, що є ширшим за післядипломну освіту та принципово важливим для забезпечення можливостей громадян адаптуватися до швидких змін, що відбуваються у сучасному світі, упродовж всього життя (ст. 18). Зокрема, надана можливість отримати вищу освіту людям похилого віку. Так, у 2018 р. житель Чернівців, якому виповнилось 70 років, став студентом юридичного факультету Чернівецького національного університету. А ще донедавна така ідея взагалі не сприймалась або оцінювалась скептично.

Отже, Закон значно розширив і полегшив можливості задоволення потреб (інтересів) людини в отриманні різних форм, складників та рівнів освіти, він слугує одним із необхідних засобів задоволення людських потреб (інтересів) у здобутті освіти.

«ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ» ТА «ЮРИДИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ»: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Настасяк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Функційна частина правової системи охоплює зв'язки між суб'єктами права, що забезпечуються завдяки правовій діяльності, від якості та ефективності якої залежить цілісність та стабільність правової системи.

У науковій юридичній спільноті досить часто виникають дискусії щодо поняття «правова діяльність» та її ототожнення з юридичною діяльністю. Ще донедавна учені-правники послуговувалися тільки терміном «юридична діяльність», а введення в науковий обіг поняття «правова діяльність» викликало дискусії щодо його змісту, сутності та місця в понятійно-категоріальному апараті. Дехто пропонує використовувати поняття «правова діяльність» у широкому розумінні, а «юридична діяльність» – у вузькому. Так, Ф. Фаткуллін зазначав, що

© Настасяк І., 2021

правова діяльність складається з усіх дій суб'єктів права в різних сферах життя, здійснюється на їх підставі і відповідно до них. На думку Б. Шалієва, поняття «правова діяльність» є ширшим, ніж поняття «юридична діяльність», і має охоплювати не тільки дії суб'єктів, що здійснюють державну (публічну) владу, а й усіх юридичних і фізичних осіб.

В. Карташов наполягав на використанні терміна «юридична діяльність», розуміючи її лише як опосередковану правом професійну, трудову, державновладну діяльність щодо прийняття юридичних рішень компетентними органами, яка спрямована на виконання суспільних функцій і завдань (створення законів, здійснення правосуддя, конкретизацію права тощо) для задоволення загальносоціальних, групових та індивідуальних потреб й інтересів.

Проаналізувавши наукові підходи до розуміння поняття юридичної діяльності, С. Гусарєв констатує, що в сучасній юридичній літературі, присвяченій питанням професійної діяльності юристів, досі не сформувалося чіткого уявлення щодо поняття юридичної діяльності, її структури, змісту, функціонального призначення. Учений пропонує розрізняти поняття «правова діяльність» та «юридична діяльність». Правову діяльність він розглядає як один з видів соціальної діяльності, що здійснюється суб'єктами права з використанням правових засобів та для отримання правового результату, внаслідок чого в процесі функціонування суспільних відносин відбувається створення права, його розвиток та матеріалізація. Юридичну діяльність науковець трактує як різновид правової діяльності, що здійснюється у сфері права юристами на професійній основі з метою отримання правового результату, задоволення потреб та інтересів соціальних суб'єктів відповідно до вимог права.

М. Теплюк, порівнюючи запропоновані С. Гусарєвим визначення, зауважує, що, на його думку, поняття «юридична діяльність» не цілком випливає з поняття «правова діяльність» і є ширшим за обсягом. Якщо наслідком правової діяльності є створення, розвиток і матеріалізація права, то ця діяльність фактично обмежена сферою утворення права (якщо тільки термін «матеріалізація права» не означає реалізацію права); натомість юридична діяльність охоплює не лише сферу утворення права, а й торкається сфери реалізації права, тобто не є різновидом першої. Відтак учений робить висновок, що визначення «правова» і «юридична» щодо діяльності, пов'язаної з правом, більшість авторів вживає як синоніми, а тому не виникає потреби розрізняти зазначені поняття.

У загальнотеоретичній літературі висловлюються міркування і щодо природи юридичної діяльності, зокрема зазначається, що вона опосередковується правом; відображається в діях та операціях; спрямована на задоволення публічних і приватних потреб та інтересів зацікавлених суб'єктів; є організуючим засобом; має інтелектуально-вольовий та ціннісно-орієнтований характер. Тож, на думку вчених, юридична діяльність – це система юридично значущих, законодавчо регламентованих дій та операцій, що спрямована на задоволення публічних і приватних інтересів.

З викладеного вище видно, що досить часто в наукових джерелах ототожнюють поняття «правова діяльність» та «юридична діяльність», а це зумовлює необхідність ґрунтовного дослідження природи цих складних явищ.

Аналіз сутності правової діяльності дає змогу звернути увагу на такі властиві їй ознаки: 1) вона є видом соціальної діяльності; 2) відбувається у правовій сфері суспільного життя; 3) здійснюється суб'єктами права; 4) складається з юридично значущих діянь; 5) її результатом є правові засоби, зокрема і норми права; 6) спрямована на досягнення юридичних наслідків – впорядкування суспільних відносин. Отже, правова діяльність – це юридично значущі діяння суб'єктів права, спрямовані на досягнення юридичних наслідків – впорядкування суспільних відносин.

У межах правової діяльності відбувається діяльність суб'єктів, спеціально уповноважених на створення правових актів (правотворчих, правозастосовних та правоінтерпретаційних), а також діяльність суб'єктів безпосередньої реалізації права, у процесі якої здійснюються суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників суспільних відносин. Відтак можна констатувати, що поняття «правова діяльність» є ширшим, аніж поняття «юридична діяльність».

Задля забезпечення повноти дослідження вибраної проблематики виокремимо ознаки юридичної діяльності: 1) вона є правовою діяльністю; 2) здійнюється спеціально уповноваженим на цю діяльність суб'єктом; 3) здійснюється у встановленому чинними джерелами права процедурно-процесуальному порядку; 4) її результатом є правові акти; 5) спрямована на досягнення юридичних наслідків – забезпечення належних умов для впорядкування суспільних відносин. З огляду на ці ознаки, юридичну діяльність доцільно розглядати як діяння спеціально уповноважених суб'єктів, що спрямоване на створення правових актів, які забезпечують належні умови впорядкування суспільних відносин.

Варто наголосити, що поняття «юридична діяльність» було актуальним для попередньої (радянської) правової системи, якій був властивий жорстко централізований спосіб управління і значна заформалізованість. На сучасному етапі суспільного і державного розвитку поняття «юридична діяльність» є менш затребуваним і має лише спеціальне призначення – підкреслити наявність спеціальних повноважень суб'єктів та формалізований порядок створення деяких видів правових актів (правотворчих, правозастосовних та правоінтерпретаційних).

Зважаючи на це, а також беручи до уваги тривалі процеси децентралізації та розформалізації, вважаємо, що для пізнання і конструювання сучасних правових систем світу та їхніх типів правильніше буде послуговуватися поняттям «правова діяльність». Доцільність такої позиції підтверджується ще й тим, що в сучасних правових системах світу особлива увага приділяється правам і свободам людини, тому саме поняття «правова діяльність» дозволяє охопити всі види правових актів, зокрема ті, що не мають формалізованого характеру – акти безпосередньої реалізації права.

Також необхідно наголосити, що використання вузькоспеціалізованого поняття «юридична діяльність», яке характерне для заформалізованих, високоцентралізованих правових систем, у сучасних умовах не сприяє отриманню

об'єктивних наукових результатів у процесі дослідження функціонування правових систем. Тому варто використовувати ширше поняття «правова діяльність», яке дає змогу не тільки виявити природу відповідних її різновидів, а й особливості кожного з них, що важливо для формування критеріїв типологізації та ідентифікації сучасних правових систем світу. Окрім цього, запропонований підхід відповідає сучасним реаліям і може забезпечити об'єктивність результатів наукового аналізу, особливо в контексті правової комунікації та правової взаємодії суб'єктів права.

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ АДВОКАТА ТА ІНТЕРЕСИ ПІДТРИМАННЯ АВТОРИТЕТУ СУДУ: НА МАТЕРІАЛАХ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Ничка Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Свобода вираження поглядів становить одну із фундаментальних підвалин демократичного суспільства та одну з основних передумов для його розвитку, а також для самореалізації кожного індивіда. У професійній діяльності адвоката свобода вираження поглядів пов'язана із ефективним захистом інтересів клієнтів у суді. Як зауважує Європейський Суд з прав людини (надалі – Суд), право адвоката на свободу вираження поглядів у залі суду безпосередньо впливає на справедливість судового розгляду щодо його клієнта. Суд за час своєї діяльності сформував ряд принципів, які слугують важливими критеріями збалансування свободи вираження поглядів адвоката та необхідності підтримання авторитету суду.

Відповідно до частини 2 статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – Конвенція) здійснення свобод, передбачених у частині першій зазначеної статті, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах … підтримання авторитету і безсторонності суду. Таким чином, свобода вираження поглядів адвоката не є абсолютною, і певні інтереси, такі як авторитет судової влади, є досить значимими, щоб у певних випадках виправдовувати обмеження цієї свободи.

Як вбачається з частини 2 статті 10 Конвенції для того, щоб втручання у право на свободу вираження (його обмеження) було правомірним, воно повинно відповідати таким критеріям: втручання повинно грунтуватись на законі, переслідувати одну з цілей, передбачених у частині 2 статті 10 Конвенції, та бути необхідним у демократичному суспільстві. Критерії правомірності обмеження свободи вираження поглядів сформульовані досить широко. Відтак, Суд, застосовуючи

© Ничка Ю., 2021

статтю 10 Конвенції, у своїй практиці послідовно розвиває тлумачення зазначених вище критеріїв, що слугує важливим орієнтиром для національних органів.

Першим критерієм, на основі якого Суд оцінює правомірність втручання у свободу вираження поглядів є встановлення відповідного втручання законом. Зазвичай, втручання у свободу вираження поглядів адвоката у залі суду пов'язане із передбаченою у процесуальному законодавстві можливістю притягнення до відповідальності за неповагу до суду або можливістю притягненням до дисциплінарної відповідальності за порушення правил адвокатської етики.

Другим критерієм оцінювання правомірності свободи вираження поглядів є відповідність обмеження одній з цілей, передбачених у частині 2 статті 10 Конвенції, зокрема в інтересах підтримання авторитету судової влади. Відповідно до усталеної позиції Суду, хоча суди, як і всі інші державні установи, не застраховані від критики та контролю, тим не менше для успішного виконання своїх обов'язків судова влада повинна користуватися довірою суспільства.

На основі третього критерію здійснюється оцінка необхідності втручання у свободу вираження поглядів у демократичному суспільстві. Як неодноразово наголошував Суд у своїх рішеннях, прикметник «необхідний» в контексті частини 2 статті 10 Конвенції передбачає наявність «нагальної соціальної необхідності». Вочевидь, застосування третього критерію як у практиці національних судів, так і у практиці Суду є найбільш складним. Оцінюючи необхідність втручання у свободу вираження поглядів адвоката Суд бере до уваги цілу низку чинників, зокрема: статус заявника та роль, яку відіграє його заява в завданні захисту свого клієнта; внесок у дебати, що становлять суспільний інтерес; характер оскаржуваних зауважень; конкретні обставини справи; та характер накладеної санкції (*Моріс проти Франції* (2015)).

Безумовно, одним із вирішальних чинників, які враховуються при оцінюванні втручання у свободу вираження – це статус адвоката. Як зазначив Суд у справі *Моріс проти Франції* (2015), аби представники громадськості мали впевненість у здійсненні правосуддя, вони повинні мати впевненість у здатності адвокатури забезпечити ефективне представництво. Адвокати зобов'язані ревно захищати інтереси своїх клієнтів, а це означає, що їм іноді доводиться вирішувати, чи варто заперечувати чи скаржитися на поведінку суду, проте їхня критика не повинна перевищувати певних меж.

У своїх рішеннях Суд також розмежовує «поведінку в залі суду» і висловлювання адвоката, який виступає за межами судової зали. Природно, що критичні висловлювання адвоката, зроблені у суді у межах судового провадження з метою ефективного захисту інтересів клієнта, що являють собою внутрішнє спілкування між адвокатом та судом, мають високий рівень захисту (*Радобуляч проти Хорватії* (2016), *Чеферин проти Словенії* (2018)). Разом із тим, Суд визнав, що захист клієнта, за певних обставин, може здійснюватися і через ЗМІ (*Моріс проти Франції* (2015), *Отан проти Франції* (2018)). Зокрема, хоча висловлювання у справі *Отан проти Франції* (2018) не були частиною «поведінки в залі суду» (зроблені всередині будівлі суду у відповідь на запитання журналіста одразу після винесення вироку), проте з огляду на контекст (робились на фоні

підвищеної соціальної напруги, у контексті резонансної справи, стосувалися функціонування судової влади) Суд став на захист висловлювань адвоката.

Важливе значення при оцінюванні необхідності втручання у свободу вираження поглядів, має принцип, відповідно до якого високий рівень захисту свободи вираження поглядів надається у випадках, коли висловлювання стосуються питань суспільного інтересу, наприклад, у випадку висловлювань про судову систему, що, в свою чергу, вимагає високого рівня захисту свободи вираження поглядів і вкрай вузької свободи розсуду, яка надається національній владі. Так, у справі *Моріс проти Франції* (2015) Суд звертає увагу на те, що коментарі заявника були зроблені в контексті справи, до якої від початку ЗМІ проявили значний інтерес, відображаючи, таким чином, їх значимість для громадської думки, а у справі *Отан проти Франції* (2018) Суд наголошує, що громадськість має законний інтерес у наданні та доступності інформації про кримінальне провадження, і що зауваження щодо функціонування судової влади зроблені у контексті справи, що становить суспільний інтерес

Оцінюючи характер висловлювань адвоката, Суд, звичайно, здійснює розмежування між оціночними судженнями та твердженням про факти. Пропорційність втручання у висловлювання адвоката може залежати від наявності фактичного підґрунтя для оціночних суджень. Свобода вираження поглядів включає в себе не лише зміст висловлених ідей і інформації, але і форму їх вираження (негативний характер, різкість, сарказм). Разом із тим, як зазначив Суд у справі *Скалка проти Польщі (2003)*, якщо єдиним наміром будь-якої форми висловлювання є образа суду чи членів цього суду, відповідне покарання, в принципі, не буде означати порушення Конвенції.

При оцінюванні висловлювання адвоката необхідно враховується також і статус осіб, на яких спрямована критика. У справі *Чеферин проти Словенії* (2018) Суд зауважив, що межі допустимої критики державних службовців можуть бути ширшими, що, насамперед, передбачає і критику прокурора та експертів, оскільки останні діяли в якості службових осіб («помічників суду»). Враховуючи можливий вплив їх думок на результат процесу, вони повинні бути готові сприймати критику щодо своєї діяльності.

При застосуванні третього критерію, Суд також враховує характер накладеної санкції. Так, у справі *L.P. and Carvalho v. Portugal* (2019), у якій заявників (адвокатів) було притягнуто до відповідальності за скарги на суддів до Вищої ради правосуддя та до суду, Відносно поміркований характер штрафів не може бути достатнім для того, щоб усунути ризик охолодження інтересу до здійснення свободи вираження поглядів, і це є ще більш неприйнятним у випадках, що стосуються адвоката, від якого вимагається забезпечення ефективного захисту своїх клієнтів.

Підсумовуючи необхідно зазначити, що знання практики Суду у справах пов’язаних зі свободою вираження адвоката при захисті інтересів клієнта у суді, а також розуміння принципів, на основі яких зазначена практика формується, мають велике значення не лише для адвокатів, але і для кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, а також суддів.

БУТТЄВІ ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ВТІЛЕННЯ ДІАЛЕКТИЧНО-СУПЕРЕЧЛИВОЇ ЄДНОСТІ ОБ'ЄКТИВНОГО ТА СУБ'ЄКТИВНОГО

Рабінович П., Томіна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Львівська лабораторія прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

1. У загальній теорії права здавна використовується таке термінологічне словосполучення, як «суб'єктивне юридичне право». Стосовно ж так званих «природних» людських прав використовується, зазвичай, вираз «основоположні права». Мною було запропоновано називати їх «буттєві права». Таке термінопоняття, як видається, більш точно відображає сутність і призначення таких прав: забезпечувати фізичне і соціальне буття кожної людини у природі та в соціумі. У першому випадку прикметник «суб'єктивне» вживається, мабуть, для того, щоб зовсім інше явище – державно-вольові настанови, правила, веління відобразити термінопоняттям «об'єктивне юридичне право».

Та як би то не було, внаслідок наведеного терміновживання, може скластися враження, що у першому явищі (тобто суб'єктивному юридичному праві) нічого об'єктивного не існує; а ось у другому явищі (в основоположних (буттєвих) правах людини) наявність суб'єктивних моментів наче би взагалі не констатується.

Наведена ситуація, гадаю, не сприяє адекватній, коректній інтерпретації кожного зі згаданих феноменів. Це й послугувало причиною аналізу питання, сформульованого у наведеній вище назві пропонованих тез.

2. Видається аксіоматичним, що в основоположних (буттєвих) людських правах суб'єктивного аж ніяк не менше, ніж у будь-яких інших правах. Якщо говорити конкретніше, то суб'єктивність основоположних прав полягає насамперед у таких їх властивостях:

– по-перше, вони завжди є невід'ємною приналежністю кожного (індивідуального чи колективного) суб'єкта: адже прав безсуб'єктних існувати в принципі не може;

– по-друге, такі права не можуть бути відокремлені, відчужені, відібрані від їх носія;

– по третє, функціонування (використання чи невикористання) таких прав може відбутися тільки-но за бажанням чи за згодою їх суб'єктів (хоча така згода іноді буває й вимушеною під впливом якихось чинників, факторів).

Іншими словами, отже, в основоположних правах людини проявів *суб'єктивності* аж ніяк не менше, ніж у суб'єктивних юридичних правах. І тому розглядуваний феномен було би цілком підставним відображати терміносполукою «суб'єктивні основоположні права».

© Рабінович П., Томіна О., 2021

3. Водночас аналізованому феномену органічно притаманні також певні властивості *об'єктивності.* Останні можна вбачати у тому, що такі права:

– виникають у кожної людини (с певного моменту – навіть ще до її народження) незалежно від її бажання і волі;

– існують у людини протягом усього її життя незалежно від бажання та волі як її самої, та і будь-яких інших суб'єктів суспільства;

– не можуть бути відокремлені чи відібрані від їх носія будь-ким;

– є соціальним фактом, який існує поза межами свідомості будь-яких інших суб'єктів, тобто об'єктивно щодо них;

– можуть зникнути лише водночас із існуванням їх носія;

– за їхнім змістом обумовлюються досягнутим рівнем розвитку відповідного суспільства, загальні показники, характеристики якого складаються у цілому незалежно від волі кожного окремого носія людських прав.

4. Отож основоположним людським правам органічно притаманні як суб'єктивні, так й об'єктивні властивості. Останні, будучи взаємно суперечливими, становлять проте нерозривну діалектичну єдність, цілісну реальність. Такий висновок, як видається, попереджає однобічність, неповноту їх інтерпретації. Наостанок зауважимо, що більш глибокому обґрунтуванню наведених щойно положень може посприяти урахування результатів колишньої унікальної, тривалої наукової дискусії з проблеми співвідношення об'єктивного і суб'єктивного у праві, яка була проведена на початку 70-х рр. минулого століття журналом «Известия высших учебных заведений. Правоведение» (м. Ленінград) під керівництвом українського профессора Петра Омеляновича Недбайла.

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ПОЛІТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

Семків В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження співвідношення та взаємодії права та політики пройшло шлях від усвідомлення невіддільності права та політики до необхідності заміни політики правом і до сучасного розуміння політики та права правовою політологією. Ця розвиткова лінія добре помітна в українській політичній та правовій думці, політичній та правовій науці, проте ніколи в такому ракурсі не узагальнювалася та не аналізувалася. У той же час українськими мислителями та ученими були сформовані наукові теорії політичного права та правової політики, а в сучасній Україні розвивається правова політологія як концептуально, так і інституційно. Ідея політичного права та знання про нього закорінені в українській політичній та правовій думці, політичній та юридичній науці віддавна. Головними осередками названої теорії були університети на український землях у складі різних держав, а також українські вищі навчальні заклади за межами Ук-

© Семків В., 2021

раїни. Йдеться, передусім, про Львівський університет, Українську господарську академію у Празі та Український Вільний Університет. Навчальна програма юридичного факультету Львівського університету в австрійський період його історії (з 1784 р.) передбачала вивчення політичних наук, а згодом політичного права. Політичне право як теорія та навчальна дисципліна з українського кута зору у концентрованому вигляді знайшла відображення у навчальній програмі Української господарської академії та Українського вільного університету. Професор цих навчальних закладів Володимир Старосольський підготував курс лекцій «Політичне право», опублікований у 1950 році у Регенсбурзі–Новому Ульмі.

У цьому курсі лекцій співвідношення та взаємодія права та політики є спеціальним предметом дослідження, а висновки та методи викладу матеріалу – результатом цілісної концепції політичного права В. Старосольського, сформованої у кращих традиціях європейських наукових шкіл, зокрема німецької історичної школи права, школи правової держави та інших. В. Старосольський актуалізував в українській правовій науці дискурс про співвідношення права та політичної доцільності, який залишається актуальним і для сучасної України. З позицій взаємодії права та політики учений підходив і до джерел права. Загалом курс лекцій професора В. Старосольського висвітлює різноманітні політико-правові проблеми: правове становище та роль у державі політичних партій, принцип самозначення націй (право націй на самовизначення), становлення національної держави тощо. Отже, обсяг, зміст та логіка «Політичного права» засвідчують становлення української концепції чи теорії політичного права. В. Старосольський запропонував цілісну концепцію політичного права. Проте більш відомим фундатором цієї концепції є Станіслав Дністрянський – унікальна постать у юриспруденції кінця XIX – початку XX ст. На відміну від В. Старосольського вчення С. Дністрянського глибоко і детально аналізується сучасними українськими правознавцями, зокрема Т. Андрусяком, А. Ковалем, М. Костицьким, П. Рабіновичем, П. Стецюком, І. Усенком та іншими. Проте теорія політичного права, співвідношення та зв’язок права та політики спеціально не досліджувалися, попри те, що узагальнююча вчення С.Дністрянського праця називається «Загальна наука права та політики» та перевидана в сучасній Україні. Вона містить одну з найважливіших для становлення в Україні правової політології ідей – ідею про місце правознавства у системі знань про навколишній світ. Юриспруденцію С. Дністрянський розуміє як найважливішу серед усіх суспільних наук, бо вона досліджує й розробляє регулятивні закони для співіснування людей та різних форм їх організації у суспільстві. Особливу увагу він звертає на взаємозв’язки різних наук між собою. Через відкритість та взаємозв’язок знань юриспруденції з іншими суспільними та природними науками учений обґрунтовує появу таких нових наук як філософія права, соціологія права, судова медицина та ряду інших. С. Дністрянський одним із перших виступив проти «позитивістського» трактування правознавства як відокремленої науки. Його основні ідеї на цю проблему викладені у працях «Границі науки права», «Загальна наука права та політики», «Погляд на теорію права та держави». Він наголошував: правознавство охоплює не тільки знання про позитивне право, але й

повинно з'ясовувати співвідношення права і суспільства, права і економіки, права й політики, а також з'ясовувати, в чому полягає суть права в історії людства, народів та держав.

Погляди С. Дністрянського на взаємозв'язок права та політики, на політичне право знайшли подальший розвиток у працях українських правознавців: А. Андрієвського («Право як соціальне явище». Прага, 1930), Л. Бича («Загальна наука права». Подебради, 1934), О. Ейхельмана («Основи права». Прага, 1927), Л. Ребета, В. Старосольського («Держава і політичне право». Подебради, 1925; «Про цінність права». Львів, 1928; «Держава і право». Львів, 1934).

Ці праці засвідчують, що на західноукраїнських теренах, а згодом в еміграції сформувався окремий науковий напрям у правознавстві, спеціальним предметом дослідження якого став взаємозв'язок політики та права. Узагальненим результатом цього напряму стала теорія політичного права, визначальними положеннями якої були: 1. Розуміння права як політичного явища; 2. Визначення політичних інститутів, наприклад держави, як правових; 3. Обмеження політики та політичних інститутів правом; 4. Утвердження принципу верховенства права у розвитку політичних інститутів, насамперед держави.

Теорія політичного права, як і інтерес до взаємозв'язку права та політики розвивалася не лише на західноукраїнських землях, чи вченими української діаспори. Елементи цієї теорії знаходимо у видатних українських мислителів та учених-правознавців, які жили та працювали на українських землях часів Російської імперії. Оригінальне бачення співвідношення права та політики запропонував Трохим Зіньківський (1861–1891) у праці «Молода Україна, її становище і шлях». Подібні погляди на політику та право в основному розвивалися українськими політичними та громадськими діячами, письменниками, філософами. У той же час серед фахових правознавців-науковців переважав інтерес до правової політики та її зв'язку з порівняльно-історичним правознавством. У той час політика права повинна була заповнити ціннісні прогалини, які утворились у позитивній теорії права. Нова інтерпретація політики права, запропонована Ф. Тарановським, Л. Петражицьким, П. Кістяківським та іншими науковцями, стала фундаментом філософсько-правового дискурсу про взаємозв'язок політики та права, проте не створила самостійної школи політики права у правовій науці. Почасти це сталося внаслідок того, що вона співпала у часі з періодом доктринального та організаційного формування української правової науки на українських землях Російської імперії та у відновлених українських державах на початку XX століття.

Концептуалізація політичного права та правової політики розпочинається в незалежній Україні, передовсім у межах нового наукового напряму – правової політології. Проблемами інституалізації правової політології в сучасній Україні займається колектив відділу правових проблем політології Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Саме ця наукова школа на чолі з І. Кресіною намагається сформувати правову політологію як нову наукову парадигму, що комплексно синтезує здобутки права та політології, досліджуючи політико-правову систему держави. Отже, в Україні сформувалася наукова

школа правової політології під егідою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Проте аналіз наукових публікацій з питань взаємодії політики та права дозволяє говорити про становлення чи відродження інших наукових шкіл. Зокрема, у Львівському національному університеті, на нашу думку, відроджується наукова школа, фундаторами якої були викладачі університету різних історичних часів С. Дністрянський та В. Старосольський. Про відродження школи свідчать не тільки систематичні політико-правові дослідження, а й розмаїття їх тематики. Викладачі кафедри теорії та філософії права досліджують політичну систему (П. М. Рабінович), державознавчі проблеми (Л. А. Луць), співвідношення права та політики (Т. І. Дудаш), правову політику (В. М. Косович), політику у сфері прав людини (С. П. Добрянський), політико-правові засади концепції державності України (В. О. Семків) та інші теоретичні та прикладні проблеми взаємодії права та політики. Згідно із цим напрямом досліджень на юридичному факультеті захищені дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, зокрема, Бризіцького М. І. на тему «Правовий механізм лобіювання: загальнотеоретична та порівняльно-правова характеристика».

Поява у науковому дискурсі правової політології, оформлення її у наукову парадигму чи напрям наукових досліджень свідчать про нерозривну єдність політики і права, зростання ролі права у регулюванні політичних відносин. Тому в Україні кількісне зростання наукових праць про взаємозв'язок політики та права поступово переростає у якісне, набуваючи все більшої теоретичної та практичної значущості.

ЄДНІСТЬ ТА РОЗВИТОК ПРЕЦЕДЕНТНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ

Стецик Н.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Формування та функціонування прецедентної судової практики, на рівні як національних, так і міжнародних правових систем, передбачає необхідність налагодження механізмів, які б забезпечували реалізацію її призначення. Таким призначенням прецедентної судової практики, з однієї сторони, є досягнення єдності (узгодженості, несуперечливості, послідовності, сталості) правового регулювання, а з іншої сторони – уможливлення його розвитку (зміни, динамізму, гнучкості).

Ці об'єктивні загальні закономірності прецедентної судової практики проявляються у сучасних європейських правових системах та відображаються у формуванні відповідних європейських правових стандартів – мінімальних вимогах до європейських держав, які повинні їм відповідати. Такі європейські стандарти щодо єдності та розвитку прецедентної судової практики вже в достатній і повній

© Стецик Н., 2021

мірі сформовані та потребують постійної наукової уваги для їх належної загальнотеоретичної характеристики, якій присвячені такі основні положення.

По-перше, джерелами європейських правових стандартів є, насамперед, рішення Європейського суду з прав людини, документи Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії), висновки Консультативної ради європейських суддів та ін., у яких сформовано позиції щодо необхідності та доцільності забезпечення єдності та розвитку прецедентної судової практики.

Європейський суд з прав людини ці стандарти формував поступово, починаючи від 90-х років та продовжуючи у 2000-их, розробивши позиції (підходи, доктрину, інструменти) щодо єдності та розвитку прецедентної судової практики у серії своїх рішень (Păduraru v. Romania (2005), Santos Pinto v. Portugal (2008), Tudor Tudor v. Romania (2009), Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria (2009), Vinčić and Others v. Serbia (2009), Serkov v. Ukraine (2011), Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey (2011).

Вимоги єдності та розвитку прецедентної судової практики неодноразово згадуються у документах Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії). Найбільш виразно вони формулюються та закріплюються у Доповіді «Верховенство права» (2011) та дослідженні «Мірило правовладдя (верховенства права)» (2016).

Кульмінаційним моментом у формуванні та закріпленні європейських стандартів щодо вимог єдності та розвитку прецедентної судової практики стало прийняття на основі аналізу та узагальнення доповідей представників держав-членів Ради Європи Висновку № 20 «Про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону» (2017), хоч ще у Висновку № 11 «Про якість судових рішень» (2008) передбачались деякі аспекти цих стандартів.

По-друге, змістовно європейські стандарти єдності та розвитку прецедентної судової практики, що перегукуються та взаємодоповнюються у наведених вище документах, можна згрупувати на дві складові – ціннісну (ідеологічну, доктринальну) та інструментальну (прикладну, критеріальну) частини.

Ціннісна (ідеологічна, доктринальна) частина цих стандартів відображає значимість та важливість для правової системи та суспільства в цілому необхідності реалізації вимог єдності та розвитку прецедентної судової практики, визначає їх доцільний зв’язок із реалізацією таких принципів, як верховенство права, правової визначеності, юридичної рівності, довіри до судової влади тощо.

Наприклад, у Висновку КРЄС № 11 (2008) констатується, що «судді повинні послідовно застосовувати закон» (п. 49), у доповіді «Верховенство права» зазначається, що «існування суперечливих рішень, що їх виніс верховний чи конституційний суд, у будь-якому разі є несумісним із принципом юридичної визначеності» (п. 50), у рішенні ЄСПЛ обґрунтовується, що оскільки суперечності (судової практики) не були вирішені інституційно, все це створило стан тривалої невизначеності, що, у свою чергу, знижує суспільну довіру до судової влади, а така довіра, очевидно, є однією з найважливіших складових держави, заснованої на верховенстві права (Vinčić and Others v. Serbia (2009).

Найбільш повно значимість вимог єдності та розвитку прецедентної судової практики сформульована у таких позиціях Консультативної ради європейських суддів: «єдине застосування закону є визначальним для принципу рівності перед законом. При цьому питання правової визначеності та передбачуваності є невід'ємною складовою верховенства права. У державі, яка керується принципом верховенства права, громадяни виправдано очікують, що до них будуть ставитись, як до всіх інших, та що вони можуть покладатись на попередні судові рішення в подібних справах, і таким чином громадяни можуть передбачати юридичні наслідки своїх дій чи бездіяльності» (ІІ. Чому єдине застосування закону є важливим? Висновок КРЄС № 20 (2017).

По-третє, вважаємо, що саме інструментальна (прикладна, критеріальна) складова європейських стандартів щодо єдності та розвитку прецедентної судової практики є найбільш практично значимою, адже відповідність її вимогам реально демонструє, чи відповідна держава реалізує свої зобов'язання.

Наприклад, Венеційська комісія у доповіді «Верховенство права» (2011) прямо формулює вимогу, «щоб суди, особливо вищих інстанцій, запроваджували механізми, що надають можливість уникати суперечливості та забезпечувати узгодженість їхньої судової практики».

Водночас Європейський суд з прав людини у відповідних рішеннях розробив критерії, за якими визначає, чи різнобій судової практики приводить до порушення права на справедливий суд.

До таких критеріїв належать відповіді на такі питання: 1) чи існують «глибокі та довготривалі суперечності» у практиці верховного суду; 2) чи передбачає національне законодавство механізм подолання таких суперечностей; 3) чи такий механізм застосовується; 4) і якщо застосовується, наскільки він є ефективним (Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria (2009), Vinčić and Others v. Serbia (2009), Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey (2011), Висновок КРЄС № 20 (2017).

По-четверте, у європейських правових стандартах відображається загальна закономірність та тенденція щодо підвищення ролі та значення рішень верховних судів у конкретних справах для забезпечення єдності та розвитку судової практики, тобто рекомендується запровадження прецедентних інструментів.

Так, Консультативна рада європейських суддів звертає увагу на те, що «існує тісний взаємозв'язок між принципом єдності судової практики, з однієї сторони, та механізмами доступу до верховного суду, з іншого», «завдання верховного суду щодо забезпечення єдиності судової практики, очевидно, вимагатиме встановлення адекватних критеріїв відбору для подання справ на розгляд верховного суду», «запровадження таких критеріїв щодо надання дозволу на оскарження означатиме, що вирішення цієї справи верховним судом матиме значення поза межами конкретної справи», «у майбутніх справах його будуть дотримуватися як цінної вказівки для нижчих судів та для усіх майбутніх учасників судових процесів та їх адвокатів», «лише такі критерії відбору гарантують, що верховним судом розглядатимуться лише такі справи, що матимуть прецедентне значення». (Висновок КРЄС № 20 (2017).

Підсумовуючи, варто констатувати, що європейсткі стандарти щодо забезпечення єдності та розвитку прецедентної судової практики в достатній та повній мірі сформовані, їх доцільно згрупувати у ціннісну (ідеологічну, доктринальну) та інструментальну (прикладну, критеріальну) складові, підвищується роль та значення прецедентних інструментів у забезпеченні єдності та розвитку прецедентної судової практики, потребує подальшого аналізу та моніторингу ефективність реалізації цих стандартів у правовій системі України.

ПРАВО ОБИРАТИ ТА БУТИ ОБРАНИМ ДО ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ДОКТРИНАХ СУЧАСНИХ ТЕЧІЙ ПРОТЕСТАНТИЗМУ (П'ЯТИДЕСЯТНИКИ, БАПТИСТИ, АДВЕНТИСТИ)

Циган П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право обирати вільно та бути обраним займає важливе місце в житті громадян кожної держави, адже забезпечує їм можливість брати участь в управлінні державою. Не залишається воно поза увагою також з боку релігійних осередків та груп.

Право обирати та бути обраним в соціальних концепціях церков є системним поняттям, яке складається з 3 елементів, зокрема:

– право на участь у виборах та референдумах;

– право на участь в передвиборчій компанії та агітації;

– право на участь в роботі органів державної влади та місцевого самоврядування. Протестантські конфесії дозволяють своїм членам брати участь у народному волевиявленні у таких формах як вибори та референдум. Вони зауважують, що реалізація такого права має велике значення при вирішенні питань свободи сумління, моралі, миру та безпеки. Ними наголошується, що релігійна громада не має повноважень спонукати чи радити своїм вірянам за кого вони повинні проголосувати. Особа має здійснювати вибір на власний розсуд згідно свого сумління. Прийняття рішення має супроводжуватись постом та молитвою.

Щодо участі в передвиборчій компанії протестантські конфесії притримуються нейтральної позиції, а вибір брати в ній участь чи утриматись від неї повинна приймати кожна особа самостійно, за винятком тих віруючих, які обіймають в церкві керівні духовні посади священнослужителів. Така заборона зумовлена положеннями Біблії, які вказують на те, що завданням керівників є постійне перебування в молитві та служінні слова, а не турбота про свої життєві потреби. Поєднання функцій служителя і політичного діяча в майбутньому може негативно відобразитись на духовній діяльності лідера через неможливість використання в повній мірі свого часу на служіння Богу та людям, що переш за

© Циган П., 2021

все пов'язане з наявністю у нього владних повноважень. Згідно їх позицій не допускається використання церковних приміщень для ведення політичної агітації та пропаганди. Варто відзначити те, що протестантські течії застерігають та попереджують осіб, що долучаються до передвиборчої агітації з метою обрання до органів державної влади та місцевого самоврядування як депутатів про те, що вони в ході такої діяльності зобов'язані дотримуватись вимог чинного законодавства та моралі.

Досить неоднозначно доктрини зазначених віросповідань висвітлюють проблему участі особи в управління державою. Як вказує Соціальна концепція протестантських церков Росії (2003 рік) з одного боку Біблія вказує, що здійснення віруючими людьми державних функцій позитивно вплинуло на скасування рабства і утвердження прав та свобод людини. З другого боку політична діяльність певних релігійних діячів, які були наділені владними повноваженнями, характеризувалась переслідуванням інодумців, війнами на релігійному грунті, соціальним та національним гнітом.

Протестантські течій є одноголосними в тому що по своїй природі політична діяльність не є негативною, але в ході її здійснення можна зіштовхнутись з такими небезпеками як: 1) корупція; 2) втручання релігії у державні справи; 3) необмежена влада в руках обмеженої людини.

Займаючи посади в органах влади християни зобов'язані:

– не використовувати своїй права в егоїстичному руслі, виключно для матеріального збагачення себе і своєї сім'ї;

– захищати конституційні права людини, працювати для добра свого народу, використовувати свої повноваження для захисту принципів християнської моралі. В Україні право обирати та бути обраним отримало своє закріплення у наступних спеціальних джерелах протестантських церков, зокрема в : Заяві Ради Євангельських протестантських церков України (далі – РЄПЦУ) відносно неприпустимості втягування церкви в політичну діяльність від 22 квітня 2010 року; Звернення глав протестантських церков України щодо виборів Президента України від 14 травня 2014 року; Звернення РЄПЦУ з нагоди виборів до Верховної Ради України від 21 жовтня 2014 року; Звернення РЄПЦУ з нагоди виборів Президента України 2019 року від 18 березня 2019 року; Порадник для голосування ВСЦ ЄХБ «Вибори -2019: кого обирати» від 24 січня 2019 року. Названі вище джерела зосереджують свою увагу на основних принципах та засадах. До таких засад належать, зокрема:

– Участь у голосуванні розглядається як конституційний, громадський та духовний обов'язок громадянина, дотримуючись, якого така особа виконує Божі закони;

– Заборона підкупу виборців, фальсифікації результатів голосування, а також співучасті у діях, що порушують виборче законодавство;

Церкви рекомендують здійснювати вибір кандидатів та політичних на підставі таких критеріїв як:

– свобода віросповідання;

– відповідність їх програм християнським цінностям та присутність у них атеїстичної ідеології;

– наявність у діяльності та поведінці потенційних кандидатів моральних цінностей;

– професіоналізм та досвід у сферах державного управління;

– спроможність захистити національні інтереси, забезпечити економічний поступу та протидіяти корупції.

Особливої уваги питання виборчого права набуло на початку 2014 році, що зумовлене тим, що в країні був фактично відсутній Президент, а його функції виконував голова Верховної Ради України. Інститути громадянського суспільства одноголосно в даній ситуації вказували на необхідність проведення виборів якнайшвидше, оскільки обрання глави держави сприятиме не тільки ефективній реалізації внутрішньої та зовнішньої політики країни, а й активізує діяльність Збройних Сил України у звільненні окремих районів Донецької та Луганської областей і анексованого Криму від окупації Російської Федерації і підтвердить факт легітимного функціонування всіх гілок владі в Україні. Протестантські церкви також не стояли осторонь цієї проблеми і у своєму Зверненні щодо виборів Президента України 25 травня 2014 року наголошували, на важливості процесу народного волевиявлення, рекомендаціях громадянам долучитись до голосування та негативному відношенні до його ігнорування. У зазначеному зверненні відзначалось, що «у нинішніх умовах байдужість і відмова від участі у виборах містять серйозну загрозу для миру та стабільності нашої держави».

Актуальною для України проблемою є втягування церкви у політичні процеси і застосування останньої з метою підвищення рейтингу окремих кандидатів чи партій. Зважаючи на існування в країні багаторічної негативної тенденції щодо використання релігійних об’єднань в політичних цілях в ході виборчих компаній необхідно звернути увагу на позиції євангельських церков по такому питанню, зокрема:

– є недопустимою практика окремих політиків, які під час богослужінь чи в ЗМІ вказують, що їхні політичні проекти підтримуються РЄПЦУ. Такі дії оцінюються церквою як обман людини та суспільства;

– конфесії стурбовані тим, що окремі політичні сили під гаслами налагодження державно-церковного діалогу, спрямовують свої зусилля на використання релігійних громад та вірян у таких цілях;

– євангельські громади не уповноважують жодну партію чи рух на представництво їх інтересів;

– християнські течії вважають неприйнятними будь яку агітацію віруючих людей в молитовних будинках під час проведення служб та релігійних обрядів.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ПЕРЕДУМОВИ ПРИЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ ПОЛЬЩІ 1928 Р.

Бабой А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Після відродження Польщі 1918 р. питання уніфікації та кодифікації всіх галузей польського законодавства постало невідкладним завданням державного значення. Адже майже до середини міжвоєнного періоду в Польщі залишалися чинними кримінальні процесуальні кодекси держав-окупантів, які характеризувалися як сучасні на той період. На колишній російській території чинним залишався Російський статут кримінального судочиинства 1864 р.; на німецькій – Німецький кримінально-процесуальний кодекс 1877 р.; на австрійській − Кримінальний процесуальний кодекс 1873 р.

Різні правові системи, що були в користуванні окупантів на території Польщі, дуже різнились між собою, що, без сумніву, гальмувало правове забезпечення швидкого розвитку держави. Польські законодавці вносили до них незначні зміни. Упродовж 1917−1921 рр. певних змін та доповнень зазнав Російський закон кримінального процесу, що торкався порядку розслідування злочинів, проходження різних стадій процесу, впроваджувався спрощений процес. Німецький кодекс кримінального процесу польські законодавці дещо спростили відповідно до польських умов, та ввели уніфіковані зміни на всю колишню німецьку територію (Верхню Сілезію, познанське та поморське воєводства). Австрійський кримінальний процес також зазнав деяких змін: введено спрощений процес, відбулися зміни в компетенції судів присяжних та поширено на території Спиша і Орави. Отже, чинні кримінальні процеси держав-окупантів були певною мірою пристосовані до польських умов.

Питання кодифікації кримінального права порушив польський Сейм, на перших пленарних засіданнях якого відзначалось, що чинні на території Польщі правові системи «нав'язані польському народу чужими державами чужі правові приписи і постанови заподіяли істотну шкоду єдності польського народу, згубно вплинули як на публічне, так і на приватне право. Об'єднана польська держава мусить якнайшвидше усунути правову різноманітність… Єдине цивільне і кримінальне законодавство, як матеріальне так і формальне (процесуальне), на польських землях є першорядною вимогою об'єднаної Польщі». 3 червня 1919 р. Сейм створив незалежну від уряду Кодифікаційну комісію, завданням якої була розробка проектів кодексів, у тому числі кримінально-процесуального. Ця комісія функціонувала аж до Другої світової війни.

Початково комісія складалась з 44 осіб: президента, трьох віце-президентів та 40 членів. Перший склад комісії було призначено начальником держа-

© Бабой А., 2021

ви Ю. Пілсудським 22 серпня 1919 р. Одним із віце-президентів комісії було призначено професора Ернеста Тілля з Львівського університету.

Фактично комісія розпочала свою роботу 30 вересня 1919 р. Того дня всі члени комісії приїхали до Кракова, де в житловому будинку професора Ф. Фєріха (Перший президент комісії) відбулось пленарне вступне засідання. Інагурація, урочисте засідання комісії відбулось у Варшаві.

Окремі члени кодифікаційної комісії працювали над проектами правових актів, які після колективного обговорення представлялись Президентові. Вони набували чинності як укази голови республіки, а не закони. Це дозволило уникнути втручання парламенту в діяльність комісії. У 1920 р. був створений кримінальний відділ кодифікаційної комісії. Він поділявся на дві секції – кримінального права та процесу. Провідна роль у секції кримінального права належала професорам Львівського університету Ю. Макаревичу та В. Маковському, а також суддям А. Могильницькому і С. Раппопорту. Підсекцію кримінального процесу очолював професор Е. Кшимуський, до її складу входили судді А. Могильницький та Й. Римович.

На початку діяльності цього відділу постало питання щодо концепції проведення кодифікації. Були запропоновані три варіанти: залишити в силі стару законодавчу базу, поширити на усю країну російські, німецькі або австрійські нормативні акти з окремих частин Польщі та створити нову польську систему права. Перемогла третя концепція. Вона була найважчою для реалізації, але дозволяла вирішити проблему в повному обсязі. Уніфікація кримінально-процесуального законодавства збіглася з кодифікацією.

1 липня 1929 р. вступив в силу Кримінально-процесуальний кодекс (указ Президента Республіки від 19 березня 1928 р.). Він базувався на французькій моделі процесу і був на свій час надзвичайно прогресивним. Кримінально-процесуальний кодекс перейняв багато елементів з російського, австрійськогого та німецького права. Проте він містив оригінальні моменти і відзначався високим рівнем техніки легалізму. Деякі положення КПК діяли до 1982 р.

МІСЦЕ І РОЛЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ 1710 Р. В БАГАТОВІКОВІЙ ІСТОРІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Бойко І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В історії українського конституціоналізму особливе місце займає Конституція України 1710 р., яка є символом української державності та народовладдя. Це перша у світі конституція, яка передбачила республіканську форму державного правління та систему стримувань і противаг між гілками державної

© Бойко І., 2021

влади. Конституція України 1710 р. майже на 70 років випередила Декларацію про незалежність США (1776 р.), майже на 80 років конституцію США (1787 р.), французьку Декларацію прав людини і громадянина (1789 р.), конституції Польщі і Франції (1791 р.).

У історичній та історико-правовій літературі вона умовно відома як Конституція П. Орлика, оскільки була розроблена і прийняти з ініціативи українського гетьмана Пилипа Орлика. В історіографії вживаються і інші її назви: «Договір», «Хартія», «Угода», «Акт», «Бендерська конституція», «Козацька конституція», «Конституція Української гетьманської держави», «Перша конституція України», «Конституція Війська Запорозького», «Українська конституція» тощо. Проте, як видається, коректніше її називати Конституцією України 1710 р. або Конституція Української козацької держави 1710 р., оскільки станом на 1710 р. існувала Українська козацька держава, особливо відбувалася активна боротьба за її збереження і розвиток; Конституція 1710 р. стала підсумком існування Української козацької держави; в тексті самої конституції територію України названо Україною, Малою Руссю, Військом Запорозьким. Вживання у літературі назви «Конституція П. Орлика» до певної міри применшує значущість і важливість саме першої демократичної конституції України та світу. Варто наголос робити насамперед на Конституції 1710 р. як основного закону Української козацької держави, а вже згодом акцентувати увагу на особі українського гетьмана П. Орлика як головного ініціатора її розробки і прийняття. Ще одним, як видається, не коректним є питання стосовно оцінки Конституції України 1710 р., серед деяких сучасних науковців та дослідників, які не вважають її першою Конституцією України і світу. Деякі науковці та дослідники вважають, що це був виключно договір, а не конституція. Очевидно ці науковці та дослідники не враховують складних конкретно-історичних умов, які склалися в Українській козацькій державі після спроби українського гетьмана Івана Мазепи розірвати московсько-українські договори та відновити повну державну незалежність України. Вершиною розвитку української державницької думки та способом врятувати Українську козацьку державу було укладення конституційного договору гетьмана Війська Запорозького Пилипа Орлика зі старшиною та козацтвом, а також прийняття конституції держави. Цей договір мав на меті консолідувати тогочасне українське суспільство на шляху збереження і розвитку Української держави. Це був важливий крок для ліквідації наслідків Руїни. Його укладення й виконання мало забезпечити розвиток й утвердження національної єдності та довіри в суспільстві, а також зміцнити владу гетьмана як глави держави. Історико-правовий і юридичний аналіз змісту Конституції України 1710 р свідчить про те, що це була саме конституція як державний акт, закон, у якій на високому як для того часу рівні визначено державний устрій, порядок і принципи функціонування представницьких, виконавчих та судових органів влади, виборчу систему, права й обов’язки держави, суспільства і громадян. Сучасна поширена назва «Конституція» походить від дослівного перекладу латинської назви constitutio – установлення, устрій, порядок. Укладачі Конституції України 1710 р. спиралася, насамперед на досвід державного будівництва в Україні уп-

родовж X–XVII ст. та національні джерела – політико-правові ідеї, закріплені у Руській Правді, князівському законодавстві ранніх українських держав – княжої держави України-Руси та її спадкоємниці та наступниці Галицько-Волинської держави, у яких відбувалося закладення основ формування органів державної влади, самоврядування, права тощо. Це формувало умови для зародження елементів конституціоналізму у пізніші часи. У той час було закладено прототипи механізмів формування та функціонування політичної влади. Правитель держави – великий князь Київський чи галицько-волинський князь зосереджували законодавчі, виконавчі та судові повноваження, відбувалося формування вищих і місцевих органів влади, формувалися органи самоврядування і органи прямої демократії (народні збори). Безпосереднім початком формування українського конституціоналізму вважається прийняття Конституції України 1710 р., яка займає надзвичайно важливе місце в багатовіковій історії національного державотворення.

Як відомо, після невдалої битви під Полтавою гетьман Іван Мазепа зі своєю козацькою старшиною та воїнами українсько-шведської армії відступили на південь, на територію Туреччини, у м. Бендери (нині – Республіка Молдова). На козацькій раді 5 (16) квітня 1710 р. на загальній військовій раді з участю козаків, яка відбулася біля містечка Тягина на правому березі річки Дністер (турецька назва – Бендери), гетьманом України було обрано Пилипа Орлика, який до того був генеральним писарем при І. Мазепі. Як вище зазначалося, у день виборів було проголошено угоду-договір між новообраними гетьманом, старшиною і козацтвом. На цій Загальній військовій раді також було прийнято Конституцію Української козацької держави, яка мала таку назву: «Пакти і Конституція прав і вольностей Війська Запорізького». По латині вона звучала так: «Pacta et Constitutiones legum libertatumque Exercitus Zaporoviensis». Це була перша писана державна конституція у світі. Вона була скріплена присягою обраного на раді гетьмана П. Орлика його підписом та державною печаткою Війська Запорозького. Договір і Конституція були затверджені 21 (10) травня 1710 шведським королем Карлом XII як «протектором України» в документі під назвою «Підтверджувальна грамота пактів королем Швеції» («Confirmatio horeem Pactorum a Rege Sueciae»). Головним автором і редактором «Пактів та конституцій...» був П. Орлик. Також в опрацюванні їхнього проекту та ухваленні брали участь: небіж і найближчий радник гетьмана І. Мазепи А. Войнаровський, кошовий отаман Запорізької Січі К. Гордієнко, прилуцький полковник Д. Горленко, генеральний обозний І. Ломиковський, генеральний бунчужний Ф. Мирович, генеральний осавул Г. Герцик, генеральний писар І. Максимович, генеральний суддя К. Довгополий, а також інші старшини та козаки. Безпосередньо над документом працювали з 2-ї половини лютого (за ст. ст.) 1710, при цьому декілька разів посланці з Бендер їздили до Лівобережної України для консультацій з окремими представниками уряду гетьмана І. Скоропадського. Джерелами «Пактів та конституцій...» були оригінали й копії текстів міжнародних договорів (їхні проекти, у т. ч. й дипломатичні «інструкції») гетьманів Б. Хмельницького, І. Виговського, Ю. Хмельницького, П. Тетері, І. Брюховецького, П. Дорошенка, І.Самойловича з правителями Речі Посполитої, Московського царства, Османської імперії,

Кримського ханства та Шведського королівства, що були укладені в 2-й пол. ХУІІ ст. Окрім того, укладачі «Пактів та конституцій...» вивчили та використали тогочасні європейські політичні теорії Ф. Аквінського, Ю. Алімпія, Н. Макіавеллі, Ж. Бодена, Ф. Бекона, Й. Альтузія, Д. Локка, Г. Гроція, С. Пуфендорфа та ін., керувалися політичною доцільністю й відштовхувалися від звичаєвих норм, правових засад і політичної практики, які існували від часу утворення Української козацької держави. У розробці Конституції вагомою була активна участь кошового отамана Запорізької Січі Костя Гордієнка, який вважав своєю головною метою збереження вольностей і незалежності Запорозької Січі як головної опори і гаранта української державності. Тому він безпосередньо очолив запорожців у їх протистоянні наступу Петра І на запорізькі землі. Проблеми Запорозької Січі докладно відображено в тексті Конституції 1710 р.

Конституції України 1710 р. складалася зі вступу (преамбули) та 16 розділів (пактів). На відміну від сучасних конституцій, вона не мала поділу на статті. Текст Конституції було написано латинською і староукраїнською мовами. Конституція не набула чинності на всій території України, оскільки більша частина території України була тимчасово окупована московськими військами. Вона є першою писаною демократичною конституцією України і світу, а також результатом існування Української козацької держави. Конституція 1710 р. також була перейнята демократичним духом народовладдя, що ставить її в один ряд із найвидатнішими пам’ятками світового конституціоналізму. Влада гетьмана П. Орлика поширювалася на Правобережну Україну, що тоді була під зверхністю Туреччини, союзниці Карла ХІІ. Ця конституція діяла упродовж 1710—1714 рр. на Правобережній Україні. Вона особлива тим, що створила демократичні стандарти поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову задовго до опублікування трактату Ш. Л. Монтеск’є «Про дух законів».

Конституція 1710 р. є основою першого етапу становлення конституціоналізму в Україні та утвердження Української козацької держави. У ній була розроблена модель держави, яка відповідала історичному розвитку України і заснована на праві реалізації природного права української нації на політичне самовизначення. Конституція проголошувала незалежну Українську козацьку державу республікою. У ній було закладено також підвалини поділу державної влади, юридично закріплено порядок здійснення демократичних виборів посадових осіб. Вона проголошувала «національний суверенітет й визначала державні кордони, сприяла забезпеченню прав людини, створення суспільства на засадах єдності і взаємодії трьох видів державної влади: законодавчої (Генеральна Рада), виконавчої (гетьман, обмежений законом у своїх діях, та уряд при ньому – Рада генеральної старшини) і судової, підзвітної і контрольованої, однак незалежної від гетьмана. Автори Конституції зазначають, що викладені в ній пункти (пакти) про внутрішній державний устрій ґрунтуються на традиціях «доброго порядку», що існував у козацтві України згідно з їхніми «давніми правами і вольностями», маючи на увазі передусім виборність гетьмана, полковників і наявність Генеральної Ради. Конституція закріплювала ще не знані у тогочасній Європі засади демократичного суспільства.

Юридичний аналіз норм Конституції свідчить про те, що вона поділялася на дві частини: декларативну і змістовну. У преамбулі Конституції 1710 р. було зазначено про «наявність державницької історії української нації; споконвічні прагнення народу до державної незалежності України; православна віра є державною релігією, щоб вовіки міцніла одна-єдина Віра Православного Східного Обряду; вічність та непорушність державних кордонів, «тих, що по річці Случ, які визнані за правління Богдана Хмельницького як володіння Гетьмана і Війська Запорозького»; затвердження шведської протекції; необхідність встановлення дружніх і союзних стосунків із Кримським ханством».

В усьому її тексті стрижневою є думка авторів Конституції про природне право кожної нації на самовизначення з під чужоземного панування. В конституції чітко зазначено, що «Україна з обох боків Дніпра має бути на вічні часи вільною від чужого панування...прадавній козацький народ, раніше званий хозарським, своїми завзятими походами морем і сухопуттю не лише довколишні племена, а й саму Східну імперію (Візантію) потрясав страхом.....прославлений у вишніх праведний Бог – суддя через примножені кривдні вчинки і гріхи відвернувся від того козацького народу, покаравши його множеством покут, упокорив і пригнітив його ледве не довічною руїною. А наостанок підкорив польському королівству зброєю звитяжних Болеслава Хороброго і Стефана Баторія, королів польських....».

Гетьман П. Орликом ставив перед собою і Україною завдання вибороти держану незалежність за підтримки Швеції, звільнитися від Московії. Шведський король Карл XII як «покровитель і протектор» України затвердивши умови й акти обрання гетьмана, ставав гарантом незалежної України та недоторканності її кордонів.

У Конституції 1710 р. було проголошено важливі принципи побудови Української держави. У 16 статтях Конституції визначено політико-правовий статус Української козацької держави, її внутрішній лад та право мати відносини з іншими державами. Конституція П. Орлика визначала національно-державний суверенітет України, що свідчило про її далекоглядність. Основними державницькими постулатами були: Україна з обох частин Дніпра має бути звільнена від чужоземного панування; Україна має бути повністю незалежною від Московщини та Польщі; українські кордони вічні та недоторканні; Україна перебуває під протекторатом Швеції; Україна підтримуватиме союзницькі відносини з Кримським ханством. Це були фундаментальні та принципові конституційні положення, які мали забезпечити активну розбудову Української Козацько-Гетьманської держави.

У Конституції 1710 р. на достатньо високому як для того часу і тих соціально-політичних умов було визначено правовий статус гетьмана. Гетьман України мав широкі повноваженнями у сфері релігії; він, зокрема, мав право забороняти поширення та проповідування будь якої релігії, крім православної, крім того, гетьман мав право встановлювати заборону на проживання в межах України послідовникам інших релігій, а особливо «облудного іудаїзму». Для досягнення зазначених у цьому розділі цілей гетьман, після відновлення незалежності

України, повинен був відновити автокефалію української православної церкви. Саме тому Конституція в першому розділі, разом з проголошенням атрибутів державності (утвердження кордонів, прав і свобод, фінансів, суспільного устрою), визначала і відновлення «власної церковної ієрархії та підпорядкування її традиційно Константинопольському патріарху. У зв'язку з цим українське православ'я було проголошено панівною державною релігією. Згідно з Конституцією Київська митрополія виходила з підпорядкування Московському патріархату і знову формально підпорядковувалася Константинопольському патріархові.

Неподільність українських земель на Правобережжі та Лівобережжі, непорушність кордонів України встановлювалися в розділі другому Конституції. Ними визнавалися кордони Української держави згідно зі Зборівською угодою Б. Хмельницького 1649 р. з урядом Речі Посполитої, а також згідно з договорами України з Туреччиною та Московською імперією. Територіальна цілісність України не могла бути порушена ні внаслідок нападів іноземних держав, ні через неправомірні рішення її правителів. Запорукою цьому мали бути гарантії, отримані Пилипом Орликом від шведського короля Карла XII, який зобов'язувався не допускати «зневаги прав і вольностей, але й порушення кордонів і привласнення вітчизняних земель». За шведським королем та його наступниками зберігався титул покровителів України, вони у майбутньому мали допомагати Україні у захисті її прав, привілеїв та кордонів. Україна проголошувалася на вічні часи вільною державою від чужого панування».

У Конституції 1710 р. було вставлено норму про цілковиту незалежність України від Московської імперії. Передбачалося також, що після війни з нею повинні бути «повернуті з її території усі невільники – українці, а московський уряд зобов'язувався компенсувати всю шкоду, завдану Україні. Повернення полонених мало бути здійснене також з боку Швеції».

Конституція 1710 р. декларувала розширення демократичних засад в українському суспільстві. У ній зазначалося про створення козацького парламенту – Гетьманської військової ради. Вона повинна була збиратися «в резиденції гетьманській» тричі на рік – на Різдво, на Великдень і на Покрову. До складу цього представницького державного органу мала входити вся старшина, цивільні полковники з урядниками і сотниками, генеральні радники від полків (по декілька «знатних ветеранів досвідчених і вельми заслужених мужів» від кожного полку), а також посли від Війська Запорозького Низового для участі у вирішенні справ державної ваги. Важливі питання для обговорення в парламенті ініціював і вносив гетьман «коли ясновельможний гетьман запропонує якісь питання для спільного розгляду, то всі вони повинні чесно й щиро, не дбаючи про жодний зиск – свій власний чи інших осіб, – відкинувши лихі заздрощі і мстиві намисли, давати слушні поради в такий спосіб, щоб не заподіяти тим ані урази честі гетьмана, ані шкоди справам Вітчизни». Проте і в інший час гетьман мав термінові «публічні справи», зокрема щодо зовнішніх зносин, «управляти і відправляти» лише «з відома генеральної старшини». Перша українська конституція 1710 р. закріплювала давню козацьку традицію – прийняття присяги на вірність народу та Вітчизні. Кожен із постійних членів Генеральної ради (генеральна старшина,

полковники і генеральні радники) повинен був «присягнути на вірність Вітчизні, на щиру відданість гетьманові, а також на сумлінне виконання обов'язків своєї посади схваленою публічно присягою відповідної форми». Коли б діялося «щось незгідного справедливості, хибного щодо військових прав і вольностей чи зловорожого Вітчизні» – Генеральна рада мала право «використати свободу голосу, щоб особисто або ж – якщо того вимагатиме крайня і невідклична потреба – публічно на нараді висловити докір його ясновельможності і рішуче стримати від зневаги отчистих прав і вольностей». Гетьман зобов'язувався згідно з вимогами Конституції поважати своїх старшин, «мати їх за побратимів, а не за слуг, не вважати їх своїми власними підручними». У період між засіданнями Генеральної військової ради найвища виконавча влада належала гетьманові й генеральній старшині. Уряди полковників і сотників, які були не тільки військовими керівниками, а й мали всю повноту влади на територіях підлеглих полків і сотень, теж були виборними. Уряд обирали «вільними голосами», а гетьман тільки затверджував його.

Згідно з Конституцією 1710 р. суд в Українській державі мав діяти незалежно. Гетьман не повинен був самостійно карати або милувати. Це право належало Генеральному Суду, який виносив рішення «не поблажливе й не лицемірне, а так, якому кожен мусить підкорятися, як переможений законом».

У першій українській Конституції було значну увагу було зосереджено на ролі армії Української держави – опори і гаранта її державності незалежності та непорушності її кордонів. Так, зокрема, у Конституції регламентовано питання фінансування війська, на яке населенню належало складати щорічну платню. Водночас після закінчення національно-визвольної війни 1648-1654 рр. в Україні, Генеральна рада повинна була розглянути питання про відновлення та поповнення військової скарбниці, а також вирішити питання про те, «яку кількість кінного і пішого війська доцільно залишити по завершенні війни при боці найяснішого гетьмана для військової служби».

Українська Конституція 1710 р. мала на меті політичну консолідацію тогочасного українського суспільства. Вона була зорієнтована на утвердження і розвиток національної ідеї, духовні та моральні цінності миру, толерантності, добра, справедливості. У період Української козацької держави, особливо в часи прийняття її конституції 1710 р. відбувалося формування національної ідеї. Тогочасні українці в умовах функціонування власної держави усвідомлювали себе як окрема нація (народ) з власною територією, історією, мовою, культурою, традиціями тощо.

Унікальність першої Української конституції також в тому, в ній вперше на державному рівні держава зобов'язувалася дбати про матеріальні інтереси «нещасного простолюду». Інакше кажучи, ставився акцент на забезпеченні та захисті державою прав людини. Конституція 1710 р. була зорієнтована на утвердження в українському суспільстві духовних цінностей доброзичливості, справедливості, чесності. Автори Конституції прагнули побудувати національну державу.

У порівнянні з першою Конституцією Франції 1791 р. перша Конституції України 1710 р. була досконалішою і демократичнішою. Якщо українська кон-

ституція 1710 р. передбачала республіканську форму правління, то французька конституція 1791 р. закріплювала конституційну монархію як форму державного правління. Проаналізований вище порядок формування українського парламенту та його склад за Конституцією 1710 р. був демократичнішим, ніж за французькою конституцією 1791 р., де законодавчі збори обиралися шляхом двоступеневого голосування терміном на два роки та його депутати обиралися «активними громадянами» відповідно до майнового цензу. Французькі депутатами могли бути обрані тільки землевласники. Виконавча влада передавалася королю й міністрам, які призначалися королем і звітували тільки перед ним. Король не мав права розпускати Законодавчі збори, але одержував право тимчасового вето (заборони) на рішення парламенту.

Отже, Конституція України 1710 р. займає важливе значення в історії національного державотворення. Прийнята у часи Середньовіччя, де панували переважно абсолютистські монархії, вона стала найпередовішим у тогочасному європейському суспільстві державницьким актом, який визначав Україну як демократичну християнську республіку з виборною гетьманською владою. Конституція 1710 р. стала фундаментом для подальшого розвитку українського державотворення. Демократичні ідеї, висловлені в Конституції 1710 р., стали втіленням майже тисячолітнього державотворчого розвитку України, свідченням високого рівня національної свідомості, підтвердженням рівня її високої політичної культури і самобутності. В першій українській конституції відчутні гуманістичні та демократичні традиції. Запровадження козацьких рад свідчило, що засади парламентаризму зародилися в середовищі українських державних діячів. Крім того, закріплення Конституцією 1710 р. засади індивідуальної відповідальності службовців за розтрату державного майна, незалежності судової гілки влади, розмежування компетенції між гетьманом та Генеральною радою тощо були свідченням новаторства та демократизму в організації державної влади. Конкретні форми державного правління в Українській козацькій державі мали розвиватися згодом. Конституція передбачала розподіл державної влади на окремі види, станову гетьманську парламентську республіку з виборним гетьманом, що відповідало українській демократичній державно-правовій традиції. Цей устрій суспільства відповідав головним постулатам конституції держави, що відрізняв її від середньовічних політико-правових актів.

Перша українська конституція 1710 р. випереджала свій час, вона була прийнята тоді, коли французькі та англійські просвітителі ще тільки приступили до розробки тих конституційних ідей, які вже були закладені в ній. Як це властиво до конституцій, вона визначала державний устрій, порядок і принципи функціонування представницьких, виконавчих та судових органів влади, виборчу систему, права й обов’язки держави, суспільства і громадян. Враховуючи проаналізовані вище основні положення Конституції 1710 р., вона справедливо вважається першою писаною демократичною конституцією світу. Уперше в історії українського державотворення у Конституції 1710 р. сформовано модель вільної і незалежної держави, заснованої на природному праві української нації на свободу і політичне самовизначення.

ЕДИКТ ГАЛЛІЄНА – ПЕРШИЙ ТОЛЕРАНТНИЙ ПРАВОВИЙ АКТ ЩОДО ХРИСТИЯНСЬКОЇ РЕЛІГІЇ

Гутів Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У Римській імперії релігійне життя було державною справою, а тому офіційна релігія фактично завжди захищалась нею. У I–II ст. офіційною релігійною системою у Римі був політеїзм (багатобожжя). Внаслідок цього, гоніння християн було дуже поширеною справою у Римській імперії.

Розпочалось гоніння Християн імператором Клавдієм, який виганяв християн з Риму. Піком гоніння християн, визначають правління імператора Нерона. У 64 році, щоб уникнути відповідальності, він визнав християн винними за пожежу у Римі, внаслідок чого, багато християн було піддано тортурам та страчено.

Наприкінці II ст. остаточно оформлюється структура єдиної Християнської Церкви, що організаційно складається з окремих церков, якими управляли єпископи. Їхня влада в общинах була необмеженою.

Однак у середині III ст. ситуація змінилася, коли до влади прийшов Декій (249–251). Цьому імператорові приписують низку едиктів, про зміст яких відомо лише з побічної інформації. Вважається, що Декій видав два едикти: перший – 249 р. – спрямовувався проти вищого християнського кліру (було страчено багато визначних єпископів); другий – 250 р. – вимагав від усіх людей здійснювати загальне жертвоприношення у всіх провінціях імперії. Слід відзначити, що ці едикти імператора начебто й не стосувалися безпосередньо християн, які не могли брати участі за своїми переконаннями у жодній язичницькій церемонії, проте кожен був зобов'язаний долучитися до поганських обрядів, бо за відмову передбачалася смертна кара. Після загибелі у битві у 251 р. Декія, якому не вдалося реалізувати свої приписи, упродовж наступних шести років гоніння проти християн у великих масштабах не здійснювалися, завдяки чому християнам вдалося відновити свої церкви.

Однак переслідування християн знову відновив наступник Декія Валеріан I (253–260). Після смерті Валеріана I в 260 р. переслідування християн дещо призупинилося. Син імператора і його наступник Галлієн (260-268) започаткував політику віротерпимості до християн, проголосивши 40-річний «мир усіх церков». Саме Галлієн вважається автором першого толерантного закону стосовно християн, який сприятливо вплинув на подальший розвиток і зміцнення Християнської Церкви, та вперше закріпив її майнові (а саме земельні) права, постановивши повернути громадам усі конфісковані попередниками земельні угіддя.

Оригінал виданого Галлієном едикту був втрачений, лише зберігся опис його змісту (невідомо, наскільки достовірний) Євсевієм Кесарійським, який розглядав одну із копій імператорської грамоти, надісланої у 261 р. до Єгипту на ім'я тамтешніх предстоятелів Церкви. У цій грамоті, зокрема, зазначалося, що існував загальний закон стосовно християн, виданий очевидно у 260 р. У «Цер-

© Гутів Б., 2021

ковній історії» Євсевія поміщено текст рескрипту, який, як доведено науковцями, має уривчастий характер. Євсевій супроводив його такою пояснювальною приміткою: «Своїми указами Галлієн відразу після вступу на престол припинив підняте на нас гоніння і надав предстоятелям віри змогу безпечно вчиняти звичні дії». Сам уривок рескрипту, звернений до Діонісія Александрійського та інших єпископів Єгипту, містив лише таку вказівку: «Благодіяння мого дару я наказав поширити на увесь світ. Місця богослужінь зібрань (ваших) хай будуть недоторкані. А вас самих хай ніхто не турбує». Євсевій стверджував, що подібні грамоти були розіслані й іншим єпископам. Ними поверталися предстоятелям Церкви т. зв. кімітрії (усипальниці).

Слід зазначити, що у Римській імперії право мати у незаперечному і безперешкодному володінні усипальниці було значним привілеєм т. зв. похоронних колегій, тобто узаконених релігійних общин, які формували ці колегії. Виходить, що за едиктом Галлієна християни також отримували такі права і могли здійснювати там свої релігійні обряди, як це робили представники інших, узаконених владою релігій.

Попри те, слід погодитися із цілком обґрунтованим застереженням російського проф. Н. Воробйової, яка вважає, що, незважаючи на такі досить широкі привілеї для християн завдяки едикту Галлієна, усе ж обмеження їхніх прав ще зберігалися, оскільки усі передбачені цим актом заходи ще не означали юридичну легалізацію християнства, адже Галлієн не відмінив дію актів своїх попередників про переслідування християн. Так, зокрема, і надалі був чинним припис, виданий за правління Траяна. Головний постулат його полягав у тому, що «доказаний християнин підлягав смерті». Саме на підставі цієї норми був страчений центуріон Марін за відмову відректися від християнської віри. Тож законодавчі приписи Галлієна не оберігали християнина від великих загроз, навіть від страти, якщо він обіймав посаду, що вимагала беззастережного вираження пошани до римської язичницької релігії. Щоправда, приватна особа, на відміну від посадовця, могла вільно залишатися християнином.

Отже, едикт Галлієна, на нашу думку, загалом був прогресивним кроком на шляху до християнізації населення Римської імперії, адже християни оголошувалися вільними від переслідувань, їхнім общинам поверталося конфіскованe раніше майно, молитовні будинки, кладовища тощо, тобто християнській спільноті надавалося право дозволеного в імперії релігійного товариства із визнанням права майнового володіння. Такої ж позиції дотримується і український правознавець Л. Попсуєнко, посилаючись на авторитетного дослідника історії Християнської Церкви В. Болотова, який вважав, що едикт повернув християнам їхню власність як поховальному товариству в особі їхніх законних представників – єпископів; едикт зобов’язував повернути предстоятелям церков ділянки землі, зайняті т. зв. кімітріями, відтак таке володіння Церкви вважалось невід’ємним правом християнського товариства. Тож, саме з едиктом Галлієна пов’язана поява правових передумов виникнення і розширення автономних папських володінь на території Апеннінського півострова, а також поза його межами.

ДОКАЗИ ЗА КОДЕКСОМ СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ НІМЕЧЧИНИ 1532 РОКУ

Доль І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

«Кароліна» – це уложення 1532 року назване на честь імператора Карла V. Метою цього документу було запровадження єдиної загальнонімецької системи кримінального судочинства.

Кодекс не поділений на розділи, але структурно частина статей присвячена саме доказам. Стаття 19 «Про розуміння слова «докази»«зазначала, що перш за все вони повинні бути належними, тобто «доброякісними». Якщо таких доказів немає – ніхто не може піддаватися «допиту під тортурами». Неналежними визнавалися ті, що отриманні шляхом чаклунства або за допомогою інших незаконних маніпуляцій. За такі діяння до особи застосовувалися різноманітні покарання.

Другою обов'язковою умовою для застосування доказів у судах була його достатність. Вона досягалася за допомогою «двох добрих свідків», які повинні підтвердити подані факти. Використовувався й інший вид доказу, передбачений статтею 30 Кароліни: «…Якщо хтось ґрунтовно доводить головні події злочину за допомогою одного доброго і бездоганного свідка, це називається і являється напівдоказом. Подібний напівдоказ є достатнім, належним доказом і підозрою у злочині. Але якщо хтось бажає довести інші обставини, ознаки істини, доводи чи підозри, він повинен зробити це, за допомогою хоча б двох добрих, доброчесних і бездоганних свідків.». В уложенні не зазначалося як саме визначити якісні ознаки свідка та його можливість свідчити. На практиці судді самі обирали, які докази вважаються припустимими у справі та доводять чи заперечують винуватість особи.

У середньовічному кодексі Німеччини наведено приблизний перелік «підозр і доказів, які відносяться до всіх злочинців». Наявність лише одного пункту була недостатньою для правомірного доказування. Якщо підозрюваний підпадав під дію декількох розділів кодексу, тоді судді чи влада могли винести рішення про проведення «допиту під тортурами». Існував ряд доказів, наявність хоча б одного з них давала можливість застосування тортур без попереднього доведення вини. До них належали обставини, коли:

– підозрюваний є такою відчайдушною і легковажною людиною з поганою славою, що можна вважати його здатним здійснити злочин, а також якщо ним було скоєно схожий злочин раніше і він був за нього засуджений;

– підозрюваний виявлений на місці, небезпечному і підозрілому щодо злочину;

– винного бачили на місці злочину чи на шляху туди або звідти, але він не був впізнаний. Має бути проведено розслідування, а саме: чи не володіє підозрюваний таким же виглядом, одягом, озброєнням, конем або чим іншим, що було вказано вище;

© Доль І., 2021

– винний проживає або спілкується з людьми, які здійснюють подібні діяння;

– підозрюваний має привід для вчинення злочину через заздрість, ворожнечі, що передують погрозам або очікуванню будь-якої вигоди;

– поранений чи потерпілий сам звинувачує когось у злочині, перебуваючи на смертному одрі або підтверджуючи звинувачення своєю присягою;

– підозрюваний скоїв втечу;

– відбулося таємне вбивство супротивника по процесу.

Допит під тортурами повинен проводитися згідно з характером доказів і станом здоров'я допитуваної особи: більш-менш тривало, суворо або м'яко. Основним завданням катування було отримання корисної інформації для справи. Особи, які здійснювали катування, враховували пошкодження на тілі допитуваного і намагалися уникнути уразливих ран, адже потрібно щоб особа постала перед судом і за наявності вини понесла покарання. Майже для всіх злочинів перераховувалися точні вказівки на докази або відомості, за якими можна було розпочинати справу.

Не кожне свідчення отримане під катуваннями визнавалося належним. Зокрема, злочинець повинен визнати вину у скоєному лише після завершення тортур. Якщо потрібну інформацію не було отримано, наступне катування повинно бути проведеним не менше ніж через день поза межами в'язниці, де утримувався підозрюваний. «Кароліна» вимагала дотримання всіх умов «допиту під тортурами», наголошуючи, що за неправомірний допит учасники повинні нести покарання і відшкодовувати збитки. Також кодекс вимагав присутності судді, двох судових засідателів і судового секретаря під-час такого допиту. Вказівки про конкретні прийоми катування містилися у трактатах окремих правників тогочасної Німеччини.

Кодекс встановлював відповідальність за лжесвідчення та підкуп свідків. Визначав умови представлення та заслуховування показань. Важливо відмітити, що у Кароліні була передбачена можливість отримання свідчень від особи, яка знаходиться поза межами суду, в іншій місцевості.

Підсумовуючи усе вище сказане, слід зробити висновок, що «Кароліна» суттєво вплинула на кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство Священної Римської імперії німецької нації та інших країн Європи. Норми кодексу стали цінним надбанням і мали керівне значення для суддів різних рівнів. Успіху кодексу, крім життєстійкості його змісту, сприяли також точність термінології та визначеність юридичних положень. Але варто пам'ятати, що уложення відрізнялося особливою жорстокістю, яка проявлялося вже на етапі доказування. Наявність суворих обмежень не гарантувала обвинуваченому гуманного ставлення до себе. Для встановлення факту вини не вимагалося багато доказів. Навіть слабкої підозри було достатньо для винесення покарання. Наявність достатньої доведеності вини було неважливим, а тому обмеження, які існували для проведення допиту дуже часто не дотримувалися, що призводило до смерті підозрюваної особи.

РОЛЬ УКРАЇНСЬКИХ ПРОСВІТНИКІВ ТА ГРОМАДСЬКИХ ДІЯЧІВ У ПРОГОЛОШЕННІ ТА ОБ'ЄДНАННІ УНР ТА ЗУНР

Коваль А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження історії розвитку та формування державно-правових явищ на території сучасної України має надзвичайно важливе значення для наукового доведення розвитку українського народу як світової культурної спільноти, а також як свідомої суспільної формації, яка прагнула використати своє право на національне самовизначення з метою створення (відновлення) власної держави на питомій частині етнічних землях українського народу.

Зважаючи на багатовікову історію розвитку європейського суспільства вцілому, а також окремих його суспільних (народних) частин, сучасним дослідникам принципово важливим є виявлення ознак зародження перших держав, виявлення перших норм права, на основі яких відбувалась організація (адміністрування) суспільства, здійснювалось судочинство та зароджувались нові інститути конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права. Ключовим для сучасних дослідників є також усвідомлення, що на кожному історичному етапі розвитку суспільства на тій чи іншій території Європи та світу, конкретна суспільна група (народ, держава) завжди співіснує (контактує) із сусідніми суспільними групами (народом, державою). Часто ми спостерігаємо процеси запозичення або примусового запровадження ключових елементів культури панівного народу (релігійних чи правових переконань) на територіях захоплених народів.

Зважаючи на те, що у XIX столітті на території Європи відбувались надзвичайно важливі зміни у політичному та правовому житті кожного європейського народу, які прагнули реалізувати ідеї відомих просвітників (Томаса Гобса, Джона Локка, Шарля-Луї Монтеск'є, Жана-Жака Руссо тощо) щодо використання права народів на формування власного громадянського суспільства («весна народів») з метою швидкої зміни законодавства держав задля ліквідації різних за правовим статусом станів та допуску до формування політичного апарату держави всіх громадян. Процеси формування політичних партій, допуск до управління містами та державою на нових (не спадкових, майнових, станових та родинних) принципах створює основу політичного життя сучасної Європи. Звичайно, свідомість поневолених народів тої чи іншої держави провокують загострення між владою та її підданими, які деколи супроводжуються збройними повстаннями. Так у Європі на початку XX століття починається Перша Світова війна, яка дала основу краху найбільшим європейським імперіям (Австро-Угорщині та Російській імперії), які довший час здійснювали управління загально-державними справами на етнічних українських землях.

Дана доповідь має на меті окреслити ключові історичні етапи формування українського народу у XIX – на поч. XX століття як повноправного суб'єкта

© Коваль А., 2021

політичних та правових європейських процесів: від «весни народів» до проголошення українських народних республік (УНР та ЗУНР) та їх об'єднання у єдину державу.

Отже, говорячи про розвиток українських політичних еліт на території сучасної України у першій половині XIX століття варто згадати, що українців на території обох імперій намагалися сполонізувати або русифікувати. Практично все корінне козацьке дворянство на території Російської імперії, а також родова українська шляхта, українське духовенство та міщанство на території Австрійської імперії, прагнучи бути в складі апарату держав, різко відмовлялись від української культури (мови, релігії, звичаїв та звичаєвого права). Проте культура та звичаї українського народу продовжували передаватись із покоління в покоління серед найнищих та найбідніших груп суспільства (селян, бідних містян та ремісників).

Важливими осередками формування нової української генерації відродження та розвитку національної ідеології були новостворені університети (Львівський – 1784; Харківський – 1805 та Київський – 1834). У них, як правило навчались молоді активні студенти, які за своїми переконаннями могли створити перші таємні гуртки та організації, на засіданнях яких гостро обговорювались питання відновлення української держави на рідних українських землях.

Завдяки підтримці та захисту українців австрійською владою в кінці XVIII- на поч. XX ст. українців, які постійно боролися за політичні права у державі, на західних землях сучасної України зароджується «рутенство» як новий ідеологічно-духовний напрям. У цей час створюється основа сучасної української мови як мішанина церковно-старослов'янської, німецької, польської та російської мов. У 1812 році австрійський уряд перестав підтримувати рутенців. З цього часу рутенство отримувало фінансову та культурну підтримку від Російської імперії і перетворилося на москвофільство. Українці називали себе русинами аж до початку XX століття.

Діяльність «Руської Трійці», засновниками якої були: Маркіян Шашкевич, Іван Вагилевич та Яків Головацький, а саме видання літературного альманаху «Русалка Дністрова» (1837) проголосила ідеї: життя українців окремо від росіян і поляків; ідею єдності українського народу, який живе у двох державах, а також ідею відродження власної державницької традиції з часів княжої доби.

1848 рік став переломним в західноукраїнській історії і історії Східної Європи (так звана «весна народів» як період боротьби за власну державність). Патентом австрійського цісаря від 17 квітня 1848 року з 15 травня 1848 року було скасовано панщину. Була прийнята Конституція, яка створювала умови для національного і політичного українського руху.

2 травня 1848 року у Львові була створена Головна Руська Рада (Рада Народна Руська) – своєрідний національний представницький орган. Лідерами Головної Руської Ради були священик Михайло Куземський та правник Іван Борисикевич. Як орган Головної Руської Ради, починає друкуватись український часопис «Зоря Галицька» у якому була опублікована «Відозва до українського народу Головної Руської Ради» (з основною ідея самостійності та державності

України). З 1848 року починається парламентська боротьба, бере початок український парламентаризм, українська парламентська традиція (однак, лише у 1907 році в Австрії було запроваджено загальні, рівні, прямі вибори, на зміну попереднім – куріальним). Наприкінці 70-х рр. особливу роль відіграв Юліан Романчук, який у 1923 році після рішення Ради амбасадорів Ліги Націй, біля собору св. Юра прийняв присягу від українського населення Галичини про те, що воно ніколи не прийме присяги на відданість польській владі і завжди вважатиме її окупаційною. (основоположник народовського напрямку). У жовтні 1885 року була створена Народна Рада (своєрідний орган політичного керівництва народовців, яку очолив перший професор-правник Львівського університету Олександр Огоновський, а після його смерті у 1892 році – Юліан Романчук. Першою українською політичною партією у сучасному розумінні стала створена у жовтні 1890 року у Львові Русько-Українська Радикальна партія (прагнула об'єднати увесь український народ: українців Галичини (русинів) та українців Східної України). Її засновниками та діячами були Іван Франко, Михайло Павлик, Роман Яросевич, Северин Данилович та інші. Другою політичною партією була «Національно-Демократичне Сторонництво» (згодом – Українська Національно-Демократична партія, а ще пізніше – Українське Національно-Демократичне об'єднання (УНДО), яка також прагнула державницької самостійності України.

Іван Якович Франко (1856-1916) обґрунтував ідею державної самостійності України у статті «Поза межами можливого»(критикує марксизм та соціалістичну теорію), «Що таке поступ» (наголошує, що «соціалістична доктрина несе в собі загрозу тоталітаризму..»)

Юліан Бачинський у 1893 році написав працю «Україна irredenta» у якій автор пише: «Єдиним виходом для збереження української нації є створення самостійної Української держави…».

На території Російської імперії удругій половині XVIII - першій половині XIX ст. українська еліта (козацька старшина, православна ієрархія, вчені Києво-Могилянської академії тощо) зрусифікувалась та почала підтримувати нові політичні проекти Російської імперії. У той час відомо, що українські декабристи («Южное общество» і «Общество объединенных славян» стають духовними батьками всіх подальших ліберально-соціалістичних напрямків серед українського політичного руху. І. Котляревський, Е. Гребінка, Г. Квітка-Основ'яненко, М. Максимович, П. Гулак-Артемовський, О. Бодянський були аполітичними та підтверджували російську ідею про те, що українство це лише культурна, а не політична складова європейського суспільства.

Василь Капніст, Григорій Полетика, гурток Лукашевича, Полтавська масонська ложа «Любов до істини», Новгород-Сіверський гурток існували в час написання та друку «Історії Русів» як надзвичайно важливої пам'ятки української політичної думки. Основні ідеї «правди Божої» і «людської справедливості», «руху людства до всебічного втілення ідеї справедливості у людське життя» обґрунтовували концепцію свободи та ідею боротьби народу проти тиранії, як священне право і обов'язок народу. Народ завжди має право на повстання, коли

існуюче державне правління загрожує його буттю чи існуванню. В «Історії Русів» розвинуті ідеї американської Декларації, французької Декларації, ідеї праць Руссо, Монтеск'е, Локка.

Важливим етапом формування нової української самостійницької ідеології була висловлена у «Книгах буття українського народу» («Закон Божий»), «Статуті Слов'янського товариства св. Кирила і Мефодія» та у відозвах «До братів українців» і «Братья великороссияне и поляки» учасниками Кирило-Мефодіївського братства: Микола Гулак, Микола Костомаров і Василь Білозерський, Опанас Маркович, Олександр Навроцький, Іван Посяда, Дмитро Пильчиков та ін. У квітні 1846 року до товариства вступив Тарас Шевченко.

Головними ідеями прихильників товариства були боротьба за визволення всіх слов'янських народів і заснування всеслов'янської федеративної спілки на демократичних і республіканських засадах.

Однією з перших праць Костомарова з етнопсихології є «Дві руські народності» (1861): «Народи живуть в одній державі, але відмінні між собою, бо сформувалися у різні періоди: український народ у 9 ст. , російський – у 12 ст.». Тарас Шевченко у збірці «Три літа» проголошує ідею національного радикалізму та політичної незалежності України. До Шевченка український патріотизм співіснував з російським чи польським, а вже згодом – українці чітко визначилися у самостійницькому національному підході.

Георгій Андрузький як член Кирило-Мефодіївського товариства та студент юридичного факультету Київського університету розробив три конституційні проекти, у яких було закріплено усі новаторські ідеї, які були витворені тогочасною європейською та американською конституційною правовою думкою.

Микола Міхновський як один із засновників «Братства Тарасівців», яке у 1893 році у Львові у часописі «Правда» опублікувало Декларацію «Вірую молодих українців» (вказувалося: «Ми повинні віддати усі свої сили на те, щоб визволити свою націю з того гніту, в якому вона зараз перебуває»). Промова-виступ Міхновського на Шевченківському святі 1900 року у Полтаві та Харкові була надрукована у Львові під назвою «Самостійна Україна» і була сприйнята як програма Революційної Української партії (РУП) та Української Народної партії (УНП).

Богдан Олександрович Кістяківський у праці «Соціальні науки і право. Нариси по методології соціальних наук і загальній теорії права» (1916) розвиває ідею «методологічного плюралізму». Вважав державу та право двома сторонами одного і того ж складного суспільного явища.

У працях «Старі часи на Україні» (1907) та «Ілюстрована історія України» (1921) Михайло Грушевський згадував що: «в наших сторонах письменство почало ширитися перед 1000 роком по Христі, як почало ширити ся християнство…».

До важливих осередків розвитку науки другої половини XIX ст. долучилось створене у 1873 році літературно-наукове Товариство ім. Т. Шевченка, яке в 1892 році було перейменоване в Наукове Товариство ім. Т. Шевченка. В 90-х роках XIX ст. при товаристві було створено науковий підрозділ – Правнича комісія НТШ, яка займалась виключно юридичними проблемами. З 1900 року С.Дністрянський очолив Правничу комісію НТШ. У 1889 році був заснований

журнал «Часопись правнича» (під редакцією Костя Левицького виходив до 1900 року, а з 1900 року журнал отримав назву – «Часопись правнича і економічна» і нового редактора – С. Дністрянського).

З нагоди 100 річчя від народження Т. Г. Шевченка у Львові 25 травня 1914 року було скликано Перший з'їзд українських правників на якому Станіслав Дністрянський виголосив змістовну доповідь про «Права народу». У ній він наголосив на природному праві кожного народу чи національної групи на самовизначення та власний розвиток. Окремо відзначив С. Дністрянський значення творчості Т. Г. Шевченка для українців словами: „… зібралися українські правники вшанувати пам'ять найбільшого Генія України, Апостола правди і науки. Ідея Тарасова глибока як море, могутня як Бог. Це правда і справедливість…. Все, що є духові найближче, все, що він полюбив найбільше в життю, бажає собі бачити свобідним. Свобідна людина, свобідний народ, свобідна земля. Не вільно торгувати ні людом, ні землею всім даною…»

Отже, на початку XX століття до проголошення УНР та ЗУНР, а також їхнього об'єднання, українці вже мали сформовану ключову державницьку позицію, яку втілювали в життя на основі ідей багатьох вищевказаних визначних культурних, громадських, політичних та наукових діячів, які політично, культурно та науково доводили, що українці мають право на самовизначення свого народу та проголошення власної української національної держави.

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДДІВ КРАЙОВИХ СУДІВ У ГАЛИЧИНІ (1850-1918)

Ковальчук І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Важливим етапом державно-правової модернізації Австрійської імперії стала революція 1848–1849 рр. Ухвалені в той час конституційні зміни закріпили розподіл влади на виконавчу, законодавчу і судову, гарантували окремі громадянські права, встановили порядок ухвалення законодавчих актів та визначили характер судочинства. Внаслідок прийняття низки законів упродовж 1850–1855 рр. відбулося формування нового судоустрою Австрійської держави, зокрема і на території Галичини. Характерною особливістю цих змін стала відмова від домінального судочинства і поступова, а з 1867 р. цілковита відмова від делегування судових функцій місцевим органам влади. Судоустрій набув триступеневого вигляду: повітові суди – крайові/окружні суди – вищі крайові суди. Закладена всередині XIX ст. система судочинства з невеликими змінами проіснувала в Галичині до завершення Першої світової війни.

Створення колегіальних судових органів в Галичині – крайових судів – базувалося на Законі від 14 вересня 1852 р. і припадає на середину XIX ст. Ста-

© Ковальчук І., 2021

ном на 1914 р. тут функціонувало 19 крайових і 12 окружних судів у Східній Галичині і Буковині та 7 у Західній Галичині. Починаючи з 1868 р. всі крайові суди, крім Львівського і Краківського, стали називатися окружними, хоч їхня компетенція практично не змінилася. Крайові суди виступали трибуналами І інстанції для визначених округів, а також трибуналами ІІ інстанції (апеляційними) для повітових судів в округах своєї компетенції. До юрисдикції крайових судів належали усі цивільні і кримінальні справи, які не входили до компетенції інших судів. У кримінальних справах (злочини в сфері політики та преси), де передбачалося тривале ув'язнення, при крайових судах функціонували суди присяжних.

Компетенція крайових судів у Галичині визначалася низкою законів, зокрема Законом від 14 вересня 1852 р., міністерських розпоряджень від 19 січня 1853 р., Закону від 11 червня 1868 р., Закону від 26 квітня 1873 р., Закону від 1 серпня 1895 р. (юрисдикційна норма), Закону від 27 листопада 1896 р. (організаційна норма), цивільно-процесуальних і кримінально-процесуальних кодексів.

Крайові суди, як колегіальний орган, складалися з трьох суддів для цивільних справ і чотирьох – для кримінальних. Ці суди очолювали президенти, а у великих судах, наприклад у Львівському і Краківському була передбачена посада віце-президента (згодом двох віце-президентів). Структурно крайові/окружні суди поділялися на цивільний та кримінальний відділи (сенати). Крім того, у їх складі функціонували крайова табуля, судова канцелярія, відділ цивільно-судових депозитів, в'язниці, відділ у торгівельних справах тощо.

Крайові суди діяли як колегіальні судові органи, а сама колегіальність вважалася вищим ступенем судочинства, що забезпечує безсторонність й об'єктивність. Цивільні справи крайові суди розглядали у кількості трьох, а кримінальні – чотирьох суддів. Авторитетний галицький правник Кость Левицький звертав увагу на подвійні стандарти, адже справи у повітовому суді розглядав один суддя, а в крайових – троє. Причину цього він вбачав, передусім, у тому, що «єсьмо за убогі до обсади всіх судів повітових потрібними силами суддів до збірного (колегіального – *І. К.*) судоводства, а знов, з другого боку, заряд державний не може спромочись на потрібні фонди до значного побільшання видатків на судівництво».

Важливим аспектом виступала правоздатність судів, під якою ми розуміємо умови, на підставі яких особистий склад суду вважався легітимним, здатним розглядати справи, які виносилися на його розгляд. Ці умови, як правило, передбачали три складові: 1) службову легітимацію суддів; 2) кількісний склад суду; 3) відношення суддів до сторін процесу і самої справи. Якщо розглянути детальніше, то передбачалося, що склад суду буде законним, якщо до нього входять судді, призначені у законний спосіб, відповідають певним фізичним якостям (не глухі, не сліпі) та правовим нормам (належна юридична освіта, службовий стаж, громадянство, дієздатність). З огляду на кількість, суд вважався правоздатним, якщо він розглядав справу згідно передбачених норм, тобто, в нашому випадку – крайових судів, був колегіальним. І, третє, суд був легітимним, якщо суддя (або судді) не мали особистих відносини до справи або сторін

справи, тобто не виступали заінтересованою стороною (родинні відносини, матеріальне зацікавлення тощо). При наявності факту заінтересованості у справі, здійснювали відвід судді.

Суддею крайового суду мав право стати австрійський громадянин з юридичною освітою, яка склала три теоретичні екзамени, передбачені розпорядженням Міністра визнань і освіти від 30 липня 1850 р. Це розпорядження значною мірою було підтверджене новим розпорядженням цього ж міністерства від 2 жовтня 1855 р. (в частині §§ 5 і 6). Однак § 7 передбачав, що суддею можна стати й той, хто не навчався в університеті, а на підставі спеціального дозволу Міністра визнань і освіти (в архівних матеріалах Крайового суду Львова подібних випадків ми не виявили – *І. К.*). Зокрема, певними привілеями володіли колишні військовослужбовці, котрі відслужили в армії мінімум 12 років або ж отримали поранення під час бойових дій (цей пункт додатково врегульовано у 1872 р.). Останнє регулювання процедури посідання суддівських посад в Австро-Угорщині відбулося 20 квітня 1893 р., яке передбачало не тільки теоретичні екзамени, але й практичний суддівський іспит.

Особовий склад колегіальних судових органів – крайових й окружних судів, а також кваліфікаційні вимоги до їхніх працівників було передбачено у міністерських рескриптах від 10 вересня і 18 жовтня 1853 р. Проте, в умовах реформування австрійського судочинства, відбулися певні зміни. Зокрема, ці зміни були передбачені розпорядженнями Міністерства юстиції спершу від 22 травня 1873 р., а згодом від 5 травня 1897 р. (кількість працівників канцелярії була врегульована окремо лише у 1910 р.). Крім того, судді крайових судів, як зрештою і судді інших судів, підлягали періодичній оцінці професійної придатності. Для цього кваліфікаційною комісією Вищого крайового суду, в компетенції якого перебувало подання на призначення/переведення суддів, заповнювався т.зв. «кваліфікаційний табель» (*Tabela poglądowa kompetentów o posadę; Spis kwalifikacyi*). Він містив дев'ять визначальних питань, відповіді на які формували загальну оцінку судді. Серед таких питань, зокрема, значилися: «Фахова підготовка (знання законів, необхідних для здійснення своїх повноважень)», «Здібності і вміння», «Старанність та сумлінність при виконанні обов'язків», «Знання мов», «Ефективність праці», «Поведінка», «Придатність до призначення на керівні посади» тощо.

В Австрії, а згодом і в Австро-Угорщині, усталилася практика поділу службовців на 12 рангів – *Rangklassen*, від чого залежала платня та займана посада. Імператорський патент від 3 травня 1853 р. регулював внутрішню організацію і службові стосунки в судах, акцентуючи на потребі зайняття суддівських посад висококваліфікованими спеціалістами. 3 червня 1854 р. міністри внутрішніх справ і фінансів видали розпорядження, які визначали приналежність працівників крайових і повітових адміністрацій, у т.ч. суддів, до V–XI рангів. Судові урядники до VI рангу призначалися імператором, від VII рангу – міністром юстиції. Це означало, що імператорська номінація стосувалася президентів, віце-президентів і суддів Вищих крайових та крайових судів (§7 імператорського патенту від 3 травня 1853 р.).

Персональний склад для колегіальних судів (крайових і вищих крайових) визначався міністерськими рескриптами від 10 вересня і 18 жовтня 1853 р., а для повітових – від 13 липня 1868 р. Наступні зміни відбулися внаслідок ухвалення Закону від 21 травня 1873 р. і міністерського рескрипту від 22 травня 1873 р. У 1875 р. кількість суддівських посад для крайових і окружних судів на території округу Вищого крайового суду у Львові виглядала таким чином: президентів крайових судів V рангу – 2, віце-президентів крайових судів VI рангу – 1, президентів окружних судів VI рангу – 5, суддів крайових судів VII рангу – 85, ад'юнктів колегіальних судів (тут не розведено штат вищого крайового, крайових й окружних судів) – 67, директор крайової і міської табулі VIII рангу – 1, віце-директор крайової і міської табулі IX рангу – 1, начальник міської табулі IX рангу – 1, начальник крайової і міської табулі IX рангу – 1, табулярних ад'юнктів X рангу – 20, директор допоміжного відділу крайового суду у Львові – 1 (в інших крайових судах ця посада не була передбачена з огляду на меншу територію їхньої діяльності), помічників-ад'юнктів крайового суду у Львові IX рангу – 5, канцеляристів XI рангу при колегіальних судах – 85 (для порівняння, в повітових – 165), возних крайових судів – 36 (в окружних судах – 40 осіб). Загалом, кількісний склад осіб, задіяних до роботи у колегіальних й одноособових судах в межах округу територіальної компетенції Вищого крайового суду у Львові складала: 987 урядників, з яких 655 суддів і помічників суддів, а решта канцеляристів і допоміжний персонал.

Згідно австрійських нормативних вимог, крайові та окружні суди мали чітку структуру, що свідчила про її організаційно-правову будову. У Східній Галичині вони складалися з: президентів (V рангу), віце-президентів (VI рангу; в ситуації, коли округ конкретного суду був достатньо великим), суддів (станом на 1910 р. суддівський штат у Львівському окрузі складав 325 суддів, з яких 244 працювали при колегіальних, а 81 при повітових судах), помічників (частина на платній основі, а інша частина – на громадських засадах), ад'юнктів. При крайових судів функціонувала канцелярія, яка складалася з: директора (VIII рангу), старшого начальника канцелярії (IX рангу), 12-ти старших канцеляристів, 10-ти начальників канцелярії для окружних судів (X рангу), трьох виконавчих урядників (X рангу; два при Крайовому суді у Львові і один при Крайовому суді у Чернівцях), 8-х асистентів (XI рангу; три у Львові, два у Чернівцях, по одному в Перемишлі, Станіславові і Тернополі), офіціалів (при колегіальних судах всього 33 особи), канцеляристів (XI рангу; 251 при колегіальних судах).

Історико-правовий аналіз історичних джерельних матеріалів свідчить про чітку як для того часу структуру крайових (окружних) судів.Кількісний склад (чисельність штату) крайових судів у Східній Галичині залежав від розмірів округу й кількості населення у ньому. Крайові суди очолювали президенти; у більших судах були передбачені посади віце-президентів, які одночасно були керівниками кримінальних сенатів. У Крайовому суді Львова наприкінці XIX ст. впроваджено посаду II віце-президента. До колегії Крайового суду входили президент суду (голова) і президенти (керівники) сенатів.

Використовуючи порівняльно-правовий метод можна стверджувати, що Крайовий суд у Львові станом на 1887 р. був достатньо розвинутим і організованим, ніж в інших коронних краях Австро-Угорської імперії. Він складався з президента, віце-президента, 28-ми суддів-радників, 2-х секретарів, 21 ад'юнкта; директора і заступника директора крайової табулі, начальника міської табулі, 18-ти табулярних ад'юнктів; директора та 5-ти ад'юнктів допоміжного відділу (уряду), 29-ти канцеляристів; 9-ти судових лікарів, 2-х душпастирів; керівника в'язницями, 24-х тюремних наглядачів, 31 возного і 7-х їхніх помічників, виконавця покарань. Для порівняння, Крайовий суду у Чернівцях складався з: президента, радника Вищого крайового суду, 8-ми суддів-радників крайового суду, 3-х секретарів, 8-ми ад'юнктів, 1 ад'юнкта *extra statum* (позаштатного) до закладення ґрунтових книг, 25-х аускультантів; директора та 2-х ад'юнктів канцелярії, начальника і 2-х ад'юнктів крайової табулі, секретаря, що вносив записи до ґрунтових книг, 8-ми канцеляристів; 1 старшого та 12-х звичайних тюремних наглядачів, 8-ми возних і 2-х їхніх помічників.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТЬ «НАРОД» І «НАЦІЯ» В ІСТОРИКО-ПРАВОВІЙ ПЛОЩИНІ УКРАЇНИ

Кольбенко А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Народ і нація – це безумовно історичні явища, які формувалися протягом багатьох століть. У їхньому змісті проглядаються етнічні, культурні, соціальні, економічні та інші чинники. Досить часто ці два поняття розглядаються як тотожні та взаємозамінні. Тому, важливо їх розглянути з історико-правового погляду через їхній генезис та закріплення у сучасному законодавстві України.

Але спочатку з'ясуємо як ці поняття розглядаються з філологічної точки зору. Зокрема, у Великому тлумачному словнику української мови, який рекомендовано Міністерством освіти і науки України у 2001 р., автором і головним редактором якого є В. Т. Бусол, ці два поняття мають дещо різне змістове навантаження.

Поняття «нація» подається, як конкретно-історична форма спільності людей, об'єднаних єдиною мовою і територією, глибинними внутрішніми економічними зв'язками, певними рисами культури і характеру. В той же час поняття «народ» – це населення держави, жителі країни.

З цьому випливає, що поняття «нація» є найбільш поєднане з поняттям «етнос». Етнос розглядається як стійке соціальне угрупування людей, що виникло упродовж тривалого історичного розвитку на певній території, де люди мають переважно спільне походження, мову, культуру, усвідомлення власної єдності та відмінності від інших етносів. Важливими ознаками етносу є також спільні звичаї, обряди, моральні цінності, релігія та ментальність.

© Кольбенко А., 2021

Український етнос почав формуватися ще у прадавні часи, коли на стику різних культурних народів він відчув свою особливу окремішність, яка проявлялася різними вищеназваними ознаками.

Згодом, під тиском різноманітних зовнішніх обставин та об'єктивних внутрішніх процесів, з метою збереження своєї самобутності український етнос почав формуватися у більш стійку соціальну організацію – націю. Зокрема, як вважають окремі дослідники, українська нація, як і більшість європейських, почала формуватися у період національно-визвольної війни в середині XVI ст. під проводом Б. Хмельницького. Саме тоді сформувалися основні риси українця, його характер, мова, традиції та потреба у творенні власної державної організації. Мабуть і в цьому полягала основна відмінність етносу від нації, що саме нація вже була готова будувати свою державність та захищати її. Звичайно, що в цьому процесі брали участь представники різних етносів, але центральним і об'єднувальним ядром все ж був український. Саме нація своїми характерними ознаками надавала відповідну форму державі та наповнювала її змістом. Адже закономірним є той факт, що чим сильнішими є етнічні та національні зв'язки в державі, тим вона міцніша перед зовнішніми загрозами, оскільки є завжди готовою консолідуватися навколо спільної мети, ідей, цінностей та інтересів. Це доводить досвід не тільки українців, але й багатьох держав Європи та світу.

На початку XX ст. внаслідок завершення Першої світової війни українська нація отримала можливість створити свою національну державу, спочатку у вигляді УНР та ЗУНР, а з 22 січня 1919 р. – єдину соборну державу. У Конституції УНР 1918 р. вже закріплювалися у правове поле поняття «народ» і «нація». Зокрема у п. 2 ст. 1 народом України було визначено усіх громадян УНР. Але у п. 6 цієї ж статті було також згадано про нації, котрим УНР надавала право впорядковувати свої культурні права у національних межах.

Що стосується радянського періоду, то перші ж радянські конституції 1919 і 1929 рр. вже зовсім не використовували понять «нація» та «народ». Натомість в ній використовувалося поняття «організація диктатури трудящих та експлуатованих мас пролетаріату і бідного селянства над їх споконвічними гнобителями та експлуататорами — капіталістами і поміщиками». Конституція 1929 року також закріплювала владу рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів. У конституції 1937 р. використовувалась формула, що «УРСР є соціалістична держава робітників і селян». І тільки остання радянська конституція 1978 р. вказувала, що «УРСР є загальнонародна держава, яка виражає волю й інтереси робітників, селян та інтелігенції, трудящих республіки всіх національностей. Вся влада в УРСР належить народові». Натомість, вже в Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. вживалося поняття «українська нація», «національна державність» та «народ України».

У Акті проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. та Конституції України від 28 червня 1996 р. ці поняття також використовувалися у контексті політичного самовизначення. Правда, у конституції використано два поняття: «українська нація» і «український народ». Це було зроблено очевидно з огляду на те, що в Україні проживають понад 100 національностей, які скла-

дають увесь український народ. Українська нація є титульною і по-суті ядром української держави, а разом із національними меншинами вони становлять український народ.

За результатами останнього офіційного перепису населення у 2001 р. кількість українців становила 77,8 % від усього населення, а українську мову вважали рідною 67,5 %. Є підстави вважати, що за останніх майже 20 років ця кількість тільки збільшилася.

У науковій літературі титульною нацією вважають ту частину населення держави, національність якої визначає офіційне найменування держави. Вперше це поняття було введено французьким поетом і політичним діячем націоналістичного спрямування Морісом Барресом у кінці XIX ст. Баррес вважав, що національна держава може бути сильною тільки при наявності двох умов: національні меншини та етнічні діаспори повинні зберігати лояльність державі титульної нації, а титульна нація повинна підтримувати «свої» національні меншини за кордоном.

Безумовно, що національні меншини, розділивши з 1991 р. спільну долю з українцями, як громадяни держави, мають і повинні мати ті права, які гарантуються українською державою: обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування, зберігати своє традиційне розселення, користуватися рідними мовами, сповідувати свою релігію, використовувати свою національну символіку, відзначати свої національні свята, проводити традиційні обряди тощо. Разом з цим вони повинні, як громадяни України, не тільки визнавати та дотримуватися конституції і законів української держави, але також поважати національну символіку українців, їхню мову, традиції, обряди, толерантно ставитися до традиційної релігії українців, національних українських героїв, дорожити українською історією та бути готовими розділити спільну долю в майбутньому.

Національні цінності є важливими для будь-якої нації, адже вони є надбанням світової цивілізації. Важливими вони є також і для українців. Проте, якщо національні меншини, що проживають в України, для збереження своїх національних цінностей можуть також розраховувати на свою історичну батьківщину, за винятком корінних народів України, то українці повинні зберегти ці цінності завдяки власній українській державі. З цією метою вони і політично самовизначились та створили українську державу.

Будь-які можливі протистояння між титульною нацією та національними меншинами є небажаними оскільки вони послаблюють державу і згубно на неї впливають. Тому владі слід постійно знаходити компромісні рішення для балансу інтересів між титульною нацією і національними меншинами.

Небезпечною є тенденція нехтування правами та інтересами національних меншин, але значно небезпечніше нехтувати правами та інтересами титульної нації. Коли національна меншина, або її окремі представники, будучи громадянами України, тяжіють до історичної батьківщини і негативно ставляться до України, то причинами можуть бути не тільки їхні егоїстичні інтереси та певна матеріальна вигода. Причинами також можуть бути: низька ефективність

української держави щодо утвердження ідеалів справедливості, відсутність боротьби з негативними соціальними явищами, корупція, незабезпечення рівних можливостей для задоволення громадянських інтересів, відчутність правової рівності громадян і т. д.

Таким чином, проаналізувавши основні правові акти, які регулюють поняття «народ» і «нація», можна прийти до висновку, що в правовому полі України поняття «народ» є більш широким, ніж «нація», тому що він включає в себе титульну українську націю та національні меншини. Щоб уникнути протистояння між ними, важливим завданням сучасної української держави є постійне знаходження громадянського компромісу між їхнім етнічним та політичним началом з метою формування потужної та консолідованої української політичної нації.

Започаткувало цей процес саме громадянське суспільство на Майдані Незалежності в Києві під час Помаранчевої революції, на барикадах Революції гідності та в окопах на Сході України.

І саме громадянське суспільство має ставити українській владі конкретні державно-правові, політичні і соціально-економічні завдання та спільно контролювати їхнє виконання. А влада повинна максимально мінімізувати вплив на формування консолідованої української політичної нації іноземних держав, особливо ворожих до України. Тоді втілиться в життя вже призабутий нині політичний ідеал – «чуття єдиної родини».

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ В ЗАХІДНІЙ УКРАЇНІ В СКЛАДІ ПОЛЬЩІ (1919–1939)

Лесик О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Реформування земельних відносин в сучасній Україні вимагає вивчення та використання міжнародного і національного правового досвіду. Особливу увагу привертає аналіз історичного досвіду правового регулювання земельних відносин в Західній Україні у складі Польщі (1921–1939 рр.), що сприятиме розумінню і висвітленню основ генезису та еволюції правового регулювання земельних відносин в Україні. Значну увагу привертає історико-правовий аналіз правового регулювання укладення договору оренди земельної ділянки в складі Польщі (1919–1939 рр.). Дослідження і узагальнення цієї історико-правової проблеми дасть можливість використати набуті знання та правовий досвід для з'ясування витоків демократичних традицій національного земельного законодавства. Вивчення цієї історико-правової спадщини сприятиме глибшому розумінню захисту права власності та особливості його правового регулювання, підвищенню ефективності функціонування інституту права власності на сучасному

© Лесик О., 2021

етапі утвердження Української держави. Важливість здійснення цього історико-правового дослідження полягає у доведеності безперервності розвитку правового регулювання земельних відносин в Україні.

З часу свого утворення восени 1918 р. Польська держава опинилася перед викликом вирішення низки важливих внутрішніх проблем. Зважаючи на аграрний характер земель, які склали відроджену державу, нагальною вважалася земельна реформа, покликана юридично врегулювати земельні відносини і створити підґрунтя для економічного розвитку. Нагальність вирішення цього питання була викликана потребою уніфікувати аграрне законодавство, оскільки до складу Польської держави після Першої світової війни були включені землі, котрі до того перебували в складі різних імперій і, відповідно, на їх території діяло німецьке, австрійське чи російське законодавство. Зважаючи на суспільні настрої, польський політикум не зупинила і правова невизначеність статусу Галичини, суверенні права на яку Рада Послів країн Антанти визнала за Польщею щойно 14 березня 1923 р.

Польське законодавство передбачало право загального землекористування, згідно з яким кожен громадянин володів правом на земельну ділянку (чи ділянки) у визначеному розмірі. Стаття 99 березневої Конституції 1921 р. визнавала приватну власність за «одну з найважливіших основ суспільного устрою і правового порядку в країні», гарантуючи її захист. Основний Закон держави також підкреслював, що сільськогосподарський устрій Польщі повинен опиратися на господарствах, здатних виготовляти продукцію і бути заснованими на приватній власності (osobistą własność).

Право власності на землю в об’єктивному значенні – це сукупність юридичних норм, які регулюють відносини власності; в суб’єктивному значенні – це можливість володіти, користуватися і розпоряджатися землею на свій власний розсуд і у власних інтересах. Зміст права власності на земельну ділянку складається з правомочностей 1) володіння, 2) користування і 3) розпорядження цією землею. Подібно і чинний Земельний кодекс України трактує право власності на землю як «право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками» (ст. 78, п. 1)

Право володіння землею – це право фактичного, фізичного і господарського впливу на цю конкретну земельну ділянку; законним володінням є володіння, яке ґрунтується на правовідносинах, які мають правові підстави (договори купівлі-продажу, дарування і т.п.). На думку дослідника історії права р. Лащенка, «для володіння необхідно не тільки фактичне панування особи над річчю (один істотний момент), але й намір володаря засвоїти собі річ (другий істотний момент)». Тільки юридичне володіння sio nomine possesio, за римським правом, підлягало самостійному захистові, а не detentio (тримання) з визнанням його господаря. В розуміння володіння входила уява про фактичне панування особи над річчю, через це володіння і виявлялось собою здійснення власності.

Під правом користування річчю розуміють право власника експлуатувати річ (привласнювати плоди і доходи), яка йому належить, по волі й для задоволення своїх потреб. Варто звернути увагу, що право володіння і право корис-

тування нерозривно пов'язані між собою; без володіння річчю не може бути здійснено користування цією річчю – в нашому випадку, землею. Право користування річчю, як і право володіння, може бути передано власником речі іншій особі (наприклад, передання в оренду).

Третю, найістотнішу, частину права власності складає право розпорядження річчю. Під правом розпорядження розуміють право збувати річ усіма всіма законними способами чи, іншими словами, визначати юридичну долю майна. Право розпорядження землею могло здійснюватися різними законними способами: відчуження (наприклад, дарування чи продаж), передачі у володіння/користування в інші руки (оренда або застава), відмови від майна. Наголосимо, що право розпорядження, подібно і як право володіння і користування, могли належати не лише власнику, але й іншим особам. Дарування могло набирати форму пожертвувань. Наприклад, великий землевласник Антон Лянцкоронський у міжвоєнний час пожертвував декілька земельних ділянок ветеранам Війська Польського.

Суперечки серед польських юристів викликало питання вивласнення (позбавлення права на землю), яке на їхні переконання суперечило засадам Конституції. Сьомий з'їзд польських юристів і економістів, який відбувся у 1922 р. у Познані запропонував терміново узгодити земельне законодавство з основним законом держави. Найвищий адміністративний трибунал 14 січня 1924 р. звернув також на це увагу, рекомендуючи внести відповідні правки, що власне вдалося зробити наприкінці 1925 р..

Закон про виконання земельної реформи 1925 р. фундаментальним принципом сільськогосподарського устрою II Речі Посполитої визначав приватну власність на землю. Способи набуття права власності на речі поділяються на дві категорії: 1) початкові або первісні; і 2) похідні. Коли право власності на річ (землю) встановлювалося незалежно від волі іншої особи, то такий спосіб набуття права власності вважався початковим. Якщо право власності на річ (землю) опиралося на право попереднього власника, такий спосіб набуття права власності на річ, називалася похідним правом. До початкових способів набуття права власності належали заволодіння (occupatio), давність, приріст,

Оренда – це засноване на договірній основі строкове оплачуване користування земельний наділом. Чинне українське законодавство визначає право оренди земельної ділянки як «засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності» (ст. 93, п. 1). У Західній Україні в складі міжвоєнної Польщі оренда землі була достатньо поширеним явищем.

Орендар і орендодавець зобов'язувалися передати земельну ділянку у такому стані, що дозволяло її використання, та не перешкоджати її уживання. Орендар мав право здавати землю у суборенду. Якщо не існувало ніякого застереження, зокрема не було виразної заборони в орендному договорі. Водночас орендар не був зобов'язаний приводити пошкоджену ділянку до ладу, адже це сталося не з його вини, а через природні катаклізми. Траплялися випадки подання до суду на орендарів, які не виконували умови орендної угоди. Такі спо-

ри, як наприклад, майновий спір графа Кароля Лянцкоронського з орендарем маєтків у сс. Ельжбетин і Казимир Ягольницького ключа Менделем Рубелем тягнувся вісім років.

Сторони могли домовитися про сплату суми за оренду на три чи більше років наперед. Бували випадки, коли власник віддавав свій маєток за умови, що орендар вестиме господарство і даватиме йому певну частину зібраного врожаю. У такому випадку це не був договір оренди, а договір спілки. Сплата за найму могла бути скасована (переглянута) за умови, коли орендованою ділянкою не можна було користуватися унаслідок пошкодження бурею, вогнем, повінню. Водночас орендар не був зобов'язаний приводити пошкоджену ділянку до ладу, адже це сталося не з його вини, а через природні катаклізми (§ 1104).

Коли предмет оренди був пошкоджений, орендар відповідав за провину (у т.ч. і суборендаря, якщо такий був). Орендодавець протягом року з часу укладення договору оренди зобов'язувався у судовому порядку зажадати повернення ґрунту, інакше це право втрачалося. Оскільки в Польщі ще певний час діяв австрійський Цивільний кодекс, то термін дії договору оренди регулювався на основі його положень (§ 1113). Однак договір міг бути продовжений, у т.ч. через т.зв. «мовчазну згоду», якщо у попередньому орендному договорі не йшлося про часове застереження (§ 1114–1115). Оренда землі продовжувалося, коли орендар після завершення першого терміну оренди й надалі користувався землею, а її власник не заперечував проти цього. «Мовчазне» відновлення договору оренди наступало на таких самих умовах, які зазначалися у першому договорі, проте лише на рік. Якщо сторони прагнули до оренди на довший термін, були змушені переукладати договір.

Законодавство передбачало, якщо термін оренди не був прописаний у договорі, то сторона, яка захотіла його розірвати, була змушена заздалегідь проінформувати протилежну сторону про свої наміри (за шість місяців наперед; для порівняння, коли йшлося не про земельну ділянку, а про якусь іншу нерухому річ – 14 днів). Шість місяців давалося для того, наприклад, щоби можна спокійно зібрати врожай. Смерть однієї зі сторін договору оренди автоматично не скасовувала договору. Водночас договір можна було розірвати за умови зволікання орендаря з виплатою чиншу за користування землею.

Будь яка власність зобов'язує: так, власник земельної ділянки зобов'язувався утримувати майно в належному стані, що йому належить. Ризик випадкового знищення чи пошкодження/псування майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором або законом. У юридичній науці також розрізняють добросовісне і недобросовісне володіння. Під останнім розуміють володіння, коли власник свідомий того, що не має права володіти річчю (в даному випадку землею).

З допомогою оренди землевласники намагалися краще пристосувати свої господарства до умов ринку. Часто здавалися в оренду цілі поміщицькі маєтки (землі, млини, лісопильні, молочні ферми, ставки, сади), які в майбутньому могли виставлятися на продаж. Серед орендарів зустрілися колишні службовці поміщицьких маєтків та розорені поміщики. Та найбільшу групу становили власники торгового і лихварського капіталу, який вони спрямовували у сільськогос-

подарське виробництво. Прагнучи одержати додаткові прибутки, орендарі були зацікавлені, на противагу власникам, у довгостроковій оренді. Оренди, розраховані на 6–12 років, становили абсолютну більшість. Основна частина маєтків здавалися в оренду на 6, 9 і 12 років. Орендна плата за користування окремими парцелами була вищою, ніж за користування цілими маєтками. У Галичині набули поширення натуральна і відробіткова оренди. За оренду пасовища селяни відробляли у жнива по 10 робочих днів за одну голову робочої худоби. Таку оренду поміщики розцінювали як простий спосіб забезпечення своїх маєтків робочою силою. Значно рідше спостерігалася оренда селянських земель. Здебільшого землю здавали селяни, які заборгували гроші (часто орендарями виступали євреї).

Отже, питання оренди земельних ділянок у Західній Україні регулювалося польським цивільним законодавством, яке значною мірою ґрунтувалося на юридичних нормах ще Австро-Угорщини. З огляду на затратність оренди, головними орендарями зазвичай виступали заможні особи. Селянська оренда у Галичині мала досить часто відробітковий характер, оскільки селянину ніде було взяти грошей на сплату за користування землею.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК РУМУНІЇ У XX СТОЛІТТІ

Липитчук О.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Румунія, на відміну від багатьох сусідів, напередодні війни була незалежною конституційною монархією. Перша світова війна принесла румунському народові дуже великі бідування. Румунія вступила у війну в серпні 1916 р. на боці Антанти, але воєнні дії велися невдало і в цьому ж році німецькі війська зайняли столицю Бухарест. Більшу частину території Румунії було окуповано, значно погіршилося економічне становище, загострилися соціальні суперечності. Нерозв'язаність земельного питання негативно позначилося на політичній стабільності та економічному розвитку країни, основою господарства було сільськогосподарське виробництво, 80% населення країни жило в сільській місцевості.

Уряд змушений був піти на укладення на початку 1918 р. сепаративного миру з Німеччиною та Австро-Угорщиною, хоча правлячі кола Румунії не полишали надії на співробітництво з Антантою та її допомогу. На останньому етапі війни для Румунії було приєднано Трансільванію, яка входила до складу Австро-Угорщини. В квітні 1918 р. румунські власті заявили про анексію Бессарабії. У листопаді того ж року до складу Румунії було включено Північну Буковину з м. Чернівцями. Зазначені події істотно збільшили у країні відсоток не румунського населення. У підсумку, після війни територія Румунії збільшилася у два рази і перетворилася на багатонаціональну державу.

© Липитчук О., 2021

У 1923 р. було прийнято нову Конституцію Румунії. Подібно до багатьох конституцій інших країн, румунська декларувала демократичні права для всіх жителів Румунії, незалежно від їхнього етнічного походження, мови або віросповідання, проголошувала національну і соціальну рівність, формально гарантувала свободу праці та основні громадянські свободи, стояла на захисті приватної власності.

Країна проголошувалася конституційною монархією. Законодавча влада формально належала двопалатного парламентові (палата депутатів і сенат). Але влада парламенту була обмежена правом короля санкціонувати закони і накладати на них вето. Виконавча влада повністю належала королю, який мав право призначити і усувати міністрів, розпускати парламент, а також повністю або частково переглядати тексти самої конституції. Отже, король Румунії мав значну владу в країні. Проголосивши на словах демократичні свободи, насправді конституція обмежила в правах значну частину населення і жінки, військовослужбовці й молодь до 21 року не отримали виборчих прав. Конституція була доповнена низкою «надзвичайних законів», які дозволяли порушувати громадянські права, зафіксовані в ній. Отже, демократія у Румунії в 20-х рр. XX ст. мала лише декларативний характер.

Зміни сталися і при королівському дворі. У 1927 р. помер король Фердинанд і його місце мав посісти старший син Кароль, який мав диктаторські наміри, тому головою держави було проголошено 6-річного сина Кароля Міхая. Через малолітство короля було створено регентську раду. Але у 1930 р. Кароль позбавляє корони власного сина і проголошує себе королем Каролем II.

На внутрішню ситуацію в Румунії значний вплив справила міжнародна ситуація в Європі. Країна була багата нафтою, а відтак становила інтерес для держав особливо Німеччини і СРСР. До того ж Бухарест постійно перебував під тиском СРСР, який вважав Північну Буковину та Бессарабію «споконвічними російськими землями». Роль арбітра у розрахунках румунської дипломатії відводилася Б. Муссоліні. Румунія зважилася на зближення з Німеччиною, проте за радянсько-німецьким договором (1939 р.) Німеччина визнала права СРСР на Бессарабію і у 1940 р. Румунія змушена була змиритися з приєднанням до СРСР не лише Бессарабії, а й Північної Буковини. До того ж у 1940 р. Угорщині було передано Трансільванію, до Болгарії – Південна Добруджа. Монарх був змушений звернутися по допомогу до генерала Й.Антонеску. На той час, через своє негативне ставлення до короля перебував у заслоні в монастирі. Й.Антонеску висунув вимогу – зречення Кароля II, яку було прийнято, і його було призначено прем’єр-міністром з надзвичайними повноваженнями. У 1940 р. Кароль II зрікся престолу на користь свого сина Міхая.

Під час Другої світової війни Румунія була союзником Німеччини. У 1944 р. в Румунії розпочалося антифашистське повстання. Король Міхай I домовився з діючими нелегально антифашистськими партіями, заарештував главу фашистського уряду І. Антонеску і сформував антифашистський коаліційний уряд, який оголосив війну Німеччині. У серпні 1944 р. радянські війська визволили Бухарест. У 1945 р. на базі НДР (Національно-демократичного фронту)

було створено уряд на чолі лідером «Фонду землеробів» П. Гроза. 10 лютого 1947 р. Румунія підписала Паризьку мирну угоду, яка гарантувала країні національну незалежність, суверенітет і територіальну цілісність. Зусилля лівих сил були спрямовані на повалення монархії. Король Міхай І, опинившись в ізоляції, на вимогу комуністів 30 грудня 1947 р. зрікся престолу. Країна була проголошена Румунською Народною Республікою. У 1948 р. партія соціал-демократів об'єднались з комуністами. Створена на базі об'єднання двох партій Румунська робітнича партія (РРП) будувала свою діяльність на принципах ідеології марксизму-ленінізму. На чолі партії стояв сталініст Г. Георгію-Деж. РРП очолила широке політичне об'єднання Фронт народної демократії (ФНД). З 1948 р. по 1989 р. в Румунії існувала однопартійна система. Компартія, зосередивши в своїх руках всю повноту влади, проголосила будівництво в країні соціалістичного суспільства.

У 1965 р. відбулися зміни на вершині влади. Після смерті Г. Георгіу-Деж керівником партії і держави став Ніколас Чаушеску. Він продовжив і розвинув лінію свого попередника. Водночас у внутрішній політиці Чаушеску спрямував свою діяльність на зміцнення тоталітарної держави і своєї особистої влади. У 1965 р. правлячій партії було повернено її первісну назву – Румунська комуністична партія (РКП). Того ж року прийнято конституцію, в якій підкреслено роль РКП як «керівної сили суспільства». Держава стала називатись Соціалістичною Республікою Румунія (СРР). У 1974 р. встановлено пост президента СРР, його також посів Н. Чаушеску.

Характерною особливістю правління Чаушеску була його орієнтація на підтримку родичів. Вони обіймали високі посади в партії, армії, профспілках, засобах інформації. Головним і чи не єдиним радником в усіх державних і партійних справах була його дружина Єлена, яка обіймала посаду першого заступника прем'єр-міністра.

У 1986–1989 рр. індустрія працювала з нульовим приростом. В кризі перебувала нафтопереробна і нафтохімічна промисловість. Вживались заходи «затягування поясів» і всіляких обмежень. Холодні квартири, у які лише на 3–4 години подавався газ, гаряча вода; неосвітлені вулиці міст; магазини, що працюють тільки при денному світлі; порожні м'ясні прилавки і овочеві базари; нескінченні черги власників автомашин у АЗС – такий був вигляд «розвинутого соціалізму» у країні. У селян відбирали майже всю вироблену продукцію, обмежувалися площі присадибних ділянок. При цьому в Румунії закріпилася офіційна назв цього періоду – «золота епоха Чаушеску». Однак у країні наростало невдоволення існуючими порядками. У 1987 р. у Брашові відбувся «хлібний бунт», жорстко придушений владою. Із закордонних поїздок не поверталися дедалі більше румунських громадян – учених, спортсменів, письменників. Диктаторський режим агонізував.

Наприкінці 80-х років незадоволення існуючим станом речей охопило широкі верстви населення. Досить було однієї іскри, щоб спалахнула вся Румунія. Нею стали заворушення в м. Тімішоарі. Сутички демонстрантів із силами безпеки набрали кривавого характеру. Заворушення перекинулися на Буха-

рест. Чаушеску і його дружину схопили і віддали до суду військового трибуналу, який негайно засудив їх до страти.

Влада в країні перейшла до сформованого в ході революції Фронту національного порятунку (ФНП), який оголосив про розпуск усіх державних структур, в тому числі й компартії. З 29 травня 1990 р. Соціалістична Республіка Румунія зветься просто Румунією. На парламентських виборах у 1990 р. переміг ФНП, який перед тим перетворився в політичну партію. Президентом Румунії було обрано Й. Ілієску. Опозиція не змирилася з поразкою, неодноразово виникали конфлікти.

У листопаді 1991 р. прийнято нову конституцію, яка проголосила Румунію правовою, демократичною, державою. У 1992 р. відбулися нові парламентські вироби, які не змінили розстановки політичних сил у країні. У 2000 р. Й. Ілієску ще раз повертається до влади.

З 2007 р. Румунія входить до складу Євросоюзу. У травні цього ж року країну очолив колишній мер Бухареста Траян Бесеску, переобраний в грудні 2009 р. У 2004 р. Румунія вступила до НАТО.

2014 р. став знаковим для Румунії. Уперше в історії Румунської держави президентом країни став представник релігійної меншості, протестант-лютеранець, німець з трансільванської династії саксів Клаус Йоханніс. Більшість румунських і зарубіжних політичних аналітиків назвали його перемогу на президентських виборах «актом політичної зрілості румунських громадян».

Результати листопадових 2014-го року президентських виборів стала яскравим тому підтвердженням. Якщо в першому турі гонки за крісло президента Клаус Йоханніс поступався своєму основному конкурентові, діючому прем'єрові Віктору Понті, більш як 10% голосів, то в другому турі чаша вагів «несподівано» для деяких політичних кіл в Румунії схилилася у бік Йоханніса. Він набрав 55% голосів виборців, випередивши Віктора Понту рівно на 10%, що не вистачили йому в першому турі. А своєю активністю на виборах румуни викликали щиру повагу громадян сусідніх країн. Інавгурація К.Йоханніса відбулася 21 грудня 2014 р. на засіданні сенату і палати депутатів.

Румунія визнала незалежну Україну 8 січня 1992 р., а 1 лютого цього ж року встановила з нею дипломатичні відносини. 24 вересня 1992 р. в Бухаресті було відкрито Посольство України, а у 2001 р. Генеральне консульство в Сучаві. Відразу після встановлення дипломатичних відносин Генеральне консульство Румунії в Києві було трансформовано у Посольство Румунії в Україні. Розвиток україно-румунських відносин був затьмарений спробами з боку Румунії висунути територіальні претензії до України. Улітку 2003р., після тривалих і багаторічних переговорів, був підписаний Договір про режим державного кордону між Румунією й Україною. Українсько-румунське торгово-економічне співробітництво передбачає розробку масштабних проектів зі створення нових шляхів транспортування нафти і газу, інтеграцією енергетичних систем, модернізацію і розширення транспортних комунікацій. Згідно з офіційними результатами загальнонаціонального перепису населення (2002 р.) у Румунії проживає 61,4 тис. ет-

нічних українців. Організаційно вони об'єднані в Союзі українців Румунії (1990 р.) і Демократичному Союзі Українців Румунії (1996 р.).

Договірно-правова база україно-румуннських відносин охоплює понад 40 договорів, угод та конвенцій, які врегульовують двосторонні та багатосторонні зв'язки між Україною і Румунією в різних галузях співробітництва.

Румунія – республіка. Діє Конституція від 22 листопада 1991 р., схвалена всенародним референдумом 8 грудня 1991 р. Глава держави – президент, який обирається населенням шляхом загального, рівного, прямого і таємного голосування на 4 роки і не більше, ніж на два терміни. У разі порушення положень конституцій президент може бути тимчасово усунутий від влади загальним голосуванням більшістю членів двох палат на вимогу не менше 1/3 членів обох палат, або знятий з посади шляхом референдуму, організованого не пізніше ніж через місяць після його усунення парламентом.

Президент призначає прем'єр – міністра, скликає надзвичайні сесії парламенту, може розпускати парламент після консультації з головами обох палат і лідерами парламентських груп. До компетенції президента входять укладення договорів, призначення і відкликання дипломатичних представників. Президент є головнокомандуючим Збройними силами і головою Вищої ради оборони Румунії.

Законодавчу владу здійснює парламент Румунії, який складається з Палати депутатів (нижня палата) і Сенату (верхня палата). Парламент обирається на основі загально рівного виборчого права шляхом прямого таємного голосування терміном на 4 роки по мажоритарній системі. Посада голови сенату в румунський державній ієрархії з другої по значенню після президента. Палата депутатів і Сенат провадять свою роботу окремих і спільних засіданнях. На спільне засідання вини збираються щоб: а) отримати послання Президента Румунії; б) затвердити державний бюджет і бюджет державного соціального забезпечення; в) оголосити загальну або часткову мобілізацію; г) оголосити стан війни; д) скасувати або припинити воєнні дії; е) розглянути звіт Вищої ради оборони країни і Рахункової палати; ж) призначити за пропозицією Президента Румунії, директора Румунської служби інформації здійснювати контроль над цією службою; з) виконувати інші обов'язки, що відповідно до Конституції або регламентом, здійснюються на загальних засадах.

Вищий адміністративний орган Румунії – Уряд, відповідальний перед парламентом. Згідно з програмою своєї діяльності, схваленої парламентом, він забезпечує реалізацію внутрішньої і зовнішньої політики країни і здійснює загальне управління державною адміністрацією.

Уряд складається з Прем'єр-міністра, міністрів та його інших членів, встановлених органічним законом. Прем'єр-міністр керує Урядом та координує діяльність його членів при дотриманні покладених на них обов'язків. Він представляє також Палати депутатів або Сенату звіти і заяви про політику Уряду.

Президент Румунії призначає кандидата на посаду Прем'єр-міністра після консультації з партією, що користується більшістю в Парламенті, а якщо подібної більшості не існує, – з партіями, представленими в Парламенті. Кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра після його призначення на цю посаду Прези-

дент надає 10-денний термін для розробки програми діяльності Уряду і формування складу кабінету. Програма Уряду і список з іменами його членів обговорюються Палатою депутатів та Сенатом на спільному засіданні. Парламент має довіру Уряду голосами більшості депутатів і сенаторів.

Уряд несе політичну відповідальність перед Парламентом за свою діяльність. Кожен його член (солідарно з іншими) вказану несе відповідальність за діяльність Уряду і його акти. Уряд і кожен його член повинні відповідати на питання або інтерпеляції, сформульовані депутатами чи сенаторами. Палата депутатів і Сенат можуть вимагати на спільному засіданні відставки Уряду шляхом вотуму недовіри, прийнятого більшістю депутатів і сенаторів.

Румунія входить в романо-германську правову сім'ю. В той самий час географічне положення Румунії визначало її історичний зв'язок з візантійським правом. На протязі століть на значній частині територіях теперішньої Румунії діяло візантійське право, яке в'являло собою переробку класичного римського права в феодальному і релігійному дусі. Цей процес був перерваний на початку XIX ст. рецепцією спочатку австрійського а потім французького права.

Більшість основних галузей права було кодифіковано у II половині XIX ст., деякі кодекси цього періоду ще частково діють. У 1950–1980 рр. румунська правова система, зберігаючи зв'язки з романо-германським правом, входила в соціалістичну правову сім'ю.

У 1990-ті роки правова система Румунії була оновлена у відповідність до принципів і норм демократичної Конституції 1991 р. Джерелами права Румунії є законодавчі і інші нормативні акти, ратифіковані міжнародні договори, рішення Конституційного суду. Ієрархія нормативних актів включає Конституцією, конституційні, органічні закони, декрети президента, ордонанси і рішення уряду, накази і інструкції міністерств, акти місцевих органів влади. В Румунії існує інститут делегованого законодавства. Парламент може прийняти спеціальний закон про повноваження, які надають уряду можливість видавати ордонанси в сферах державної діяльності, які не є предметом регулювання органічних законів.

В Румунії (єдиній із всіх східноєвропейських країн) зберігся, за виключенням деяких розділів, «буржуазний» Цивільний кодекс 1864 р. Відповідно збереглося і багато концептуальних особливостей румунського цивільного права, які зближують його з західноєвропейським правом. У 1950 р. був прийнятий Кодекс законів про працю, у 1965 р. – Закон про охорону праці, у 1972 р. – новий Трудовий кодекс (вступив в силу у 1973 р.).

У 1994 р. опубліковано нову редакцію Цивільного кодексу Румунії 1864 р., з врахуванням змін, які були внесені до 1 січня 1994 р. В країні продовжує діяти (з багато чисельними змінами) Цивільно-процесуальний кодекс 1865 р.

Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекс були прийняті 21 червня 1968 р. і введені в силу 1 січня 1969 р. (зі змінами). Особливістю кримінального законодавства Румунії є те, що в ньому не висловлюється термін «злочин». Замість нього введено термін, який означає більш ширше поняття – «кримінально каране діяння». У 2010 р. було прийнято нові Цивільно-процесуальний та Кримінально-процесуальний кодекси.

Основи судової системи встановлені Конституцією 1991 р. і Законом про судову систему 1992 р. Система загальних судів Румунії включає: Верховний суд, апеляційний суд, окружні суди і Суд Муніципалітету Бухаресту, суди першої інстанції. Конституція передбачає окремої системи військової юстиції. Але військові судді і прокурори продовжують виконувати свої функції згідно з спеціальними законами (1993 р.)

Верховний суд має 4 секції: Цивільну, кримінальну, військову і по адміністративних спорах. Апеляційні суди (суди III інстанції) охоплюють своєю юрисдикцією від 2-х до 5 округів. Окружні суди і Суд Муніципалітету Бухареста (суди II інстанції) діють відповідно по 1 в окрузі і в Муніципалітеті Бухареста. Суди першої інстанції існують в кожному окрузі (від 3-х до 6-и суддів).

Судді призначаються президентом Республіки на пропозицію Вищої ради магістратури. Судді незмінні. Голова і судді Верховного суду призначаються строком на 6 років. Вища рада магістратури складається з 15 магістрів, які обираються на 4 роки Палатою депутатів і Сенатом з числа суддів Верховного суду, прокурорів, суддів Апеляційного суду Бухареста.

Конституційний суд в Румунії не входить в загальну систему судів. Як орган контролюючої влади він повинен забезпечувати баланс між основними органами влади і перевіряти їх рішення. Основною функцією – перевірка відповідності законодавства Конституції. Конституційний суд складається з 9 суддів, які призначаються на 9 років. Суддів призначає Палата депутатів, Сенат і Президент Румунії. Кожні 3 роки Конституційний суд оновлюється на 1/3 суддів.

Контроль за дотриманням і захистом прав і свобод громадян здійснює румунський аналог омбудсмена – Адвокат Народу. Він призначається Сенатом на 4 роки. Закон про Адвоката Народу було прийнято у 1997 р.

СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ЗМІНИ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ВНАСЛІДОК РЕВОЛЮЦІЇ 1848 Р.

Майстренко Л.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Навесні 1848 року у Відні розпочалися революційні події, які були спрямовані проти кріпацтва та абсолютизму. Визвольний рух виступав за вільний національний розвиток усіх народів Австрійської імперії.

У Львові про революцію стало відомо 18 березня 1848 р. і представниками польських національних сил, що зосереджувалися у місті, одразу ж було розроблено петицію до австрійського імператора. Вказаний документ містив вимоги про скасування станового представництва, про визнання рівності усіх громадян перед законом, утворення окремої провінційної адміністрації, усунення із займаних посад чиновників-негаличан і замінення їх уродженцями Галичини, скасування

© Майстренко Л., 2021

панщини і всіх селянських повинностей та інше (А. Бонусяк, М. Столярчук). Фактично ця петиція була своєрідною програмою польських політичних сил щоб перетворити Галичину на автономну польську провінцію Австрійської імперії.

Етап підписання представленого документу супроводжувався масовими мітингами і демонстраціями. Повстання громади міста призвело до зміни бургомістра. Наступним кроком було створення в квітні 1848 р. Центральної ради народової, ініціативну групу якої представляли представники польської інтелігенції. Новоствореним органом було видано спеціальну інструкцію, яка передбачала створення окружної ради народової в кожному повіті Галичини. Такі ради повинні були очолити польські рухи в краї.

Піднесення та активізація національно-визвольних рухів дало значний поштовх до актуалізації селянського питання. Громада вимагала від шляхти звільнити селян від обов'язкової панщини. Австрійська влада опинилася під загрозою масового антифеодального повстання і почала реагувати, ідучи назустріч вимогам населення західноукраїнських земель. Тож після обговорення становища, яке склалося, 17 квітня імператор Фердинанд I підписав указ про ліквідацію панщини в Галичині з 15 травня, а 9 серпня документ набувала чинності і на території Буковини.

Закон, яким закріплювалося зазначене вище рішення, був ухвалений лише 7 вересня 1848 р. Також, відповідно до закону, селянам надавалися права громадян держави і права власності на землю, що передавалася їм в спадщину. Менша половина земельних угідь Галичини та Буковини переходила у власність селянства, поміщики, в свою чергу, володіли майже всіма лісами і пасовищами, відповідно, селянам, щоб ними користуватися, потрібно було платити або відпрацьовувати.

Процес скасування кріпосного права був затяжним і більшою мірою здійснювався в інтересах поміщиків. Попри все сам факт скасування кріпосницької залежності мав позитивне значення для розвитку суспільних відносин, особливо сільського населення.

Мешканці сіл продовжували відстоювати свої права, розвиваючи національно-визвольний рух. Протести селян також проявлялися в намаганні силоміць повернути собі ліси й пасовища, що були захоплені поміщиками. Такі повстання переважно придушувалися військовими загонами, за розпорядженням влади. Незважаючи на це, революційна хвиля в Австрійській імперії спонукала до посилення національного руху серед українського населення Галичини. Спочатку українці діяли в тандемі з поляками, однак польська верхівка неодноразово ігнорувала запити на підтримку національних прав українського населення і цей факт спонукав українців на нові виступи та рухи. Представниками від таких рухів було засновано 2 травня 1848 р. Головну руську раду у Львові. Цей орган висував вимоги, що стосувалися захисту політичних свобод і задоволення культурно-національних інтересів українського населення. У містах, містечках і деяких селах Галичини і Буковини створювали відділення Головної руської ради. Така самоорганізація українського населення викликала пересторогу і невдово-

лення як з боку австрійського уряду, так і з боку окремих представників польської ініціативної групи.

В умовах революційних подій, що розгорталися на території Австрійської монархії протягом 1848 р. відбувалися значні трансформації соціально-політичного життя населення. Було закладено основу для розвитку сільського самоврядування та адміністративного устрою на місцях всупереч недотриманню урядом своїх обіцянок про надання деякої автономії українським землям.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК РАДЯНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ШЛЮБ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XX СТ.

Моряк-Протопопова Х.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Після жовтневого перевороту 1917 р. у Росії уряд більшовиків почав закладати юридичні підвалини побудови нової держави «радянського» / «соціалістичного» типу. Кардинальні зміни торкнулись і сімейних відносин, що до 1917 р. регулювались нормами канонічного і цивільного права. На думку більшості дореволюційних вчених, зокрема і автора психологічної теорії права Л. Петражицького, сімейне право було інститутом цивільного права. Пояснювали це приватноправовою природою цивільних та сімейних відносин. Після перевороту 1917 р. і принципової відмови від запозичення здобутків вітчизняної правничої науки дореволюційного періоду і Європи загалом, радянські учені протягом наступних десятиліть наполегливо обґрунтовували відмінності сімейного від права цивільного. При цьому ми цілковито поділяємо думку І. Жилінкової, що науковий аналіз проблеми доповнився явно вираженим політичним підтекстом. Дослідниця справедливо вважає, що «…спори про предмет і метод сімейного права незмінно приводили до загальних висновків про переваги радянського сімейного ладу і, навпаки, порочність буржуазної сім'ї, яка ґрунтується на користі та майновому розрахунку…», а «…логічним продовженням концепції «сімейне право — самостійна галузь права» була роздільна кодифікація цивільно- та сімейно-правових норм…», яка проводилась в радянський період тричі – в 1918 (в Україні – в 1919 р.), 1926 та 1965.

Першими актами, що регулювали основи сімейного права були Декрети Всеросійського центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів Російської Соціалістичної Федеративної Радянської Республіки від 18 грудня 1917 р. «Про цивільний шлюб, про дітей і про ведення книг актів стану» та від 19 грудня 1917 р. «Про розірвання шлюбу». У відповідності до декрету від 18 грудня 1917 р. визнавалися лише цивільні шлюби (церковний шлюб вважали приватною справою подружжя і сам по собі, без обов'язкової цивільної реєстрації, він не породжував правових наслідків). Заборонялося укладати шлюб:

© Моряк-Протопопова Х., 2021

особам, що не досягли шлюбного віку (18 років для чоловіків і 16 для жінок, виняток становило корінне населення Закавказзя для них шлюбний вік встановлювався 16 і 13 років відповідно); кровним родичам по прямій лінії споріднення та між повнорідними і неповнорідними братами і сестрами; особам, що перебували у іншому шлюбі; психічно хворим. Особи, що бажали укласти шлюб мали подати розписку про те, що перешкод до вступу в шлюб немає. За подання неправдивої інформації було передбачено кримінальну відповідальність, а сам шлюб визнавали недійсним. Окремою розпискою засвідчували добровільну згоду на укладення шлюбу. Шлюб укладали в день звернення (усного або письмового) за умови особистого звернення осіб, що бажали укласти шлюб (заочна реєстрація шлюбу не допускалась). На підтвердження реєстрації шлюбу на прохання подружжя керівник відділу реєстрації шлюбів видавав копію свідоцтва про одруження.

Лаконічний декрет не передбачав можливості укладення шлюбу за відсутності однієї зі сторін, можливості кожному з подружжя залишити своє прізвище (пара могла обрати прізвище, чоловіка, дружини або подвійне прізвище складене з прізвищ осіб, що одружувались). Допускалися шлюби з близькими кровними родичами (наприклад дядьком і племінницею) та прийомних батьків з прийомними дітьми. Не вирішеним залишалось питання чи є необхідною перереєстрація церковних шлюбів укладених до 1917 р.

Декрет «Про розірвання шлюбу» від 19 грудня 2017 р. допускав розлучення за спільною згодою сторін чи навіть за бажанням одного з подружжя. Жодних перешкод чи відтермінування при розлученні передбачено не було. Більше того допускали заочний розгляд справи без участі відповідача у випадку, коли місце його перебування було невідомим. Справи про розлучення розглядав місцевий суд, а у випадку взаємної згоди місцевий відділ реєстрації шлюбів. Суд в обов'язковому порядку видавав рішення про розлучення, вирішував питання з ким з батьків залишаться неповнолітні діти та яке прізвище вони носитимуть, чи повинен буде чоловік у подальшому матеріально підтримувати дітей та дружину тощо.

Тож у відповідності до проаналізованого декрету очевидно, що саме на жінку покладали відповідальність за виховання та матеріальне утримання дітей, а держава не тільки не дбала про збереження сім'ї, але й не надавала жодної матеріальної підтримки матерям з малолітніми та неповнолітніми дітьми. Проти введення в дію зазначених декретів спробувала протестувати лише церква, однак висловлені протести жодним чином не вплинули на дії уряду по модернізації сімейного права.

На підставі двох названих вище декретів у 1918 р. було прийнято перший радянський кодекс – «Кодекс законів про акти цивільного стану, шлюбне, сімейне і опікунське право».

У доповнення до попередніх декретів було передбачено публічну форму укладення шлюбу у спеціально відведеному для цього приміщенні у визначені чиновником дні та години (винятки з цього правила були передбачені для важкохворих, осіб на суднах та військових у поході). Процедура подання заяви та її реєстрації загалом не змінилася, однак треті особи мали право заявити про ная-

вність перешкод для укладення шлюбу. В такому випадку його реєстрацію зупиняли і передавали справу на розгляд суду, який мав прийняти рішення протягом 3 днів. Не досягнення особою шлюбного віку вже не обов'язково мала наслідком його недійсність. За цією підставою не допускали визнання недійсним шлюбу якщо чоловікові вже виповнилось 18, а дружині 16 років, або ж у випадку, вагітності дружини чи народження дитини.

Шлюб припинявся на загальних підставах – у випадку смерті одного з подружжя чи визнання його померлим у судовому порядку. Свобода розлучення надалі нічим обмежена не була. Однак на відміну від діючих з 1917 р. правил на рішення суду про розлучення можна було подати касаційну скаргу.

Всупереч діючим до революції нормам права майно подружжя було роздільним, у дружини не виникав обов'язок слідувати за своїм чоловіком. Якщо другу частину твердження без сумніву можна вважати прогресивним кроком то положення про роздільність майна мала наслідком матеріальну незахищеність жінки у випадку розлучення бо тогочасні дружини зазвичай не працювали, вели домашнє господарство, займались вихованням дітей і часто не мали свого майна.

Кодекс 1918 р. заповнив деякі існуючі прогалини: визнав церковні шлюби укладені до 20 грудня 1917 р.; усиновлені до набуття кодексом чинності діти прирівнювались у правах до рідних (хоча інститут усиновлення на майбутнє заборонявся). Окремо зазначали, що приналежність особи до монашого стану, обітниця безшлюбності чи приналежність осіб до різних віросповідань не є перешкодою для реєстрації шлюбу.

Як і попередні декрети кодекс не давав визначення поняття шлюбу. Головна увага приділялась порядку реєстрації шлюбу та розлучення, регулюванню майнових відносин подружжя. Зареєстрований державою шлюб не мав жодних переваг у порівнянні з фактичними шлюбними відносинами (за винятком права на матеріальну допомогу у випадку нужди одного з подружжя, якщо така допомога могла бути надана іншим з подружжя). Такий стан речей цілковито відповідав пануючій ідеології марксизму у відповідності до якої сім'я при комунізмі, не буде господарською одиницею, яка об'єднує подружжя, вона стане місцем емоційного і тілесного задоволення, принцип рівноправності подружжя буде реалізований повною мірою і втручання держави в ці стосунки не буде доречним і необхідним. Дана теза знаходить своє підтвердження і у судовій практиці того часу. Наприклад народні суди неодноразово визнавали право на майно померлого за особою, яка перебувала з ним у фактичних шлюбних відносинах.

На цьому радянський уряд не припинив свої радикальні експерименти у спробах побудувати нову мораль соціалістичного типу. Менш ніж за десять років, у 1926 р. Всеросійський центральний виконавчий комітет проголосив прийняття нового кодексу «Про шлюб, сім'ю та опіку».

Цим кодексом встановлювався однаковий шлюбний вік для дівчат і хлопців у 18 років, нажите у шлюбі майно ставало спільним, відновлено інститут усиновлення.

Цікавою новелою кодексу стало введення поняття фактичних шлюбних відносин. У кодексі розмежували момент їхнього виникнення і момент їхньої

реєстрації. Особи, що перебували у фактичних шлюбних відносинах у відповідності до ст. 3 кодексу мали право їх будь-коли зареєструвати і вказати момент фактичного виникнення шлюбу. Попри те, що кодекс передбачав моногамний шлюб, будь-якої відповідальності чи наслідків за перебування у шлюбних відносинах з кількома партнерами чи одночасне перебування у зареєстрованому шлюбі і фактичних шлюбних відносинах не було. Було передбачено покарання лише за реєстрацію / спробу реєстрації шлюбу за наявності не розірваного попереднього шлюбу (навіть фактичного). Доказами існування фактичних шлюбних відносин відповідно до ст. 12 були факт спільного проживання, ведення спільного господарства і вияв шлюбних стосунків перед третіми особами в особистому листуванні та інших документах, а також у залежності від обставин, взаємна матеріальна підтримка, спільне виховання дітей і інше. З наведеного можна зробити цікавий висновок про те, що у Радянському союзі у той час як і в стародавньому Римі не існувало юридично обов'язкової форми укладення шлюбу.

Оскільки шлюб (зареєстрований чин ні) укладався самим подружжям анулювання шлюбу / визнання його недійсним державою стало неможливим. Однак, за наявності перешкод в укладенні шлюбу держава мала право відмовити у реєстрації таких шлюбних відносин.

Спрощували процедуру розлучення. Для цього було достатньо заяви одного з подружжя в органи реєстрації актів цивільного стану.

Окремі республіки Радянського Союзу, які традиційно при прийняті національних кодексів за основу брали відповідний кодекс РРФСР, при прийнятті цього кодексу інколи брали до уваги місцеві особливості. Зокрема на Кавказі у аналогічних кодексах передбачили кримінальну відповідальність за примушування нареченої до шлюбу, її викрадення чи за бігамію. У Грузії було передбачено кримінальну відповідальність за інцест. В Білорусії юридичне значення мав лише зареєстрований шлюб. В Україні зберегли можливість визнати шлюб недійсним.

Підсумовуючи слід зазначити, що декрети у 1917 р. – початку 1918 р. не мали значного впливу на судову практику того часу. Загальновідомим є факт, що владу більшовиків тоді визнавали тільки у столицях, але і там вони починали діяти з великим запізненням (часто їх публікували з затримкою у кілька місяців), а от кодекс 1926 р. з невеликими відмінностями поширювався на всю територію радянського Союзу. Цілком очевидним є, що подібні законодавчі ініціативи уряду мали на меті зруйнувати традиційні дореволюційні уявлення про шлюб та сім'ю і збудувати суспільну мораль соціалістичного типу. Негативні наслідки таких радикальних і стрімких змін не забарились. Абсолютна свобода розлучень вже в найближче десятиліття призвела до зменшення народжуваності збільшення кількість безпритульних та вуличних дітей і вчинених ними злочинів. Розлучені матері, щоб прогодуватись, були змушені іти працювати, а їхні діти залишались без належного догляду і виховання. Вже в середині XX ст. , були прийняті закони, що до певної міри відновлювали шлюб у його дореволюційному розумінні. Подальшими указами процедура розлучення була ускладнена, держава визнавала лише зареєстрований шлюб, обмежили аборти тощо.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО СПАДКУВАННЯ ЛЬВІВСЬКИМ АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ (1919-1939)

Олійник Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах реформування судової системи в Україні важливе значення має вивчення історико-правового досвіду діяльності Львівського апеляційного суду, який поширював свою юрисдикцію на територію Західної України під владою Другої Речі Посполитої (1919–1939 рр.). Львівський апеляційний суд було утворено на базі Вищого крайового суду у Львові 14 травня 1919 р. У межах власної територіальної юрисдикції він виступав апеляційною інстанцією у цивільних справах стосовно рішень загальних судів, що ухвалили рішення, піддані оскарженню. Апеляційний суд перевіряв рішення суду першої інстанції у межах апеляційних вимог. Перевірці не підлягали ті рішення, які згідно закону не підлягали оскарженню взагалі або ті, які набули чинності через відсутність своєчасної апеляції. Повітові суди у Галичині розглядали цивільні справи, пов'язані з майновими спорами наказного провадження (не значної вартості предмету спору). Водночас майнові спори позовного провадження повинні були розглядати окружні суди незалежно від вартості предмету спору. До компетенції повітових судів належали також справи про встановлення батьківства позашлюбної дитини, визначення меж нерухомого майна, спори, які виникали з договору купівлі-найму і т.п. Окружним судам були підвідомчі усі цивільні справи, не віднесені до компетенції повітових судів. Зокрема, до них належали спори про визнання батьківства шлюбної дитини, про розлучення та про визнання шлюбу недійсним, про майнові і немайнові правовідносини між подружжям, батьками та дітьми.

Вивчення низки архівних справ засвідчує, що проблематика цивільних справ в Апеляційному суді Львова була достатньо різною, втім значна частина розглянутих судом справ стосувалися майнових суперечок, передусім тих, які виникали внаслідок успадкування. Серед них є найрізноманітніші справи – від суперечок за спадщину між дітьми заповідача – до успадкування майна духовними особами.

Закон про спадщину, що регулює процес спадкування, зазвичай виникає у прямій залежності від панівних відносин власності. Традиція, звичаї та соціальна обізнаність у широкому розумінні цього слова також відіграють певну роль у їх формулюванні (у нашому випадку чітко простежуватиметься австрійський вплив). Ці джерела, під впливом яких формуються положення спадкового права, також безперечно впливають на формування обсягу прав, дозволяючи спадкодавцю розпоряджатися своїм майном у разі смерті. Цивільний, як і Цивільно-процесуальний кодекси не завжди давали летальне роз'яснення окремих моментів, тож цим роз'ясненням і займалися суди вищої інстанції – Апеляційний і Найвищий.

© Олійник Ю., 2021

У практиці Апеляційного суду у Львові знаходимо найрізноманітніші роз'яснення. Цікавим слід вважати роз'яснення Апеляційного суду у Львові від 17 березня 1924 р. Вс І 77/24/3 щодо останньої волі людини, позбавленої мови. У ньому, зокрема йшлося, що останню волю людина могла виразити за допомогою певних знаків (кивати головою і руками), даючи таким чином відповіді на поставлені питання. Зазначена справа була складною, свідченням чого стало те, що вона пройшла розгляд у всіх можливих інстанціях (повітовий, окружний, апеляційний та найвищий суд). Найвищий суд у Варшаві визнав рацію повітового суду, який ухвалив рішення на користь позивача, котрий апелював до різниці між поняттями «мовчазний» та «явний», що дозволяло дізнатися про його намір скласти остаточний заповіт, а не лише мотивами спадкодавця, як це було зазначено у справі.

Подібно до того, як законодавство вимагало, щоби свідки на процесі були свідомі того, про що вони свідчать, так само і людина, котра складала заповіт мала бути при повній свідомості. Суд мав право перевірити, чи свідки, присутні під час складання заповіту не були підставними і чи взагалі знали мову, якою складався заповіт. У випадку виявлених порушень заповіт визнавався Апеляційним судом не чинним. Нотаріус, який складав заповіт, відповідно до § 596 австрійського Цивільного кодексу 1811 р. (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), був зобов'язаний визначити, чи спадкодавець при пам'яті і з'ясувати в яких стосунках він перебував з тими, про кого йшлося у заповіті.

Питання заповіту регулювалися австрійським Цивільним кодексом 1811 р., який діяв певний час у повоєнній Польщі. Заповіт міг бути складеним особисто заповідачем (голографічний заповіт, § 578 Цивільного кодексу) та складеним на його прохання у письмовій формі іншою особою (алографічний заповіт, § 579 Цивільного кодексу). У судовій практиці суперечки щодо алографічних заповітів були складнішими за голографічні, що відображалось, серед іншого, у судових рішеннях Апеляційного суду у Львові.

Письмовий заповіт останньої волі повинен був підписаний власноручно заповідачем, але згідно з роз'ясненням Апеляційного суду у Львові такий підпис визнався не чинним, якщо заповідача силоміць змусили це зробити (І Вс 208/31). У випадку, якщо заповідач сам не міг написати заповіт, тоді на його прохання могла це зробити інша особа. Це був так званий «продиктований заповіт», який однак повинен був бути підписаний заповідачем особисто. Щоби ця дія була дійсною, вона мала відбутися перед трьома дієздатними свідками, з яких принаймні двоє повинні були підтвердити, що заповіт був його останньою волею. Свідки також підписували документ, але не вимагалося, щоби вони знали про зміст заповіту (§ 579 Цивільного кодексу). На практиці суди підходили до цього положення дуже ліберально, використовуючи різні його трактування. Це, власне, і створювало проблеми, якщо хтось із потенційних спадкоємців не був задоволений волею заповідача.

Обов'язковою умовою голографічного заповіту був підпис самого спадкодавця. Однак до суду могли звертатися особи, котрі мали докази впливу на волю заповідача. Апеляційний суд у Львові не перевіряв справжність підписів,

що ставилися на заповітах, але якщо апеляція стосувалася саме їх автентичності, то скеровував ці справи на розгляд кримінальних сенатів окружних судів (II P 541/29). Останні могли залучати до перевірки спеціальних експертів.

У 1916–1917 рр. відбулася новелізація австрійського Цивільного кодексу 1811 р., особливо в частині порядку успадкування. Зміни стосувалися: 1) відмови від спадщини (§ 551); 2) форми позасудового розпорядження останньої волі (§§ 579, 581 та 722); 3) смерті спадкоємця, заміщеного довіреною особою (§ 615); 4) негідності успадкування та знецінення (§§ 540, 541 та 780); 5) врахування пожертв при розрахунку зарезервованої частини (§§ 784, 785, 787, 789 та 951); 7) засобів забезпечення спадкоємцями кредиторів (§ 822). Поправка до § 579 Цивільного кодексу вимагала від заповідача чітко заявити, що письмовий документ містить його останню волю. Він повинен був підтвердити це або словами, або «загальноприйнятими знаками». Що ж до формулювання останньої волі людини, то чітко визначених слів не існувало. У справі, яку розглядав Апеляційний суд у Львові (II KA 427/37) йшлося, що для вираження останньої волі достатньо було лише, після прочитання змісту заповіту, на питання «Чи має бути так?» – заповідач ствердно відповів «Так, це має бути так».

Апеляційний суд у Львові своїм рішенням ICA 1029/34 визначав, що якщо спадщина була надана юридично обов'язковим указом закону до 1 січня 1917 року, то положення § 722 Цивільного кодексу у первісному формулюванні застосовується до відтворення змісту втраченого регламенту останньої волі, і підстава звіту про відсутність суду про допит свідків усного розпорядження останньої заповіту повинна була бути доведена так само, як і усна постанова останньої волі, тобто відповідно до § 586 Цивільного кодексу.

Крім письмових заповітів предметом оскарження в Апеляційному суді Львова нерідко ставали й усні заповіти. Суд у своєму рішенні (II Bc 155/32) підкреслював, що поняття усного заповіту відповідає нормам Цивільного кодексу (§§ 655 та 816) і не суперечить польському законодавству. Згодом цей висновок підтвердив і Найвищий суд. Усний заповіт мали підтвердити під присягою три свідки (але не менше двох за будь-яких обставин). Розгляд справ, пов'язаних з усними заповітами у 1923 р. розглядали повітові суди у Бродах і Золочеві, рішення яких спричинили подання апеляції до Апеляційного суду у Львові. Останній вирішив, що останню волю в усному заповіті слід вважати чинною відповідно до § 586 Цивільного кодексу, оскільки його зміст був підтверджений двома свідками, хоча третій свідок не пам'ятав змісту цього заповіту.

Ведучи мову про втрату пам'яті спадкодавцем, Апеляційний суд у Львові дозволив брати до уваги існуючі записи заповідача, на основі яких можна було відтворити його волю (II Bc 1097/31). Останню волю спадкодавця Апеляційний суд міг визнати не важною, коли її не могли підтвердити ані нотаріус, ані свідки (Bc. I 148/26). Заповіт у такому разі міг бути анульований.

Кількість свідків з трьох до двох була зменшена Апеляційним судом у Львові у випадку складання заповітів особами, мобілізованими до війська в роки війни. Своїм рішенням (Bc. III 700/24) Апеляційний суд чітко заявив, що

право складати заповіт здобувається військовою особою з моменту оголошення мобілізації. Заповідач мав право повторювати своє розпорядження останньої волі кілька разів у різний час стосовно різних осіб, тому суд вирішив, що для його обґрунтованості буде достатньо, якщо його підтвердять два свідки.

Загалом, у міжвоєнний час фіксуємо багато справ, пов'язаних із рішеннями Апеляційного суду у Львові щодо т.зв. «військових заповітів», про які раніше не було і чутно. Це все – наслідок воєн, що відбулися в 1914–1920 роках (Першої світової, польсько-української, радянсько-польської). Апеляційний суд у Львові (рішення від 2 квітня 1926 р., Вс. IV 195/26 р.) вирішив, що навіть після демобілізації заповіт залишався чинним ще півроку. Суд також розглядав питання, пов'язані з заповітами дезертирів. Дезертири з австрійської армії отримали певні юридичні пільги: за Законом 1920 р. «Про відновлення прав, втрачених внаслідок політичних та військових злочинів», втікачам австро-угорської армії було відновлено в межах приватних прав здатність набувати та розпоряджатися своїми правами так, ніби вони не були дезертирами.

ПЕРШІ ЄВРОПЕЙСЬКІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ, ПОЛЬЩІ, ФРАНЦІЇ (XVIII СТ.) ТА ЇХ ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Тищик Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Слово «конституція» походить від латинського слова «constitution» – устрій, і у Європі та іншому світі стало означати основний закон держави, у якому закріплювалось суспільний та державний устрій, порядок утворення, принципи організації ті діяльності державних органів, виборчу систему, основні права та обов'язки громадян.

Перша світового значення конституція була прийнята у Сполучених Штатах Америки у 1787 році, і діє вона (з поправками) до наших часів.

А ось у Європі у тому ж XVIII ст. було прийнято три конституції і одна з них – ще до американської. Це конституція України Пилипа Орлика 1710 р., а ще дві пізніше – Польщі і Франції 1791 р. – Пилип Орлик, після смерті гетьмана у Мазепи на козацькій раді у квітні 1710 р. був обраний гетьманом України. 5 квітня на цій же раді оголошено і прийнято складену Пилипом Орликом державну Конституцію України. Її офіційна назва – «Пакти і конституція прав і вольностей Війська Запорізького». Це була перша писана офіційна конституція у світі.

Конституція П. Орлика проголошувала незалежну українську державу у формі республіки, закріплювала нову, як на той час за… розподілу властей, проголошену європейськими просвітителями, … закріплювала засаду виборності і відповідальності посадових осіб перед народом. У ній передбачено встановлення національного суверенітету, визначено державні кордони України, проголо-

© Тищик Б., 2021

шення і невід'ємні права людини, які ще до цього не були закріплені у жодному офіційному європейському правовому акті.

У Конституції передбачалося створення в Україні громадянського суспільства на засадах єдності і взаємодії трьох рівноправних гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової.

Конституція закріплювала й інші, ще не знані у тогочасній Європі засади майбутнього демократичного суспільства (про які йтиметься далі).

На відміну від пізніших європейських конституцій, Конституція П. Орлика не була не була поділена на статті. Текст Конституції був написаний на латинській і тогочасній книжній українській мовах.

У преамбулі Конституції викладена коротка історія українського народу та Війська Запорозького, зафіксовано ідею споконвічного прагнення українців до створення власної державності. Це положення обгрунтовується природнім правом кожного народу до самовизначення і звільнення з-під чужоземного панування. Подаються приклади завзятої та наполегливої боротьби українського народу, у тому числі запорізьких козаків, за свободу.

Йдеться у Конституції і про відносини України з Москвою, яка намагалася всіляко, і намагається далі позбавити український народ свободи. Гетьману П. Орлику ставилося завдання при підтримці Швеції вибороти незалежність України.

В основному тексті Конституції спочатку проголошено основні засади побудови Української державності – Гетьманщини її внутрішній лад та порядок взаємовідносин з чужоземними державами. Вже у перших статтях Конституції зазначалося, що Україна має бути звільнена від чужоземного панування, стати повністю незалежною від Московщини та Польщі, але допускається протекторат Швеції; українські кордони є вічними і недоторканими.

У першому розділі також йдеться про основну в Україні православну віру «східного обряду», якою козацький народ просвітився через утиски якої і повстав народ під проводом Богдана Хмельницького. Передбачено заходи щодо захисту православ'я в Україні, про що дбатиме гетьман.

У другому розділі йшлося про необхідність протекторату над Україною з боку Швеції. Зазначалося про необхідність підтримувати мирні і дружні стосунки з Кримським ханством про забезпеченню державно-територіальних, військово-політичних та економічних прав і інтересів Війська Запорозького йшлося у 4:5 розділах Конституції.

Важливим був шостий розділ Конституції. Ц ньому йшлося про основні принципи і структуру державного управління в Україні.

Законодавчим органом Української держави мала стати виборна Генеральна військова рада. На своїх засіданнях вони збиралися тричі на рік – на Різдво, Великдень і на Покрову.

До складу цього представницього органу могла входити вся козацька старшина і делегати від Війська Запорозького. Усі вони мали приносити присягу на вірність Вітчизні. Рада мала право висловлювати «докір» гетьману за зневагу отчисних прав і вольностей.

У період між засіданнями Генеральної військової ради вища виконавча влада належала гетьманові і «генеральній старшині» (тобто урядові). Уряд обирали вільними голосами членів Ради, а гетьман затверджував його склад.

Конституція П. Орлика передбачала створення Генерального суду (розділ 7). Генеральні судді обиралися Радою і були незалежні у виникненні вироків і рішень.

Гетьман зобовязувався не впливати на діяльність суду, крім того, поважати свої старшин, мати їх за побратимів. Він був головнокомадувачем війська, видавав накази і розпорядження, мав неухильно дотримуватись законів країни.

У Конституції П. Орлика закріплено й рідні соціальні права громадян. Зокрема, Конституція гарантувала усім право власності на належні їм землі, остановила заборону на їх примусове відчуження або конфіскацію. У 11-му розділі закріплений правовий захист вдів та сиріт, їх соціальне забезпечення, також жінок і дітей, чоловіки і батьки яких перебували у воєнний походах.

В одному з розділів Конституції йшлося про організацію та фінансування збройних сил України, ще в одному про економічну сферу.

На жаль, Конституція П. Орлика втілена у життя не була: не створено Української держави, територію України розділили поміж себе агресивні сусіди України – Польща та Московщина.

Проте варто зазначити, що Конституція П. Орлика була прогресивним документом, вона значно випереджала свій час. У ній знайшли своє відображення ще тогочасні ідеали української нації вони стали символом боротьби за створення незалежної Української держави.

У тому ж XVIIIстолітті у Європі було розроблено й прийнято ще дві Конституції – у Польщі і Франції, обидві у 1791 р., з різницею у часі в один місяць.

Як відомо, Польська держава наприкінці XVIII ст. припинила своє існування: їх територію поділили між собою агресивні сусіди: Росія, Пруссія та Австрія.

Відсутність власної держави дуже швидко відчували на собі усі верстви польського суспільства, навіть привілейовані, які через власні політичні амбіції доводили власну державу до занепаду. З цього часу на міжнародній арені виникло т-зв. «польське питання».

У польському суспільстві «прокинулись» і стали об’єднуватись патріотичні сили.

Ще до остаточного розподілу Польщі, тобто ще у 1788 р. у Варшаві був скликаний сейм, який прийняв кілька важливих законів, що стосувалися державно-територіально устрою країни.

З травня 1791 р. прийнято Основний закон країни – конституцію. Вона стала першою в Європі діючою конституцією (не рахуючи шведського конституційного закону 1789р.)

Конституція 1791 року складалася зі вступу та 11 розділів (артикулів), деякі з них дуже обширні. Конституція гарантувала дворянству усіх їхні попередні права та головну роль у суспільстві – політичному житті. Йшлося про «родовите» дворянство, котре володіло землею-маєтками та могло займати різні високі державні посади. Ширші права ніж попередньо отримало міщанство, але

тільки те, що володіло якоюсь нерухомістю, зокрема право особистої недоторканості (тільки по судовому рішенні), право набувати землю, обіймати нижчі адміністративні помади, право отримувати дворянські титули (т-зв. «нове дворянство»). Селяни залишались кріпаками, зберігались усі їхні особисті, майнові та інші повинності, податки і побори.

Правда, конституція обіцяла селянам «опіку права і властей».

Зафіксовано повне злиття Польщі і Литви. В основі побудови державного апарату, лежав принцип розподілу властей, що було доволі демократично. Записано, що «влада впливає з волі народу і належить йому ж». Правда, під «народом» тоді у Польщі розуміли лише дворянство.

Законодавчим органом було призначено двополітичний сейм. У нижній палаті – «посольський», крім обраних місцевими саймитами 204-х послів (виключно дворян) мали засідати ще 24 посли від більших міст країни (але без права вирішального голосу).

До складу верховної палати – сенату – належало увести (за посадою, тобто, їх не обирали) 132 посли: міністри, воєводи, … єпископи тощо.

Послів польської палати обирали на 2 роки. Скликав засідання сейму король.

Польща була оголошена спадковою монархією. Успадкував трон найстарший син короля. Його на троні затверджував сейм. Монарх не ніс відповідальності за свою діяльність, його правові акти вимагали профільного міністра. Закони приймав тільки сейм.

Центральним виконавчим органом країни був уряд, який названо «Охоронець законів». Його очолював король, який призначав міністрів, а сейм затверджував цей склад. Міністри несли відповідальність перед сеймом.

Розділу про права і свободи громадян у конституції немає.

В цілому польську конституцію 1791 року належить оцінити позитивно. Водночас вона носила компромісний характер. З одного боку, зберігала соціально-політичні права і переваги дворянства, кріпацтво селян безправі народних мас, з іншого боку, обмежила сваволю королівської влади та адміністрації, проголосила конституційну монархію і стала важливим правовим актом на шляху реформ, які тоді проводились у Польщі.

Як зазначалося вище, у тому ж 1791 році, але місяцем пізніше ніж у Польщі, була прийнята конституція у Франції. Для Франції XVIII століття, особливо його друга половина, стала переломним моментом. Тоді, а точніше у 1789 році, в країні вибухнула антифеодальна, антимонархічна революція, рушійною силою якої були народні маси.

Революційні події розпочалися у Парижі, де скликані королем (після 150 – річної перерви) Генеральні штати проголосили себе Установчими зборами та стали приймати різні революційні рішення і закони. А 14 липня цього ж року населення Парижа штурмом здобуло оплот королівської сваволі – фортецю (і в’язницю) Бастілію. У Франції вибухнула давно назріла революція, яка проходила дуже енергійно, швидко і безклмпромісно.

26 серпня 1789 р. Установчі збори, прийняли дуже важливий конституційний закон – «Декларацію прав людини і громадянина». У ній були проголошені основні засади створюваного революцією нового суспільства, зокрема про природні, невід'ємні права усіх людей – право на життя, свободу, власність, безпеку і на опір насильства – тобто право на бунт, на революцію, коли влада діє не в інтересах народу. «Свобода – зазначалося у Декларації – це можливість робити усе, що не шкодить іншому ; Усі люди є рівними у своїх правах, ніхто не може мати привілеї за рахунок іншого, бо закон є має бути виразом загальної волі. Джерелом верховної влади є народ, йому належить суверенітет у державі.

Крім Декларації, на першому етапі революції у Франції (таких етапів було декілька) була прийнята й перша конституція країни. Її прийняли Установчі збори країни 3 вересня 1791 року. Затвердив її король Людовік 16.

Конституція складалася з короткого вступу, тексту Декларації прав людтни і громадянина та 7 розділів.

У вступі зазначено, що Установчі збори «безповоротно відміняють усі установи та явища, які завдали шкоди свободі та рівноправності». До розділу декларації про права і свободи додано (у розділ 1) сободу пересування і проживання, свободу висловлювання, свободу віросповідання, преси, друку, заборону цензури і ін..

За формою деражавного устрою Франція оголошувалась унітарною конституційною монархією, побудованою з принципом поділу влади.

Законодавча влада належала однопалатним Національним зборам, які обирались населенням що два роки (745 послів). Але голосувати мали право не усі громадянини, а лише чоловіки з 25 років, проживали не менше року у даній місцевості, не були.... слугами, сплачували певну суму податків. До того ж вибори не були прямими, а двоступеневими. До речі, таких активних громадян тоді у Франції налічувались біля 4,3 млн (з 26 млн. дорослого населення). Національні збори приймали закони, визначали бюджет країни, вирішували питання війни і миру та ін..

Виконавча влада належала королю, але вже не «з ласки божої». Особа його була недоторканою, але у деяких випадках його можна було притягнути до відповідальності (наприклад за державну зраду). Повноваження його були доволі обширними (призначав і звільняв міністріав, урядовців на вищі державні посади, командування збройних сил, підписував закони, видава укази і ін.).

У конституції закріплено судову систему, вперше у Франції предбачено створення суду присяжних.

Отож у конституції Франціх 1791р. була як на той час, доволі прогресивним документом. Вона зберегла права, монархію, але вже не феодальну-абсолютистську, а значно демократичнішу-конституційну. Монарх був правитилем «з волі народу», він став його, народу, урядовцем. Він уже не стояв над законом, не творив його.

У цій конституції уперше в державницькій історії Франції чітко проявились і були законодавчо закріплені характерні інститути буржуазної конституціїної держави: розподіл влади, недоторканість депутатів, формальна незалеж-

ність і незмінюваність суддів, формальна рівність усіх громадян перед законом, їхні політичні права. Ця конституція стала зразком для деяких інших європейських держав, де виникли конституційні монархії. Вона, до того ж була значно прогресивніша за польську конституцію 1791 року, але уступала українській 1910 року.

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ В АНГЛІЙСЬКОМУ ПРАВІ

Федущак-Паславська Г.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Правові системи англо-американського типу називають системами загального або прецедентного права. Загальне право є групою правових систем англо-американського типу, структурними складовими якого є загальне право (common law) у вузькому значенні, право справедливості (equity law) та статутне право (statute law). У зв'язку з тим, що важливим джерелом права у цій правовій системі є прецедент, то, на противагу правовим системам континентального права, де закон має вищу юридичну силу, систему загального права ще називають «прецедентним правом».

У правових системах англо-американського типу домінуюче місце займає англійське право. Навіть більше, до XVIII ст. становлення і розвиток загального права співпадає з історією розвитку англійського права.

Проте цей тип правової системи як і континентальне право, складається з двох підтипів. Так до англійського підтипу відносять правові системи Великобританії, Австралії, Канади, Нової Зеландії, а до американського – правові системи США.

Характеризуючи майнові відносини у правовій системі загального права (у широкому значенні цього слова) належить мати на увазі, що їх регулювання відбувається виходячи із, властивого ще періоду середньовіччя положення, згідно з яким верховним власником землі є суверен.

Також належить зазначити, що система загального права(у вузькому значенні цього слова) на ранніх етапах свого розвитку не визнавала заповіту як підстави спадкування. А з початком формування системи права справедливості багато питань, що стосувалися сфери спадкування розглядалися судом Лорда-канцлера.

Джерелами норм сучасного спадкового права у англо-американському праві є прецеденти, а також законодавство: у Англії статути про заповіти і спадкування, загалом, а у США – Уніфікований закон про спадкування.

Хоч, загалом, аналіз норм англо-саксонського права дає змогу зробити висновок, що підставами спадкування тут виступали закон і заповіт. Але можливість виявити свою волю, склавши заповіт, у той час також залежала від об'єктів, які складали спадкову масу.

© Федущак-Паславська Г., 2021

Тому належить зупинитися на розмежуванні двох типів землеволодіння, які існували у той час і мали різний правовий статус. Йдеться про фолкленд і бокленд. Оскільки землі фолкленду особи мали у зв'язку з їх належністю до общини, що тягнуло відповідні зобов'язання як щодо цієї общини так і щодо держави, то й можливість розпорядження була обмежена згодою общини.

Бокленд як вид землеволодіння, фактично був повною власністю на землю. Важливо зазначити, що в цьому випадку йдеться про надання земельної ділянки королем на основі письмового документу. Особа, яка мала землі бокленду, володіла, користувалася і могла на свій розсуд розпорядитися цим об'єктом.

Відтак, якщо землі фолкленда могли бути об'єктом спадкування лише на підставі закону, то землі бокленда переходили у спадок за заповітом, відповідно до волевиявлення його власника.

Однак, щодо переходу у спадок земель бокленда, наприклад, норми Судебника Альфреда Великого дозволяли спадкування успадкованих спадкодавцем земель виключно членам його родини. Хоча зустрічаються джерела, де йдеться про можливість спадкування їх особами жіночої статі і навіть особами, як не належать до родини спадкодавця. За нормами, які діяли у цій сфері в X- XI ст. для можливості розпорядитися землями бокленду достатньо було мати цю землю на підставі виданого королем письмового документу.

З XII ст. змінився порядок спадкування такого важливого об'єкта права власності як земельні ділянки. Так вони, за правом майорату, повинні були переходити у власність старшому синові і не могли бути предметом заповіту. Фактично, завдяки цій забороні у сфері спадкового права з'явився інститут трасту (trust), оскільки, для того щоб обійти заборону заповідати земельні ділянки, для управління таким майном призначали довірчого власника.

Загалом, траст набув значного поширення у різних сферах правового регулювання у англійському суспільстві. При трасті одна особа (власник майна, засновник) передавала іншій особі (довірчому власнику, трасті) своє майно з тим, що вона управлятиме ним в інтересах власника чи третьої особи (бенефіціарія). Відносини оформлялися договором, який передбачав виплату власникові певної суми грошей.

І лише з середини XVI ст. у Англії вже дозволялося розпоряджатися нерухомим майном шляхом заповіту за умови, що воно не складало родової власності. Спадкоємець у цьому випадку був зобов'язаний матеріально забезпечити дітей спадкодавця. До речі, і дотепер таким способом забезпечується потреба осіб, які перебували на утриманні спадкодавця, у відповідній частці. Йдеться про неповнолітніх, непрацездатних дітей, того з подружжя, який пережив померлого, утриманців спадкодавця, які через суд можуть добитися «розумного» утримання із спадкового майна в разі спадкування за заповітом.

Рухоме майно, яке залишив спадкодавець, не склавши заповіту, належало його дітям і тому з подружжя, який пережив померлого.

Після смерті глави сім'ї спільне майно подружжя ділилося між дружиною і дітьми, тобто, між найближчими спадкоємцями. Якщо ж удова виходила заміж, то повністю все спадкове майно залишалося дітям.

Під впливом канонічного права у англійському праві, як і в правових системах інших європейських країн, виникла норма про можливість заповісти певну частку майна церкві, представники якої «вислуховували» останню волю, тобто, заповіт спадкодавця. Як відомо, в період середньовіччя особу, яка померла без сповіді вважали грішною. Тому родина повинна була передати частку в спадковому майні на спасіння її душі. Часто, складаючи заповіт, спадкодавець сам заповідав майно церкві.

Окрім церкви, вплив якої у період середньовіччя важко переоцінити, і яка тому й стала в цю епоху великим землевласником, спадкоємцем міг виступати сеньйор, на користь якого складав заповіт його васал. Але набагато раніше землі, які перебували у держателів (васалів) після їх смерті поверталися до власників (сеньйорів). Згодом, землі вільних держателів успадковували їх діти за умови виплати сеньйорові певної суми за транзакцію земельної ділянки.

Активна заповідальна правоздатність залежить від віку (повноліття) і здатності особи розуміти значення своїх дій. Зокрема, у правових системах США необхідна повна цивільна дієздатність. Недійсними визнаються заповіти складені із застосуванням обману, погроз, насильства, внаслідок помилки.

Особливими є вимоги, які ставляться у цьому типі правової системи до форми заповіту. Для дійсності заповіту достатньо аби підписаний спадкодавцем власноручний заповіт був посвідчений присутністю не менше як двох свідків.

При спадкуванні за законом як в Англії так і в США існують черги спадкоємців. При тому той з подружжя, який пережив померлого у правовій системі Англії є основним спадкоємцем, що спостерігається і у правових системах більшості штатів США. Цікаво, що деякі з них послуговуються, виробленою ще у праві франків, системою парантел.

В обох підтипах загального права існує інститут відумерлого майна, увесь обсяг якого переходить до держави без жодних обтяжень.

Належить зазначити, що інституту обов’язкової частки при спадкуванні за заповітом у англо-американському праві не існує. Особи, які потребують забезпечення, мають право його вимагати у судовому порядку. Також відсутній інститут заповідального відпису.

При аналізі норм, які визначають сферу спадкування, важливе місце займають принципи, які лежать в основі спадкування. Ще у римському праві виник принцип свободи заповіту, який безоглядно панує у англійському праві, на відміну від американського права, яке, навіть всупереч цьому принципу, не дає змоги обмежити спадкування того з подружжя, який пережив померлого, Таким особам гарантована третина від спадкової маси.

Ще одне положення, яке є основою спадкування – принцип універсальної наступності, який відсутній у англійському праві. У описуваному типі правової системи спадкоємці при спадкуванні за законом чи за заповітом одержують звільнене від боргів майно, тобто не є універсальними наступниками спадкодавця.

При спадкуванні як за законом так і за заповітом, з відкриттям спадщини, спадкове майно (права і обов’язки спадкодавця) переходить у довірчу власність третьої особи, яка, розрахувавшись з боргами, передає спадщину відповідним

спадкоємцям. Тобто, після виникнення права прийняти спадщину спадкоємці ще не стають власниками спадкового майна. Особистий представник спадкодавця (трасті) на умовах довірчої власності управляє майном в інтересах спадкоємців, впорядковує боргові зобов'язання по даній спадщині, і врешті, передає спадкоємцям (бенефіціаріям) належні їм частки майна.

У сфері спадкування інститут трасту застосовується і при спадкуванні неповнолітніх, які у цих відносинах виступають бенефіціаріями.

УКРАЇНСЬКА НАЦІОНАЛЬНА РЕВОЛЮЦІЯ XVII СТ. ЯК СКЛАДОВА РЕВОЛЮЦІЙНИХ РУХІВ НОВОГО ЧАСУ

Шевчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інтеграція української історичної науки загалом та історико-правової зокрема в історіографічний простір Європи – реалія сьогодення, потреба якої не викликає дискусій серед науковців. Цілком очевидно, що досліджуючи окремі аспекти становлення і розвитку національної державності та права ми не можемо упускати загальноєвропейського чи навіть загальноісторичного контексту. Перебуваючи в полі впливу передових політичних та правових цивілізаційних течій Україна й сама, специфікою та самобутністю власних державотворчих процесів, неодноразово змінювала геополітичну ситуацію на європейському континенті, зокрема у його центральних та східних регіонах, демонструючи Європі прогресивні форми суспільно-політичного ладу, самобутній адміністративно-територіальний устрій, модернізовану модель соціально-економічних відносин, оригінальну правову систему, що поєднувала правові ідеї минулого з новими, викликаними суттєвими суспільно-політичними змінами, реаліями. Відтак потреба у вписанні українського право-державотворчого процесу в загальноєвропейський має стати тим внутрішнім підґрунтям, на якому розвиватиметься і міцно стоятиме історико-правова наука сучасної України.

XVII ст. започаткувало нову, кардинально відмінну епоху в історії європейської цивілізації – епоху Нового часу. Відбувається становлення, а в подальшому і утвердження право-державного укладу, що базується на політичній демократії, правовій свободі і громадянській рівності. Поступово формується і нова система суспільних відносин, що знайшла вираження в закріпленні у праві усіх інститутів, так чи інакше пов'язаних з приватною власністю. Еволюція економічного укладу суспільства обумовила кардинальну перебудову характерної для середньовіччя системи правових відносин. Відбувається формування нового громадянського суспільства, що заперечує станову організацію і навпаки, передбачає громадянську рівність і свободу від традиційних державних, феодальних, релігійних і подібних обмежень. Цілком зрозуміло, що такі кардинальні

© Шевчук Л., 2021

зрушення не могли бути здійснені мирно і безболісно та й, зрештою, їх утвердження затягнулося не на одне десятиліття. Подолання старих, обмежуючих поступ феодальних устоїв, вилилося в історичну низку політичних революцій. Відтак Новий час став епохою революційного у своїй основі утвердження нового право-державного укладу.

Безперечно, в регіонально відмінних частинах європейського континенту і в неоднакових економічних, соціальних та політико-правових умовах паростки нового прокладали собі шлях з різною мірою інтенсивності та результативності. Не залишилась осторонь глобальних цивілізаційних зламів і Україна, входження якої у добу Нового часу відбувалось в доволі складних обставинах. Підпорядкована суспільно-політичним структурам Речі Посполитої, по суті позбавлена власної політичної еліти, піддана соціальним, економічним та релігійним обмеженням, українська спільнота саме в цей час спромоглася, як відзначають В. Смолій та В. Степанков, на реалізацію унікального за своїми масштабами і наслідками політичного проекту, складовими якого стали створення національної політичної і правової систем та унітарної Української держави, яка, маючи свою специфіку, подеколи демонструючи певну недосконалість інституцій, втім, будувалася за європейськими канонами ранньомодерної державотворчості. Подібно як і в інших європейських країнах, суттєві суспільно-політичні перетворення в Україні були зумовлені національною революцією1648–1676 рр. Відтак за своїми наслідками вона не лише логічно вписується в загальну картину революційних змагань європейців, але й, без сумніву, відіграє вагому роль в загальноєвропейському процесі цивілізаційних змін Нового часу.

Слід погодитись з думкою представників різних наукових напрямків революціології (науки про революції), що революції – один з найефективніших (якщо не найефективніший) спосіб руху соціуму вектором прогресу. Саме вони відкривають можливість в історично найкоротші строки опинитися на вістрі загальноцивілізаційного поступу, долаючи відсталість і всі пов’язані з нею проблеми. Сутність революцій, як зазначає В. Солдатенко, не в їх кровопролитті, насильствах, перепривласненні благ, а в зміні принципів функціонування суспільства. При всій своїй спонтанності й стихійності це цілком закономірне явище, аж ніяк не суперечне природі життя, а, навпаки, відповідне їй. В такому контексті революції – це рух суспільства, це його внутрішня потреба, коли інший (еволюційний) шлях не дає ефекту, а лише загострює суперечності, не дає виходу з кризових станів. У ході революцій знищуються бар’єри, які заважають прогресивному поступу, долаються закостенілі традиції, змінюються уявлення. Базовими постулатами європейських революцій Нового часу загалом і української зокрема стали теорії природного права й суспільного договору. Головна ідея цих концепцій полягає в тому, що боротьба за природні права (на життя, свободу, щастя, рівність, братерство) абсолютно правомірна. Відтак революція в ім’я прав і супроти усталеного закону цілком правомірна саме через свою природність.

Якщо революціїне досягають, або не відразу (не з першого разу) досягають тієї мети, яка ставилась, їхній внесок у цивілізаційний поступ все одно позитивний. Таку їх властивість виокремлював М. Вебер, підкресливши, що навіть

утопічними задумами політики-революціонери спонукають іти за горизонт, оскільки можливого не можна було б досягнути, якби в світі знову і знову не тягнулись до неможливого. Якщо революції, не досягши мети, завершившись поразками, не знімають назрілих суспільних суперечностей, неминуче залишається об'єктивний ґрунт для їх повторення. На думку В. Солдатенка, парадигма революцій часто є складною, зітканою із суперечностей і різновекторностей, що включає в себе післякризовий прорив вперед, до нової якості і, водночас, широкий спектр відтінків реакційної, консервативної поведінки, прагматизм, вимушений реалізм, угодовство, компроміси, рятівне реформаторство тощо. Усі вище перелічені загальні властивості революцій як явища особливо прикметно вирізняються і при характеристиці української революції XVII ст. Крім того, власне революціям раннього нового часу, притаманні широкий розмах і динамізм повстанських рухів; їх тісний взаємозв'язок з релігійними течіями, зумовлений гострими конфліктами в християнській сфері; інституалізація нових економічних, політичних і державних структур; коаліційність, диференційованість та масовість повстанського табору; поєднання в одному революційному потоці всього багатоманіття накопичених соціальною практикою попередніх часів протестних форм і рухів, причому одними із основних і вирішальних, поряд із політичними стають і соціальні вимоги.

Аналізуючи Українську революцію як складову згальноєвропейського революційного руху відзначимо наступні її характерні риси. Вона спрямовувалася на розв'язання таких основних завдань, як визволення з-під панування Польщі; створення в етнічних межах України соборної держави і відстоювання її незалежності; ліквідація феодальної власності на землю, фільваркової системи господарства, кріпацтва й утвердження в сфері аграрних відносин якісно нового типу господарства – козацького, яке за своєю суттю було фермерським. Певною мірою вони нагадують завдання Нідерландської революції. Спільним для обох революцій стало поєднання соціальної боротьби з національно-визвольною, чого не можна сказати про революції в Німеччині та Англії. Що ж до соціального складу учасників, то Українська революція типологічно є ближчою до двох останніх, ніж до Нідерландської, бо в ній головною і керівною силою стало козацтво й активну участь взяло селянство за меншої активності міщан і міської економічної еліти й інтелігенції. Спільними для Нідерландської і Української революцій є довготривалість боротьби, нерівномірність її розвитку; імпульсивність; чергування періодів спадів і піднесення; складності і суперечності боротьби; різноманітність форм – воєнні дії, політичні і дипломатичні акції; численні, подекуди невиправдані жертви; творення обидвох держав не в межах усіх етнічних територій, а лише в окремих їхніх частинах; несприятлива геополітична ситуація (причому, якщо ворогом незалежності Нідерландів була лише Іспанія, то проти незалежності України виступали Річ Посполита, Кримське ханство, Московія та Османська імперія); брак єдності серед політичної еліти. Проте на відміну від Нідерландів, в Україні не вдалося уникнути громадянської війни та й сама революція тут завершилася поразкою.

Порівнюючи Англійську і Українську революції доречно виокремити, як їхню специфіку, спільну тенденцію щодо зміцнення особистої влади їх керівників (О. Кромвеля і Б. Хмельницького) й еволюцію республіканської форми правління в монархічну (протекторат Кромвеля і спадкове гетьманство в Україні). Проте, на відміну від Англії, де було реставровано монархію, в Українській державі збереглася республіка.

У розвитку Нідерландської, Німецької та Англійської революцій важливу роль відіграв релігійний фактор. Одним із основних цей чинник був і в Українській революції, адже з самого початку ідея захисту української православної церкви висувається на одне з чільних місць у політичній програмі керівників повстанського руху. Як підкреслюють В. Смолій та В. Степанков, саме православна віра стала ідеологічним знаменом національно-патріотичних сил під час виборювання незалежності, в той час як католицизм асоціювався з політичним курсом протилежного табору. Подібну роль відігравав католицизм і під час революцій у Німеччині, Англії та Нідерландах.

Спільною для усіх європейських революцій була і соціальна боротьба, причому зміст і мета вимог українського селянства за своєю суттю нічим не відрізнялися від подібних ідей в інших державах. Українське селянство, а також залежні мешканці міст і містечок вимагали і боролися за ліквідацію усіх різновидів особистої залежності й існуючих форм середньовічних соціальних відносин, за особисту свободу і вільну (фермерського типу) власність на землю. У 1652 р. український уряд визнав головні завоювання селянства, чим значно випередив у цьому відношенні Німеччину і навіть Англію, проте не закріпив їх в правовому сенсі. Лише в часи Французької революції у законах 1793 і 1794 рр. було нормативно закріплено знищення усяких повинностей чи ренти, відтак селянин визнавався вільною рівноправною особою, вільним власником своєї землі. Фактично український селянин у 1652 р. домігся приблизно такого самого становища, як у Франції, тільки майже на півтора століття раніше.

Будучи важливою складовою загальноєвропейських революційних змагань, Українська революція значно вплинула і на геополітичному ситуацію в Європі. Вона привела до зміни співвідношення сил у Східній, Південно-Східній, Центральній та Північній Європі. На жаль, ці зміни були далеко не на користь Української держави. Внаслідок революційної боротьби українців значно послабилась могутність Речі Посполитої та Кримського ханства, натомість істотно зміцнилася роль на міжнародній арені Московії. Українська революція сприяла виборенню Бранденбургом незалежності від Польщі та зростанню політичної ваги Швеції. Революційні події в Україні, поряд із Тридцятирічною війною та революцією в Англії, відіграли важливу роль у підриві могутності Контрреформації, що трималася на політичних режимах Іспанії, Австрії і Речі Посполитої. Відтак Українська революція 1648–1676 рр. типологічно належала до європейських революційних рухів Нового часу і відіграла вагоме значення в процесах становлення і утвердження на континенті нових політичних, суспільних та правових відносин.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

Бедрій Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з складових частин реформи децентралізації в Україні є створення спроможних об'єднаних територіальних громад, які володіють необхідними матеріальними, фінансовими, земельними ресурсами, відповідними об'єктами соціальної інфраструктури. Крім того, завданням цих новоутворених об'єднаних громад є забезпечення потреб громадян, оперативне та якісне надання їм соціальних та адміністративних послуг, створення умов для подальшого розвитку самоврядних територій та більш ефективного використання коштів місцевих бюджетів.

Закон «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.15 р. (з наступними змынами) заклав нову концептуальну основу територіальної організації місцевого самоврядування в Україні, коли створення спроможних громад відбувається саме за їх участю.

Варто нагадати, що5 грудня 2019 р. був прийнятий і 20 грудня 2019 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» щодо спрощення процедури затвердження перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, областей. Цим Законом внесено зміни до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», які спростили процедуру формування перспективних планів, надаючи право їх затвердження виключно Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) без попереднього схвалення обласними радами.

Після цього, 24.01.2020 року було прийнято Постанову КМУ «Про внесення змін до Методики формування спроможних територіальних громад».

У новій редакції Методики акцент зроблений на порядку розроблення перспективних планів та формуванні спроможних громад.

Формування спроможних територіальних громад, згідно Методики, здійснюється у такій послідовності:

1) визначенняпотенційнихадміністративнихцентрівспроможнихтериторіальних громад та зон їх доступності;

2) визначення переліку територіальних громад, що входять до складу спроможних територіальних громад;

3) проведення оцінки рівня спроможності.

Вважаємо, що зміни до Методики формування спроможних територіальних громад надали можливість більш комплексно оцінити рівень спроможно стідіючих і майбутніх ОТГ. Разом з тим, ці зміни не вплинули на їхню конфігурацію в перспективних планах.

© Бедрій Р., 2021

Крім того, 16 квітня 2020 р. Верховна Рада України (далі – ВРУ) прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад» № 562-IX, згідно з положеннями якого КМУотримав можливість завершити формування спроможних громад в Україні.

Відповідно до цього нормативного акту внесено зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», якими у ст. 1введене поняття адміністративного центру територіальної громади та території територіальної громади. Такі ж зміни внесено до ст. 4 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Також, розділ V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про місцеве самоврядування доповнено пунктом 7^1, згідно якого до прийняття закону про адміністративно-територіальний устрій України КМУ уповноважений визначати адміністративні центри та території громад, а також подавати до ВРУ проекти законодавчих актів про утворення та ліквідацію районів. Крім того, згідно п. 2 «Перехідних положень» Закону від 16.04.20 р.» визначення адміністративних центрів територіальних громад та затвердження територій територіальних громад здійснюється на основі затверджених КМУ перспективних планів формування територій громад АРК, областей».

Керуючись приписами зазначених законодавчих актів КМУ 27 травня 2020 р. завершив затвердження перспективних планів усіх 24 областей України, на основі яких 12 червня 2020 р. на позачерговому засіданні уряду були схвалені 24 розпорядження щодо визначення адміністративних центрів та територій територіальних громад по кожній області.

На сьогоднішній день, згідно урядових актів, в Україні передбачено утворення 1470 об'єднаних територіальних громад. Проте, як засвідчує життя, децентралізація потребує економічної основи, а відтак – економічних реформ. Саме по собі укрупнення територіальних громад в умовах економічної кризи не зробить їх самодостатніми, а структурні зміни залишаться неефективними, якщо не буде забезпечене надання належних адміністративних, соціально-побутових і культурних послуг населенню та не відбудеться якісних зрушень в економіці.

У цьому контексті варто зазначити, що 3 листопада 2020 року ВРУбув прийнятий Закон України № 2679»Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі».

Даний Закон, зокрема, містить положення про те, що Центри надання адміністративних послуг (ЦНАПи) можуть створюватися лише органами місцевого самоврядування, тобто свій ЦНАП (чи декілька), з широким спектром послуг, повинен бути у кожній ОТГ. Також, у цьому Законі йдеться про створення Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, що має сприяти збільшенню кількості послуг, які надаються онлайн (без відвідування ЦНАПу) та запроваджуються механізми моніторингу якості надання адміністративних послуг. Важливим фактом є долучення до підготовки проекту цього Закону експертів Програми «U-LEAD з Європою».

Отже, після закінчення місцевих виборів одним з головних завдань новообраних голів та депутатів є створення ЦНАПу в громаді. При цьому, для того, щоб ЦНАП був утворений у 2021 чинавіть у 2022 році, кошти на нього потрібно закладати у місцевому бюджеті на 2021 рік вже зараз. Крім того, для майбутнього ЦНАП услід готувати проектно – кошторисну документацію, вести пошук додаткового фінансування через грантові програми тощо. Для жителів ОТГ дуже важливо мати доступний та якісний сервіс надання адміністративних послуг щоб не було потреби їхати будь-куди за довідками.

Крім того, довгоочікуваною подією стало прийняття 17 листопада 2020 року парламентом Закону України № 3651-Д «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України що до впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування та районних державних адміністрацій». Цей Закон, зокрема, врегульовує питання правонаступництва комунального та державного майна, бюджетних коштів, прав та зобов'язань. Також, згідно Закону, повинна відбутись передача окремих об'єктів спільної власності територіальних громад району, які знаходяться на території ОТГ, у комунальну власність цих територіальних громад (не пізніше 1 липня 2021 року), відповідно до розмежування видатків між бюджетами, встановлених Бюджетним кодексом України.

У цьому контексті варто нагадати, що 17 вересня 2020 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» щодо розмежування бюджетів районів та бюджетів територіальних громад (вводиться в дію – з 1 січня 2021 року). Даний Закон розмежовує доходи та видатки районних бюджетів та бюджетів територіальних громад, встановлює склад доходів і видатків бюджетів територіальних громад в обсягах, закріплених за бюджетами міст обласного значення та об'єднаних територіальних громад, а також закріплює рівні умови для сільських, селищних, міських територіальних громад у бюджетному забезпеченні. Таким чином, бюджети 1470 ОТГ будуть на прямих міжбюджетних відносинах з державним бюджетом, а органи влади районного рівня не матимуть на них жодного адміністративного та фінансового впливу.

Нагадаємо, що необхідність відповідних змін до Бюджетного кодексу обумовлена прийняттям ВРУ 17 липня 2020 року Постанови № 3650 «Про утворення та ліквідацію районів», згідно якої в Україні утворено 136 нових районів, та ліквідовано 490 колишніх.

Підсумовуючи, варто зазначити, що дуже важливим сьогодні є забезпечення належної реалізації зазначених законодавчих актів. Для цього новообраним головам та депутатам потрібно спрямувати свої зусилля на організацію ефективного функціонування об'єднаних територіальних громад, управління комунальним майном. Безумовно, раціональний підхід до управління майном комунальної власності сприятиме підсиленню спроможності теритоіальної громади, зробить діяльність органів місцевого самоврядування більш прогнозованою та спрямованою на сталий і збалансований соціально-економічний розвиток. Це, своєю чергою, буде підвищувати інвестиційну привабливість територіальної громади, створювати передумови для надання у ній високоякісних публічних послуг та розвитку бізнесу.

ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Бондаренко Б.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Як і процедура формування складу конституційного суду, процедура припинення повноважень судді конституційного суду відіграє надважливу роль у механізмі забезпечення незалежності конституційного суду. Адже навіть ідеальна процедура призначення суддів конституційного суду, за умови наявної можливості свавільного звільнення суддів, не здатна забезпечити незалежність конституційного суду.

В даному контексті можна згадати як і переформатування складу конституційного суду після серйозних суспільних потрясінь (Україна 2014 рік та Вірменія 2015 рік), так і спроби здійснити такі дії безвідносно до революцій (Україна 2010 рік).

Після подій на Майдані Незалежності листопада 2013 року – лютого 2014 року, Верховною радою було звільнено 5 суддів за порушення присяги. Цей випадок є екстраординарним з огляду на революцію, яка йому передувала та кількість суддів звільнених однією постановою. У Вірменії постреволюційні процеси характеризувалися спробами встановлення додаткових підстав для звільнення суддів конституційного суду з подальшим застосування в ретроспективі до діючих суддів. Ці спроби включали як намагання внести зміни до Конституції, організувати референдум з цього питання, так і ухвалення ординарних законів. Частково аналогічні процеси спостерігаються зараз і в Україні, у вигляді реєстрації Президентом України проекту Закону «Про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства» № 4288.

Запобіжником для свавільних припинень повноважень суддів конституційного суду є належна процедура припинень повноважень. Чітке та недвозначне конституційне та законодавче регулювання, нарівні з належним рівнем правової і політичної культури та високим авторитетом конституційного суду в суспільстві (іншими словами, наявною конституційної демократією) стоятиме на заваді встановленню контролю з боку політиків над органом конституційної юрисдикції, і, як наслідком, зменшуватиме ймовірність повалення конституційного ладу в країні.

Після конституційної реформи 2016 року, процедура припинення повноважень суддів Конституційного Суду України була суттєво змінена. Так, відповідно до статті 149-1 Конституції України, були розмежовані підстави припинення повноважень суддів на автоматичне припинення, після якого припинення трудових відносин фіксується розпорядженням Голови Суду та звільненням суддів. Рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду Суд ухва-

© Бондаренко Б., 2021

лює щонайменше двома третинами від його конституційного складу. Це суттєво збільшило гарантії незалежності суддів Конституційного Суду, оскільки раніше можливо було звільнення судді суб'єктом призначення за порушення присяги (що було неймовірно оціночною категорією, як для підстави звільнення судді Конституційного Суду).Венеціанська комісія неодноразово вказувала на те, що порушення присяги є дуже розпливчатим в якості стандарту для звільнення суддів. Так, непоодинокими випадками було звільнення суддів Конституційного Суду за порушення присяги без будь-якого обґрунтування, в чому полягає порушення присяги. Яскравим прикладом може слугувати справа судді Конституційного Суду В. Іващенка. Так, Указом Президента України від 10 травня 2007 р. № 390/2007, суддю було звільнено на підставі порушення ним присяги. Але вже 14 червня 2007 р. Указом Президента № 527/2007, попередній акт був скасований та того ж дня, Указом Президента України № 529/2007, В. Іващенка було звільнено у зв'язку з поданням заяви про відставку. Апогеєм низки цих указів став Указ Президента України 01 листопада 2007 р. № 1040/2007, яким було доповнено попередню підставу звільнення словами «через неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я». Таким чином, протягом 2007 року В. Іващенка було звільнено за трьома різними підставами, що свідчить виключно про політичні мотиви такого звільнення.

Разом з цим, події навколо Конституційного Суду листопада 2020 року, підняли низку цікавих запитань. Одним з них є питання щодо можливості звільнення судді Конституційного Суду в разі подання ним заяви про відставку бо про звільнення з посади за власним бажанням. З листопада 2020 року народні депутати оголосили заяву, відповідно до якої закликали 11 суддів Конституційного Суду «скласти з себе повноваження суддів Конституційного Суду України за власним бажанням або ж подати у відставку невідкладно». Парадокс цієї заяви полягає в тому, що навіть за наявності такого бажання, це неможливо здійснити, оскільки рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу. Таким чином, з одного боку, у випадку виникнення у низки суддів бажання скласти з себе повноваження – це неможливо зробити (навіть якщо судді будуть неспроможні виконувати свої повноваження за станом здоров'я), а з іншого – це не дозволяє різко переформовувати склад органу конституційної юрисдикції під впливом політичних чинників.

Загалом, процедура припинення повноважень судді конституційного суду має виконувати дві функції – обмежувати політичний тиск можливість свавільного припинення повноважень судді та передбачати реальну можливість звільнення судді у встановлених випадках. Наявність процедури припинення повноважень судді конституційного суду, яка забезпечує реалізацію двох вищенаведених завдань, є необхідною складовою механізму забезпечення незалежності конституційного суду.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ПЕРЕД ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ

Бориславський Л.
Львівський національний університет ім. Івана Франка

Принципіальна особливість діючої конституційної системи влади народу полягає в тому, що виділяється такий канал її здійснення, як органи місцевого самоврядування (ст. 5 ч. 1 Конституції України), які не входять в систему органів державної влади.

Визначаючи і гарантуючи місцеве самоврядування, Конституція України встановлює, що місцеве самоврядування в межах своїх повноважень самостійне. Таким чином,закріплення місцевого самоврядування в якості основи конституційного ладу, передбачає виділення особливої сфери питань місцевого значення, в якій органи місцевого самоврядування діють самостійно і відповідальні перед територіальною громадою.

Для того, щоб забезпечити реалізацію конституційних положень щодо місцевого самоврядування, а також захистити конституційні права громадян (в т.ч. право на здійснення місцевого самоврядування) від можливих зловживань своїми повноваженнями чи бездіяльністю із сторони органів та посадових осіб місцевого самоврядування і разом з тим гарантувати місцеве самоврядування,Україна, як суверенна і незалежна держава, передбачила відповідні міри відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Так, в ст. 146 Конституції України передбачено, що питання відповідальності органів місцевого самоврядування визначається законом.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 жовтня 1997 р. розвинув це конституційне положення встановивши, що органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність (ст. 74)

В залежності від характеру правопорушення і санкції за його вчинення відповідальність можна поділити на наступні види : конституційно-правову, адміністративну, цивільно-правову,публічно-правову,державно-правову, дисциплінарну, матеріальну, кримінальну.

В залежності від суб’єкта, перед яким наступає відповідальність,можна виділити відповідальність перед територіальною громадою,перед державою,перед юридичними і фізичними особами. Такий вид відповідальності можна віднести до публічно-правової відповідальності, в якій поєднуються політичні і правові міри відповідальності.

В сучасній юридичній літературі виділяється конституційно-правова відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед первинним суб’єктом місцевого самоврядування – територіальною громадою.

© Бориславський Л., 2021

До даного виду відповідальності органи та посадові особи місцевого самоврядування можуть бути притягнуті тільки територіальною громадою. Таким чином, таку відповідальність можуть нести тільки обрані самими виборцями територіальної громади – органи та посадові особи місцевого самоврядування (значення термінів в ст. 1 Закону).

Принцип відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування повинен забезпечити :

1. Ефективне здійснення функцій і задач, які віднесені до повноважень місцевого самоврядування;

2. Врахування і захист інтересів жителів територіальної громади в діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування;

3. Тісний взаємозв'язок жителів територіальної громади з органами та посадовими особами місцевого самоврядування.

Вирішення питань безпосереднього забезпечення життєдіяльності жителів територіальної громади, віднесених до відання органу місцевого самоврядування, залежить перш за все від того, наскільки ефективно організована робота органів та посадових осіб місцевого самоврядування,наскільки вони ініціативні у своїй діяльності. Тому у випадку незадовільного (бездіяльного) вирішення питань місцевого значення претензії жителів територіальної громади повинні бути звернені до органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також до себе, бо жителі (виборці) самі собі формують органи та обирають посадових осіб місцевого самоврядування.

Діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування повинна здійснюватись з урахуванням інтересів жителів територіальної громади. Вона забезпечується різними формами контролю із сторони жителів територіальної громади за органами та посадовими особами та їх відповідальності перед територіальною громадою.

Згідно з ст. 75 Закону про місцеве самоврядування, органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними, і відповідальними перед територіальними громадами. Вони періодично інформують населення про виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, місцевого бюджету, з інших питань місцевого значення, звітують перед територіальними громадами про свою діяльність.

Територіальна громада у будь-який час може достроково припинити повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Закон встановлює підстави відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а саме: порушення ними Конституції або законів України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень.

Зауважимо, що слід розмежувати підстави відповідальності органів (ради) і підстави відповідальності посадових осіб місцевого самоврядування. У відношенні органів місцевого самоврядування можуть застосовуватись наступні міри конституційно-правової відповідальності: дострокове припинення повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, визнання актів ради незаконними рішенням суду, відшкодування шкоди, заподіяної юридичним і

фізичним особам в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування тощо.

Проблема конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування є однією з важливих на сучасному етапі розвитку інституту місцевого самоврядування в Україні. Чітко встановлені законом відповідальність, а також, невідворотні і адекватні міри щодо її застосування неодмінна умова не тільки викорінення правопорушень, але й виховання відповідальності за самостійне вирішення питань місцевого значення в межах Конституції і законів України. Це питання актуальне завжди, але особливо в період реформ, в т.ч. у сфері місцевого самоврядування.

Для забезпечення реальної відповідальності, залежності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, контролю їх діяльності дуже важлива ініціатива самих жителів територіальної громади, їх самоорганізації, усвідомлення ними своїх конституційних прав, їх зацікавленості у вирішенні питань місцевого значення.

КОНСОЛІДАЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІЇ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Гураль П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Консолідація (пізньолат. consolidatio, від лат. con….- префікс, що означає об’єднання, спільність, сумісність, і solidatio – укріплення, зміцнення). Об’єднання окремих осіб, груп, організацій, суспільних сил для досягнення певних цілей (Юридична енциклопедія*:* Т. 3).

Консолідація народу і нації має місце в історії кожної країни. Без консолідації не можливе самовизначення нації, формування та розвиток держави. Ідея консолідації нації пронизує всю історію України. Вже у «слові о полку Ігоровім» ідея єдності звучить протягом усього твору. Цей же заклик відчувається в усіх кращих творах другої половини XI–XV століть. Вона звучить і в літописах – київському, володимирівському, переяславському та інших джерелах.

Автор «Слова…» не тільки з геніальною художньою силою виразив цю найбільш передову ідею свого часу, – заслуга його в тому, що він цю ідею зрозумів як ніхто інший з його сучасників (Слово о полку Игоревем).

Проблема консолідації нації була гострою й актуальною протягом усієї історії України, вона є такою й на початку XXI століття.

Конституція України у ст. 11 закріплює: «Держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України.

© Гураль П., 2021

Сутність консолідації спрямована на гармонізацію відносин між українською нацією в цілому, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності корінних народів і національних меншин що проживають в Україні.

У даній статті поняття «нація» вживається у значенні політичної, громадянської спільноти. Таке трактування української нації визначає перспективи її консолідації та єдності на основі спільних цінностей – єдиного громадянства, спільної мети та історичної долі.

Формування у громадян України поняття національної ідентичності є найважливішим чинником націє творення та загальнонаціональної консолідації.

Українську націю складають всі громадяни України незалежно від етнічного походження, об'єднані єдиним громадянством, спільною територією, політичними інтересами, юридичними обов'язками, культурними традиціями, усвідомленнями єдиною національною ідентичністю та розвитком Української демократичної національної, соціальної, правової держави.

Головною метою етнонаціональної політики України є розвиток та консолідація української політичної нації, що передбачає збереження та розвиток культурної, мовної самобутності української нації, корінних народів та національних меншин. Ця мета забезпечується національним законодавством, діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування у співпраці з громадськими організаціями національно-культурного спрямування.

Основними напрямами державної етнонаціональної політики у політико-правовій сфері є: напрацювання та вдосконалення законодавчої бази, спрямованої на регулювання розвитку етнонаціональних відносин на основі імплементації норм європейського, міжнародного права, врахування прогресивного зарубіжного досвіду, підвищення ефективності державного управління в етнополітичній сфері.

У соціально-економічній сфері і забезпечення організаційних та матеріальних умов, що сприяють задоволенню потреб та інтересів представників української нації, корінних народів, національних меншин; розробка державних і регіональних цільових програм облаштування, адаптації та інтеграції осіб, депортованим за національною ознакою, що повернулися на постійне проживання в Україну, а також фінансування цих програм з державного та місцевих бюджетів.

У культурно-гуманітарній сфері: створення умов для всебічного розвитку і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України, збереження та розвиток мов національних меншин, їхньої етнокультурної спадщини; формування і поширення цінностей міжетнічної злагоди, толерантності шляхом впровадження відповідних програм їх у систему дошкільної, загальної середньої та вищої освіти.

Піклування про задоволення духовно-культурних потреб співвітчизників, які постійно проживають чи тимчасово перебувають за кордоном є одним з головних напрямів зовнішньополітичної діяльності багатьох демократичних держав.

Україна у декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. заявила, що держава «виявляє піклування про задоволення національно-культурних,духовних і мовних потреб українців, які проживають за межами Республіки».

Конституція України, ст. 12 закріпили: «Україна дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави».

Українська держава піклується про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за її межами, шляхом сприяння проведенню різноманітних форумів, з'їздів, конкурсів (наприклад, Світового конгресу українців, Всесвітнього форуму українців), підтримки діяльності міжнародних та регіональних національно культурних товариств українців, поширення українських видань, підручників, посібників, друкованих засобів масової інформації, підтримки бібліотек української книги, поповнення бібліотечних фондів книгами та періодикою, що видаються українською мовою, підготовки педагогічних кадрів для українських освітніх закладів за кордоном тощо.

Верховна Рада України прийняла 4 березня 2004 р. Закон «Про правовий статус закордонних українців», в якому визначає: «закордонний українець – це особа, яка є громадянином іншої держави або особою без громадянства, а також має українське етнічне походження або є походженням з України».

Закон у ст. 1^2 визначає основні засади співпраці із закордонними українцями:

1) визнання невід'ємності та належності кожній особі від народження основних прав і свобод людини і громадянина;

2) розв'язання проблем становлення та консолідації української нації;

3) обов'язковість задоволення національно-культурних і мовних потреб закордонних українців;

4) взаємне збагачення надбаннями духовної та матеріальної культури;

5) заємодія з іншими державами у сфері забезпечення прав і свобод закордонних українців на засадах обов'язковості дотримання загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, зокрема невтручання у внутрішні справи інших держав;

6) паритет у забезпеченні іноземними державами та Україною прав і потреб закордонних українців та національних меншин України.

Враховуючи що українська діаспору в зарубіжних країнах становить біля 20 млн. чол.., уряд України повинен посилити увагу до цієї важливої проблеми.

На проблему консолідації української нації звернули увагу науковці Національної Академії Наук України. Колектив вчених, який очолює в академії секцію суспільних і гуманітарних наук (це - економіка, демографія, соціологія, історія, філософія, правознавство, комплекс філологічних, мистецтвознавчих та народознавчих дисциплін), академік С. І. Пирожков, підготував Національну доповідь: «Цивілізаційний вибір України: парадигма осмислення і стратегія дії». – К.:2016 р. 284 с.

Презентуючи перед громадськістю 7 червня 2019 р. Національну доповідь «Цивілізаційний вибір України» академік С. І. Пирожков наголосив, «тут ідеться про найбільш важливі, засадничі речі: яким має бути вектор цивілізаційного розвитку України. Йдеться, отже про наше майбутнє взагалі.

Але важливо розуміти таку річ: нам, українцям, належить не просто робити цей вибір, але треба пізнати, усвідомити, вивчити реальний, а не уявний стан суспільства – тоді як бажане часто видається за дійсне. Тоді вибір буде продуманим і цілком зрілим» (Газ. День №99-100, 7–8 червня 2019).

Академік зауважує, що Національна доповідь в цілому була сприйнята владою. Але залишається глобальна, вкрай серйозна проблема. Сьогоднішнє суспільство доволі розрізнене. Справа в тім, що Україна знаходиться на «лінії розмежування» двох цивілізаційних світів — євразійського і євроатлантичного. Можна, звичайно, це заперечувати, стверджувати, що між українцями сходу та заходу немає жодної принципової різниці. Але це означає, що ми, знову-таки, видаємо бажане за дійсне.

Чому також важливою є консолідація української нації? А «тому що суспільство, яке не є консолідованим, не може бути суб'єктом сучасних міжнародних відносин – а лише об'єктом, з усіма наслідками, що звідси випливають».

Міжнародні відносини в даний час є надзвичайно тривожними і складними. Росія, грубо порушуючи міжнародне право, анексувала Крим, розпочала й досі веде війну на Донбасі. Вона не може змиритися з тим, що Україна є незалежною державою. Тут, важливо чітко усвідомити різницю між національною державою та імперською. Національна держава контролює свою територію в межах своїх кордонів, а імперська постійно прагне контролювати сусідні держави, і не тільки сусідні, часто далеко поза межами своїх офіційно визначених кордонів.

Які ж загрози Українській державі, національній ідентичності, а також консолідації українського народу?

Після Майдану – 2 створилося враження, що відбулася консолідація української громадянської нації на гаслах євроінтеграції як нового цивілізаційного вибору, розширилися політичні та економічні свободи. Держава отримала шанс для трансформації з олігархічного-кримінальної до правової, демократичної. Однак, на практиці збереглися олігархо- клептократичні технології управління країною, персоніфікація державної влади, відчуження влади від народу. Одночасно відбулося різке погіршення соціально-економічної ситуації. Збереглося й зрощування бізнесу і влади, використання високих державних посад для особистого збагачення і для лобіювання егоїстичних інтересів великих корпорацій, а через це – система корупційних зв'язків. У суспільні відносини вилялися явища, які є загрозою для реалізації євроінтеграційного курсу України. І навпаки, усунення цих явищ можливе тільки через перехід до європейського цивілізаційного укладу (Цивілізаційний вибір України: парадигма осмислення і стратегія дії. Національна доповідь. – К., 2016).

До загроз, викликаних внутрішньою ситуацією у країні належать такі:

1) Економічний занепад. Вже багато років відбувається падіння реального сектору економіки, скорочуються трудові ресурси, зростає кількість непрацездатних, посилюється вивіз капіталу через офшори. Економічні втрати зростають через збереження енерго - та ресурсозатратних технологій, неефективність державного управління, всеосяжність корупції, імітація реформ, зростання цін і тарифів.

2) Бідність народу, яка є джерелом соціальної напруги загрожує новим масовим протестом. Невиконання владою декларованих обіцянок ще більше посилює таку загрозу. Серед таких обіцянок – запровадження європейських норм і правил політичної та владної поведінки. Не підтверджені практичною діяльністю ані законодавчої, ані виконавчої, ані судової влад, вони стають додатковим мотивом протесту проти влади. За нинішніх умов велика кількість людей перестає вірити у можливість забезпечити себе реальною працею.

3) Корупція, насамперед у формі реалізації звичних кримінальних схем. Корупція заохочується невпорядкованістю законів, надмірно плинністю управлінських кадрів, коли посада вважається «тимчасовою» і треба встигнути їх для особистого збагачення. Особливістю корупції в Україні є її стійкий, законспірований характер, особливо крадіжок, хабарів та інших видів зловживань посадових осіб; поблажливе ставлення до корупції влади загалом попри галасливість риторики щодо боротьби з нею; втягування в корупційну діяльність правоохоронних органів у масштабах, які непокоять як населення України, так і світову громадськість. Все частіше звучать звинувачення в цілковитій корумпованості правоохоронних органів, зокрема, міліції, прокуратури, судів.

4) Відсутність системи реформ. Олігархізація економічної і політичної влади. Українська влада за тридцять років не мала і не впроваджувала реальних системних реформ. Були лише декларативні бюрократичні «Програма 2000», «Програма 2005», «Програма 2010». Є симптоми того, що стратегія сталого розвитку «Україна – 2020 заслуговуватиме на таку саму оцінку. За оцінками науковців, Україна перебуває у стані трансформаційного хаосу, тому що правлячий клас виявився досі не спроможним вирішити принципові питання:

а) знайти компроміс між «вовками» (олігархами) і «вівцями» (народом);

б) знайти модель міждержавних відносин і, водночас, проявити жорстку позицію щодо антипатріотичних рухів;

5) Відсутність ефективної співпраці держави і громадянського суспільства. В історії не зафіксовано випадків гармонії суспільства і держави в цілях, методах управління, справедливості. Традиційно держава прагне стати над суспільством, підім'яти його. Найбільше це вдається за тоталітарного режиму, особливо у формі диктатури.

В даний час Україна переживає складний етап. Корумпована, неефективна державна влада, як і її попередниця, знову намагається підкорити суспільство. В ситуації катастрофічного економічного падіння це вкрай небезпечно. В умовах незалежної держави і до влади, закономірно, прийде нова еліта, орієнтована на європейські зразки. Від теперішніх можновладців залежить – відбудеться це мирно, шляхом виборів, чи силовим шляхом. Для запобігання другому варіанту потрібна змичка суспільства і держави у м'якій формі, коли примус і командування стосовно народу зміняться вивченням громадської думки і налагодженням демократичних процедур взаємодії інститутів громадянського суспільства, особи з державою.

6) Загрози націєтворенню, консолідації української нації. В даний час Україна в зв'язку з євроінтеграцією переглядає питання своєї національної іден-

тичності, відмовляючись вважати себе частиною «русского мира» (російського імперського світу), не хоче бути частиною євразійської цивілізації. Період 1991–2020 рр. підтвердив соціокультурну безпідставність імперії. Виявилося, що Російська імперія, СРСР як держави були політичною скріпою, політичним обручем, що з'єднує частини, які не є тотожними. Це була «цивілізація несамохіть», штучна субцивілізація. Сьогодні, коли СРСР розпався, в експертному середовищі ставиться навіть питання вже про Росію як штучну субцивілізацію.

Цивілізаційна цілісність України на сучасному етапі теж поки що не беззаперечна, оскільки існує протест частини населення проти «українізації» (якої фактично немає), чим прикривається ностальгія за радянською цивілізацією. В той же час, цивілізаційна цілісність України можлива внаслідок мультикультурного характеру суспільства і правового характеру діяльності його інститутів.

Зовнішні загрози України останнім часом політики і науковці зводять до загроз з боку Росії, яка використовує «п'яту колону» у Криму, Донбасі, Верховній Раді України, армії, СБУ і тд. Не варто також забувати про територіальні претензії до України з боку Польщі, Румунії, Чехії, Словаччини, Туреччина та інших.

УСТАЛЕНА ПРАКТИКА ВЕНЕЦІАНСЬКОЇ КОМІСІЇ В АКТАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Дубас В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Досліджуючи державотворчі процеси в Україні, не можливо не взяти до уваги її сучасний європейський напрямок. Євроінтеграційні процеси відігравали і відіграють позитивну роль у формуванні моделі конституціоналізму в Україні. Бажання України формувати і розвивати конституціоналізм сьогодні підтверджується підписанням угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Водночас, Україна щенаприкінці XX ст. , ставши членом Ради Європи, фактично визначилась із моделлю конституціоналізму, взявши на себе обов'язки щодо імплементації європейських стандартів.

Під час функціонування Ради Європи її значення та роль підвищувалась, а структура цієї організації ускладнювалась новими органами. До прикладу, в травні 1990 року Комітет Міністрів Ради Європи прийняв рішення щодо створення Європейської Комісії «За демократію через право» (також – Венеціанська комісія) на два роки перехідного періоду. Однак період її діяльності триває й досі, оскільки вказаний орган набув авторитету і почав відігравати помітну роль в утвердження та поширенні принципів Ради Європи.

Не зважаючи на популярність цієї комісії варто зауважити, що вона (комісія) є дорадчим органом Ради Європиз питань конституційного права. Це впливає на те, що Венеціанська комісія може надавати висновки щодо відповід-

© Дубас В., 2021

ності законів та проектів законів європейським стандартам та цінностям у формі рекомендацій, які є яскравим прикладом дії «м'якого права».

Інтерес до результатів діяльності Венеціанської комісії неабиякий як з боку держав-членів, так і з боку інших. Її рішення не є юридично зобов'язуючими та носять консультативний характер, але саме вони можуть бути «фундаментом» (основою) для багатьох важливих рішень як самої Ради Європи, так і національних органів держави-члена. Тому, окрім прийняття рішення у формі рекомендацій для конкретної держави, Венеціанська комісія також співпрацює окремо з національними органами конституційного контрою за допомогою інструменту amicus curiae (дружня порада) та національними омбудсманами – amicus ombud.

Варто відзначити, що звернення до Венеціанської комісії за допомогою amicus curiae стало юридично можливим лише з прийняттям нового Закону України № 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 року. З того часу, застосування практики Венеціанської комісії набуло системного характеру та різних форм. У справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» заступника члена Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія)» було залучено як спеціаліста, про що згадується у вступній частині Рішення № 2-р/2018 від 28 лютого 2018 року.

Зауважу, що правові позиції Венеціанської комісії використовувались та використовуються Конституційним Судом України ще з 1999 року. До прикладу, у справі про смертну кару Конституційний Суд України згадує практику Європейської комісії «За демократію через право» побічно в частині тлумачення загального правила, згідно з яким «право на життя є невід'ємним правом кожної людини. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя». Зокрема у абзаці 5 п. 2 цього Рішення КСУ № 11-рп/99 від 29.12.1999 року зазначається*:* «…Це і дало привід для неоднакового розуміння змісту положення частини другої статті 27 Конституції України, на *що звернула увагу і Венеціанська Комісія «За демократію через право» Ради Європи* у своєму «Висновку про конституційні аспекти смертної кари в Україні» (33 пленарне засідання, 12-13 грудня 1997 року).

Конституційний Суд України надалінеодноразово вдавався до застосування практики Венеціанської комісії. До прикладу, при розгляді окремих справ Конституційний Суд України використовував позиції Комісії у таких випадках:

– в якості посилання для додаткових аргументів суб'єкта конституційного подання (абзац 6 п. 5 Рішення 20рп/2010 від 30 вересня 2010 року; абзац 2 п. 1. Ухвали № 10-у/2013 від 27 березня 2013 року; абзац 4 п. 3 Ухвали № 289-1(I)/2018 від 19 вересня 2018 року);

– в якості прямого цитування, підкріплюючипозицію самого суду(– абзац 3 п. 3.2. Рішення № 2-рп/2007 від 12 червня 2007 року (справа про утворення політичних партій в Україні): «Оцінюючи положення Закону, якими унормовано процедуру реєстрації політичних партій, на відповідність Конституції України і міжнародно-правовим актам, визнаним в Україні, *Конституційний Суд Ук-*

раїни враховує і позицію Венеціанської комісії, викладену у висновку, затвердженому на 41-му пленарному засіданні 10–11 грудня 1999 року, згідно з яким «вимоги щодо реєстрації політичних партій самі по собі не можуть розглядатись як порушення права громадян на об'єднання».»;– абзац 5 п. 4.3. Висновку КСУ № 10-в/2015 від 16 червня 2015 року у справі за зверненням Верховної Ради У країни про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158: «…Конституційний Суд України звертає увагу на те, що визначення порушення присяги судді як підстави для притягнення його до юридичної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку зі здійсненням правосуддя, *не узгоджується з позицією Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії),* яка неодноразово вказувала, що поняття «порушення присяги» є надто розпливчастим, а тому не може позначати підставу для звільнення судді (пункт 90 Висновку щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України (79-та пленарна сесія, 12-13 червня 2009 року), пункт 24 Висновку стосовно законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів та змін до Конституції України, запропонованих Конституційною Асамблеєю (95-та пленарна сесія, 14- 15 червня 2013 року).»; – абзац 1 п. 24 Рішення КСУ № 4-р/2018 від 26 квітня 2018 року у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум»:»Конституційний Суд України вважає, що, втілюючи приписи Конституції України щодо законодавчого регулювання, *Верховна Рада України має дотримуватись міжнародних стандартів проведення референдумів, зокрема позицій Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії)*»).

Водночас, Доповідь «Верховенство права», яка схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (25-26 березня 2011 року) має найвищий індекс цитувань в рішеннях Конституційного Суду України. Зокрема, Рішення № 2-рп/2017 від 20 грудня 2017 року, Рішення № 3-рп/2017 від 21 грудня 2017 року, Рішення № 1-рп/2018 від 27 лютого 2018 року, Рішення № 5-р/2018 від 23 травня 2018 року, Рішення № 7-р/2018 від 11 жовтня 2018 року, Рішення № 1-рп/2019 від 26 лютого 2019 року, Рішення № 3-р(I)/2019 від 5 червня 2019 року, Рішення № 3-р/2019 від 6 червня 2019 року, Рішення № 6-р/2019 від 20 червня 2019 року, Рішення № 1-р/2020 від 23 січня 2020 року, Рішення № 28-2 (II)/2020 від 13 лютого 2020 року, Рішення № 5-р(II)/2020 від 18 червня 2020 року, Рішення № 6-р(II)/2020 від 24 червня 2020 року, Рішення № 7-р(I)/2020 від 1 липня 2020 року.

Як видається, метою застосування практики Венеціанської комісії є підвищення авторитету відповідного національного органу шляхом додаткових доктринальний аргументів із застосуванням загальновизнаних міжнародних принципів. Незважаючи на авторитетність цього органу, не можна стверджувати, щої висновки є джерелом права в Україні. Однак її застосування вітчизня-

нимиінституціями формалізує практику Венеціанської комісіїу джерелах національного права. Вказане та вищезазначене дозволяє зробити висновок, що усталені правові положення, викладені у висновках Європейської Комісії «За демократію через право», мають нормативний характер та опосередковано стають обов'язковим до застосування іншими органами державної влади України.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД (КОМУН) У ФРАНЦІЇ

Камінська М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

В Україні триває реформа місцевого самоврядування, одним з аспектів якої є об'єднання територіальних громад. Саме тому позитивний досвідрозвинених європейських країн у цьому напрямі привертає увагу вітчизняних дослідників. Так, сучасний взірець об'єднання комун у Франції – результат довгочасного його становлення шляхом тривалого пошуку ефективної моделі. Упродовж останніх десятиліть викристалізувалися організаційно-правові принципи об'єднання комун, на основі яких забезпечуються високі стандарти надання послуг органами місцевого самоврядування.

Передусім вважаємо необхідним зазначити, що об'єднання комун відбувається як шляхом простого об'єднання або злиття кількох комун в одну, так і на основі співробітництва між територіальними громадами. Структури, які формуються внаслідок таких видів об'єднання, відрізняються між собою не лише метою, для якої вони створюються, але й правовим статусом.

Позаяк будь-яке об'єднання територіальних громад здійснюється з метою забезпечення ефективного управління, то підпорядковується насамперед принципу субсидіарності, за яким місцеві послуги повинні надаватися на рівні врядування найбільше наближеному до населення. Принцип субсидіарності власне і зумовлює доцільність добровільного об'єднання територіальних громад, оскільки велика кількість невеликих за розмірами і молоспроможних за своїм фінансовим станом комун ставить під сумнів якісне надання послуг на цьому рівні.

Згаданий принцип прямо не закріплений у французькому законодавстві, однак його імпліцитне вираження прослідковується у ч. 2 ст. 72 Конституції, в якій йдеться зокрема про те, що територіальні спільноти мають право ухвалювати спільні рішення задля ефективнішої реалізації своїх повноважень на місцевому рівні.

У випадку простого об'єднання кількох комун в одну за колишніми мерами цих комун зберігається статус делегованих мерів. Територіальні громади, що об'єдналися, мають право повністю розчинитися у новоствореній комуні не

© Камінська М., 2021

лише в адміністративному та економічно-ресурсному аспектах, але й територіально. Але, як показує практика, здебільшого колишні комуни зберігають за собою власні географічні назви і постійне представництво об'єднаної територіальної громади на їхніх територіях.

Саме такий формат об'єднання став можливим завдяки реформі місцевого самоврядування 2010 року. Ця реформа суттєво пришвидшила процес об'єднання комун загалом, зокрема через пожвавленням співробітництва між територіальними громадами.

Адже у разі, якщо комуни бажають зберегти за собою статус територіальних громад, тобто власну самоврядну ідентичність, то французьке законодавство пропонує низку інших можливостей для об'єднання на основі співробітництва між комунами, йдеться зокрема про асоціативну та федеративну форми об'єднання. Остання – більш поглиблена, застосовується для реалізації проектів місцевого розвитку. Якщо структури асоціативної форми співпраці функціонують за рахунок внесків комун, які входять до такого об'єднання, то федеративної – за рахунок спеціальної системи оподаткування на користь такого об'єднання.

У межах кожної з цих форм законодавство пропонує декілька правових опцій для співпраці, позаяк згідно закону від 16 грудня 2010 «Про реформу територіальних спільнот» кожна комуна зобов'язана об'єднатися з іншими у спеціально створених для цього структурах міжкомунального співробітництва. Проте у такий спосіб частково нівельовано принцип добровільності. Примусове об'єднання комун допускається також у разі створення метрополій в урбаністичних зонах із загальною кількістю населення більше 650 тисяч, що передбачено положеннями закону від 27 січня 2014 року «Про модернізацію територіальної політики та затвердження метрополій».

Об'єднання територіальних громад на основі міжкомунального співробітництва здійснюється за принципами виключності та спеціалізації. Ці принципи, так само як і принцип субсидіарності, імпліцитно закріплені у французькому законодавстві, зокрема у ст. L. 5210-4 Загального кодексу про територіальні спільноти.

Принцип виключності полягає у тому, що комуна, делегувавши повноваження об'єднанню комун, більше не має права ні виконувати його, ні передоручати його виконання іншому об'єднанню. Однак принцип виключності не є абсолютним, оскільки закон в окремих випадках допускає, окрім повного делегування повноваження, передачу лише його частини, як наприклад, у разі збору та/або утилізації побутових відходів.

Принцип спеціалізації передбачає як функціональну спеціалізацію, залежно від мети і цілей об'єднання, так і територіальну, оскільки повноваження такого об'єднання поширюється лише в межах території комун, які входять до його складу. Поза тим географічний периметр території об'єднання має затверджуватися представником держави – префектом, для того, щоб уникнути небажаних анклавів.

Об'єднання комун на основі міжкомунального співробітництва наділені дорадчими та виконавчими органами. Кількість депутатів дорадчого органу – ради об'єднання, – залежить від форми і виду цього об'єднання та кількості на-

селення у комунах, які входять до його складу (загалом від 16 до 130 депутатів). Однак, існують чітко прописані законодавчі правила, відповідно до яких кожна комуна, що входить до такого об'єднання повинна мати як мінімум один мандат у його дорадчому органі; одна комуна не може мати у ньому більше мандатів, аніж у власній муніципальній раді; одній комуні не може належати більше як половина мандатів у раді об'єднання.

Ще один принцип, за яким відбувається об'єднання комун – чітке розмежування між інтересами окремих територіальних громад та загальним інтересом структури міжкомунальної співпраці. Таке розмежування між індивідуальним інтересом комуни та загальним інтересом спільноти комун сприяє вдалому визначенню доцільної форми співпраці та чіткому розмежуванню повноважень, що здійснюються на різних рівнях врядування.

Отже, французьке законодавство пропонує комунам різні можливості для добровільного об'єднання та закріплює основні принципи організації та діяльності таких об'єднань. Найбільш поширені форми об'єднання територіальних громад базуються на співробітництві між комунами. За останніх 20 років відбувається часткове звуження принципу добровільності, оскільки в законодавстві все частіше закріплюються окремі положення на користь примусового об'єднання комун за умови його доцільності.

КОНСТИТУЦІЙНА ПРОСВІТА ЯК СПОСІБ КОНСОЛІДАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІЇ

Кобрин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодні Україна проходить один із найскладніших періодів свого розвитку і становлення як конституційна, демократична, правова держава. З одного боку анексія Криму, окупація окремих районів Луганської і Донецької області Російською Федерацією та ведення бойових дій на Сході України. З іншого боку – недостатня підтримка європейських партнерів та Сполучених Штатів Америки у боротьбі з Російською Федерацією роблять нашу державу достатньо вразливою перед різного роду загрозами зовнішнього та внутрішнього характеру.

В такій ситуації надзвичайно важливими є питання реалізації на практиці основних засад конституційного ладу України, які в своїй сутності закладають основи конституційного устрою держави, цілі та положення програмного характеру.

На жаль майже на 30-му році незалежності ми до сих пір говоримо про проблеми реалізації окремих засад конституційного ладу України: питання державної мови, землі, єдиного громадянства, територіальної цілісності, державних символів тощо. З поміж іншого, ядровою проблемою Української держави залишається проблема консолідації української нації, вирішення якої потребує

© Кобрин В., 2021

рішучих та ефективних кроків як з боку держави так і з боку громадянського суспільства.

Є різні способи консолідації нації, які були апробовані у ряді розвинених держав світу. Це концепти єдиної мови, державної релігії, спільних цінностей, єдиного культурного простору, ефективної системи публічної влади та інші. Всі ці способи тим чи іншим чином реалізуються Українською державою. Поряд з тим, абсолютно неприйнятними, на наше переконання, є способи консолідації української нації, які пропонуються представниками державної влади і засновуються на принципах «єдиного руского мира», «нейтралітету», ідеях на кшталт «какая разница» чи «дружби з усіма».

В сучасному, жорсткому і конкурентному світі кожна нація виборює собі місце під сонцем. Держави всілякими методами і засобами відстоюють в першу чергу національні інтереси. Разом з тим, кожна нація має цивілізаційний вибір: або йти разом з розвиненими націями, яким вдалося побудувати конституційні держави, або бути в клубі неконституційних держав, підтримуючи політику авторитарних політичних режимів. Україна зробила свій цивілізаційний вибір у 2014 році, заплативши за нього сотнею жертв протестувальників на Майдані та тисячами жертв російсько-української війни на Сході нашої держави.

Переконані, що однією із основних причин неконсолідованості української нації є слабка конституційна просвіта громадян України. Як наслідок цілий спектр проблем, які явно лежать на поверхні, але які держава не поспішає вирішувати.

По-перше, слабке розуміння конституційних цінностей, які закладені в тексті Конституції України, що призводить до бажання, у великої частини громадян України, сильної влади, повернення до радянського минулого, так званої стабільності та порядку за рахунок порушення прав людини.

По-друге, викривлене та спотворене розуміння історії України, особливо новітнього періоду її розвитку, яке проявляється у неоднозначному і неправильному трактуванні подій трьох революцій (Революції на граніті, Помаранчевої революції, Революції Гідності), конституційного процесу підготовки і прийняття Конституції України (1991–1996 рр.), конституційних криз і конфліктів (2000, 2004, 2007, 2010 та 2014 рр.), проведених конституційних реформ (2004, 2014 рр.) тощо.

По-третє, нав’язаний, з одного боку, ззовні стереотип про державу та владу, яка є чужою для українського народу, яка нездатна належним чином забезпечити його потреби та інтереси. З іншого боку, пропагандистська риторика про Україну як «недодержаву», про нездатність українців здійснювати керівництво власним народом, про потребу в зовнішньому управлінні державою.

Проблеми конституційної просвіти піднімають у своїх дослідженнях М. В. Оніщук, В. М. Кампо, М. І. Козюбра, П. Ф. Гураль, О. М. Бориславська, Ю. Г. Барабаш, В. В. Речицький та інші. Зокрема, В. М. Кампо у своїй праці «Конституція і становлення конституційної демократії в Україні (2014–2018 роки)» зачіпаючи питання конституційної просвіти, доходить до висновків, що

причиною її низького рівня є конституційний нігілізм, який проявляється у формах конституційного інфантилізму та конституційного негативізму.

Така думка вченого підтверджується і проведеними соціологічними дослідженнями. Так на початку 2020 року День Конституції України, згідно опитувань, найменш популярне державне свято – 7 %. Крім того, найбільше його святкують люди з вищою освітою – 24 %, найменше поважають на Сході України – 2%, а найбільше на Заході – 9 %.

Вважаємо, що для реалізації положень статті 11 Конституції України, згідно з якої «Держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури…» слід системно зайнятися конституційною просвітою за допомогою нормативно-правових та організаційних засобів.

Так нормативно потрібно внести зміни до Закону України «Про громадянство України» в якому п. 1 ч. 2 ст. 9 доповнити ще однією умовою прийняття до громадянства України у виді: «здачі кваліфікаційного іспиту на знання положень Конституції України та розуміння її основних цінностей». Таку ж вимогу та відповідне фахове навчання необхідно передбачити для осіб, які претендуватимуть на зайняття посад префектів, після їх запровадження в Україні.

В шкільних програмах обов'язково необхідно переглянути розділи новітньої історії України з акцентуванням на основних подіях не лише політичного, але і конституційно-правового характеру. Також, програму з правознавства слід доповнити розділами про конституціоналізм, як ідею обмеження влади народом та конституційну державу, якою прагне стати Україна.

Для студентів, які проходять навчання за освітньою бакалаврською програмою «Право», необхідно повернути як загальнообов'язкову дисциплін «Конституційне право зарубіжних держав», що дозволить вивчати позитивний досвід та кращі практики побудови конституційних держав з консолідованими націями. Це, своєю чергою, дозволить виробляти у студентів компетентності відповідальності та добросовісного служіння своєму народу та своїй державі у практичній юридичній діяльності.

Крім того, для студентів, які бажають здобути освітній рівень магістра права, обов'язковою для вивчення має бути навчальна дисципліна «Проблеми конституційного права», яка власне повинна акцентувати на практичних проблемах реалізації основних ідей конституціоналізму та правової держави.

Надзвичайно важливим також елементом конституційної просвіти, який дозволить консолідувати українську націю є проблема медійної грамотності та інформаційної безпеки. Такі курси повинні вводитися як на рівні середньої так і на рівні вищої школи. Окремо держава повинна забезпечити можливості проходження таких курсів усім бажаючим.

З огляду на наведені вище позиції можна ствердно констатувати, що питання конституційної просвіти, її реалізації на практиці допоможе викорінити негативні явища конституційного нігілізму та стане одним із ефективних способів консолідації української нації.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗМІНИ ЮРИДИЧНОЇ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНІ

Лайтер К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституційний Суд України – виключний орган, який здійснює офіційне тлумачення Конституції України, що відображається в позиціях суду щодо тієї чи іншої норми Конституції України. Характеристика юридичної природи рішень Конституційного Суду як нормативно-інтерпретаційних актів значною мірою пов'язана з юридичними позиціями, які в них формулюються. А дослідження феномену правових позицій Конституційного Суду України було б неповним без врахування ще одного питання – можливості їх перегляду або зміни.

В Конституції України та Законі можливість перегляду чи зміни правової позиції передбачена дуже узагальнено. Конституціоналісти зауважують, що у виняткових випадках КСУ повинен мати право відійти від попередніх позицій задля збереження балансу життєвих реалій в державі. Також Конституційний Суд може і розвивати, доповнювати свої попередні позиції. А. Верещагін поділяє таку думку і зазначає, що «рішення Конституційного Суду володіють вищим ступенем нормативної сили, оскільки вони не можуть бути переглянуті ніким, крім деяких особливих випадків».

З такими поглядами слід погоджуватись, виходячи із концепції «живої» конституції, яка активно використовується у науковій діяльності багатьох українських та зарубіжних конституціоналістів, а також застосовується Європейським судом з прав людини.

Звичайно, можливість перегляду органом конституційної юрисдикції своїх позицій залишається дискусійним питанням і не має одностайності серед вчених-конституціоналістів.

С. В. Різник наголошує, що будь-яка зміна Основного Закону України має особливе значення та впливає не лише на поточний перебіг подій в країні, але й нерідко визначає долю майбутніх поколінь. Такий факт видається особливо важливим, коли йдеться про питання, що стосуються геополітичної стратегії, яка останніми роками стоїть першим питанням в Україні.

Можливість зміни юридичної позиції Конституційного Суду України С. В. Різник описує як розширення принципу «Stare decisis et non quieta movere» («Дотримуватися вирішеного і не порушувати спокою») із закономірною адаптацією до національних відмінностей та особливостей. Але для того, щоб зберігати баланс між прецедентами та змінами юридичних позицій, необхідно віддавати перевагу тій версії Stare decisis, у якій рішення зазвичай не переглядаються, за винятком переконливих причин у справах, що мають фундаментальне значення.

Конституціоналіст П. Ткачук відносить до причин можливого перегляду правових позицій Конституційного Суду України втрату чинності або зміну положень Конституції чи законів України, на підставі яких приймалося рішення

© Лайтер К., 2021

Конституційного Суду. Він зазначає, що «вироблена Конституційним Судом України правова позиція як складова його рішення не може бути відмінена або скасована. Вона має діяти доти, поки будуть чинними норми Конституції та законів України, на яких вона базується». Таку думку також можна назвати дискусійною, адже дійсно не можуть застосуватись окремі правові позиції, сформульовані у процесі дослідження положень КУ, що втратили чинність. Водночас варто звернути увагу, що ці правові позиції не були переглянуті чи скасовані, вони просто втратили актуальність і не можуть застосовуватись як прецедент для вирішення аналогічних питань.

Дуже слушну концепцію висунув О. Шостенко, за якою підставою для перегляду юридичної позиції може бути «необхідність враховувати фактор прогресивної зміни пануючих теоретично-правових уявлень юридичної еліти», що може відбуватись від впливом зміни внутрішніх форм права. Основною перевагою такої концепції є зміна групового правового світогляду органу конституційної юрисдикції щодо одних і тих самих питань як кінцева мета. З такою думкою погоджується і П. Рабінович, який наголошує, що орган конституційного судочинства у процесі своєї діяльності не може не вдаватись до своєрідного соціального пізнання (і суспільних наслідків своїх рішень, і змін, які відбуваються у суспільстві).

В. В. Речицький наводить приклади із практики діяльності Верховного Суду США, який своїми рішеннями з приводу захисту громадянських прав у XX ст. неодноразово скасовував власні ж рішення із цього питання періоду XIX ст. Взагалі, відступ від своїх попередніх правових позицій – звичайна практика у зарубіжних країнах. Верховний Суд США протягом 1946–1992 років вдавався до ревізійного тлумачення (overruling interpretation) мінімум 115 разів. Схожі зміни правових позицій органів конституційного судочинства мали місце також в Австралії, Канаді, Великій Британії.

Що ж стосується України, то не дивлячись на неврегульованість даного питання на законодавчому рівні, протягом своєї діяльності КСУ неодноразово змінював свої правові позиції на протилежні. В більшості випадків такі зміни знаходили підтримку суспільства, адже Конституційний Суд України змушений був вдаватися до принципу еволюційного тлумачення конституційних норм, адаптуючи свої юридичні позиції до змісту правової доктрини, що розвивається.

Безумовно, варто зазначити, що суттєвим аргументом на користь перегляду органом конституційної юрисдикції своєї правової позиції може слугувати явище, в якому Європейський суд із прав людини, рішення якого відповідно до положень Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є обов’язковими для виконання Україною, своїм рішенням вказує на недоліки захисту прав людини у практиці Конституційного Суду.

В. М. Кампо стверджує, що «незважаючи на відсутність офіційного механізму виправлення цих недоліків у діяльності КС, рішення якого остаточні й офіційному перегляду не підлягають, на практиці одним із способів усунення певних колізій і розходжень між рішеннями Конституційного Суду України і

Європейського суду з прав людини може бути самостійний перегляд Конституційним Судом своїх правових позицій під час розгляду подальших справ. Фактично у відносинах між практикою цих судів діє принцип пріоритету норм міжнародного права».

Звичайно, можливість перегляду Конституційним Судом своїх юридичних позицій не повинна бути необмеженою. І в контексті розгляду питання можливої зміни правової позиції органом конституційного судочинства треба розуміти, що перегляд позиції не означає перегляд рішення, у якому її було сформульовано. Тому потрібно відрізняти рішення КСУ від його юридичних позицій, які в певному сенсі співвідносяться як форма і зміст.

Виходячи з вищенаведеного, доцільно було б внести зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України», які б забезпечили право переглядати викладену в попередніх рішеннях юридичну позицію. Нова позиція обов'язково повинна бути належно обґрунтованою, а підстави такого перегляду повинні бути чітко визначені на законодавчому рівні.

«КОНСТИТУЦІЙНА ТИША» ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

Мочульська М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

«Конституційна тиша» («constitutional silence») – правовий феномен, який став предметом дослідження та широко використовується європейськими конституціоналістами, але, разом з тим, необґрунтовано залишається поза увагою науковців в Україні. Розуміння цього явища, в першу чергу, обумовлюється розумінням природи конституції, її значення та функцій. Попри тяжіння у державах континентальної правової системи до деталізованого конституційного регулювання правових відносин на рівні Основного Закону, у цих державах все ж залишається місце для «конституційної тиші», що не варто розглядати як негативне явище.

Що варто розуміти під феноменом «конституційної тиші»? В науковій літературі зустрічаються різні трактування цього поняття, систематизувавши які можна ствердити, що загальним знаменником є «мовчання» конституції з певного питання конституційного права (конституційних правовідносин). У правовій науці України те, що європейські конституціоналісти називають поняттям «конституційна тиша», часто позначається твердженням про наявність прогалин у тексті Конституції України, шляхом подолання яких є внесення змін та доповнень до Основного Закону. Разом з тим, не завжди відсутність конституційного положення з того, чи іншого питання, слід вважати прогалиною.

Виходячи з розуміння Конституції як акту установчої влади народу, зважаючи на її системоутворюючий характер для правової системи держави, ви-

© Мочульська М., 2021

дається оптимальним введення в науковий обіг терміну «конституційна тиша» замість аналогічних термінів, що позначають прогалини в Конституції України та здебільшого носять негативне забарвлення.

Одним з грунтовних досліджень цього феномену є стаття британського професора Martin Loughlin під назвою «Тиша конституцій» («The silences of constitutions») яка була опублікована в 2018 році у виданні Оксфордського університету «Міжнародний журнал конституційного права» («International Journal of Constitutional Law»). Автор досліджує поняття «конституційної тиші» шляхом протиставлення трьох концепцій сучасних конституцій: конституція як основа для триваючих політичних переговорів, конституція як порядок цінностей і конституція як фасилітатор змін адміністративного порядку. Перша концепція підкреслює важливість політичної практики, зокрема, дорадчої ролі законодавчого органу і в першу чергу, стосується системи загального права і тих держав, де відсутня писана конституція. Друга концепція підкреслює ціннісний вимір конституцій та наділяє особливою роллю органи конституційної юрисдикції, які покликані охороняти конституційні цінності. Третя концепція адміністративного порядку підкреслює технічну ефективність та ключову роль державної влади у питаннях «конституційної тиші».

Погоджуємося з автором, що межі конституційного регулювання та «мовчання» конституції з ряду питань багато в чому залежить від правової системи, правових традицій держави, рівня демократії, політичних та інших факторів.

Цікавою є думка науковців Osalind Dixon та Tom Ginsbur про те, що «конституційна тиша» може бути наслідком політичного компромісу, чи стратегією уникнення суперечливого питання, або тактикою зволікання, щоб уникнути конфронтації.

Разом з тим, зробимо висновок, що відсутність безпосереднього текстуального закріплення в конституції держави певних правовідносин не є виключно негативним явищем. Прикладом можна вважати належність народу права на опір владі незалежно від безпосереднього його закріплення нормами конституції держави. Тому відсутність безпосереднього регулювання нормами конституції окрмих правовідносин не означає наявність негайної необхідності внесення змін та доповнень до Основного Закону.

Так, на нашу думку, поняття «конституційна тиша» можна визначати як у вузькому, так і у широкому розумінні. Може йтися про відсутність регулювання певних відносин безпосередньо у тексті конституції, тобто відсутність правової норми, яка б регулювала певне питання безпосередньо. Таке визначення досліджуваного феномену є вузьким. Разом з тим, розуміємо, що у конституції встановлюються певні принципи, засади, цінності не лише шляхом безпеосереднього текстуального закріплення, вони також випливають з системного розуміння та тлумачення її норм. Тому «конституційна тиша» може розглядатися не лише як відсутність правових норм в тексті конституції з певного питання.

Важлива роль в питанні меж конституційного регулювання належить органу конституційної юрисдикції, який даючи офіційне тлумачення Основного Закону, певною мірою заповнює «мовчання» Конституції з того, чи іншого пи-

тання. В цьому контексті важливо не перекладати на орган конституційної юрисдикції функцію встановлення конституційного регулювання за відсутності таких передумов в самій конституції.

Складнішою є ситуація неоднозначного розуміння положень Основного Закону та відсутності їх офіційного тлумачення. Така ситуація, звісно, може призвести до неоднакового, чи навіть ситуативного, правозастосування, але, на нашу думку, не охоплюється поняттям «конституційна тиша», адже стосується ефективності діяльності органу конституційної юрисдикції.

Підсумовуючи, зазначимо, що виходячи з природи конституції, не варто прагнути до надмірного перевантаження тексту конституції деталізованими нормами. «Конституційна тиша» набуває негативного, чи нейтрального забарвлення залежно від ситуації та здебільшого може бути усунута шляхом офіційного тлумачення положень Основного Закону та системного розуміння її норм, принципів та цінностей, які вона встановлює.

ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ: НІМЕЧЧИНА, ІСПАНІЯ ТА США

Никорак О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Формування конституційної ідентичності є тісно пов’язане зі становленням конституціоналізму загалом і зумовлене часто конкретними потребами у розробці цього поняття в доктрині конституційного права. Відтак визначення універсальних стадій розвитку конституційної ідентичності видається малоймовірним, однак можливим є вивчення такої динаміки на прикладі окремих держав, які є своєрідними моделями.

Саме в Німеччині було виокремлене протопоняття «конституційної ідентичності», тож логічним є дослідити особливості трансформації національної ідентичності в конституційну. Так, власне німецька концепція «Volk» різко контрастує з французьким демосом, адже є радше виразником етнічної нації. Засадничо німецька модель конституціоналізму опирається на самоврядність гомогенічної етнічної групи. Спираючись на етнос, німецька модель базується і підсилюється нерозривними дополітичними зв’язками: спільною мовою, культурою та етнічним походженням,релігією тощо, які є пріоритетними. Відповідно, етнічна нація є неподільною, однорідною і повністю сформованою до прийняттябудь-якої конституції або появи держави. З такої перспективи прийняття конституції необхідне, щоб забезпечити вже існуючий, чітко визначений народ можливість виявляючи свою волю за допомогою конституційних механізмівінституційної, повноцінно функціонуючої держави. Тому в німецькій моделі конституція є інструментом сформованої нації, а не необхідним інструментом для її консолідації.

© Никорак О., 2021

Відповідно до цього, як передбачав провідний німецький вчений в галузі теорії права Карл Шмітт, демократія та конституціоналізм повинні бути переосмислені знову в етнічних категоріях.Згідно з етнічною концепцією Шмітта, демократія та конституціяповинні створити інституційну основу, здатну політично виразити унікальну культуру іхарактер нації, як сукупність відмінних ознак від інших націй, так і від ліберально-універсалістських прагнень, що зародились у США та під час Великої французької Революції. У баченні Шмітта справжня демократія забезпечує автентичне вираження ідентичності об'єднаної до політичної нації. Відтак у основі першого визначення «ідентичності конституції» (а саме Веймарської Конституції) лежить протидія плюралізму та толерантність до поглядів, які можуть перешкодити здійсненню етноцентричної програми.

Втіметноцентричний конституціоналізм можливий і без неприйнятного анти-плюралізму Шмітта. Конституційна модель, що відповідає цінностям конституціоналізму та демократії, може опиратисьна етнічну націю, за умови, що не розглядає її як монолітну чи герметично замкнуту. Хоча сучасний німецький конституціоналізм значною мірою відрізняється від етноцентричної моделі, йому притаманні етноцентричні характеристики, такі як визначення громадянства. Хоча відповідно до німецької моделі конституційна ідентичність і відрізняється від національної ідентичності, оскільки обидва найчастіше стосуються одного і того ж етносу,відмінностей між ними менше, ніж у інших моделях.

Іншим аспектом німецької моделі є вплив Другої світової війни наформування конституційної ідентичності. Два найважливіших приклади конституції, в якій врахований досвід війни - приклади Німеччини та Японії після Другої світової війни. Як нацистська Німеччина, так і імперська Японія пережили тотальна поразка режимів і їх безумовну капітуляцію з наступним переходом до конституційної демократії. Модель, що базується на досвіді війни, як і на досвіді революції, пов'язана з радикальним розривом з минулим. Однак післявоєнна модель може призвести свідомого прийняття конституції, лише якщо громадяни переможеної держави остаточноприймуть власну конституцію, складену переможцями. Щоб конституціоналізм на основі такої конституції почав діяти, потрібно відмовитись від свого нещодавнього минулого і почати відновлювати конституційну ідентичність, спочаткусформульовану колишніми іноземними ворогами. Відтак така модель прийняття нової конституційної ідентичності значно важча для сприйняття народом, ніж та, що спирається на досвід революції. Більшістьгромадян, ймовірно, ототожнюють себе з революціонерами, як більшість французів- з третім станом під час революції, та більшість американців - з тими, хто привів їх до незалежності.Звичайно, такої ідентифікації не було між переможеними німцями та їхніми британськими, французькими та американськими противниками.

Розгляньмо дещо іншу модель: іспанська модель відрізняється від німецької двома аспектами. По-перше, вона встановлює рамки для поліетнічної політики. По-друге,імпортує наднаціональні стандарти, які включає в сферу національної держави. Однією знайскладніших проблем, з якими зіткнулися автори іспанської конституції 1978 р., був пошук балансу між національною єдністю та значною автономієюетнічних спільнот, таких як баски та каталонці, що постраждали під час режиму Франко. Іспанський конституцієдавець активно викорис-

товує відкритість та двозначність, щоб вирішити суперечки щодо національної ідентичності - а точніше - між ідентичністюнаціональною і нижчою за неї. Конституція Іспанії передбачає «автономні громади»(«Communidadesautonomas») зі значними, хоча і не повністю визначеними повноваженнями регіонального самоврядування. Хоча і Іспанія, і США є поліетнічнимидержавами, іспанська конституційна модель є багатоетнічною,тоді як американська – ні. Це пов'язано з тим, що через конституційне визначення субнаціональних етнічних груп іспанська модель надається до поліетнічної політики.

Навпаки, конституція та модель США відповідають поліетнічному суспільству,але виключають можливість ведення поліетнічної політики. Відповідно до іспанської моделі, конституційна ідентичність ґрунтується на досягненні рівноваги між національною ідентичністю та єдністю і значним, хоча і слабо визначеним, мірилом етнічної ідентичності на нижчих щаблях. Американська конституційна ідентичність, з сильним акцентом на індивідуалізм і розуміння країни як плавильного котла, передбачає рівний доступ до конституційних прав та обов'язків і зі свого боку, це не залишає місця для етнічної ідентичності.

Другий важливий аспект, в якому іспанська модель відрізняється від інших - це раннє включення наднаціональних стандартів ЄС(тоді - Європейського Співтовариства) як частина трансформації відносин між іспанським народом та іспанською державою. В1977 році Іспанія попросила приєднатися до нинішнього ЄС і членства внаднаціональній спільноті стало важливим символом у боротьбі з франкізмом. Цей крок став фактично вирішальним для переходу до конституційної демократії: Іспанія імпортувала та інтерналізувала європейські демократичні цінності. Ці цінності, хоч і «зовнішні», було легко імплементувати, оскільки вони відповідали економічній та культурній ситуації Іспанії в середині сімдесятих років.

Окрім інтерналізації наднаціональних стандартів, відкритість іспанської моделі до Європи також дозволила екстерналізувати внутрішній конфлікт для пошукубалансу в межах Іспанії. Враховуючи суперечливі розбіжності в Іспанії щодо належної рівноваги між національною єдністю та регіональною автономією, проекція Європейського Союзу може відкрити нові моделі посередництва міжєдністю і різноманітністю. Справді, принаймні теоретично, транснаціональний європейський простір урівноважує як бачення нації як неподільної, так і бачення автономних регіонів як повністю відокремлених утворень.

Нарешті, слід згадати про модель США, вже згадана раніше, цікава для дослідження тим, що розрив у часі між формуванням національної та конституційної ідентичності цієї держави є найменшим (Конституція США стала першим досі чинним підтвердженням прагнення нації до незалежності). Модель США насправді має суто національний масштаб, а не наднаціональний (незалежно від того, чи може піддаватися змінамдля адаптації до конституціоналізму в наднаціональному масштабі). Які б наднаціональні впливи не містились би в нормах Конституції США чи в її тлумаченні Верховним Судом, функція цієї конституційної ідентичності зосереджена виключно на формуванні, консолідації американського народу, що невіддільне від американськох державності.

Як висновок, можна простежити, що передумови прийняття конституцій впливають як на розуміння поняття конституційної ідентичності, так і на їх функції.

ПІДВИЩЕННЯ ДОВІРИ ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ: МОРАЛЬНІСНІ ТА ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ

Рабінович С.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Кризова політико-правова ситуація, приводом до якої стало ухвалення Конституційним Судом УкраїниРішення від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020, засвідчила актуальність проблеми балансування повноважень Конституційного Суду з повноваженнями інших органів державної влади – виконавчої влади (зокрема НАЗК), а також Президента України і Верховної Ради України. Попри явну неконституційність внесеного Президентом до парламенту законопроекту «Про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства» № 4288 від 29.10.2020, а також більш аніж сумнівність пропозицій із законодавчого підвищення кворуму та інших ідей фактичного блокування роботи КСУ, питання рівноваги між конституційними засадами судової незалежності та забороною зловживання юрисдикційними повноваженнями, зокрема з боку судді спеціалізованого органу конституційної юрисдикції, не втрачають своєї нагальності.Важливе значення має й розв’язання проблеми конфлікту інтересів у діяльності суддів КСУ, зокрема у тих випадках, коли предметом розгляду Суду стають питання меж повноважень Суду, оскарження актів КСУ, прав та обов’язків суддів Конституційного Суду.

Виникнення цих питань, переважно не актуальних для західних правопорядків,сягає більш раннього часу.Так, зокрема, післяухвалення сумнозвісних рішень КСУ № 22-рп/2003 і № 20-рп/2010, а також № 13-рп/2008, ці ж питанняпровокували, зокрема,Рішення КСУ від 2 грудня 2019 року№ 11-р/2019 щодо офіційного тлумачення положень статті 151-2 Конституції України, а також Рішення КСУ від 11 червня 2020 року№ 7-р/2020 у справі щодо конституційності статті 375 Кримінального кодексу України.

Не визнаючи за можливе погодитись із переконливістю аргументаціїзгаданихрішень,спрямованихза своїм смислом на розширенняповноважень Конституційного Суду і практичневиведенняяк актівКСУ, так ідіїйого суддів поза сферу контролю з боку інших гілок державної влади, дозволимо собі навести з цього приводу деякі міркування.

Складністьвирішення розглядуваної проблеми випливає з винятковості становища Конституційного Суду в національному правопорядку. Статус спеціалізованого органу конституційної юрисдикції як «негативного законодавця» в сукупності з інститутом обов’язкового попереднього контролю дозволяє блокувати внесення до Конституції та поточного законодавства змін, які були б спрямовані, зокрема, на конституційне врегулювання згаданих вище питань конфлікту інтересів, законодавчу конкретизацію повноважень КСУ, а також правового статусу суддів Суду в частині їхньої юридичної відповідальності.

© Рабінович С., 2021

Під час конкретизації засад балансу між незалежністю конституційного правосуддя та попередженням зловживання владними повноваженнями необхідно враховувати, що підтримання дієвості згаданого механізму має здійснюватися на засадах пріоритетності обмеження дискреції виконавчої влади, поєднання нормативних обмежень юрисдикційних повноважень із самообмеженнями при їх фактичній реалізації.Таке самообмеження має ґрунтуватися на найвищій правовій і моральнісній культурі суддів КСУ. На жаль, останню сьогодні, мабуть, складно віднести до рис, притаманних більшості членів вітчизняного спеціалізованого органу конституційної юрисдикції. Остання обставина засвідчує необхідність удосконалення механізму формування складу Конституційного Суду.

Шляхи вирішення проблеми слід шукати, на наш погляд,радше удіяльнісній та особистісно-кадровій площині. Водночаснаразі немає підстав стверджувати про принципову безперспективність внесення у визначений профільним законом порядок конкурсного відбору кандидатів на посаду суддів Суду і у встановлений порядок проведення конкурсу до КСУ таких змін, які би передбачали шляхи забезпечення підвищення рівня моральнісно-правової культури його суддів.З огляду на це доречними видаються такі, що вже давно озвучені у фаховому середовищі пропозиції щодо формування складу Суду за рахунок визнаних фахівців у сфері конституційного права і державознавства –із застереженням, що при цьому всебічна і незаформалізована оцінка власне морально-психологічних якостей кандидатів на посаду судді КСУ та їхньої особистісної доброчесності має мати значення не менш вагоме, аніж фаховий рівень.Це, своєю чергою,переносить центр ваги вже на порядок формування персонального складу комісій, які здійснюватимуть такий конкурсний відбір.

Поза сумнівом, незалежність конституційного правосуддя є винятково важливою конституційною цінністю і одним із принципів правової держави. Однак ця обставинажодним чином не усуває значущості і дії такої засади конституційного ладу як поділ державної влади, а також загальноправового принципу неприпустимості зловживання правом і владними повноваженнями. Поділ державної влади полягає, зокрема, в тому, що посадові особи і члени колегіальних органів державної влади не можуть бути звільнені від юридичної відповідальності, окрім винятків, встановлених Конституцією. Звідси постає проблема вироблення правового механізму, який вирішував би двоєдине завдання: з одного боку, унеможливлював би втручання інших гілок влади у здійснення конституційного правосуддя, а, з іншого боку, – дозволяв би, у разі необхідності, реалізувати також заходи юридичної відповідальності стосовно судді Конституційного Суду.

Відзначимо, що конституційну заборону притягнення судді до юридичної відповідальності за зміст судового рішення було би неправильним розуміти як заборону правоохоронним органам здійснювати діяльність із виявлення будь-якого фактичного зв’язку між змістом судового акта, в ухваленні якого брав участь суддя, з одного боку, та мотивами, метою і способом використання суддею своїх владних повноважень при прийнятті рішення, з іншого. Зокрема, вирішення питання про наявність підстав для кваліфікації дій судді як зловживання владними повноваженнями/владою/службовим становищем вимагає встановлення

зв'язків між а) провідними мотивами ухвалення рішення; б) зовнішнім способом його ухвалення; в) змістом рішення; г) його суб'єктивною цільовою спрямованістю; д) реальними соціальними наслідками ухвалення та виконання рішення. Це необхідно для подальшої оцінки правомірності мотивів, цілей і способу ухвалення рішення, а також наслідків його ухвалення та виконання. При цьому до умов юридичної відповідальності судді за зловживання владними повноваженнями може бути віднесена тільки спрямованість дій судді на досягнення такого непропорційно шкідливого соціального результату, який був фактично передбачуваним або, з урахуванням конкретних обставин, мав би бути передбачуваним ним.Наведене стосується юридичної відповідальності як суддів судів загальної юрисдикції, так і суддів Конституційного Суду.

Оскільки юридична відповідальність судді, зокрема судді конституційного суду, має індивідуальний характер, до підстав такої відповідальності окремого судді може бути віднесене тільки винне недотримання ним вимоги суб'єктивної безсторонності (неупередженості).Підставою для з'ясування дійсних мотивів, мети і способу здійснення юрисдикційної діяльності судді (суддів) конституційного суду може виступати лише така сукупність обставин, яка здатна викликати в стороннього спостерігача обґрунтовані сумніви у відповідності реалізації повноважень конституційного суду її правомірним мотивам, цілям і способам.

Практична складність вирішення означених вище завдань не тільки не спростовує існування проблеми запобігання зловживанням судовими повноваженнями, а, радше, тільки загострює її. Це свідчить про незмінну актуальність сакраментального питання Андраша Шайо, заданого у зв'язку з функціонуванням інституту конституційного судочинства: «Хто охороняє охоронців?».

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВИХ ПРАВ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Слюсарчук Х.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Інтернет ресурси в міру свого розвитку, створили колосальні можливості для комунікації, розвитку та обміну інформацією. Право кожного вільно користуватися відкритими ресурсами інтернету та мати доступ до безпечного інтернету на сьогодні є невід'ємниим елементом розвитку будь-якого суспільства. Доступ до інтернету та використання інтернет ресурсів є одним із важливих регуляторів суспільних відносин, проте, офіційно його використання не визнається правом людини в Україні, хоча на міжнародній аренічасто згадується в документах Ради Європи та ООН.

© Слюсарчук Х., 2021

Рада Європи прикула свою увагу на доступ до інтернетуще у 2003 році, коли Комітет міністрів Ради Європи в Декларації про свободу комунікації в інтернеті зазначив, що країни – члени Ради Європи мають заохочувати доступ усіх до інтернет ресурсів без дискримінації та за доступною ціною. Також, 27 червня 2016 року Рада ООН з прав людини ухвалила Резолюцію про сприяння, захист і реалізацію прав в Інтернеті, що є спробою захистити право на свободу вираження поглядів онлайн**,** яке останнім часом зазнає все більших утисків у світі. Цей документ був прийнятий за спільною ініціативою Бразилії, Нігерії, Швеції, Тунісу, Туреччини і Сполучених Штатів Америки. 2019 рік теж не оминув право на доступ до інтернету на міжнародній арені завдяки Спільній декларації про виклики для свободи вираження поглядів протягом наступного десятиріччя.Один із пунктів Декларації присвячений безпосередньо питанню побудови та збереження вільного, відкритого та інклюзивного інтернету. Відтак, стверджується, що протягом найближчих років держави мають «визнати право на доступ та використання інтернету правом людини та невід'ємною умовою здійснення права на свободу вираження поглядів», що беззаперечно є позитивним кроком щодо захисту користувачів інтернет мереж від порушень їхніх прав у відповідь на свободу вираження власних поглядів.

Що ж стосується українського законодавства, то доступ до інтернету як право, на сьогодні ще не закріплене. Закон України «Про телекомунікації» визначає перелік загальнодоступних телекомунікаційних послуг, однак він включає лише універсальний доступ до підключення загальних мереж фіксованого зв'язку. Не зважаючи на «інтернетизацію» України, за даними численних досліджень український інтернет є одним із найдешевших у світі та не найкращого рівня якості.

Доступність до інтернету розглядається переважно як засада сприяння реалізації інших прав і свобод людини, зокрема свободи вираження поглядів онлайн. Низка європейських країн «право на інтернет та участь у інформаційному суспільстві» визначає основоположним правом людини, таких як Франція та Греція. Водночас, ця доступність до інтернет ресурсів пов'язана із певними загрозами, такими як, погроза насильством або поширенням дезінформації, усе це загалом ускладнює доступ до правдивої інформації та підриває довіру до засобів масової інформації. Інколи спроби протидіяти цим загрозам з боку держави створюють певні ризики для свободи вираження поглядів онлайн, таких як наприклад блокування онлайн-контенту. В Україні законодавство дозволяє блокувати деякі нецензурні та антиморальні веб-сайти, також зобов'язує видаляти контент з порушенням авторського права. Реалізація права на свободу вираження поглядівохоплюєосновний принцип, що ніхто немає бути змушений діяти чи висловлюватися всупереч своїм переконанням.

Отже, підсумовуючи вищесказане, цифрові права– це умовна категорія, яка визначає особливості реалізації та гарантії захисту прав людини в інтернеті. Термін «digitalrights» широко використовують на Заході, зокрема в контексті прав на доступ до інтернету, свободи вираження поглядів та приватності онлайн.Але, зважаючи на величезну роль, яку відіграє інтернет у сучасному житті, доцільно зібрати всі гарантії цифрових прав,виокремити їх та закріпити у законодавстві кожної країни.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Сподарик М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Перший Закон України «Про Конституційний Суд України» (далі – КСУ) був прийнятий ще у 1992 році, однак практично майже не застосовувався, так як до 1996 року склад суду не було сформовано. Однак, навіть та перша редакція містила положення про окрему думку судді, яку він мав право викласти в письмовій формі у випадку незгоди з рішенням чи висновком КСУ, яка ставала їх складовою частиною і додавалася до них. З часом Закон змінювався, приймались нові редакції, які, в кінцевому результаті, призвели до найбільш вдалого, на наш погляд, формулювання норми щодо окремих думок суддів КСУ, якщо порівнювати з попередніми варіаціями.Відтак, суддя КСУ, відповідно до статті 93 профільного Закону, має право викласти окрему думку щодо рішення, висновку, ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, які він підписав. Вона викладається в письмовій формі, додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті КСУ. Це формулювання, що має місце сьогодні, вже не містить фрази «незгодний з рішенням або висновком КС», адже не обов'язково бути незгодним з рішенням аби мати право та відчувати необхідність висловити окрему думку. Це пояснюється тим, що це може бути окрема думка згоди, основною функцією якої є доповнити існуюче колегіальне рішення. Також, норма в діючій редакції максимально розширила перелік актів щодо яких окрема думка може бути висловлена, що, без сумніву, є позитивним аспектом.

На початках діяльності КСУ окремі думки не були поширеним явищем, хоча відлік активної діяльності органу конституційної юрисдикції навряд чи можна починати з 1992 року, коли склад суду складався виключно з голови суду. Так тривало до прийняття Конституції України у 1996 році.

Виходячи з даних, що містяться на офіційній сторінці КСУ – перша окрема думка була висловлена суддею Мироненком О. М. у першому рішенні в 1997 році у справі щодо несумісності депутатського мандата. Якщо виходити з класифікації, що існує в сучасній доктрині – це була частково окрема думка незгоди і частково – згоди. Однак, оскільки в Україні досі не існує жодної законодавчої класифікації окремих думок, ми не будемо на цьому акцентувати увагу.

Іншими словами, судді КСУ почали користуватись своїм правом на окрему думку одразу після початку діяльності суду. Станом на 1997 рік, КСУ прийняв 9 рішень, щодо яких було висловлено 4 окремі думки. В 1998 році рішень було майже вдвічі більше, як і окремих думок – співвідношення 17 до 8. Статистика продовжувалась, за деякими винятками, на тому ж рівні аж до 2008 року, коли на 27 рішень була вже 31 окрема думка. Порівнюючи окремі думки більш ніж 20-літньої давності з сучасними можна помітити, що останні

© Сподарик М., 2021

стали більшими за об'ємом, в обґрунтуваннях частіше використовуються міжнародно-правові інструменти, що, очевидно, пов'язано з взяттям Україною на себе великої кількості зобов'язань перед міжнародною спільнотою та визнанням практики Європейського суду з прав людини джерелом права в Україні.

Також, оскільки немає жодних законодавчих вимог щодо форми викладу окремої думки, окрім факту її письмовості, з часом змінився також і зовнішній вигляд документу, який став більш структурованим, отримав своєрідну вступну частину, яка зазвичай складається з посилання на законодавче регулювання права на окрему думку, а також факт згоди чи незгоди з рішенням, що, на наш погляд, певною мірою компенсує відсутність поділу окремих думок на види.

Так, інститут окремої думки почав свій розвиток фактично з моменту створення Конституційного Суду України та прийняття спеціального Закону, хоча й не одразу знайшов своє практичне застосування.

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ОСВІТУ ДЕРЖАВНОЮ МОВОЮ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Филипець Є.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У демократичному суспільстві одним із основних конституційних прав особи є право на освіту.В умовах, які складаються сьогодні завдяки впливу політичного фактору, загальної глобалізації суспільних процесів, активної внутрішньої та зовнішньої міграції населення –гостро постає питання реалізації цього конституційного права, зокрема і державною мовою. Неабиякого значення набуває конституційно-правове регулювання мовного питання у сфері освіти з боку держави, а також вироблення збалансованої мовної політики з метою унеможливлення дискримінації особи за ознакою мови, дотримання взятих на себе державою міжнародних зобов'язань щодо гарантування та захисту прав національних меншин.

Вочевидь, питання мовної політики у сфері освіти є пріоритетом держави та інструментом для захисту суверенітету, національної безпеки та ідентичності. Не є винятком і Українська держава, адже з огляду на норми Конституції, законодавчих актів таратифікованих міжнародних договорів вона знаходиться у постійному пошуку компромісу в питанні застосування державної мови та мов національних меншин. Вартим уваги є той факт, що у зв'язку із мовною експансією з боку Російської Федерації, в Україні повинно поставати питання захисту державної мови, яка є рідною для титульної нації.

У цьому контексті погоджуємося із думкою О. Бориславської, яка зазначає, що «державна політика у мовній сфері має бути виваженою та повинна бу-

© Филипець Є., 2021

дуватися: на визнанні ключової ролі державної мови для національної державності; прагматичній оцінці взятих Україною на себе зобов'язань за міжнародно-правовими актами та їх виконанні; а також на врахуванні національних особливостей функціонування української мови, її «співіснування» з іншими мовами в історичному контексті».

Звернімо увагу на конституційно-правове регулювання вищезгаданого питання. Статтею 10 Конституції України визначено, що держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Поряд з цим, в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України. Такі положення Конституції України потребують додаткового наукового дослідження.

На нашу думку, законодавець у статті 10 Конституції України чітко окреслив основні складові правового статусу державної мови та мов національних меншин. Уважаємо, що логічним правовим пріоритетом наділений саме інститут державної мови. З огляду на те, що сфера освіти за своєю правовою природою є публічною, робимо висновок, що відповідно до статті 10 Конституції України у цій сфері держава зобов'язана забезпечити функціонування державної мови для всіх громадян будь-якої національності. Однаку статті 53 Конституції України встановлено, що громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах.

Унаслідок такого співвідношення норм Конституції України, сьогодні Українська держава занурена у вир дискусій стосовно мови навчання учасників освітнього процесу. У цьому контексті показовою є статистика щодо мови навчання у південно-східних областях України, а також на територіях із компактним проживанням населення, що є національними меншинами. Звернімо увагу на дані Міністерства освіти і науки Українипро мови навчання.

Наприклад, у 2019/2020 навчальному році у 272 закладах освіти мовою навчання були інші мови, зокрема російська, угорська, румунська, а не державна мова. У цих закладах освіти 67396 учнів охоплено навчанням не державною мовою. Більше того, у 899 закладах освіти навчання велося двома мовами (українська та інша) з охопленням 484007 учнів.

З метою вирішення проблемного питання та для забезпечення поетапного переходу на навчання державною мовою у закладах освіти, законодавцем впроваджено нові підходи. Зокрема, у Законі України «Про повну загальну середню освіту» від 16.01.2020 № 463-IX встановлено моделі навчання для представників національних меншин та корінних народів. У своєму рішенні від 16.07.2019 № 10-р/2019 Конституційний Суд України визнав даний закон таким, що відповідає Конституції України (є конституційним).

З огляду на конституційні норми, а також на міжнародні зобов'язання України та фактичний стан справ щодо застосування державної мови у сфері освіти, перейдімо до аналізу практики Європейського суду з прав людини у цьому питанні. Одразу зазначимо, що основою для ухвалення рішень Суду є норма Прото-

кол № 1 до Конвенції, у якій широко відображено зміст поняття «право на освіту». Статтею 2 Протоколу № 1 до Конвенції визначено: «Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань».

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також Протокол № 1 до Конвенції, Україна взяла на себе визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Таким чином, відповідно до статті 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV – рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції. З огляду на це, очевидним є факт необхідності аналізу практики ЄСПЛ у питанні права на освіту, зокрема і щодо реалізації особою цього права державною мовою.

Без сумніву, для України важливим є рішення та позиція Великої палати ЄСПЛ від 19 жовтня 2012 року у справі «***Catan та інші проти Молдови і Росії***», яка стосувалася порушення права на освіту через примусове закриття шкільних закладів внаслідок мовної політики сепаратистських органів влади і через послідовне переслідування після відновлення цих шкіл. Безумовно, що схожа ситуація сьогодні є і в Україні внаслідок окупації територій Криму та частини Донецької і Луганської областей Російською Федерацією. Очевидно, що такі дії країни-агресора призвели до грубих порушень мовних прав громадян України у сфері освіти на цих територіях.

Предметом розгляду у цій справі було звернення батьків та дітей з молдовської громади в Придністров'ї (окупована та невизнана частина Республіки Молдова). Звернення стосувалося того, що сепаратиське угрупування, яке здійснювало контроль над територією спільно із Російською Федерацією вжило заходів, якими було заборонено використання латинської абетки в школах та вимагалося від усіх шкіл використовувати навчальну програму з кириличною абеткою. Заявники зазнавали систематичного тиску з боку органів окупаційної влади на мовному ґрунті, що, в свою чергу, призвело до неможливості реалізації права на освіту державною мовою.

Позиція Великоїпалати ЄСПЛ у цій справі ґрунтується на декількох висновках. По-перше, Суд зробив висновок, що така діяльність органів окупаційної влади становила втручання у права учнів-заявників на доступ до навчальних закладів та на здобуття освіти своєю державною мовою. Суд зазначив, що така мовна політика органів окупаційної влади була застосована з метою русифікації мови і культури молдовської громади. По-друге, у з'язку із впливом Російської Федерації на процес окупації територій, Суд встановив, що держава, яка на той час здійснювала фактичний контроль над згаданим адміністративним органом, незважаючи на те, що вона ні прямо, ні опосередковано не втручалась у його мовну політику, несе відповідальність за порушення права на освіту. Загалом Суд вбачає порушення статті 2 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод 1950 року та зобов'язує виплатити кожному заявнику відповідну компенсацію.

Стосовно застосування мов національних меншин у сфері освіти знаходимо відповідне рішення ЄСПЛ від 03.03.2009 у справі ***«IrfanTemel та інші проти Туреччини»***. Предметом розгляду цієї справи було те, що студенти університету у січні 2002 року звернулися до адміністрації університету з проханням запровадити факультативний курс курдської мови. Внаслідок цього заявники-студенти були виключені з університету на один триместр. Суди при розгляді справи відхиляли скарги студентів-заявників на тій підставі, що їхні дії можуть призвести до поляризації суспільства в тому числі за ознакою мови.

Позиція Суду полягала у тому, що ні погляди, ні форма з якою зверталися студенти до адміністрації університету не можуть бути витлумачені як діяльність, що призведе до поляризації суспільства за ознакою мови. Попри те, Суд уважає, що саме право на освіту не виключає застосування дисциплінарних заходів, включно із відстороненням чи відрахуванням із закладу освіти, але такі дії адміністрації не повинні порушувати сутність права на освіту і не мають конфліктувати з іншими правами, гарантованими Конвенцією та протоколами до неї. Таким чином, Суд уважає, що тимчасове виключення студентів, котрі попросили керівництво університету про запровадження факультативного курсу курдської мови, становить порушення статті 2 Протоколу № 1 до Конвенції.

Вартим уваги є також рішення ЄСПЛ від 23.07.1968 у ***«Бельгійській мовній справі».*** До Суду звернулися заявники в інтересах своїх неповнолітніх дітей про те, що останні проживали у фламандській зоні і для них рідною мовою була французька, однак вони не могли реалізувати своє право на освіту рідною мовою.Водночас діти, які проживали у франкомовній зоні, і відповідно, їх рідною мовою була фламандська – могли навчатися рідною мовою у школах.

Суд зробив наступні висновки. По-перше, в розумінні статті 2 Протоколу № 1 до Конвенції – держави повинні забезпечити право особи на освіту. При цьому, згадана норма не зобов'язує та не визначає критеріїв якості освіти, а також засобів для здобуття освіти. По-друге, розглядаючи цю справу Суд установив, що поряд із застосуванням статті 2 Протоколу № 1 до Конвенції потрібно розглядати статтю 14 Конвенції, яка регламентує питання заборони дискримінації в тому числі за ознакою мови, а саме: «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою».

Стосовно недискримінації звертаємо увагу на позицію Суду, який установив, що для того щоб різниця у ставленні до осіб не була дискримінаційною, вона повинна мати законну мету. Як підсумок, Суд вирішив, що захід, який був реалізований державою у питанні мови навчання на різних територіях запроваджувався не в інтересах шкільних установ з адміністративних чи фінансових причин, а був породжений виключно міркуваннями, пов'язаними з мовним питанням. Тому Суд дійшов висновку про порушення статті 2 Протоколу № 1 до Конвенції в сукупності зі статтею 14 Конвенції.

Як вбачається із змісту статті 2 Протоколу № 1 до Конвенції, у ній не зафіксовано норми про те, якою мовою повинно здійснюватися навчання. Очевидно, сама норма статті 2 Протоколу № 1 до Конвенції забезпечує у широкому значенні цього поняття – реалізацію особою права на освіту без будь-яких обмежень. Однак, на прикладі рішення ЄСПЛ від 03.03.2009 у справі «IrfanTemel та інші проти Туреччини» таке право не є абсолютним. Реалізація права на освіту регулюється нормативно-правовими актами держави, а також може мати встановлені обмеження, що відповідають характеру статті 2 Протоколу № 1 до Конвенції та іншим міжнародним зобов'язанням держави.

Попри це, практика ЄСПЛ не є однозначною. Прикладом слугує позиція Суду з аналогічного питання у «Бельгійській мовній справі», де Суд зазначає, що «право на освіту втратить сенс, якщо воно не передбачатиме для його носія право отримувати освіту мовою або мовами (залежно від ситуації) національних меншин».

Здійснений аналіз практики ЄСПЛ у питанні реалізації особою права на освіту, в контексті мови навчання, дає змогу дійти висновку, що держава, зокрема і Україна, має право встановлювати законодавчі обмеження щодо мови навчання у закладах освіти. При цьому особливої уваги потребує питання недискримінації за мовною ознакою осіб з числа національних меншин. Також, із практики ЄСПЛ встановлено фактичний інструмент захисту громадян, які проживають на тимчасово окупованих територіях, а також відповідальність держави, що провадить окупаційну діяльність на цих територіях.

Загалом, позиція ЄСПЛ у справах про застосування мови при здійснені права на освіту, є вагомим аргументом для розвитку внутрішньої політики держави у мовному питанні та практики судових органів в Україні, демонструє необхідність удосконалення конституційно-правового регулювання цих відносин з метою додержання прав та законних інтересів україномовних громадян України при реалізації конституційного права на освіту.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЛЮСТРАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ В УКРАЇНІ

Чорненький В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У 2014 році в Україні розпочалися реформаційні процеси у сфері організації та формування публічної влади, пов'язані із її очищенням. Під час цього реформування Верховна Рада України доволі швидкими темпами прийняла ряд законодавчих актів, які можна узагальнено назвати «люстраційні».Поспішність прийняття люстраційногозаконодавства, неузгодженість його норм з іншими законодавчими актами зумовили низку проблем організаційного та правового

© Чорненький В., 2021

характеру, які виникли під час реалізації його положень.Разом з тим, аксіоматичним видається твердження про те, що будь-які політико-правові реформи повинні узгоджуватися із Конституцією України (далі –Конституція).

Перш за все, варто визначити поняття люстрації. У правових дослідженнях розглядають два основних підходи до розуміння люстрації. Перший підхід трактує люстраційні обмеження як один із різновидів спеціальних вимог до окремих категорій публічних службовців, які за своєю суттю подібні до професійних вимог, вікового цензу тощо. Другий підхід розглядає люстраційні обмеження як санкції, які є елементом механізму відповідальності особи за ті чи інші діяння.

Люстраційні заходи є свого роду засобами захисту демократії в Україні. Така позиція випливає із сформульованої мети Закону «Про очищення влади». Замість притягнення винних осіб до юридичної відповідальності, в преамбулі йдеться про захист та утвердження демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні.

Як було зазначено, лише після подій Революції Гідності в Україні було розпочато процес впровадження люстраційних заходів, що відбулося із понад двадцятирічною затримкоюу порівнянні з більшістю посткомуністичних держав Східної Європи. Це, зі свого боку, ускладнило впровадження цього процесу та відобразилося на подвійній меті таких люстраційних заходів: усунення від доступу до управління державою колишніх лідерів радянської влади та осіб, які стали причетними до спроби узурпації влади четвертим Президентом України.

Крім того, аналізуючи Закон України «Про очищення влади» можна зробити висновок про його неузгодженість з іншими законами, зокрема численні колізії з Кримінальним кодексом України, що ставить під сумнів конституційністьлюстраційних заходів та процедур та ефективність їх правозастосування.З огляду на цю особливість здійснення очищення влади в Україні, існує об’єктивна потреба формування власних стандартів люстрації, із дотриманням конституційних прав людини та врахування практики її проведення в інших посттоталітарних державах.

У Законі «Про очищення влади» люстрація трактується як встановлена законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Важливо, що у Рекомендаціях Ради Європи 1996 року вказано, що люстрація повинна обмежуватися посадами, щодо яких є всі підстави вважати, що суб’єкти, які їх обіймають, становитимуть значну небезпеку для прав людини і демократії.

В законодавстві України виправдано встановлено, що люстраційні заходи не поширюються на виборні посади. Адже, у відповідності до статті 32 Конституції, громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, що включає можливість бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Під час дослідження конституційно-правової природи люстрації складнішим видається проблематика, яка випливає вже із частини другої статті 32 Конституції, де передбачене право громадян користуватися рівним правом доступу до державної служби, а також до

служби в органах місцевого самоврядування. Тому доцільно розглянути ці проблемні питання у світлі окремих люстраційних заходів, передбачених Законом «Про очищення влади».

Конституцією прямо не передбачено можливості очищення влади у спосіб обмеження окремим громадянам доступу до публічної служби.Проте висновок про заборону будь-яких обмежень навряд не відповідатиме дійсності, оскільки люстрація розглядається і як елемент процесу демократизації держави. Суспільна значимість публічної служби виключає можливість перебування в статусі службовців осіб, щодо яких є обґрунтовані сумніви в доброчесності та відданості Конституції та її цінностям. Крім того, Конституційний Суд України у своїй юридичній позиції зазначив, що принцип рівності громадян перед законом не є абсолютним, оскільки органам державної влади у сфері проведення відповідної політики економічного або соціального характеру надається можливість на власний розсуд встановлювати обмеження з огляду на особливі вимоги, умови або правила для деяких видів роботи.

Також не можна стверджувати, що будь-які обмеження, в тому числі люстраційні, можна вважати такими, що автоматично узгоджуються із Конституцією та цінностями, на яких вона ґрунтується. Відповідно до позиції Венеціанської комісії процедури люстрації, не зважаючи на їхній політичний характер, повинні бути розроблені і проведені тільки юридичними засобами, відповідно до Конституції та з урахуванням європейських стандартів, що стосуються верховенства права і поваги до прав людини. Що стосується практики Конституційного Суду з цього питання, то можна вивести такий стандарт застосування люстраційних заходів як додержання при прийнятті законів правової визначеності. Цей принцип вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності та стабільності.

Звертаємо увагу, що Законом «Про очищення влади» передбачено дві самостійні підстави для застосування до конкретної особи люстраційного заходу у вигляді обмеження обіймати публічні посади – пряма вказівка закону та рішення суду. Під час їх ретельного аналізу можна помітити, що оціночні підстави для застосування люстраційних заходів, як правило, віднесені законодавцем до тих, що приймаються на підставі рішення суду.З огляду на це, можна робити висновки про реалізацію конституційних принципів дотримання правової визначеності,доведеності вини та індивідуальної відповідальності. Поряд з тим, слід визнати, що превалювання індивідуальної відповідальності над колективною беззаперечно є важливим під час здійснення очищення влади. Крім того, без аналізу індивідуальної поведінки неможливо встановити особисту вину осіб, для того, щоб переконатися у застосуванні до цих осіб індивідуальної відповідальності.Проте не у всіх випадках така вимога може підлягати абсолютизації, зокрема з огляду на політико-правовий характер люстраційних заходів. Так, в деяких випадках застосування відповідальності може бути настільки очевидним, що не потребує судових чи адміністративних процедур для застосування.

Важливо зазначити і те, що обов’язок доводити причетність осіб, які потрапили під дію люстраційного заходу, до спроби узурпації влади у 2010–

2013 роках та посяганні на інші цінності конституційного ладу, захищені законодавством про люстрацію, покладено на представників держави. У такий спосіб вони забезпечують, з одного боку, презумпцію конституційності нормативно-правового акту, а з іншого – права і свободи окремих осіб, які підпадають під дію люстраційного законодавства.Позитивним є те, що законодавець врахував ряд положень Конституції, відступи від яких є неможливими, серед яких можна згадати виключення виборних посад із переліку тих, до яких обмежено доступ окремим особам.

Отже, наведене дає підстави обґрунтувати висновок, що сама ідея застосування до окремих осіб люстраційних заходів у вигляді обмеження доступу до публічної служби узгоджується із Конституцією. Аналізуючи рішення судів загальної юрисдикції, які набрали законної сили, і пов'язані з процесом люстрації, то характерним є те, що норми Закону України «Про очищення влади» застосовуються у світлі норм Конституції та міжнародно-правових стандартів.

Крім того, на нашу думку, існує об'єктивна потреба особливо ретельного та поміркованого підходу з боку органу конституційної юрисдикції до процесу люстрації для гарантування конституційності процедури.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

КІНЦЕВИЙ БЕНЕФІЦІАРНИЙ ВЛАСНИК У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

Батенчук М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поняття «кінцевий бенефіціарний власник юридичної особи» найбільш широкого розвитку й актуального застосування набрало у сфері здійснення публічних закупівель завдяки нормам статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», частиною 1 якої встановлено вимоги для замовників торгів щодо прийняття рішення про відмову учаснику в участі у процедурі закупівлі та обов'язок відхилення тендерної пропозиції учасника за наявності відповідних підстав для відхилення, визначених цією частиною, зокрема й пунктом 9 частини 1 щодо невідповідності учасника вимогам пункту 9 частини другої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»: «9) у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відсутня інформація, передбачена пунктом 9 частини другої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (крім нерезидентів)».

Здавалось би, нічого складного для замовників у цьому визначенні немає – вимагається лише чітко виконувати вимоги норм цих законодавчих актів.

Проте, практична сторона застосування зазначених вище норм зіштовхнулась із досить поширеним у чинному законодавстві України явищем – колізією правових норм, відсутністю підзаконних нормативних актів, які б ці норми мали регулювати на практиці, довільною та досить суперечливою і не завжди правовою інтерпретацією норм законів та дій замовників у публічних закупівлях контролюючими органами і навіть судами.

Щодо колізій правових норм, відсутності підзаконних нормативно-правових актів, слід зазначити, що 28 квітня 2020 року набрав чинності Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 № 361-IX (далі – Закон № 361-IX), нормами якого оновлено правила фінансового моніторингу, та, що найважливіше для публічних закупівель, суттєво змінено вимоги й процедуру розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників юридичних осіб. З набранням чинності Законом № 361-IX попередній Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 № 1702-VII (далі – Закон 1702-VII) втратив

© Батенчук М., 2021

чинність, а звідси – набрали чинності нові вимоги та терміни щодо поняття «бенефіціарний власник».

Зокрема:

1) замість терміну «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» (в тлумаченні Закону 1702-VII) застосовується термін «кінцевий бенефіціарний власник – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція»;

2) Законом № 361-IX внесено зміни до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань» від 15.05.2003 № 755-IV (далі — Закон № 755-IV), зокрема в новій редакції викладено пункт 9 частини другої статті 9, що визначає обсяг і зміст інформації про кінцевих бенефіціарних власників, яка повинна міститися в ЄДР, до якої включено такі нові поняття як «характер та міра (рівень, ступінь, частка) бенефіціарного володіння (вигоди, інтересу, впливу)», та перелік юридичних осіб, які не зобов'язані подавати вказану інформацію до ЄДР; при цьому, відповідно до нової редакції пункту 9, подавати в ЄДР інформацію про кінцевого бенефіціарного власника зобов'язані всі юридичні особи (за винятком юридичних осіб, визначених Законом), незалежно від того, хто є їх засновниками: юридичні чи фізичні особи – норму абзацу 2 пункту 9 (у разі якщо засновниками юридичної особи є виключно фізичні особи, які є бенефіціарними власниками (контролерами) юридичної особи, інформація про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи не подається) виключено; крім цього, Законом № 361-IX частину 1 статті 17 Закону № 755-IV, яка встановлює перелік документів, що подаються заявником для державної реєстрації юридичної особи, доповнено пунктом 17 в редакції: «17) структура власності за формою та змістом, визначеними відповідно до законодавства»;

3) пунктом 4 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 361-IX встановлено перехідний період для подання юридичними особами в ЄДР інформації про кінцевого бенефіціарного власника в новому обсязі: «4. Юридичні особи, зареєстровані до набрання чинності цим Законом, подають державному реєстратору інформацію про кінцевого бенефіціарного власника в обсязі, визначеному цим Законом, та структуру власності протягом трьох місяців з дня набрання чинності нормативно-правовим актом, яким буде затверджена форма та зміст структури власності»;

4) пунктом 7 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 361-IX на Кабінет Міністрів України покладено обов'язок: протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим Законом: - прийняти нормативно-правові акти, необхідні для реалізації положень цього Закону; - привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом; – забезпечити перегляд і скасування міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів, що суперечать цьому Закону.

І ось з цього моменту починається різнобічність у трактуванні норм законодавства, пов'язаних із застосуванням їх на практиці, а особливо – в межах

дії нової редакції Закону України «Про публічні закупівлі» (набрав чинності 19.04.2020 року; далі – Закон № 922-VIII).

Перш за все, Закон № 922-VIII з питань інформації про бенефіціарного власника юридичної особи не містить посилань на перехідний період, визначений Законом № 361-IX, а встановлює чітку норму щодо наявності в ЄДР інформації про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи в обсязі, визначеному пунктом 9 частини другої статті 9 Закону № 755-IV.

Саме цієї норми повинні неухильно дотримуватися як Замовники, так і Учасники публічних закупівель.

В той же час, наявність, *по-перше,* відкладальної умови (перехідного періоду) за п. 4 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 361-IX, *по-друге,* невиконання Кабінетом Міністрів України вимог п. 7 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 361-IX, унеможливлює дотримання Замовниками і Учасниками публічних закупівель належного виконання вимог пункту 9 частини 1 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», що, в свою чергу, призводить до порушення Закону та санкцій контролюючих органів.

Для уникнення таких суперечностей, законодавець, до моменту прийняття Закону чи внесення відповідних змін до правових норм, мав би попередньо розробити проекти нормативних актів для реалізації положень Закону або ж, в крайньому випадку, зважаючи на «виконавчість» урядових структур, передбачити поетапне їх виконання.

В нашому випадку доречно було б п. 9 ч. 1 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» викласти в редакції: «9) у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відсутня загальна інформація про кінцевого бенефіціарного власника юридичної особи, передбачена пунктом 9 частини другої статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (крім нерезидентів), а також інформація про форму та зміст структури власності, за умови спливу трьохмісячного строку з дня набрання чинності нормативно-правовим актом, яким затверджено форму та зміст структури власності».

Також, беручи до уваги вилучення з пункту 9 частини 2 статті 9 Закону № 755-IV абзацу 2 щодо необов’язковості подання інформації про кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, якщо засновниками юридичної особи є виключно фізичні особи, законодавець мав би надати зазначеним вище юридичним особам строк (хоча б не більше одного місяця) для внесення в ЄДР загальної інформації про свого кінцевого бенефіціарного власника, виклавши п. 4 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 361-IX в редакції: «4. Юридичні особи, зареєстровані до набрання чинності цим Законом, в місячний строк з дня набрання чинності цим Законом подають державному реєстратору загальну інформацію про кінцевого бенефіціарного власника в обсязі, визначеному цим Законом, а також інформацію про структуру власності – протягом трьох місяців з дня набрання чинності нормативно-правовим актом, яким буде затверджена форма та зміст структури власності».

Таким чином, будь-яка юридична особа мала б змогу виконати норму закону щодо внесення в ЄДР інформації про свого кінцевого бенефіціарного власника (власників) в обсязі, визначеному пунктом 9 частини 2 статті 9 Закону № 755-IV, в тому числі й щодо «характеру та міри (рівня, ступеню, частки) бенефіціарного володіння (вигоди, інтересу, впливу)», терміни яких є співвідносними з термінами, визначеними у чинних з 24.09.2018 формах заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18.11.2016 № 3268/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 29.08.2018 № 2824/5), які подають державному реєстраторові для вчинення реєстраційних дій щодо юридичної особи, що включають відомості про: 1) відсоток частки статутного капіталу в юридичній особі або відсоток права голосу в юридичній особі; 2) тип бенефіціарного володіння: «пряме», «опосередковане», «представництво» або «контроль здійснюється за допомогою іншого засобу»; 3) відомості про юридичних осіб, через яких здійснюється опосередкований вплив на юридичну особу. А вже після розроблення форми та змісту структури власності, затвердження її та набрання чинності відповідним нормативно-правовим актом – юридична особа протягом трьох місяців повинна була б подати таку інформацію державному реєстратору для внесення її в ЄДР.

А отже, була б дотримана і виконана норма Закону і не було б підстав для застосування до Замовників у сфері публічних закупівель, а до Учасників у сфері державної реєстрації адміністративних заходів та санкцій контролюючими органами.

З іншої сторони, потрібно врахувати той факт, що на даний час зміст поняття «характер та міра (рівень, ступінь, частка) бенефіціарного володіння (вигоди, інтересу, впливу)» не розкрито на законодавчому рівні, а тому його не можна ототожнювати з поняттям «структура власності за формою та змістом, визначеними відповідно до законодавства», яке також на даний час не розроблено, не затверджено і не впроваджено.

Більше того, наявність в нормі пункту 4 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 361-IX сполучника «ТА» між визначенням «…в обсязі, визначеному цим Законом» (де поняття «ОБСЯГ» містить в собі серед інших критеріїв також визначення «характер та міра (рівень, ступінь, частка) бенефіціарного володіння (вигоди, інтересу, впливу)») і визначенням «структуру власності…» беззаперечно вказує на те, що дані визначення і поняття мають різну правову природу, а тому їх не можна ототожнювати.

Таким чином, норму Закону, викладену в пункті 4 розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 361-IX, необхідно поділити на дві частини, перша з якої зобов'язує всіх юридичних осіб, «зареєстрованих до набрання чинності цим Законом, подати державному реєстратору інформацію про кінцевого бенефіціарного власника в обсязі, визначеному цим Законом», причому – зробити це невідкладно; друга з якої зобов'язує цих же юридичних осіб подати державному реєстратору структуру власності протягом трьох місяців з дня набрання чинності нормативно-правовим актом, яким буде затверджена форма та зміст структури власності».

ТРЕТІ ОСОБИ, ЯКІ НЕ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНИХ ВИМОГ ЩОДО ПРЕДМЕТУ СПОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Богдан Й.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальність зазначеної проблеми полягає у тому, що є недоліки законодавчого регулювання та практики його застосування, а спеціальна література містить різні тлумачення, твердження та пропозиції. Не стверджуючи, що моє міркування є істиною в останній інстанції, попробую переконати слухача та читача у необхідності задуматись.

В останні 15-16 років після прийняття Цивільного процесуального кодексу України (2004 р.) до нього внесено безліч змін і доповнень. Однак покращення правового регулювання не відбулось. Стосується це в першу чергу підстав участі третіх осіб у цивільному процесі та порядку їх вступу у справу.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог відносяться до тих суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які особисто заінтересовані у змісті ухваленого судового рішення. Крім сторін, які є безпосередніми учасниками спірного матеріального правовідношення і мають особистий матеріально-правовий та процесуальний інтереси, треті особи, які не заявляють самостійних вимог мають процесуальний інтерес.

У спеціальній літературі висловлено міркування про те, що треті особи, які не заявляють самостійних вимог, мають матеріально-правовий інтерес. Думаю, що з такими твердженнями важко погодитись, оскільки загальновизнаним є той факт, що рішення суду може стосуватись лише прав і обов'язків сторін, а у разі, якщо у справі приймає участь особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, то і її прав і обов'язків.

Що необхідно розуміти під твердженням «може вплинути на права і обов'язки особи, яка поки що не залучена до справи»? Для цього необхідно розглянути такі правові явища, як уже згадувані матеріально-правовий та процесуально-правовий інтереси. Останній, назвемо такий, що може опосередковано вплинути, адже як зазначалось вище, рішення суду може вплинути на права і обов'язки сторін. Відповідь: звичайно, знайти у правовому правилі, передбаченому ч. 4 ст. 82 ЦПК України. Обставини встановлені рішенням суду, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. У даному разі мова йде про преюдицію, і вона, преюдиція, може мати місце за умови, що особа брала участь у справі. У разі, якщо особа не брала участі у справі, в якій були встановлені обставини, вона може спростувати їх у загальному порядку (ч. 5 ст. 82 ЦПК України). Термін «може вплинути» полягає у юридичній формі правила, яким передбачено імперативний припис – обставини не доказуються. Це правило треба визнати вірним, оскільки особа, яка брала участь у розгляді справи таку можливість, спростувати обставину, мала.

© Богдан Й., 2021

Щодо того, у якому спірному матеріальному правовідношенні суд може зробити висновок про обставину, що буде мати преюдиційне значення, найчастіше зазначається, у разі якщо може бути пред'явлений регресний позов. У разі пред'явлення позову до покупця про витребування товару, покупець повинен повідомити продавця та подати клопотання про залучення його до участі у справі, для можливості довести, про правомірність відчуження ним відповідного товару (ст. 660 ЦК України).

Дещо інша ситуація буде мати місце у разі пред'явлення позову потерпілим про відшкодування шкоди завданої джерелом підвищеної небезпеки (транспортним засобом). Оскільки шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується володільцем такого джерела, а не безпосередньо особою, яка здійснювала діяльність, то вона може пред'явити регресний позов. Відповідальність за шкоду завдану джерелом підвищеної небезпеки несе його володілець, якщо не доведе, що шкоду було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. Водій транспортного засобу вступаючи в процес буде доводити, що шкода завдана транспортним засобом мала місце не з його вини. Тобто, що він не порушив правила дорожнього руху і що у його діях немає вини. Однак ця обставина не може бути підставою для звільнення від відповідальності володільця джерела підвищеної небезпеки. Тому твердження, що у третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог є однаковий інтерес, наприклад із відповідачем – буде невірним.

На ухвалення рішення про відшкодування шкоди завданої джерелом підвищеної небезпеки не може вплинути твердження про те, що водій при управлінні транспортним засобом не порушив правил дорожнього руху.

Сумнівною є думка про необхідність залучати до участі у розгляді справи про позбавлення батьківських прав у статусі третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору іншого з батьків, діда або баби. Їх можна залучати до участі у розгляді справи свідками для надання інформації про належність виконання обов'язку по вихованню дитини. У цьому разі вони можуть вступити у процес у статусі третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору. Ці особи мають право звернутись до суду з вимогою про визначення місця проживання дитини, іноді використовується термін «передача дитини батькові або діду чи бабі на виховання».

Але вирішуючи питання про те чи приймати до провадження таку позовну заяву суд повинен відмовити у разі, якщо таке рішення може стати причиною затягування розгляду справи. У разі відмови, відповідні особи можуть звернутись «самостійно» до суду і вимагати передати дитину на виховання.

Не можуть бути залучені до участі у розгляді справи як треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору органи державної влади, місцевого самоврядування та інші, уповноваження яких включаються правові відносини, що не є предметом спору і основне, якщо рішення суду не може вплинути на їх права і обов'язки у майбутньому.

Дуже незрозумілою є така законодавча новизна у відповідності до якої, Національне агентство з питань запобігання корупції може бути залучено як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору на стороні

позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем негативних наслідків з питань трудових правовідносин (ч. 2 ст. 53 ЦПК України). Незважаючи на те, що ч. 1 цієї статті обов'язковою умовою залучення є, коли рішення може вплинути на їхні права та обов'язки. У зазначеній статті взагалі ігнорується таке правило.

Залучення Національного агентства з питань запобігання корупції можливе наприклад, у прядку передбаченому ч. 6 ст. 56 ЦПК України для подання висновків та виконання своїх повноважень. Висновок повинен стосуватись фактичної сторони справи, є доказом і його оцінка здійснюється за правилами передбаченими ст. 89 ЦПК України «жодні докази не мають для суду заздалегідь встановленої сили». Суд оцінює їх, кожен окремо та взаємний зв'язок у їх сукупності.

Не менш важливим є питання порядку вступу третіх осіб у справу. Взагалі ст. 53 ЦПК України не уніфікує питання «появи» третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору. У ній застосовуються такі звороти «можуть вступити», «може бути залучено» ч. 1 ст. 53 ЦПК України. Ч. 4 ст. 53 ЦПК України зазначається, що у заявах про залучення третіх осіб та вступ у справу зазначається на яких підставах належить залучати третіх осіб до участі у справі.

Аналіз зазначеного дає підстави зробити висновок про те, що вступ (залучення) третіх осіб складається із визначених суб'єктів, які можуть бути ініціаторами вступу третіх осіб у справу, подання заяви про вступ третьої особи у справу і вирішення судом питання про її залучення. У тих випадках, коли ініціаторами вступу у справу є наприклад, покупець товару (ст. 660 ЦК України) або суд у разі якщо він прийде до висновку, що рішення суду може вплинути на права і обов'язки, суд повідомляє про зазначені обставини.

Другий етап, це подання заяви про вступ у статусі третьої особи у справу цією особою. Третій етап це постановлення судом ухвали про залучення третіх осіб. І дуже важливо, що заява і ухвали у мотивувальній частині повинні містити такі дві умови на які права чи обов'язки такої особи та яким чином може вплинути рішення суду у справі (ч. 5 ст. 53 ЦПК України).

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ ЗА ДОГОВОРОМ

Босяк М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законом України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 року вперше в Україні запроваджено інститут позасудового врегулювання іпотечних спорів на підставі договору, як от: можливість іпотекодержателя зареєструвати за собою право власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання або його право від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі догово-

© Босяк М., 2021

ру купівлі-продажу. Насправді, з огляду на загальновизнаний принцип свободи договору цивільне законодавство до 2003 року не встановлювало заборони на умову в договорі застави чи іпотеки, яка б дозволила отримати заставлене майно у власність. Тим не менш, незважаючи на відкритість списку видів забезпечення виконання зобов'язань за статтею 546 ЦК України, впровадження позасудових способів реалізації як законної альтернативи судовому способу звернення стягнення було революційним у правовому регулюванні іпотечних відносин.

Стаття 2 Закону України «Про іпотеку» окреслює правове регулювання іпотеки в цілому та договору про задоволення вимог іпотекодержателя зокрема. Так, законодавство України у вказаній сфері базується на Конституції України і складається з Цивільного кодексу України, Земельного кодексу України, цього Закону та інших нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів України.

Конституцією України, зокрема статтями 1, 41, серед іншого гарантується таке: усі суб'єкти права власності рівні перед законом; ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним; використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства. Більше того, стаття 55 Конституції проголошує право особи будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. У контексті іпотечних правовідносин конституційна гарантія права особи на самозахист розкривається саме в нормах про задоволення вимог іпотекодержателя на підставі договору, який застосовується нарівні з судовим та захистом прав іпотекодержателя нотаріусами (звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса).

На міжнародному рівні гарантії права особи на мирне володіння своїм майном закріплені у Першому протоколі до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка разом з практикою її застосування є обов'язковою при розгляді справ судами в Україні.

На рівні держав-членів Європейського Співтовариства інститут примусового звернення стягнення на предмет фінансової застави закріплено Директивою 2002/47/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу. Ця Директива поряд з можливістю продажу предмета застави встановлювала альтернативний спосіб задоволення вимог кредитора, а саме реєстрацію права власності на предмет застави. У цьому ж документі вперше в загальних рисах окреслені процедурні моменти звернення стягнення, як от: необхідність попередньої оцінки предмета застави, вимога про попереднє повідомлення про намір звернути стягнення на предмет застави, надання третій особі повноважень щодо схвалення або реєстрації процедури набуття у власність предмета застави. Протягом наступних кількох років вищезгадана директива створила підґрунтя для впровадження механізмів позасудових способів задоволення вимог іпотекодержателя у державах Європейського Союзу, яка стала для них обов'язковою, а також в інших державах, у тому числі й в Україні у вигляді Закону від 5 червня 2003 року.

А з огляду на підписання угоди про асоціацію з Європейським Союзом імплементація положень Директиви 2002/47/ЄС є міжнародним зобов'язання України.

Закон України «Про іпотеку» є базовим нормативно-правовим актом у системі правового регулювання правовідносин, пов'язаних з задоволенням вимог іпотекодержателя за договором. Він встановлює два окремі способи звернення стягнення на предмет іпотеки. Так, передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання на підставі статті 37 Закону за своєю природою є реєстраційною процедурою, а продаж предмета іпотеки за ст. 38 Закону передбачає укладення договору купівлі-продажу предмета іпотеки. Таким чином, як на стадії укладення договору, так і на стадії звернення стягнення на предмет іпотеки до цих правовідносин застосовуватимуться окремі норми Закону України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII «Про нотаріат», Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та 'їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV, Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 № 296/5, Постанови Кабінету міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 25 грудня 2015 р. № 1127.

Окремі аспекти правового регулювання відносин, які стосуються звернення стягнення іпотекодержателем на заставлене майно, як от надання згоди іншого з подружжя на укладення договору, виселення мешканців, у тому числі й дітей після завершення процедури позасудового врегулювання, містяться у Сімейному та Житловому кодексах України, Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III, Законі України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 2 червня 2005 р. № 2623-IV.

У контексті захисту прав іпотекодавців від звернення стягнення на їхнє єдине житло, заставлене за валютним іпотечним кредитом, у судовій практиці часто виникає питання про можливість застосування положень Закону України від 3 червня 2014 р. № 1304-VII «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті», до позасудових способів врегулювання іпотечних спорів. Проте оскільки договір про задоволення вимог іпотекодержателя та прирівняне до нього іпотечне застереження визначає лише можливі способи звернення стягнення на предмет іпотеки, а його підписання не засвідчує безумовну згоду іпотекодавця на звернення стягнення на предмет іпотеки, то мораторій на стягнення майна поширюється на вказані правовідносини (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.05.2020, судова справа № 644/3116/18).

Правове регулювання відносин, пов'язаних із зверненням стягнення на предмет іпотеки, залежить також і від виду заставного нерухомого майна, тобто предмету договору іпотеки. Деякі положення щодо звернення стягнення на предмет іпотеки містить Земельний кодекс України, Закон України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. № 1805- III, «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. № 978-IV, «Про оцінку майна, майнових

прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. № 2658- III, «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV.

Таким чином, правове регулювання задоволення вимог іпотекодержателя за договором міститься у різних нормативно-правових актах. Так, Закон України «Про іпотеку» визначає лише загальні риси договору про задоволення вимог іпотекодержателя, положення інших законодавчих актів до конкретних правовідносин застосовується вибіркового залежно від предмета іпотеки за іпотечним договором, а також з огляду на певні особливості іпотекодержателів та іпотекодавців. Зважаючи на активне застосування договору в сфері кредитних відносин, видається доцільною деталізація правового регулювання такого виду договірних зобов'язань.

ОСОБЛИВОСТІ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Гнатів О.

Львівський національний університет ім. Івана Франка

Наказне провадження вперше одержало закріплення у цивільному процесуальному законодавстві України у 2004 році із прийняттям Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) від 18 березня 2004 року. Практика застосування норм, пов'язаних із наказним провадженням, сприяла виявленню проблемних питань, які у подальшому законодавець спробував вирішити у нових редакціях зазначеного вище нормативно-правового акту.

Не зважаючи те, що зазнали змін вимоги, за якими може бути видано судовий наказ, ознаки наказного провадження є сталими. Насамперед, йдеться про ознаку безспірності. Ця ознака характерна також для окремого провадження, однак її змістовне навантаження у кожному із цих проваджень відрізняється. В окремому провадженні апріорі не може бути спору про право цивільне, єдино можливий спір у цьому виді провадження – спір про факт. Натомість, у наказному провадженні завжди зберігається потенційний спір щодо права цивільного, однак на момент подання заяви про видачу судового наказу він відсутній або невідомий особі, яка звертається з такою заявою. Вважаю, що спір про право цивільне відсутній, якщо боржник не заперечує пред'явлені до нього вимоги, проте не виконує їх у добровільному порядку.

Наказне провадження є спрощеним непозовним видом цивільного судочинства. У спрощеному позовному провадженні, на відміну від наказного, на момент звернення до суду позивачу відомо, що його вимоги не вважаються безспірними. На це вказує, насамперед, відсутність документів, які свідчать про беззаперечність вимог, які є предметом розгляду, або, навпаки, наявність доказів того, що боржник заперечує повністю або частково пред'явлені до нього вимоги.

© Гнатів О., 2021

Наступною ознакою наказного провадження є вичерпний перелік вимог, за якими суд може видати судовий наказ. Його встановлено у ст. 161 ЦПК України. Спільною ознакою для цих вимог, окрім безспірності, також слід вважати те, що вони стосуються стягнення грошових коштів незначного розміру і, як випливає з п. 7 ч. 1 ст. 161 ЦПК України, цей розмір не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. При означенні кола вимог для наказного провадження законодавець відмовився від оціночних понять, які вживає щодо вимог для спрощеного позовного провадження. Наприклад, розгляду у спрощеному позовному провадженні підлягають справи незначної складності та інші справи, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. За таких умов, крім малозначності, суд за власним переконанням зобов'язаний оцінити, чи можна віднести справу до таких, що незначної складності. Нерідко, суддя вважаючи, що вимога у справі незначної складності, може бути швидко вирішена, в ухвалі про відкриття провадження зазначає про розгляд справи у спрощеному позовному провадженні, однак в подальшому, з врахуванням обставин, викладених у заявах по суті, змушений постановити ухвалу про розгляд справи у загальному позовному провадженні.

Водночас, законодавець не є послідовним у забезпеченні єдиної процесуальної форми цивільного судочинства. У п. 1 ч. 1 ст. 165 ЦПК України зазначено, що підставою для відмови у видачі судового наказу є порушення вимог ст. 163 ЦПК України щодо форми та змісту. Однак, за порушення вимог щодо форми та змісту позовної заяви ЦПК України у ст. 185 встановлює інші правові наслідки, а саме – залишення заяви без руху. На мою думку, процесуальна форма цивільного судочинства повинна забезпечувати його єдність та послідовність. Тому правові наслідки недотримання форми та змісту заяви мають бути однакові для усіх видів провадження у межах цивільного судочинства. також необґрунтованою є передбачена п. 9 ч. 1 ст. 165 ЦПК України – порушення правил підсудності при поданні заяви про видачу судового наказу. При поданні такої заяви у наказному провадженні застосовуються загальні правила визначення підсудності цивільних справ. За цих обставин мали б застосовуватися однакові наслідки їх порушення, а саме – передання справи на розгляд іншому суду, до територіальної підсудності якого належить справа (п. 1 ч. 1 ст. 31 ЦПК України).

Окремо слід приділити увагу такій підставі для відмови у видачі судового наказу, як сплив позовної давності або іншого строку, встановленого законом для пред'явлення позову за такою вимогою. По-перше, суд не має права за власною ініціативою обчислювати і застосовувати позовну давність. По-друге, наслідки спливу позовної давності мали б бути підставою для скасування виданого судового наказу на підставі заяви боржника. На це слушно вказала Велика Палата Верховного Суду у своїй Постанові від 07 липня 2020 року у справі № 712/8916/17. Проте Верховний Суд у цій же Постанові дійшов помилкового висновку, що подання заяви про видачу судового наказу не може використовуватися стягувачем, як підстава для переривання строку позовної давності за вимогою вказаною у такій заяві (чи її частиною). Безперечно, у ч. 2 ст. 264 Цивільного кодексу України передбачено, що підставою для переривання позовної давності є пред'явлення позову до одного із кількох боржників або щодо части-

ни вимоги. На момент прийняття Цивільного кодексу України (16 січня 2003 року) цивільному судочинству був невідомий інститут наказного провадження, тому не можна однозначно вважати, що подання заяви про вдачу судового наказу не перериває позовну давність.

На мою думку, слід виходити з наступного. Якщо заяву про видачу судового наказу подано щодо частини грошової вимоги або щодо одного із боржників і судовий наказ набрав законної сили, подання такої заяви є підставою для переривання позовної давності. Однак, якщо судовий наказ скасовано за результатами розгляду заяви про його скасування, подання заяви про видачу судового наказу у цьому випадку не вважається обставиною, яка перериває позовну давність. Такий висновок, відповідає ч. 1 ст. 265 ЦПК України, відповідно до якої залишення позову без розгляду не впливає на перебіг позовної давності, за винятком залишення цивільного позову без розгляду у кримінальному провадженні. При залишенні позову без розгляду особа має право повторно подати позов. Так само, у випадку скасування судового наказу стягувач може звернутися з цією ж вимогою у позовному провадженні. Більш того, сплачений у наказному провадженні судовий збір зараховується до судового збору при зверненні стягувача з позовом, предметом якого є та ж вимога.

Окрім того, що судовий наказ є особливою формою судового рішення, він також є виконавчим документом і повинен відповідати вимогам, закріпленим Законом України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 року. Судовий наказ може бути скасований судом, який його видав у разі подання обґрунтованої заяви про скасування судового наказу.

Зважаючи на викладене вище, інститут наказного провадження у цивільному судочинстві потребує подальшого удосконалення.

НЕРУХОМЕ МАЙНО – ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Грущинська Н.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавець вперше в Цивільному кодексі України виділив окремим об'єктом нерухоме майно, застосувавши матеріальний та юридичний критерії. Поділ речей на нерухомі та рухомі склався історично, з врахуванням важливої ролі земельної ділянки на якій дане майно розташоване. В 181 статті ЦК України зазначено, що до нерухомих речей (нерухомого майна, нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Також режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

© Грущинська Н., 2021

Виходячи з даної статті розуміємо, що законодавець земельні ділянки виділив як самостійний і основний вид нерухомості. Дана позиція є справедливою, адже всі об'єкти розташовані і безперервно пов'язані з землею. Земельний Кодекс України у статті 18 визначає, що до земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії. Проте дане поняття є досить широким і йому не притаманна така ознака об'єктів цивільних прав як оборотоздатність. В статті 79 ЗК України наведено визначення окремого об'єкта права власності – земельної ділянки, як частини земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб. Також право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд. Отже законодавець відносить земельну ділянку до об'єктів цивільних прав разом з водними об'єктами, насадженнями та простором, необхідним для зведення інших об'єктів нерухомого майна, таких як житлової та комерційної нерухомості. Також в статті 79[1] ЗК України визначено умови формування земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Дане формування передбачає визначення площі земельної ділянки, меж та віднесення інформації про останню до Державного земельного кадастру.

Віднесення земельної ділянки до основного виду нерухомого майна зумовлено її функціональним призначенням, дане положення законодавця є правильним і беззаперечним.

Другу групу нерухомості становлять об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Законодавець визначив це положення в ЦК України, проте не конкретизував дані об'єкти. Об'єкти, які розташовані на земельній ділянці можна також умовно поділити на два види, а саме: об'єкти природної нерухомості та об'єкти створені в результаті людської діяльності. В свою чергу природна нерухомість це – водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які не залежать або не завжди залежать від результатів людської діяльності. Проте не будемо деталізувати вищевказані об'єкти, оскільки вони є предметом дослідження земельного права.

Необхідно більш детально зупинитись на нерухомості яка створена людською працею, а саме будівлях, спорудах, єдиних майнових комплексах підприємств та об'єктах незавершеного будівництва. Не будь-яка будівля (споруда) буде визнана нерухомим майном, а лише та, яка об'єктивно має міцний зв'язок із землею, на якій вона розташована. Відповідно до чинного законодавства будівлі, зведені на чужій ділянці на законних підставах, права на який відповідним чином зареєстровані, будуть віднесені до нерухомості. Особливо варто підкреслити необхідність офіційного оформлення прав на земельну ділянку, що вико-

ристовується під будівництво, поза як в іншому разі нерухомість є самовільною будівлею і підлягає знесенню.

В Україні не існує визначеного законом вичерпного переліку об'єктів цивільних прав, які відносяться до нерухомого майна. На перший погляд такий перелік міг би бути встановлений Законом «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», але цей нормативний акт не виконав такого завдання. Згідно даного нормативно – правового акту у Державному реєстрі прав реєструються права на такі об'єкти нерухомого майна: житлові будинки; квартири; будівлі, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо; споруди (інженерні, гідротехнічні тощо) – земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій; приміщення – частини внутрішнього об'єму житлових будинків, будівель, квартир, обмежені будівельними елементами.

Згідно 380 статті Цивільного кодексу України житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно – правовими актами, і призначена для постійного в ній проживання. Даний об'єкт нерухомого майна має такі ознаки:

– будівля капітального типу;

– така будівля має бути споруджена з дотриманням встановлених вимог (архітектурних, технічних, пожежних, тощо);

– даний об'єкт має цільове призначення – для постійного проживання в ньому.

В законодавстві України виділяються такі види житлових будинків, як одноквартирний та багатоквартирний. Інструкція про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна виділяє такі об'єкти, як житлові будинки квартирного типу та гуртожитки; житлові будинки садибного типу, розташовані на окремих земельних ділянках.

Стаття 186 ЦК України передбачає, що річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю. Приналежність не має самостійного значення та за призначенням без головної речі використовуватись не може, а тому є залежною від головної речі і має допоміжний статус. Головна та приналежна речі утворюють одне ціле, яке передбачає їх використання за єдиним призначенням, а тому вони розглядаються як одна річ. Законодавство на сьогодні містить випадки запровадження єдиного об'єкту, яким є земельна ділянка та жилий будинок, що на ній знаходиться. Саме таким об'єктом і є садиба.

Садибою є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. У разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом. Різні господарсько-побутові споруди є підсобними будівлями і складають із будинком одне ціле.

Наступним об'єктом нерухомого майна, який виділяє Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень «є квартира. В свою чергу квартирою визнається – ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного в ньому проживання. Квартира повинна бути не пов'язана спільним входом з іншими квартирами або приміщеннями. Даний об'єкт речових прав має своє цільове призначення – для постійного проживання. У відповідності зі статтею 385 ЦК України власники квартир, частин квартир та нежитлових приміщень будинку є співвласниками на праві загальної часткової власності, допоміжних приміщень будинку, його конструктивних елементів та технічного оснащення. Частка в праві власності кожного власника квартири або нежитлового приміщення в загальній частковій власності визначається відношенням загальної площі квартири або нежитлових приміщень, які знаходяться в його власності, до загальної площі всіх квартир і нежитлових приміщень будинку. Зазначені об'єкти не реєструються як самостійні об'єкти нерухомого майна, а фактично є складовими частинами багатоквартирного житлового будинку. Також, на сьогодні не реєструються як самостійні об'єкти права власності багатоквартирні будинки.

До наступного виду нерухомого майна законодавець відносить будівлі. Так, Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб«відніс до них будівлі, а саме: приміщення, пристосовані для постійного або тимчасового перебування в них людей, а також об'єкти власності, функціонально пов'язані з такими приміщеннями. Будівлі поділяються на будинки, квартири, кімнати у багатосімейних (комунальних) квартирах, індивідуальні гаражі або місця на гаражних стоянках чи в гаражних кооперативах, дачні будинки та інші об'єкти дачної (садової) інфраструктури, відмінні від землі; споруди, а саме: об'єкти нерухомості, відмінні від будівель.

В законодавстві України виділяється такий об'єкт нерухомості, як машиномісце. Згідно з Законом «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» є квартира або приміщення соціально-побутового призначення (вбудовані в житлові будинки або окремо розташовані нежитлові приміщення, гаражний бокс, машиномісце тощо) в об'єкті будівництва, яке після завершення будівництва стає окремим майном (абзац сьомий статті 2).

Частина 2 ст. 331 ЦК виділяє такі види нерухомого майна, як житлові будинки, будівлі, споруди тощо. Із змісту цієї статті житлові будинки не є будівлями. В той же час за Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» до будівель відносив приміщення, пристосовані для постійного або тимчасового перебування в них людей, а отже і житловий будинок є будівлею.

Із загальної характеристики нормативно – правових актів можна зробити висновок, що будівлі призначаються для постійного знаходження в них людей з метою проживання або роботи, споруди ж слугують суто технічним цілям, люди в них знаходяться тимчасово. Будівлі і споруди, відрізняються своєю нерухомістю, фундаментальною прив'язкою до конкретної земельної ділянки, на якій вони збудовані, конструктивно розраховані на тривалий строк експлуатації.

Законодавець у 191 статті ЦК України підприємство як єдиний майновий комплекс відносить до нерухомого майна, хоча не всі матеріальні складники останнього відносяться до нерухомості, а лише земельні ділянки, будівлі і споруди, проте на весь єдиний майновий комплекс поширюється правовий режим нерухомого майна, для здійснення реєстрації та державного контролю за останнім. Підприємство як єдиний майновий комплекс визнається нерухомістю незалежно від того чи входить до складу останнього нерухоме майно. Це пояснюється необхідністю поширення на договори з підприємством як єдиним майновим комплексом спеціального правового режиму, який поширюється на нерухомість, з метою забезпечення надійності таких договорів, захисту прав як його учасників, так і третіх осіб. Частина 3 ст. 66 ГК також використовує термін «цілісний майновий комплекс підприємства», визнає його нерухомістю і допускає здійснення купівлі-продажу та інших угод щодо таких об'єктів на умовах і в порядку, визначених цим Кодексом та законами.

Кількість об'єктів, необхідних для утворення єдиного майнового комплексу, визначається індивідуально для кожного підприємства в залежності від розміру і виду діяльності останнього. Головною метою є те, щоб мінімальна кількість об'єктів, що утворюють підприємство як єдиний майновий комплекс, була достатньою для організації процесу виробництва, здійснення підприємницької діяльності і отримання прибутку. Щодо частини підприємства як єдиного майнового комплексу, то відокремити її можливо лише за умови, якщо остання включає в себе завершений цикл виробництва, іншими словами, – утворює самостійний єдиний майновий комплекс підприємства. Отже, частина підприємства як єдиного майнового комплексу підлягає продажу лише як самостійний, новий комплекс.

Третю групу становлять рухомі об'єкти, на які законом поширюється правовий режим нерухомого майна. Аналізуючи статтю 181 ЦК України робимо висновок, що законодавець відносить до нерухомих речей повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Можливість поширення правового режиму нерухомості на об'єкти, визначені в абзаці другому частини 1 статті 181 ЦК України, враховує практику правових систем багатьох країн світу.

Отже, підсумовуючи вище сказане слід зазначити, що все нерухоме майно умовно можна поділити на три групи. Першу групу становлять об'єкти нерухомості, які віднесені туди за своїм функціональним призначенням. Законодавець земельні ділянки виділив як самостійний і основний вид нерухомості, дана позиція є справедливою і беззаперечною, адже всі об'єкти розташовані і безперервно пов'язані з землею. Другу групу нерухомості становлять об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Законодавець визначив це положення в ЦК України, проте не конкретизував дані об'єкти. Об'єкти, які розташовані на земельній ділянці можна також умовно поділити на два види, а саме: об'єкти природної нерухомості та об'єкти створені в результаті людської діяльності. В свою чергу природна нерухомість це – водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження,

які не залежать або не завжди залежать від результатів людської діяльності. При цьому слід пам'ятати, що ні ділянки надр, ні відокремлені водні об'єкти, ні багаторічні насадження, ні навіть шар родючого грунту землі поза зв'язком з землею існувати не можуть. А до об'єктів нерухомості, створених людською працею, які мають безпосередній зв'язок з землею, слід віднести: будівлі, споруди, єдиний майновий комплекс підприємств та об'єкти незавершеного будівництва. Третю групу становлять рухомі об'єкти, на які законом поширюється правовий режим нерухомого майна (морські, повітряні судна, космічні об'єкти). Ця група є цілком самостійною і до неї входять речі перераховані в ст. 181 ЦК України.

ВИМОГИ КРЕДИТОРА ДО СПАДКОЄМЦІВ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Дякович М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

До складу спадщини входять не лише права, а й обов'язки спадкодавця, що належали йому за життя. Винятком з цього правила є зобов'язання боржника, які припиняються із смертю фізичної особи. Зобов'язання нерозривно пов'язані із особою боржника, не можуть бути виконані іншою особою (ч. 1 ст. 608 ЦК України). У всіх інших випадках до спадкоємців переходять відповідні боргові зобов'язання спадкодавця незалежно від виду спадкування – за заповітом чи за законом.

У зв'язку з цим постає питання про обіг спадкового майна, зокрема за наявності майнових обов'язків (боргів) спадкодавця і наявності відповідних претензій з їх боку до спадкоємців. Питома вага спорів кредиторів спадкодавця, представлених здебільшого фінансовими установами і спадкоємців має позитивну динаміку до зростання, разом із цим ці спори у судовій практиці мають складну природу, обумовлену складним характером правових зв'язків, у яких переплетені спадкові і договірні (позикові, кредитні та інші) правовідносини.

Борги спадкодавця – це майнові зобов'язання, які прийняв на себе спадкодавець перед фізичними та юридичними особами-кредиторами, які внаслідок смерті спадкодавця, не були ним виконані.

Майнові обов'язки спадкодавця охоплюють перш за все його борги, які виникли з договірних та інших підстав, визначених законодавством.

На жаль, цивільне законодавство України питання відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця регламентує досить обмежено. Зокрема, цим питанням присвячено лише дві статті, які визначають порядок пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців (ст. 1281 ЦК України) і обов'язок спадкоємців задовільнити вимоги кредитора (ст. 1282 ЦК України). Окремі питання стосовно реалізації цих норм регулюється Порядком вчинення нотаріа-

© Дякович М., 2021

льних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р.

Згідно зі ст. 1282 ЦК України спадкоємці зобов'язані задовільнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовільнити вимоги кредитора особисто у розмірі, який відповідає його частці у спадщині. Такий обов'язок покладений і на осіб, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині.

Включення до складу спадщини обов'язків спадкодавця зумовлено універсальним характером спадкового правонаступництва, за яким до спадкоємця переходить весь комплекс прав та обов'язків, які належали спадкодавцю на час відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Необхідність виконання спадкоємцями обов'язку спадкодавця пояснюється також загальними умовами виконання зобов'язання, згідно з якими зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 ЦК України). Крім того, зобов'язання за приписом ст. 527 ЦК України повинно виконуватись належними сторонами. Водночас перехід обов'язку щодо виконання зобов'язання в порядку універсального наступництва робить спадкоємця належною стороною зобов'язання в розумінні ст. 527 ЦК України.

Правова природа обов'язків спадкодавця у спадкових правовідносинах визначається неоднозначно – як елемент складу спадщини, до якої відповідно до ст. 1218 ЦК України входять усі права і обов'язки спадкодавця, або ж як її обтяження.

У деяких випадках закон конкретизує обов'язки спадкодавця, які входять до складу спадщини. Так, відповідно до ч. 1-3 ст. 1231 ЦК України до спадкоємця переходить: обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки), яка була завдана спадкодавцем; обов'язок відшкодувати моральну шкоду, завдану спадкодавцем; обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредиторові спадкодавця за його життя. У ч. 1 ст. 757 ЦК України міститься застереження, що обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду) переходять до тих спадкоємців, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем. Якщо спадкоємець за заповітом відмовився від прийняття майна, що було передане відчужувачем, право власності на це майно може перейти до спадкоємця за законом.

Слід зазначити, що обов'язки спадкодавця – це частина спадщини, в прийнятті якої спадкоємці не заінтересовані. Напевно, наведеною обставиною і пояснюються ситуації, коли спадкоємці не звертаються із заявою про прийняття спадщини до нотаріуса або уповноважених на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування з метою ухилення від відповідальності за боргами спадкодавця, у зв'язку з чим спадкова справа не заводиться. При цьому має місце фактичне користування спадковим майном.

З цього приводу Верховний Суд України надав роз'яснення, за змістом якого якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно нерухомого майна, але зволікає з виконанням обов'язку звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно, зокрема з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця, розмір якої може бути визначений за правилами ст. 625 ЦК України (п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.08 р. № 7). Як зазначено у ст. 625 ЦК України, боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Проте суди часто відмовляють в позові кредиторів спадкодавця на тій підставі, що відповідач не отримав свідоцтво про право на спадщину, у зв'язку з цим не може розпоряджатися спадковим майном, а відтак немає підстав вважати його таким, що одержав спадщину. Тому за ч. 1 ст. 1282 ЦК України у відповідача не виникло обов'язку задовольнити вимоги кредитора, оскільки він ще не одержав майно у спадщину. Вказана позиція не лише породжує численні зловживання з боку осіб, які, приймаючи спадщину, не отримують свідоцтво про право на спадщину, а й суперечить ч. 5 ст. 1268 ЦК України, згідно з якою незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Варто зазначити, що відсутність вказаного свідоцтва не позбавляє спадкоємця права на спадщину (ч. 3 ст. 1296 ЦК України).

АНАТОМІЧНІ МАТЕРІАЛИ ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Зборівський Ю.-А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сьогоднішній день трансплантація позиціонується як один із найбільш ефективних методів лікування, а інколи – як єдиний можливий спосіб врятувати життя пацієнта. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» вніс багато позитивних змін в вітчизняне законодавство, однак значна частина правових питань ще залишається недостатньо регламентованою. Зокрема, залишається дискусійним питання про з'ясування правового статусу органів та інших анатомічних матеріалів людини, що має важливе практичне значення для належної реалізації законодавчих положень та усунення правової невизначеності.

© Зборівський Ю.-А., 2021

Для характеристики анатомічних матеріалів як об'єкта цивільних правовідносин необхідно провести аналіз існуючих законодавчих положень. Так, згідно Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» анатомічними матеріалами є органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини. Окрім того, варто зазначити, що застосування трансплантації здійснюється на принципах добровільності та безоплатності трансплантації для донора та реципієнта, що, в свою чергу, випливає з міжнародного принципу щодо заборони комерціалізації людського тіла та його частин.

Відсутність чіткої правової регламентації місця анатомічних матеріалів людини серед об'єктів цивільних правовідносин породило різні підходи науковців щодо розуміння суті та юридичного значення такого об'єкта.

Частина вчених вважає, що анатомічні матеріали можна розглядати як речі, оскільки їм притаманні ознаки предметів матеріального світу. Зокрема, на думку М. Н. Маленіної, будь-які органи і тканини людини з моменту їх відділення від організму і тіла (прах) після смерті слід вважати об'єктами матеріального світу та відносити їх до категорії речей.

Д. С. Донцов, розглядає органи та тканини людини як самостійні об'єкти цивільного права, що обмежені у обороті речей та до яких можливе застосування правил, передбачених для оборотних речей у частині, що не суперечить законодавчим актам та змісту об'єкта.

Подібну характеристику надає і Н. М. Квіт зазначаючи, що на відміну від блага, яке може існувати лише за наявності зв'язку із конкретним суб'єктом, анатомічні матеріали людини, відокремлені від людини, мають самостійний матеріальний зміст, а отже є цінністю, що проявляється у можливості зберігати корисні властивості та можливості їх передачі однією особою іншій (в порядку та межах, встановлених законом), виступаючи матеріальними елементами немайнового блага здоров'я.

Ще більш дискусійними є питання щодо можливості розглядати тіло померлої особи як річ, а також виникнення права власності щодо нього. Доцільною видається позиція З. В. Ромовської, яка наголошує на необхідності дотримання усталених юридичних канонів, згідно яких об'єкт права власності не може існувати всередині суб'єкта, адже суб'єкт та об'єкт – це дві самостійні правові субстанції. Вчена вважає, що право власності не стосується тіла померлої особи чи, наприклад, мертвонародженої дитини, однак наголошує на можливості виникнення права власності на патанатомічні експонати у науково-дослідних установ.

Існують і протилежні думки науковців, які вважають, що органи та інші анатомічні матеріали ніяким чином не можуть називатись речами і їх слід віднести до специфічного самостійного предмета цивільно-правових угод, обмеженого в цивільному обороті (В. Скрипник).

Висловлюється думка, що у випадку встановлення речового права, кожна особа зможе розпоряджатись своїм анатомічним матеріалом, укладати договори купівлі-продажу, що є прямою забороною українського та міжнародного зако-

нодавства і, в результаті, зруйнує основний принцип безоплатності донорства та заборони будь-яких угод цивільно-правового характеру з цими об'єктами.

Також існують й, так звані, комбіновані підходи, згідно з якими є дві категорії анатомічних матеріалів. До першої категорії відносяться необоротні анатомічні матеріали, вилучення яких можливо лише у померлого донора (наприклад, серце, легені) і які не можна віднести до категорії речей. Такі анатомічні матеріали є немайновим благом. До другої категорії відносяться анатомічні матеріали, які можуть вилучатись переважно у живих донорів та мати репродуктивний характер (наприклад, нігті, волосся). Такі анатомічні матеріали мають статус речей, обмежених в обороті.

Таким чином, зважаючи на різноманітність підходів науковців до визначення правового статусу анатомічних матеріалів людини та практичну необхідність їх правової регламентації, видається доцільним в майбутньому законодавчо закріпити відповідні положення, які б дали однозначну відповідь на дане питання.

ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ ВІДОКРЕМЛЕНОГО БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Квіт Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В контексті правового регулювання відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору персонального зберігання біологічного матеріалу, застосування норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо цих договірних відносин може викликати деякі труднощі. Зокрема, складність полягає у тлумаченні норм про зберігання щодо нестачі, пошкодження біологічних матеріалів. Для розуміння того, що є нестачею, пошкодженням, а також втратою таких особливих об'єктів, необхідно детально фіксувати ці визначення у самому договорі. Наприклад, в договірній практиці можна зустріти наступні тлумачення: «Втратою (знищенням) вважаються всі ситуації, в яких взятий для зберігання біологічний матеріал буде втрачений (знищений, загублений); буде непридатний до зберігання і це буде підтверджено відповідним письмовим висновком лікаря-спеціаліста, із зазначенням причин, за виключенням випадків, коли замовник свідомо погодився на зберігання біологічного матеріалу, який не відповідає встановленим вимогам щодо ступеня життєздатності чи необхідної кількості клітин».

Цікавою є також наступна умова щодо відповідальності: «У випадку втрати біологічного матеріалу з причин, які не залежать від виконавця та які неможливо було передбачити на момент укладення договору з огляду на сучасний стан медичних знань, виконавець звільняється від будь-якої відповідальності». Уявити

© Квіт Н., 2021

собі ситуацію, в якій можна було б застосувати цю умову є достатньо складно. Можливо йдеться про якісь невідомі інфекції, про які виконавець не міг знати і не міг виявити, бо на момент укладення договору не існувало методик їх виявлення та/або про їх існування медицина ще не знала тощо. Загалом, таке формулювання може мати місце, проте доцільно було б доповнити його положенням про покладення обов'язку доведення наявності таких причин на виконавця.

Втрата біологічного матеріалу може мати місце у випадку навмисного чи необережного знищення (утилізації) біологічного матеріалу зберігачем або ж знищення даних, які дозволяють провести ідентифікацію біологічного матеріалу. Натомість пошкодження біологічного матеріалу може мати місце у випадку його неналежного зберігання (наприклад, недотримання температурного режиму зберігання чи його біологічного забруднення після його передачі на зберігання). Таке пошкодження не буде вважатися втратою (знищенням) біологічного матеріалу, оскільки воно фактично тягне за собою неможливість його використання за призначенням. Ймовірно, може мати місце ситуація, коли біологічний матеріал через неналежне зберігання повністю не втратив життєздатності, але його якісні характеристики погіршились. У такому випадку можна говорити про пошкодження об'єкту зберігання. Проте щоб це довести також необхідне проведення експертизи та наявність встановлених критеріїв оцінювання цих якісних характеристик, відповідно до визначених стандартів.

В контексті досліджуваної проблематики повстає питання можливості застосування до цих відносин ч. 3 ст. 950 ЦК України, яка передбачає відповідальність зберігача за втрату (нестачу) або пошкодження об'єкта зберігання після закінчення строку зберігання лише за наявності його умислу або грубої необережності. Із аналізу вищезгаданої норми можна зробити висновок, що вона суперечить суті аналізованих відносин у зв'язку з необхідністю забезпечення особливих умов зберігання біологічних матеріалів.

Зокрема, виходячи із договірної практики, як правило, наслідками спливу строку зберігання є або продовження дії договору або, за відсутності активної поведінки з боку замовника, протягом встановленого договором строку (як правило, від 1-го до 3-х місяців) проводиться утилізація біологічного матеріалу. Отже, ситуація, коли біологічний матеріал все ще знаходиться у виконавця після спливу строку зберігання є можливою, а отже ймовірність його втрати чи пошкодження протягом цього часу також може мати місце. Інша справа, якщо договір передбачає такий строк, протягом якого зберігач має продовжувати зберігати біологічний матеріал після спливу строку договору, так само як він це робив протягом дії договору, він автоматично бере на себе ризик знищення чи пошкодження, а отже, і відповідальність повинна бути така сама як і під час дії договору.

Для того, щоб визначити, в яких випадках знищення біологічного матеріалу є неправомірним, потрібно проаналізувати підстави, які можуть звільняти виконавця від відповідальності за знищення біологічного матеріалу, які, здебільшого, випливають із умов договору. До таких підстав, зокрема, можна віднести: недостатню кількість біологічного матеріалу, що робить неможливим його зберігання, використання з терапевтичною метою, наявність важкого мікробіо-

логічного зараження, за умови стійкості виявлених мікроорганізмів до антибіотиків або критично низьку життєздатність такого біологічного матеріалу (підстави щодо кількості та життєздатності біологічного матеріалу не є абсолютними, оскільки замовник може дати згоду, незважаючи на невідповідність його біологічного матеріалу встановленим вимогам, на зберігання цього матеріалу з надією на те, що все ж в майбутньому внаслідок розвитку науки такий біологічний матеріал зможе бути йому чи його близьким корисним); відсутність чи неправильне оформлення медичної документації (неправильне заповнення супровідної документації, відсутність необхідних даних, підписів, відсутність підпису медичного спеціаліста про забір біологічного матеріалу), що унеможливлює зберігання; відсутність волевиявлення замовника про продовження зберігання після спливу строку договору або несплата вартості наданих за договором послуг (щодо цих підстав, то порядок їх застосування, строки обов'язково мають бути деталізовані у договорі). В такому випадку, в разі правомірного знищення (утилізації) біологічного матеріалу, виконавець повинен скласти акт про передачу його для знищення, де також обов'язково має міститися причина утилізації. Такий документ, і його копія, повинен бути наданий замовнику на його вимогу.

Аналіз існуючої на сьогодні договірної практики у цій сфері свідчить про те, що в таких договорах, як правило, міститься положення щодо порядку відшкодування за втрату (знищення) біологічного матеріалу з вини виконавця. Зокрема, наслідком такої втрати (знищення) є відшкодування усіх здійснених замовником виплат з урахуванням індексу інфляції. При такому формулюванні, варто також наголосити на необхідності встановлення строків для проведення такого відшкодування. А також, необхідно застосовувати абз.2 ч. 1 ст. 906 ЦК України, яка регулює відповідальність виконавця за порушення договору про надання послуг. А саме, виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату, при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилося неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Тому, краще у договорі робити відсилку до положення абз.2 ч. 1 ст. 906 ЦК України, а також, враховуючи тісний зв'язок даних відносин із сферою особистих немайнових прав замовника, передбачити, що втрата (знищення) біологічного матеріалу з вини виконавця може бути підставою для відшкодування немайнової шкоди замовнику.

Цікавою в цьому контексті є німецька договірна практика. Зокрема, в німецьких договорах щодо зберігання стовбурових клітин пуповинної крові, відповідальність обмежується лише умислом та грубою необережністю. Та це обмеження не поширюється на шкоду, завдану життю чи здоров'ю, як і на порушення основних (істотних) обов'язків, відповідальність за порушення яких настає навіть у випадку необережної поведінки порушника. У випадку необережного чи необґрунтованого знищення чи іншого ушкодження, яке унеможливлює використання біологічного матеріалу, відповідальність полягає не лише у відшкодуванні прямої шкоди (всіх виплат, зроблених за договором), як це характерно для більшості договорів, але й додатково передбачає відшкодування вартості

проведення забору власної периферійної крові та виділення із неї стовбурових клітин (для аутотрансплантації) чи вартості алогенної трансплантації. Проте, обмеження все ж передбачені для відшкодування потенційної шкоди, яка полягає у втраті можливості лікування знищеними стовбуровими клітинами. В контексті останніх змін, що відбуваються у сфері трасплантації в рамках медичної реформи, а саме чітке визначення на державному рівні тарифів трансплантаційних послуг, застосування німецького підходу до визначення розміру шкоди, наведеного вище, буде виправданим в сучасних умовах і в Україні.

Цікавим є також питання порядку відшкодування збитків, завданих замовникові біологічного матеріалу в Україні. Зокрема, аналізу щодо можливості застосування вимагає положення ст. 951 ЦК України. Законодавець зокрема розрізняє наслідки втрати (нестачі) та пошкодження об'єкта зберігання, а саме в першому випадку розмір збитків дорівнює вартості об'єкта, а в другому випадку, сумі, на яку знизилася вартість внаслідок пошкодження. Отже, виходячи із суті відносин щодо зберігання біологічного матеріалу, та специфіки самого об'єкта, яка виключає можливість визначення його майнової вартості внаслідок дії принципу заборони комерціалізації людського тіла, видається, що дана норма не може бути застосована у цьому випадку. Також можливо провести майнову оцінку шляхом визначення вартості застосування такого ж біологічного матеріалу, якщо його застосування проводиться в порядку донорства. Наприклад, скільки коштуватиме проведення трансплантації стовбурових клітин, наданих установою публічного банку для трансплантації. Натомість у випадку з репродуктивними клітинами/тканинами це буде практично неможливо зробити, бо їх заміна донорським біологічним матеріалом з аналогічним кінцевим результатом є неможлива на відміну від стовбурових клітин, які за фенотипом можуть бути ідентичні власним. Тому, у випадку із втратою чи знищенням репродуктивних тканин/клітин чи ембріонів мова може йти лише про відшкодування немайнової шкоди, а також усіх виплат, що були зроблені за договором.

Проте, на практиці в договорах розмір відшкодування при втраті біологічного матеріалу часто обмежують всіма виплатами, які були зроблені замовником за послуги передбачені договором, з урахуванням індексу інфляції. Видається, що така лімітована відповідальність є недостатньою, виходячи зі змісту даних правовідносин, оскільки, біологічний матеріал має значну немайнову цінність для замовника та безсумнівно у випадку його втрати (знищення) є всі підстави для відшкодування немайнової шкоди поряд із майновою. Тому, навіть, якщо договір не передбачає певних додаткових штрафних санкцій для зберігача, замовник може в судовому порядку вимагати відшкодування як майнової, так і немайнової шкоди завданої втратою чи пошкодженням біологічного матеріалу.

Збитки, завдані замовнику втратою (пошкодженням) біологічного матеріалу можуть також виражатися і у вартості лікування, яке заміняє трансплантацію біологічного матеріалу. Така ситуація може мати місце у випадку, коли замовник вже на етапі укладення договору планував використання біологічного матеріалу для лікувальних цілей (для трансплантації) або ж така потреба виник-

ла під час дії договору і внаслідок втрати такого біологічного матеріалу вартість лікування суттєво збільшилася та/або лікування вимагатиме більше часу чи буде більш болісним чи взагалі можливість ефективного лікування втрачена, оскільки інших методів лікування не існує. У такому випадку, на нашу думку, замовник може вимагати як відшкодування різниці у вартості лікування, так і моральної шкоди.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗБЕРЕЖЕНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ДИТИНИ ПІСЛЯ ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ПОВНОЛІТТЯ

Кінаш Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Станом на сьогодні в Україні стрімко розвивається біобанкінг, одним з виявів якого є банкінг стовбурових клітин пуповинної крові дитини. Так, майбутні батьки можуть звернутися до управителя біобанку з метою укладення договору про банкінг стовбурових клітин пуповинної крові своєї майбутньої дитини, відповідно до умов якого, а також згідно з п. 1 розділу II Порядку збору та тимчасового зберігання пуповинної (плацентарної) крові та/або плаценти, затвердженого наказом МОЗ України № 481 від 10 липня 2014 року, під час пологів одразу після пересічення пуповинного канатинка із судини материнського кінця здійснюється забір пуповинної крові, з якої внаслідок здійснення відповідного технологічного процесу вилучаються стовбурові клітини, які підлягають консервації і збереженню.

Чинне законодавство уникає питання щодо правового режиму органів, тканин та клітини людини, не наділяючи її правовим статусом власника. За звичних умов жодних спорів з цього приводу не виникає, однак проблема може виникнути тоді, коли йдеться про претендування декількох осіб на один об’єкт цивільних прав. В контексті банкінгу стовбурових клітин таке явище спостерігається при визначенні правового режиму пуповини, пуповинної крові та стовбурових клітин, вилучених з неї. Технічно, пуповина з’єднує жінку та плід і, відповідно, одночасно є частиною тіла як жінки, так і плоду. Після народження дитини, пуповина ще певний час (до двох хвилин) з’єднує матір та немовля, після чого перерізається. Таким чином виникає питання правового режиму крові, отриманої з пуповини, зокрема питання її належності матері або дитині.

З цього приводу до слушного висновку приходить Наталія Михайлівна Квіт у своїй монографії «Біобанки в Україні: цивільно-правовий аспект», зазначаючи, що донором пуповинної крові є дитина, оскільки без пуповини, з якої вона (кров) зібрана, існування та розвиток плоду є неможливим. З огляду на зазначене, право на розпорядження біологічним матеріалом належить батькам дитини, як її законним представникам.

© Кінаш Д., 2021

Враховуючи вищевикладене можна дійти висновку, що збережені стовбурові клітини пуповинної крові дитини, є її власністю, однак, до досягнення нею повноліття і набуття повної цивільної дієздатності, перебувають у віданні законних представників, які мають право розпорядження ними.

Отже, відповідно до ч. 1 ст. 34 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) при досягненні вісімнадцяти років дитина набуває повної цивільної дієздатності.

Згідно з ч. 1 ст. 30 ЦК України цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

На підставі викладеного, така особа може самостійно розпоряджатися своїми збереженими стовбуровими клітинами пуповинної крові, а батьки дитини, які були її законними представниками, безповоротно втрачають таке право.

Таким чином, доцільним є встановлення граничного строку укладення договорів банкінгу стовбурових клітин пуповинної крові до вісімнадцяти років, оскільки при досягненні повноліття власник такого біологічного депозиту має право самостійно вирішували подальшу його долю: надалі зберігати стовбурові клітини, передати їх на утилізацію або до публічного біобанку для суспільних потреб.

ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ

Коссак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Договір управління майном є законною підставою набуття поряд із зобов'язальними речових повноважень: володіння, користування та частково розпорядження об'єктом довірчої власності. Стосунки між установником управління та управителем мають відносний характер, що зумовлено існуванням зобов'язального правовідношення між ними.

Абсолютні та зобов'язальні критерії розуміння правової природи відносин управління майном властиві коментованій договірній конструкції. В рамках договірного правовідношення власник (установник управління) переносить на управителя правомочності володіння, користування та розпорядження майном з метою одержання максимальної вигоди від управління ним.

Однак договором не завжди можна передбачити всі аспекти здійснення довірчих повноважень управління. Тому реалізація повноважень довірчого вла-

© Коссак В., 2021

сника здійснюється з врахуванням правового режиму об'єкта переданого в управління, встановленого законом.

Договором управління визначається механізм реалізації прав та виконання обов'язків сторонами. В цивільному кодексі України договір управління майном міститься серед договорів про надання послуг.

В рамках правовідношення, яке виникає на підставі названого договору, поєднуються речові та зобов'язальні правовідносини. Відносини між сторонами мають зобов'язальний характер. Однак внаслідок передання майна в управління управителеві делегуються абсолютні повноваження, які є похідними від права власності установника управління.

До управителя не переходить весь комплекс повноважень власника, які складають зміст його права власності. На підставі договору переходять лише окремі повноваження щодо володіння, користування та розпорядження переданим майном. Це дає можливість управителеві вступати у відносини з іншими особами в межах наданих йому законом і договором повноважень від власного імені, однак повідомляти третіх осіб при укладенні договорів та здійсненні правочинів, що він не є власником майна. Відповідно управитель здійснює функції договірного власника.

Для реалізації речових повноважень управитель має похідні від змісту права власності правомочності в межах, визначених законом та договором управління. Зазначені повноваження становлять зміст правовідносин, які виникають на підставі договору управління майном.

У зв'язку з цим доцільно розглядати зазначені відносини як такі, що мають змішану правову природу. З одного боку в управителя виникають обов'язки зобов'язального характеру. З іншого- він виступає в цивільному обороті як довірчий власник. Тому до відносин довірчої власності можуть застосовуватися положення речового права. Йдеться про певний спосіб здійснення права власності шляхом передавання титулу довірчому власнику.

Передаючи титул власник встановлює повноваження довірчого власника. Разом з тим зміст договору управління складають істотні умови, що визначають зміст зобов'язального правовідношення. Але це не впливає на довірчий характер майнових відносин, які виникають на підставі договору управління.

Предметом договору управління може бути нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Тобто, навіть враховуючи ту обставину, що договір управління належить до категорії договорів про надання послуг, управління здійснюється матеріальними цінностями.

Здійснюючи фактичні та юридичні дії з матеріальними об'єктами довірчий власник реалізує речові повноваження з найбільшою користю відповідно до загальної вимоги закону. Тому за договором управління майном передається не лише певні повноваження на вчинення дій з управління, але й речі (майно), які об'єктом цих управлінських дій.

Якщо договором управління визначаються повноваження управителя щодо переданих йому в управління матеріальних ресурсів, то за загальною вимогою законодавства на титульного власника покладається обов'язок ефектив-

ного та раціонального використання майна в інтересах власника або вказаної ним особи. Поєднання цих особливостей в рамках договору управління майном свідчить про змішану – речово-правову та зобов'язально-правову природу відносин з управління майном, які виникають на підставі договору.

Предметом договору управління охоплюються не лише дії фактичного та юридичного характеру, а й матеріальні об'єкти. Їхній правовий режим визначається положеннями закону та умовами договору. Титульний власник, здійснюючи повноваження довірчого власника не може виходити за межі, встановлені договором управління. При цьому враховують положення законодавства, яке регулює речові відносини. Адже за договором управління передається майно, яке має функціональне призначення. Тому договір управління є не лише констатацією передання майна у довірчу власність, але й визначає правомочності титульного власника.

Довірчу власність, яка виникає на підставі договору управління можна розглядати в двох аспектах: дії (діяльність) з використання майна та власне саме майно як об'єкт речових правовідносин. Використання майна, яке є предметом договору управління неможливе без вчинення юридичних і фактичних дій, які є складовою частиною предмету договору.

Цим підтверджується комплексний характер предмету договору управління майном, який включає майнову субстанцію у вигляді речей, грошей, майнових прав і зобов'язальний аспект у вигляді вчинення певних дій з майном. При цьому юридичні та фактичні дії можуть здійснюватися не лише з майном переданим в управління, але й з придбаними в результаті управлінської діяльності цінностями.

Майно, як складова предмету договору управління, передається на певний строк. Інакше втрачається сенс довірчої власності. Передання майна «навічно» з переданням всіх повноважень власника не тотожне переданню майна в довірчу власність на невизначений строк. За договором управління майном, якщо строк управління не визначений, вважається, що він укладений на 5 років. Відповідно правомочності довірчого власника можуть здійснюватися протягом зазначеного строку.

Управителеві (довірчому власнику) передаються майнові (речові) повноваження на підставі договору, який є формою регулювання водночас зобов'язальних взаємовідносин між цими ж сторонами. Для реалізації повноважень речового характеру довірчий власник має похідні від змісту права власності правомочності, абсолютний характер яких може бути обмежений договором.

Повноваження титульного власника, які виникають на підставі договору складають зміст довірчої власності. Договір управління майном є юридичною формою передання окремих повноважень власнику довіреній особі – довірчому власнику. При цьому він залишається де – юре суб'єктом абсолютного права власності на передане майно. Тому особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору. Це положення отримало свій розвиток в ч. 2 ст. 1029 ЦК України, якою передбачено, що договором управління майном може засвідчуватися виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно.

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Коссак С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Тривалий час йде дискусія стосовно правових підстав представництва прокуратурою інтересів держави. На рівні судової практики існують неоднакові підходи застосування норм права з цього питання.

Так, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 26.05.2020 р. у справі № 912/2385/18 поставила на розгляд такі питання: 1) чи повинен прокурор доводити бездіяльність компетентного органу або ж достатньо простого посилання на таку бездіяльність у позові при обґрунтуванні підстав для представництва; 2) якими доказами прокурор має доводити бездіяльність компетентного органу; 3) чи зобов`язаний прокурор перед зверненням до суду з`ясовувати причини бездіяльності такого органу або ж достатньо доведення самого факту бездіяльності без зазначення і доведення суду її причин і урегульовуючи розбіжності у викладених правових позиціях, Велика Палата Верховного Суду уточнює висновки, зроблені у постановах: Великої Палати Верховного Суду від 15 жовтня 2019 року у справі № 903/129/18; Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 06 лютого 2019 року у справі № 927/246/18, від 16 квітня 2019 у справах № 910/3486/18 та № 925/650/18, від 17 та 18 квітня 2019 року у справах № 923/560/18 та № 913/299/18 відповідно, від 13 травня 2019 року у справі № 915/242/18; Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2019 року у справі № 0440/6738/18.

Прокурор, звертаючись до суду з позовом, має обґрунтувати та довести підстави для представництва, однією з яких є бездіяльність компетентного органу. Бездіяльність компетентного органу означає, що він знав або повинен був знати про порушення інтересів держави, але не звертався до суду з відповідним позовом у розумний строк. Звертаючись до відповідного компетентного органу до подання позову в порядку, передбаченому статтею 23 Закону України «Про прокуратуру», прокурор фактично надає йому можливість відреагувати на стверджуване порушення інтересів держави, зокрема, шляхом призначення перевірки фактів порушення законодавства, виявлених прокурором, вчинення дій для виправлення ситуації, а саме подання позову або аргументованого повідомлення прокурора про відсутність такого порушення.

Невжиття компетентним органом жодних заходів протягом розумного строку після того, як цьому органу стало відомо або повинно було стати відомо про можливе порушення інтересів держави, має кваліфікуватися як бездіяльність відповідного органу. Розумність строку визначається судом з урахуванням того, чи потребували інтереси держави невідкладного захисту (зокрема, через закінчення перебігу позовної давності чи можливість подальшого відчуження майна, яке незаконно вибуло із власності держави), а також таких чинників, як:

© Коссак С., 2021

значимість порушення інтересів держави, можливість настання невідворотних негативних наслідків через бездіяльність компетентного органу, наявність об`єктивних причин, що перешкоджали такому зверненню, тощо.

Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що захищати інтереси держави повинні насамперед відповідні компетентні органи, а не прокурор. Прокурор не повинен вважатися альтернативним суб`єктом звернення до суду і замінювати компетентний орган, який може і бажає захищати інтереси держави.

У Рішенні від 05 червня 2019 року № 4-р(ІІ)/2019 Конституційний Суд України вказав, що Конституцією України встановлено вичерпний перелік повноважень прокуратури, визначено характер її діяльності і в такий спосіб передбачено її існування і стабільність функціонування; наведене гарантує неможливість зміни основного цільового призначення вказаного органу, дублювання його повноважень/функцій іншими державними органами, адже протилежне може призвести до зміни конституційно визначеного механізму здійснення державної влади її окремими органами або вплинути на обсяг їхніх конституційних повноважень.

Щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор виконує субсидіарну роль, замінює в судовому провадженні відповідний компетентний орган, який усупереч вимогам закону не здійснює захисту або робить це неналежно. Невиконання прокурором вимог щодо надання суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів держави в суді згідно із частиною четвертою статті 53 ГПК України має наслідком застосування положень, передбачених статтею 174 цього Кодексу, про залишення позовної заяви без руху для усунення її недоліків і повернення в разі, якщо відповідно до ухвали суду у встановлений строк ці недоліки не усунуті.

Процесуальна дієздатність - це здатність особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов`язки в суді (стаття 44 ГПК України). У випадку звернення прокурора з позовом до суду в інтересах держави в особі компетентного органу фактичним позивачем є держава, і саме вона набуває процесуальної дієздатності і є учасником справи. Для цілей залишення позову без розгляду на підставі пункту 1 частини першої статті 226 ГПК України процесуальна дієздатність має бути відсутня саме в учасника справи (позивача або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору), а не його представника. З огляду на вказане помилковим є залишення без розгляду на підставі цього припису позову, поданого прокурором в особі компетентного органу в інтересах держави, через відсутність у прокурора як представника держави процесуальної дієздатності або через відсутність у нього підстав для звернення до суду. Отже позов прокурора не може бути залишений без розгляду на підставі пункту 1 частини першої статті 226 ГПК України.

З метою забезпечення єдності судової практики у питанні застосування положень ГПК України у справах за позовами прокурорів Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що якщо суд установить відсутність підстав

для представництва прокурором інтересів держави вже після відкриття провадження у справі, то позовну заяву прокурора слід вважати такою, що підписана особою, яка не має права її підписувати. І в таких справах виникають підстави для застосування положень пункту 2 частини першої статті 226 ГПК України (залишення позову без розгляду). Такого ж висновку щодо застосування наведеної норми процесуального права дійшов і Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду в постанові від 19 лютого 2019 року у справі № 925/226/18.

При вирішенні питання про необхідність звернення до суду з позовом компетентний орган може діяти в умовах конфлікту інтересів - коли порушення інтересів держави, про яке стверджує прокурор, може бути пов`язане з раніше вчиненими протиправними діями цього органу чи бездіяльністю. Для врахування цих обставин стаття 55 ГПК України передбачає такі правила: - якщо особа, яка має процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених позовних вимог, суд залишає заяву без розгляду, крім позову про відшкодування збитків, заподіяних юридичній особі її посадовою особою, поданого власником (учасником, акціонером) цієї юридичної особи в її інтересах, а також позову прокурора в інтересах держави; - відмова компетентного органу від поданого прокурором в інтересах держави позову (заяви), подання ним заяви про залишення позову без розгляду не позбавляє прокурора права підтримувати позов (заяву) і вимагати розгляду справи по суті.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов’язковими для всіх суб’єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

ЗНАЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДОГОВІРНОГО ПРАВА З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Кравчик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З метою поширення Європейських цінностей та впровадження європейських правових стандартів у українське законодавство Україна сьогодні стоїть на засадах проведення гармонізації національного законодавства з правом Європейського Союзу (далі ЄС). Останнє десятиліття характерне прагненням інтегрувати та ввійти в членство ЄС. Для того аби закріпити себе реальним претен-

© Кравчик М., 2021

дентом на членство в ЄС перед державою і її правовою системою стоїть завдання проявити не лише готовність до гармонізації національного законодавства з правовими стандартами ЄС, а й закріпити і впровадити їх на державному рівні.

Найважливішим завданням є звести до мінімуму розбіжності які існують між правовими режимами держав. Оскільки кожній державі притаманна своя мова і особиста культура, це в свою чергу відображається і в актах законодавства. Так як державам характерні і різні правові культури та порядки, важко визначити та встановити однаковість норм законодавства та їх змісту. Адже закон виступає регулятором суспільних відносин, а суспільство постійно перебуває на етапі розвитку.

Прагнення України стати членом ЄС відображене в підписанні Угоди про асоціацію з ЄС ратифікованою Україною 16 вересня 2014 року. Угода закріпила запровадження умов для інтеграції внутрішнього ринку ЄС та приведення у відповідність до законодавства ЄС правових норм України.

Договірне право України має свою історію і свою специфіку. Впродовж років воно змінювалося, розвивалося і переосмислювалося з врахуванням сучасних тенденцій європеїзації національного законодавства України. Р. О. Стефанчук наголошує, що додаткового обгрунтування потребують питання можливості застосування результатів уніфікації договірного права ЄС у системі вітчизняного законодавства.

Сучасний стан договірного права є предметом дискусій великої кількості науковців. Зокрема, Демінська О. Ю. зазначає, що процедура європеїзації договірного права України піддається дискусії на рівні наукових досліджень. З одного боку, відзначається, що створення будь-якої кодифікації чи узагальнень може призвести до їх несприйняття окремими країнами, невідповідності традиції розвитку їх законодавства, зменшення ролі національного законодавства, з іншого - робота над такими актами дозволяє не чекати від національних правових систем знаходження спільних позицій загального права, заснованих на практиці чи прецедентному праві, що будуть однаково ефективні для врегулювання договірних відносин у кожній окремій країні.

Норми окремих нормативних актів проникають в правові системи інших держав і стають їх частиною. Законотворці докладають чимало зусиль для подолання відмінностей в національних правових системах. Саме подолання цих відмінностей відбувається шляхом гармонізації законодавства відповідних держав та наближення правових систем.

Предмет дослідження гармонізації законодавства та методів їх практичного впровадження стали предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних науковців, зокрема здійснення аналізу досвіду гармонізації законодавства ЄС в регулюванні цивільно-правових договорів України та вибір методу застосування в сучасних умовах.

На етапі інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС поступово здійснюється адаптація національного законодавства до норм правової системи ЄС. Договірне право ЄС і України є відносно «молодим», пори те значущо розвиненим та ефективним. Одночасно попри істотні відмінності має і схожі етапи і те-

нденції розвитку. Договірне право України переживає етап «Європеїзації», що спостерігається посиленням Європейського впливу на національне законодавств, в свою чергу директиви і регламенти знаходять своє відображення в правовій системі національного права в залежності від правового режиму, закріплюються норми права з врахуванням норм держав-членів ЄС.

Здійснення гармонізації законодавства до права ЄС сприятиме полегшенню міжнародно-правового співробітництва, а проведення уніфікації зменшить небезпеку застосування норм міжнародного приватного права та збільшить ступінь стабільності на правовому просторі. Процес гармонізації не приведе до однаковості норм права, цей процес вплине на «зближення» правових систем щодо врегулювання суспільних відносин і розбіжностей між законодавством держав, адже гармонізація законодавства полягає у приведенні законодавчих актів однієї держави у відповідність до іншої.

ЗАВДАННЯ ТА ПРАВОВІ ПІДСТАВИ УЧАСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В ІНТЕРЕСАХ ІНШИХ ОСІБ

Лемик Р.

Львівський національний університет імені Іванан Франка

У Преамбулі Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. зазначено, що органи місцевого самоврядування є однією з головних підвалин будь-якого демократичного режиму, що існування органів місцевого самоврядування, наділених реальними функціями, може забезпечити ефективне і близьке до громадянина управління, стверджуючи, що з цього випливає необхідність існування органів місцевого самоврядування, які мають створені на демократичній основі директивні органи і широку автономію щодо своїх функцій, шляхи і засоби здійснення цих функцій. Одним із способів здійснення органами місцевого самоврядування своїх функцій є їх участь у цивільному процесі з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

Відповідно до ч. 1 ст. 56 ЦПК України, у випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах.

Проте і надалі дискусійними у науці цивільного процесуального права залишаються такі поняття, як правова природа інтересу органів місцевого самоврядування у цивільному судочинстві, мета і завдання участі таких суб’єктів, обсяг їх цивільного процесуального правового статусу та особливості реалізації їх процесуальних прав і обов’язків. Все це свідчить про актуальність дослі-

© Лемик Р., 2021

дження на науковому рівні правових проблем участі органів місцевого самоврядування в цивільному процесі для захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

Визначення мети та завдань участі органів місцевого самоврядування, є істотним чинником для встановлення їхньої цивільно-процесуальної правосуб'єктності. Внаслідок аналізу різних поглядів щодо виду заінтересованості цих суб'єктів, зроблено висновок, що ці органи мають у цивільному процесі процесуальний інтерес службового характеру, а не суб'єктивного, як у інших учасників справи.

У всіх випадках, коли справа, що перебуває у провадженні суду в порядку цивільного судочинства, стосується прав чи інтересів дитини, обов'язковою є участь у ній органу опіки і піклування або у формі звернення в інтересах дитини, або у формі надання висновку у такій справі.

Випадки звернення до суду органів місцевого самоврядування із заявами про захист прав та інтересів інших осіб регулюються законом. Якщо підстави для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, відсутні, суд, керуючись п. 4 ч. 4 ст. 185 ЦПК України, постановляє ухвалу про повернення заяви.

При зверненні з заявами в інтересах інших осіб, органи місцевого самоврядування, крім загальних вимог, що встановленні для позовних заяв в ст. ст. 175, 177 ЦПК України, повинні спеціальних вимог, які передбачені в ч. 1 ст. 56 ЦПК України - надати суду документи, що підтверджують наявність передбачених законом підстав для звернення до суду в інтересах інших осіб.

Органи місцевого самоврядування, які беруть участь у цивільних справах в межах повноважень, визначених ст. 56 ЦПК України є самостійними учасниками справи. Вступаючи з власної ініціативи чи будучи залученими судом у справу для надання висновків на виконання своїх повноважень, такі суб'єкти наділені повноваженнями осіб, які є учасниками справи, а беручи участь у справі в формі звернення в інтересах інших осіб, такі органи набувають прав і об'язків учасника, в інтересах якого вони вступили в процес, крім права укладати мирову угоду.

Одна лише присутність представника органів опіки та піклування відповідно до ч. 5 ст. 11 ЗУ «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», на судових засіданнях у справах стосовно дитини або з питань, що зачіпають права дитини, не забезпечить належного захисту прав і інтересів цієї дитини з боку органу опіки та піклування. Пропонується внести зміни в ч. 5 ст. 11 цього закону, змінивши слово «присутність» на «участь». Це забезпечить можливість представникам органів опіки та піклування захищати права і інтереси дітей в суді повною мірою на правах учасника провадження.

На підставі зібраних судом доказів (відповідно до положень ч. 2 ст. 13 ЦПК України), якщо буде встановлено, що в спорі про позбавлення батьківських прав дитина може залишитися без опіки чи піклування, суд вправі вирішити питання про призначення опіки або піклування над дитиною. Однак незмінним повинно залишатися правило про те, що відповідно до ст. 60 СК України, суд

встановлює опіку або піклування над дитиною за поданням органу опіки та піклування. Для цього потрібно внести відповідні зміни в ст. 166 СК України, доповнивши дану норму частиною 4 наступного змісту: «При задоволенні позову щодо позбавлення батьківських прав, суд, за поданням органу опіки та піклування, одночасно розглядає питання про встановлення опіки або піклування над дитиною».

При зверненні до суду із заявою про захист прав чи інтересів інших осіб, орган місцевого самоврядування повинен надати письмові докази, що підтверджують наявність поважних причин, які унеможливлюють самостійне звернення суб'єктивно заінтересованих осіб до суду з захистом своїх прав, свобод та інтересів. Таку вимогу доцільно застосовувати лише до звернень у справах, в яких участь органів місцевого самоврядування є необов'язковою. Тому вважаємо за необхідне друге речення в ч. 1 ст. 56 ЦПК України викласти в новій редакції: «При цьому органи державної влади, органи місцевого самоврядування, які вступають в справу за власною ініціативою, повинні надати суду документи, що підтверджують наявність передбачених законом підстав для звернення до суду в інтересах інших осіб».

Відповідно до положень чинного законодавства, право апеляційного та касаційного оскарження рішень мають тільки ті органи, які були учасниками справи у попередній інстанції, при цьому має значення лише сам факт участі, а не форма участі органу місцевого самоврядування. Щоб уникнути несправедливої дискримінації в реалізації права на оскарження судових рішень учасниками справи, пропонуємо, доповнити перше речення ч. 1 ст. 56 ЦПК України словами такого змісту: «подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами».

У випадку, якщо в процесі розгляду справи відбулася заміна неналежного відповідача або сторона всупила у справу на правах правонаступника і це стало причиною для припинення участі органу місцевого самоврядування в справі, оскільки новий позивач або відповідач не відносяться до числа осіб, права та інтереси яких уповноважені представляти органи місцевого самоврядування в контексті ст. 56 ЦПК України, такий орган місцевого самоврядування повинен відмовитися від участі у справі. Для заповнення законодавчої прогалини і надання права орнану місцевого самоврядування заявляти клопотання про відмову від участі у справі, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 57 ЦПК України другим реченням наступного змісту: «Органи та інші особи, які відповідно до статті 56 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб, мають право відмовитися від участі у справі, в зв'язку зі зміною (припиненням) обставин, що були підставами їх звернення».

Окрім права укладати мирову угоду, сторони також мають право врегулювати свій спір за участю судді (ст. 201 ЦПК України). Такий спосіб примирення проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті і за метою та наслідками може бути прирівняний до мирової угоди. Оскільки в процесі примирення сторони також намагаються вирішити свій спір шляхом взаємних поступок стосовно їх прав і обов'язків, то не зрозумілою є позиція законодавця

щодо відсутності обмеження суб'єктів ст. 56 у праві врегульовувати спір за участю судді від імені сторін в чиїх інтересах вони беруть участь у справі. Тому вважаємо доцільним доповнити положення ч. 1 ст. 57 ЦПК України після слів «за винятком права укладати мирову угоду», словами «врегулювати спір за участю судді».

Клопотання представника органу місцевого самоврядування про розгляд справи за його відсутності – це ніщо інше, як, на нашу думку, ухилення від виконання своїх посадових обов'язків, що в свою чергу є не лише неприпустимим, а й повинно тягнути відповідальність за порушення законодавства про службу в органах місцевого самоврядування. Тому ми пропонуємо, ч. 1 ст. 57 ЦПК України після слів «за винятком права укладати мирову угоду», доповнити словами наступного змісту: «та заявляти клопотання про розгляд справи за їх відсутності».

Таким чином, з врахуванням попередніх пропозицій, ч. 1 ст. 57 ЦПК України у новій редакції буде мати наступний зміст: «Органи та інші особи, які відповідно до статті 56 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб, мають процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду; врегулювати спір за участю судді та заявляти клопотання про розгляд справи за їх відсутності».

Для уникнення двозначного тлумачення в питанні часових меж залучення органів місцевого самоврядування до участі у справі, пропонуємо перше речення ч. 6 ст. 56 ЦПК України викласти в наступні редакції: «До закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або брати участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень».

Не врегульованими в законодавстві є правила визначення відповідного органу місцевого самоврядування при залученні його до участі у справі, якщо місце розгляду справи і місце проживання (перебування) особи, в інтересах якої цей орган залучається до участі у справі є різними. Ми вважаємо, що висновок, який орган місцевого самоврядування подає у справі на виконання своїх повноважень, повинен надаватися тим органом в територіальній юрисдикції якого знаходиться особа чи об'єкт, стосовно яких цей висновок надається.

У зв'язку з вищезазначеним пропонуємо доповнити ч. 6 ст. 56 ЦПК України третім реченням наступного змісту: «Висновок у справі подає орган державної влади чи орган місцевого самоврядування за місцем постійного проживання (перебування) особи або за місцем знаходження об'єкту, щодо яких цей висновок надається».

За невиконання органами місцевого самоврядування обов'язків, що передбачені процесуальним законодавством, стосовно участі їх в процесі і надання висновку у справі, суд керуючись положеннями ст. 148 ЦПК України, уповноважений постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, у випадку невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу.

Інформація, яка міститься у висновку органу місцевого самоврядування, що не є засобом доказування і може бути прийнята до уваги судом. Висновок органу державної влади та місцевого самоврядування є ширшим за змістом, ніж засоби доказування, що визначені в ч. 2 ст. 76 ЦПК України, оскільки такі засоби, як показання свідків або письмові докази не містять правової оцінки обставин справи і тому ми підтримуємо думку тих науковців, що не вважають за потрібне зараховувати висновок органу місцевого самоврядування до числа засобів доказування.

СТЯГНЕННЯ БОРГІВ «КОЛЕКТОРАМИ»: ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

Лепех С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

До фінансово-економічної кризи в Україні відбувалось зростання обсягів споживчого кредитування. Фізичні особи укладали кредитні договори з метою придбання побутової та комп'ютерної техніки, автомобілів, нерухомості, часто переоцінюючи свої можливості щодо повернення таких боргів. Не зважали на фінансовий стан таких позичальників і самі кредитодавці (банки, кредитні спілки, ін.). З часом почала збільшуватись кількість простроченої заборгованості, бо позичальники в силу об'єктивних та суб'єктивних обставин ставали неспроможними надалі виконувати свої боргові зобов'язання. Зокрема, найбільш поширеною причиною було зменшення рівня доходів населення внаслідок світової економічної кризи. Масовий характер неплатежів позичальників обумовив проблему нестабільності банківської системи, неплатоспроможності самих кредиторів як фінансових посередників. Саме з 2008 року, зі зниженням курсу гривні по відношенню до долара США з 5 до 8 гривень і як наслідок зростання валютних заборгованостей, виникли сприятливі умови для активного становлення діяльності т.зв. «колекторів» (від лат. collector - збирач). Перед банками як найбільшими кредиторами постала проблема очищення від таких «токсичних» активів, оскільки під прострочені заборгованості вони змушені були формувати резерви, збільшувати витрати на роботу з проблемними активами. Для врегулювання заборгованостей по кредитних договорах банки застосовували механізми реструктуризації заборгованості, набуття у власність предмета іпотеки за договором, відступлення права вимоги, фінансового аутсорсингу. Саме тоді активне сприяння банкам у стягненні заборгованості почали надавати такі «колектори». Ситуація, яка склалась з 2008 року (хоч перші колекторські компанії почали з'являтись в Україні з 2006 року), не змінилась і в період з 2014 по 2017 роки, коли з фінансового ринку було виведено 87 проблемних банків. Лише частина послуг щодо стягнення забор-

© Лепех С., 2021

гованості надається факторинговими, юридичними компаніями, а решта – суб'єктами, діяльність яких на ринку фінансових послуг не має спеціального правового регулювання. На сьогодні в Україні нараховується більше 200 таких компаній. Цікавим є той факт, що в національному законодавстві немає визначення понять «колектор», «колекторська діяльність», «колекторська послуга», при цьому була створена і зареєстрована ГО «Асоціація учасників колекторського бізнесу України» (наказ Міністерства юстиції України № 413/5 від 06 березня 2009 року, Свідоцтво № 3063). На сьогодні до складу АУКБ України входять такі компанії: Credit Collection Group (CCG), компанія Verdict, яка входить в групу компаній eCall, ТзОВ «Європейська агенція по поверненню боргів», ТзОВ «УкрБорг», ТзОВ «Універсальна Колекторська Група», ТзОВ «Фінансове агентство по збору платежів», ТзОВ «УкрФінанси», ТзОВ «Кредитекспрес», компанія CredEx. Послуги, які надаються такими компаніями, поділені на три групи: аутсорсинг (управління проблемною заборгованістю, в тому числі, стягнення заборгованості на досудовому етапі (soft collection, hard collection) і юридичний супровід (legal collection); факторинг (викуп дебіторської заборгованості); управління корпоративними боргами.

Щодо міжнародного досвіду законодавчого регулювання в цій сфері, то професійна діяльність стосовно повернення простроченої заборгованості є невід'ємною частиною фінансових систем багатьох країн. Так, у США колекторська діяльність регулюється окремими законами як на федеральному рівні, так і на рівні штатів. У Великобританії та Німеччині немає спеціального законодавства про колекторів. У Великобританії регулювання здійснює Управління з фінансового регулювання та нагляду, а в Німеччині повернення заборгованості здійснюється відповідно до цивільного законодавства та Закону Про позасудові юридичні послуги. У Канаді колекторська діяльність регулюється законодавством провінцій та територій. Для здійснення колекторської діяльності у Великобританії, Німеччині та Канаді агентства повинні отримати ліцензію.

За час свого функціонування на території України такі компанії часто використовують неправомірні засоби впливу на боржників та членів їхніх сімей, знайомих, до прикладу, залякування, погрози, розклеювання фото в місцях їхнього проживання, інші методи психологічного впливу, насильство, незаконне проникнення в житло і т.і. Відповідно назріла необхідність вирішення питання щодо доцільності повної заборони діяльності колекторів в Україні чи її належного законодавчого врегулювання з метою визначення чітких меж дозволеної поведінки таких суб'єктів, конкретизації договірних механізмів їхньої співпраці із кредиторами, підстав передачі інформації про боржників, сфери застосування такої діяльності, інших проблемних аспектів, але, насамперед, встановлення видів, форм, розмірів та умов відповідальності самих колекторських компаній. Спроби таких законодавчих ініціатив є непоодинокими. 04.03.2015 року було зареєстровано (№ 2275-1) проект Закону України «Про заборону надання колекторських послуг щодо фізичних осіб – боржників», відповідно до статті 2 якого в Україні заборонялося надання колекторських послуг щодо фізичних осіб – боржників. Однак, 29.08.2019 року його було

відкликано. Станом на сьогодні на розгляді у Верховній Раді перебувають два законопроекти: 1) проект Закону України «Про захист прав та законних інтересів боржників при здійсненні колекторської діяльності» (№ 2133, зареєстрований 12.09.2019 року, відповідно до постанови ВРУ від 12.12.2019 року прийнятий за основу); 2) проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту боржників при врегулюванні простроченої заборгованості» (№ 4241, зареєстрований 21.10.2020 року). Законопроект № 2133 має ряд переваг, зокрема, щодо визначення правового статусу колекторських компаній, однак, концептуальним недоліком є відсутність деталізації положень щодо відповідальності в разі порушення встановлених обмежень у їхній діяльності. У законопроекті № 4241 для врегулювання колекторської діяльності пропонується не приймати окремий нормативний акт, а внести зміни до законів України «Про споживче кредитування», «Про фінансові послуги та державне регулювання фінансових послуг», «Про Національний банк України» та «Про банки і банківську діяльність». Однак, при цьому незахищеними залишаються інші категорії осіб, які уклали кредитні або інші договори, за якими виникла грошова заборгованість, до прикладу, фізичні особи-підприємці, на яких не поширюється законодавство про споживче кредитування. До того ж, проблема врегулювання простроченої заборгованості існує не лише на ринку фінансових послуг. При цьому, не конкретизовано договірних механізмів, за якими колектори набуватимуть відповідних повноважень щодо боржників. Розробники законопроекту очікують встановити правила роботи колекторів, зокрема, щодо порядку реєстрації колекторської компанії, вимоги до етичної поведінки з боржниками, до нагляду за колекторською діяльністю, а також санкції за порушення. До основних законодавчих новел пропонують віднести: створення публічного Реєстру колекторських компаній, який вестиме НБУ; нагляд за колекторами покласти на НБУ, в точу числі розгляд звернень громадян, накладення штрафних санкцій чи виключення з Реєстру; на етапі підписання договору про споживчий кредит попередження клієнта про можливість залучення колектора у випадку прострочення платежу за кредитом; колектори повинні будуть дотримуватися вимог до етичної поведінки під час взаємодії зі споживачем, за порушення яких передбачено відповідальність: від штрафів до виключення з Реєстру. При цьому в законопроекті № 4241 є значимі недоліки, які не дають можливості формування цілісного системного підходу щодо врегулювання професійної діяльності по стягненню боргів.

Отже, слід визнати нагальну необхідність врегулювати професійну діяльність по стягненню боргів, зокрема. встановити чіткі законодавчі межі правомірного спілкування з боржниками, конкретизувати підстави набуття повноважень колекторами, отримання ними певної інформації щодо боржників, але найголовніше конкретизації підстав, форм, розмірів, видів відповідальності таких суб’єктів.

КОЛІЗІЙНІ НОРМИ ЩОДО ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Михайлів М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Виникнення права на спадкування у спадкоємців в міжнародних приватних відносинах пов'язане із такими юридичними фактами як смерть фізичної особи або оголошення фізичної особи померлою. Внаслідок смерті фізичної особи чи оголошення її померлою відкривається спадщина. Саме з відкриттям спадщини пов'язані юридично значимі обставини, які потребуватимуть правової кваліфікації, зокрема визначення: складу спадщини, кола спадкоємців, строку на прийняття спадщини, прав та обов'язків спадкодавця, які не входять до складу спадщини, кола осіб, які можуть бути усунені від права на спадкування тощо. Проте місце смерті фізичної особи не завжди співпадає із місцем відкриття спадщини. У зв'язку із чим на визначення застосовного права в міжнародному приватному праві впливатиме саме місце відкриття спадщини.

Місцем відкриття спадщини, відповідно до ст. 1221 ЦК України, є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна - місцезнаходження основної частини рухомого майна. В особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом. Норми подібного змісту містяться і в цивільних кодексах переважної більшості пострадянських держав (ст. 1043 ЦК Республіки Казахстан, ст. 1036 ЦК Республіки Білорусь, ст. 1115 ЦК Російської Федерації, ст. 1117 ЦК Республіки Узбекистан).

Подібного змісту норма міститься і в ЦК Грузії. Так відповідно до ст. 1324 ЦК Грузії місцем відкриття спадщини є місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме – місце знаходження спадщини. Якщо спадщина знаходиться в різних місцях, місцем відкриття спадщини вважається місце знаходження нерухомого майна або його цінної частини, а якщо нерухомого майна немає – місце знаходження рухомого майна чи його основної частини. Проте на відміну від ЦК України, ЦК Грузії регулює питання пов'язані із місцем відкриття спадщини осіб, які тимчасово чи постійно проживали за кордоном. Так, якщо спадкодавець громадянин Грузії тимчасово проживав на території іноземної держави і там помирає то місцем відкриття спадщини буде місце його проживання в Грузії, або місце знаходження спадщини чи основної її частини. У випадку якщо спадкодавець постійно проживав на території іноземної держави і там помирає, місцем відкриття спадщини вважатиметься держава де він постійно проживав (ст. ст. 1325, 1326 ЦК Грузії).

Якщо спадкодавець, якому належало майно на території України, мав останнє місце проживання на території іноземної держави, місце відкриття спадщини буде визначатися на підставі Закону України від 23 червня 2005 року

© Михайлів М., 2021

«Про міжнародне приватне право». Так статтею 70 цього закону передбачено загальну колізійну норму згідно з якою спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був. Вибір права спадкодавцем буде недійсним, якщо після складання заповіту його громадянство змінилося. Щодо спадкування нерухомого майна застосовним буде право держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України.

Проте ні ЦК України, ні Закон України «Про міжнародне приватне право» не визначають як самого поняття «останнє місце проживання» так і не регулюють питань визначення місця відкриття спадщини у випадку, коли особа мала кілька місць проживання. Це в свою чергу породжує проблеми пов'язані з визначенням місця відкриття спадщини та з визначенням застосовного права до питань спадкування.

На сьогодні єдиним нормативно правовим актом, який закріплює положення пов'язані із місцем відкриття спадщини у випадку якщо спадкодавець мав декілька місць проживання є наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України». Відповідно до п. 1.12 глави 10 розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, якщо спадкодавець мав декілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця. Проте ЦК України в ст. 1221 закріплює положення, що в особливих випадках місце відкриття спадщини може встановлюватися лише законом. У зв'язку із цим доцільно ст. 1221 ЦК України доповнити положенням, що у випадку, якщо спадкодавець мав декілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця. На відміну від ЦК України та цивільних кодексів пострадянських держав, ЦК Білорусії уточнює останнє місце проживання спадкодавця роблячи прив'язку до реєстрації спадкодавця за місцем проживання (при її відсутності - місця перебування) (ст. 1036 ЦК Республіки Білорусь).

Визначення останнього місця проживанням спадкодавця пов'язане із таким поняттям як місце проживання. Так відповідно до ч. 1 ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Вважаємо, що місце відкриття спадщини не може визначатися виходячи із місця тимчасового проживання спадкодавця. У зв'язку із цим пропонуємо словосполучення «останнє місце проживання спадкодавця», передбачені ст. 1221 ЦК України та ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право», замінити на «останнє постійне місце проживання спадкодавця на момент смерті».

Переважна більшість цивільних кодексів європейських держав та цивільне законодавство держав загального права не містять спеціальних норм щодо місця відкриття спадщини. У зв'язку із цим до спадкування з іноземним елементом щодо визначення місця відкриття спадщини буде застосовним право держави, яке визначатиметься виходячи із змісту колізійних норм у сфері спадкування передбачених спеціальним законодавством у сфері міжнародного приватного права.

На сьогодні з питань міжнародного спадкування на всій території Європейського Союзу (за виключенням Данії, Великобританії та Ірландії) застосовується Регламент Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу № 650/2012 від 4 липня 2012 року про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування (так званий Регламент «Рим IV»), який набрав юридичної сили з 17 серпня 2015 року. Даним Регламентом передбачено, що загальною колізійною прив'язкою до питань визначення юрисдикції та застосовного права у сфері міжнародного спадкування є право держави постійного місця проживання спадкодавця на момент смерті. В Регламенті також звертається увага і на те, що для визначення постійного місця проживання, органи влади, в чиїй компетенції знаходиться спадкування, повинні провести повну оцінку обставин життя покійного за роки, що передували його смерті і в момент смерті, беручи до уваги всі фактичні обставини, зокрема, тривалість і регулярність перебування покійного в розглянутій державі, умови і причини перебування. Визначене в такий спосіб постійне місце проживання повинно мати тісний і постійний зв'язок з даною державою, з врахуванням мети даного Регламенту. У виняткових випадках, коли із обставин справи виявиться, що спадкодавець більш тісно був пов'язаний з іншою державою застосуванню підлягатиме право цієї іншої держави. Регламентом також передбачена можливість спадкодавця обрати право держави громадянства до регулювання питань спадкування в цілому, якщо це словесно зазначено в заяві, зробленій у вигляді розпорядження майном на випадок смерті власника, або явно виражено в умовах такого розпорядження.

Як підсумок вважаємо, що як ЦК України так і Закон України «Про міжнародне приватне право» потребують внесення змін щодо правового регулювання питань місця відкриття спадщини. Такі зміни не лише усунуть проблеми пов'язані з визначенням місця відкриття спадщини, а й будуть слугувати першим кроком і щодо гармонізації законодавства України у сфері спадкування із законодавством Європейського Союзу.

ОСОБЛИВОСТІ НАБРАННЯ ЗАКОННОЇ СИЛИ УХВАЛАМИ СУДУ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ АПЕЛЯЦІЙНОМУ ОСКАРЖЕННЮ

Оприско М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Всіх своїх властивостей судове рішення, незалежно від того, чи це рішення по суті спору, чи процесуальна ухвала, набуває лише після набрання ним законної сили. Лише тоді воно стає обов'язковим та підлягає виконанню.

ЦПК України не містить визначення поняття законної сили судового рішення. В науці цивільного процесу висловлені різні позиції з приводу цього питання. Під законною силою судового рішення вчені розуміють правову дію рі-

© Оприско М., 2021

шення (Авдюков М. Г.), незмінність (Гурвіч М. А.), безпосередній прояв дії норми права (Мельников А. А.), стабільність і забезпечену законом обов'язковість дії (Масленникова Н. І.), правову дію, яка проявляється у тому, що наявність або відсутність прав і фактів, що лежать у їх основі, встановлюються остаточно, права підлягають беззаперечному здійсненню на вимогу зацікавлених осіб (Піскарьов І. К., Іванова С. А.).

На нашу думку, під законною силою судового рішення потрібно розуміти таку його властивість, яка визначає правову дію судового рішення в часі, просторі та за колом осіб та створює відповідні правові наслідки.

У редакції ЦПК України, яка діяла до прийняття ЗУ № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», існувала ст. 223, яка передбачала порядок набрання законної сили рішенням суду. Окремої норми, яка б встановлювала правила набрання законної сили ухвалами суду, ЦПК України не містив. Деякі вчені пропонували вирішувати це питання шляхом застосування аналогії закону, поширюючи на порядок набрання законної сили ухвалами суду правила ст. 223 ЦПК України. До прикладу, В. П. Паліюк пропонував з урахуванням зазначених положень вважати, що ухвали суду першої інстанції, які підлягають самостійному оскарженню, набирають законної сили після спливу строку на оскарження, якщо ухвала оскаржена не була, або після розгляду справи апеляційним судом.

Однак такий підхід не у повній мірі вирішував усі проблемні питання у цій сфері, відсутнім було розуміння порядку набрання законної сили ухвалами, які не підлягають самостійному оскарженню, не усіма визначалася можливість застосування аналогії у процесуальних правовідносинах. Відсутність чіткої правової регламентації та різні підходи судів до питання набрання ухвалами суду законної сили не сприяли єдності судової практики та стабільності процесуальних відносин. Можливо тому законодавець спробував цю проблему усунути під час викладення ЦПК України у новій редакції із прийняттям Закону № 2147-VIII.

Як і у попередній редакції ЦПК України, стосовно набрання законної сили рішенням суду першої інстанції у нині чинному Кодексі передбачено достатньо зрозумілі та однозначні правила: рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано, а у разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду (ст. 273 ЦПК України).

Окрім того, у Кодексі міститься окрема стаття, присвячена порядку набрання законної сили ухвалами суду. Так, згідно зі ст. 261 ЦПК України ухвала набирає законної сили негайно після її проголошення, якщо інше не передбаче-

но цим Кодексом. Ухвали, що постановлені судом поза межами судового засідання або в судовому засіданні у разі неявки всіх учасників справи, розгляду справи без повідомлення (виклику) учасників справи, набирають законної сили з моменту їх підписання суддею (суддями).

Виходячи зі змісту вказаної статті, усі ухвали суду першої інстанції, чи то ухвали, викладені окремим документом, чи так звані «протокольні», чи такі, що підлягають окремому від рішення суду апеляційному оскарженню, чи ні, набирають законної сили негайно після проголошення, або після підписання, якщо вони постановлялися поза межами судового засідання.

Позитивним є передбачення у ЦПК України норми щодо негайного набрання законної сили ухвалами суду, якщо мова йде про процедурні ухвали (відкладення розгляду справи, витребування доказів тощо). Однак застосування такого правила до усіх без винятку ухвал може призвести до виникнення багатьох проблемних ситуацій. До прикладу, якщо вважати, що ухвала про скасування заходу забезпечення позову набирає законної сили негайно після її проголошення, то вона може відразу і бути виконана, не дивлячись на можливість її самостійного апеляційного оскарження. В такому разі, до часу перегляду ухвали апеляційним судом боржник її вже виконає і може, до прикладу, відчужити арештоване майно, що призведе до неможливості виконання рішення суду. Подальший перегляд та скасування такої ухвали в апеляційному порядку може вже не мати жодного сенсу.

На нашу думку, порядок набрання законної сили ухвалами суду залежить від можливості їх самостійногоапеляційного оскарження: якщо ухвала може бути оскаржена окремо від рішення суду, то вона набирає законної сили в тому ж порядку, що і рішення. Якщо ж ухвала самостійному оскарженню не підлягає, то застосовується передбачений ст. 261 ЦПК України порядок набрання нею законної сили.

На основі наведеного можемо дійти висновку, що передбачений нині чинною редакцією ЦПК України порядок набрання законної сили ухвалами суду не враховує особливості ухвал, які підлягають апеляційному оскарженню. У зв'язку із цим необхідно внести зміни до ст. 261 ЦПК України, доповнивши її ч. 3, якою передбачити порядок набрання законної сили ухвалами суду, які підлягають апеляційному оскарженню: «Ухвала, яка підлягає апеляційному оскарженню окремо від рішення суду, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги ухвала, якщо її не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду».

СКЛАДОВІ ЧАСТИНИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ПО СУТІ

Пасайлюк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стадія розгляду справи по суті є основною, центральною частиною цивільного судочинства. Значення стадії розгляду справи по суті полягає в її призначенні саме для розгляду та вирішення цивільної справи. Ця стадія цивільного судочинства має свої спеціальні завдання, чітко визначену послідовність, взаємозв'язок етапів судового розгляду. Саме послідовність здійснення процесуальних дій є однією з умов ухвалення законного та обгрунтованого рішення суду.

Розгляд справи по суті – це центральна стадія провадження у справі, завданням якого є розгляд та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому проводжанні матеріалів, а також розподіл судових витрат.

Відповідно до ч. 1 ст. 211 ЦПК України розгляд цивільної справи відбувається в судовому засіданні. Переважна більшість науковців доволі одностайно вказують як можна співвіднести «судове засідання» та «розгляд справи по суті» (раніше, «судовий розгляд»). Так, на думку С. Я. Фурси, М. М. Ясинка, судове засідання виступає процесуальною формою стадії розгляду справи по суті. Отже, розгляд справи по суті відбувається у формі судового засідання, де розгляд справи по суті, тобто певна сукупність процесуальних дій виступає змістом цієї стадії, а саме судове засідання – процесуальною формою даної стадії. Таке співвідношення між судовим засіданням та розглядом справи по суті показує, що одне без одного існувати не можуть. Зокрема, одні науковці вважали, що судовий розгляд та судове засідання виступає одним і тим же поняттям, де не варто їх протиставляти як зміст і форму – розгляд справи йде в судовому засіданні або судове засідання, в якому відбувається розгляд справи (А. Ф. Клейнман); інші, протиставляючи стадію судового розгляду (попередня назва стадії розгляду справи по суті) та судове засідання як зміст та форму відповідно, але ділять їх на одні й ті самі частини (Т. М. Карнаух, Р. Ю. Ханик-Посполітак).

Розгляд справи по суті – це окрема, основна стадія цивільного процесу, де вчиняється найбільша кількість процесуальних дій суду та учасників судового процесу щодо безпосереднього розгляду та вирішення цивільної справи. Розгляд справи по суті є обов'язковою стадією процесу у справі. Умови, послідовність, межі та строки вчинення процесуальних дій, тобто порядок їх вчинення визначені в главі 6 розділу III ЦПК України.

Як зазначає В. П. Феннич і на наше переконання, характер та сукупність процесуальних дій стосується змісту стадії розгляду справи по суті, а процесуальний порядок їх вчинення має відношення до процесуальної форми стадії розгляду справи по суті, тобто до судового засідання. Отже, судове засідання – це вимоги до процесуальних дій суду та учасників процесу під час розгляду справи по суті.

© Пасайлюк І., 2021

Судове засідання проводиться в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі судових засідань (ч. 4 ст. 211 ЦПК України). Під час розгляду справи суд, повинен безпосередньо дослідити докази у справі, а справа розглядатися одним і тим самим складом суду. У разі заміни одного із суддів під час судового розгляду справа розглядається спочатку, крім випадків, встановлених ЦПК України (ч. 2 ст. 213 ЦПК України), на що і вказує принцип безпосередності судового розгляду. Під час одноособового розгляду справи в суді першої інстанції головуючим є суддя, який розглядає справу. ЦПК України закріплено особливі правила відкриття судового засідання та його проведення, звернення учасників процесу до судді (суддів), ухвалення та проголошення судових рішень. До осіб, які порушують встановлені в суді правила або протиправно перешкоджають здійсненню правосуддя, головуючий застосовує заходи процесуального примусу, передбачені ст. 144 ЦПК України.

Отже, можемо виділити такі основні ознаки судового засідання стадії розгляду справи по суті: 1) послідовність вчинення процесуальних дій; 2) судове засідання проводиться у спеціальному місці, яким виступає зал судового засідання; 3) судове засідання обов'язково проводиться з повідомленням про місце, дату та час його проведення учасників справи; 4) судове засідання має проводитися відкрито, а процесуальні дії, які вчиняються в залі суду обов'язково повинні озвучуватися; 5) всі питанням, які вирішує суд у судовому засіданні забезпечується винесенням ухвали суду; 6) фіксування судового засідання; 7) обрядовість вчинення процесуальних дій в судовому засіданні.

Судове засідання з розгляду цивільної справи складається з чотирьох частин: 1) відкриття розгляду справи по суті – складається із процесуальних дій, що спрямовані на те, щоб з'ясувати можливість розгляду справи по суті. Так, визначається чи можна при такій явці учасників процесу та даному складу суду і зібраних у справі матеріалах приступити до слухання справи по суті. Дана перша частина стадії розгляду справи по суті регламентується §2 Глави 6 Розділу III ЦПК України; 2) з'ясування обставин справи та дослідження доказів − найбільш об'ємна частина стадії розгляду справи по суті, де відбувається дослідження доказів, тобто проводиться допит свідків, оглядаються речові докази, досліджуються висновки експертів тощо. Саме тут в змагальній формі відбувається дослідження обставин справи та наявних доказів з метою роз'яснення суті самої цивільної справи (§3 Глави 6 Розділу III ЦПК України); 3) судові дебати та ухвалення рішення (§4 Глави 6 Розділу III ЦПК України) − де учасникам справи та їх представникам дається можливість виступити із заключною промовою по справі, провести у ній підсумок. Завданням цієї частини є надання допомоги суду в правильному встановленні фактичних обставин справи та правильної юридичної кваліфікації спірних матеріальних правовідносин. Остаточний підсумок у справі дає суд, готуючи з цього приводу кінцевий процесуальний документ по справі, − як правило, це рішення суду, яким завершується розгляд справи по суті. Підготовка рішення суду відбувається у нарадчій кімнаті, а проголошення його змісту здійснюється відкрито у судовому засіданні.

Слід пам'ятати про правила ч. 17 ст. 7 ЦПК України, якщо судовий розгляд проводився в закритому судовому засіданні, прилюдно оголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, якщо такі частини не містять інформації, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій проводилися в закритому судовому засіданні. Якщо вступна та (або) резолютивна частини рішення містять таку інформацію, їх оголошення здійснюється в закритому судовому засіданні.

У судовому засіданні можуть бути оголошені перерви, тривалість яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали. Такі перерви, а також випадки відкладення розгляду справи і її зупинення отримали в теорії цивільного процесу назву «ускладнення» або «тимчасові ускладнення».

ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ КОШТАМИ, ПЕРЕДАНИМИ У ФОНД ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА

Рим Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Фонд фінансування будівництва (надалі – ФФБ) є одним із найпоширеніших механізмів, які використовуються на даний час в Україні з метою залучення коштів інвесторів у будівництво об'єктів нерухомості.

Правові відносини, які виникають у ході інвестування в будівництво, характеризуються складними взаємозв'язками. По-перше, не всі учасники цих відносин перебувають у безпосередніх стосунках. Так, інвестор будівництва як правило на підставі укладених договорів вкладає кошти, якими розпоряджається управитель. Фактичне будівництво здійснюється на підставі договору між управителем та забудовником. По-друге, вкладені кошти стають довірчою власністю, а довірчим власником виступає управитель. Зазначена конструкція сама по собі не є простою, адже така власність є обмеженим речовим правом, яке виникає на підставі укладеного договору та з огляду на вказівки, які містяться в Законі України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю».

Управителем ФФБ може бути лише фінансова установа, яка отримала від відповідних контролюючих органів дозвіл (ліцензію) на здійснення такого виду діяльності. У статті 11 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» йдеться, що управитель фонду операцій з нерухомістю (надалі – ФОН) діє в інтересах спільного інвестора ФОН. Хоч такого суб'єкта права, як спільний інвестор, не існує, мова в такому випадку йде про те, що управитель ФОН, будучи довірчим власником активів ФОН, діє в інтересах усіх довірителів. А спільний інвестор ФОН є узагальнюючою назвою для таких інвесторів.

© Рим Т., 2021

Якщо аналізувати проблематику визначення майна, яке можна передати до ФФБ, то таким можуть бути лише кошти. Відповідно до ч. 1 ст. 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Відповідно до статті 6 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» об'єктами управління майном у системі фінансово-кредитних механізмів є ФФБ та ФОН. Майно, яке є об'єктом управління знаходиться в довірчій власності управителя. Отже, за договором управління майном установник управління передає управителю власне майно у довірчу власність.

Проте ст. 1 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», визначаючи поняття ФФБ, виходить з того, що це кошти, передані управителю ФФБ в управління, які використані чи будуть використані управителем у майбутньому на умовах Правил фонду та договорів про участь у ФФБ. Згідно з ч. 1 ст. 14 цього ж закону фізична або юридична особа, або спільний інвестор ФОН стає довірителем ФФБ за умови передачі *коштів* в управління управителю ФФБ та укладання з управителем ФФБ договору про участь у ФФБ на основі типового договору, затвердженого Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Відповідно до ч. 11 ст. 15 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» після внесення довірителем коштів до ФФБ управитель видає довірителю свідоцтво про участь у ФФБ – документ, що підтверджує участь довірителя у ФФБ. Положення інших норм аналізованого закону (ч. 1, 5 ст. 14, ч. 2, 4, 12, 15 ст. 15) також свідчать про те, що до складу ФФБ вносяться лише кошти, а не будь-яке інше майно. Крім того, такий же висновок можна зробити і на підставі аналізу п. 3, 7 Типового договору, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 № 227, п. 7 Примірних правил ФФБ, затверджених Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 30.11.2006 № 6473.

Зважаючи на складність взаємозв'язків між учасниками інвестиційної діяльності, інтереси інвесторів захищаються не лише за допомогою зобов'язальних, а й речових механізмів. Разом з тим, закон передбачає низку особливостей та обмежень, які встановлені для діяльності управителя. Метою таких є уникнення або ж максимально можливе попередження порушення прав інвесторів.

З огляду на ст. 13 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» система функціонування ФФБ в аналізованому аспекті включає фінансування управителем ФФБ спорудження об'єктів будівництва, формування управителем ФФБ оперативного резерву за рахунок отриманих в управління коштів, реалізацію контрольних повноважень стосовно строків та обсягу виконуваних забудовником робіт.

Цікавими особливостями характеризуються відносини інвесторів та управителів ФФБ. Зокрема відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про фінансово-

кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» управитель при здійсненні управління за письмовою *заявою* довірителя виступає в інтересах довірителів позивачем у разі невиконання забудовником своїх зобов'язань щодо строків спорудження і якості об'єктів будівництва та передачі довірителям у власність об'єктів інвестування. У той же час ч. 16 ст. 11 аналізованого закону передбачає, що управитель ФФБ при здійсненні управління ФФБ за *дорученням* довірителів виступає в інтересах довірителів позивачем у разі невиконання забудовником своїх зобов'язань щодо строків спорудження і якості об'єктів будівництва та передачі об'єктів інвестування довірителям у власність.

В науковій літературі таке правове регулювання критикується. Адже (1) вислів «за дорученням довірителів» є некоректним в лексичному значенні, бо має інше смислове навантаження та суперечить суті правовідносин між управителем та довірителем; (2) вказівка на те, що за письмовою заявою довірителя управитель виступає позивачем, не узгоджується з іншими нормами Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (Плукар І. І.).

Особливості має процедура та наслідки припинення договору про участь у ФФБ, яка врегульована ст. 20 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю». Так, частини 12 та 13 зазначеної статті визначають наслідки припинення договору про участь у ФФБ у випадку зволікання довірителя без поважних причин підписати акт прийому-передачі закріпленого за ним об'єкта інвестування. У такому разі управління майном припиняється, зобов'язання управителя ФФБ перед довірителем та умови договору про участь у ФФБ вважаються виконаними, за винятком зобов'язання за дорученням довірителя представляти його інтереси перед третіми особами та здійснювати інші дії щодо захисту його інтересів, у тому числі в суді, а також зобов'язання повернути кошти довірителю на його вимогу.

Ці положення є спеціальною нормою, яка визначає особливість відносин між сторонами, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 653 ЦК України у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються.

ДУХ І ЛІТЕРА ЗАКОНУ

Ромовська З.

Львівський національний університет імені Івана Франка

«Лише в віках гримить держава, яка зуміла дух піднять», – стверджує письменниця Раїса Іванченко і має рацію. Так і людина. Лише тоді вона воістину живе, коли не зашнуровує себе, як черевик, думками про матеріальне.

На одвічне запитання, що домінує у житті людини, Цивільний та Сімейний кодекси України, грунтуючись на своїй національній філософії, віддали першість нематеріальній складовій.

© Ромовська З., 2021

Підтвердженням цього є насамперед стаття 1 ЦК, у якій матеріальні відносини як предмет законодавчого регулювання відсунено на другу позицію. А також книга друга «Особисті немайнові права фізичної особи», зміст якої задекларував масштабне навернення закону у бік прав людини.

Цю нову філософію утверджує й Сімейний кодекс, для якого «любов» та «повага» стали звичними словами.

Любов. Право на життя – фундаментальне, основоположне право людини, без здійснення якого всі інші права втрачають сенс. Для декого може здатися дивною теза про те, що в числі гарантій цього права першу сходинку посідає любов. Любов – це добро. Тож недарма Тарас Шевченко говорив, що серце, нагріте добром, «вік не прохолоне». Відповідно, основний обов'язок батьків – нагріти серце дитини любов'ю. Без неї діти – як дикі, вирощені без любові людини кошенята.

Присуд долі для багатьох із них: самотність, вулиця, наркотики, колонія, тюрма, деградація, передчасна смерть. Та навіть виживши в оточенні нелюбові людина зостанеться скаліченою. Їй нічого буде передати своїм дітям зі свого ненагрітого любов'ю серця.

Любов підпирає низку обов'язків. Нести обов'язок, заснований на любові, набагато легше, ніж обов'язок, заснований на примусі. Саме цей «любовний обов'язок» примушує матір день і ніч потерпати за своє дитя. Саме він вивів на бій з «азійською ордою» (слова Бориса Олійника) тисячі чоловіків-добровольців. Саме він привів Василя Сліпака з паризької оперної сцени на донецьку землю, щоб залишити на ній навічно свою кров.

Ці коротенькі сентенції засвідчують, що любов, з урахуванням усіх, відомих кожному (хоча б з книжки) чеснот, це – категорія соціальна, культурологічна, правова, політична і навіть економічна.

Любов – це цінність, яку маємо навчитися берегти. «Не наступайте на любов, не наступайте. Якщо не можете, переступайте», – просить поет Юрко Покальчук.

Повага. «Життя, здоров'я… – так починається стаття 3 Конституції України. Втім для багатьох гідність – дорожча, ніж життя, тому в їхній системі цінностей має більшу питому вагу. Ця філософія пробиває собі дорогу завдяки особистому прикладу не лише поіменованих історичних постатей, а й невідомих для більшості людей.

Кожна людина, чи принаймні абсолютна більшість, щось важить: для самого себе, сім'ї, суспільства, держави. Відповідно, повага – це усвідомлення цієї ваги самим собою, членами родини, суспільством, державою та її пошанування.

Усвідомлення своєї ваги має базуватися на Шевченковому наказі – «Себе люби і Бог поможе». Той, хто себе любить, не відцурається батьків чи дитини, не зрадить Батьківщини, не зазіхне на чуже. Любити себе – це прояв душевного аристократизму.

Тому, хто себе не любить, усе байдуже: як він виглядає, як живе, що робить, що говорить він й про нього.

Способів пошанування людини – безліч, як й способів зневаги. Та найпершим з-поміж них було і є слово.

«Якби ти знав, як много важить слово», – наголошував Іван Франко. Пошанування словом – це те, чого нам треба вчитися, наверстуючи втрачене, упущене. Що ж до зневаги словом, то тут наші успіхи незаперечні.

Свобода слова – світове надбання. Втім кожна свобода – це не безмежнеє поле, на якому розкошує одна людина. У суспільстві свобода кожної людини має межу, своєрідний паркан, за яким – свобода іншої. Межею свободи слова є й інтереси суспільства та держави.

У цьому контексті вважаю помилковою декриміналізацію наклепу та образи. У складний для України час треба було, навпаки, поширити кримінальну відповідальність за наклеп й на осіб, які умисно розповсюджують брехню про державу. Без цього «байки» про Україну, в якій вішають немовлят, знущаються над вагітними, переслідують за вживання російської мови, сіючи цим національну ворожнечу, будуть й надалі безкарними.

У статті 277 ЦК містився потужний заряд поваги до людини: все негативне, поширене про неї, вважалося неправдивим, допоки суд не визнав протилежне. На вимогу журналістів цю презумпцію з Кодексу прибрали. Втім їхні сподівання на те, що вони володітимуть «повною» свободою слова, марні. Як й міф про їхню непідкупність.

Рани від слова – дуже глибокі й болять довше. Тому юридичні засоби покарання мають бути адекватними. І серед них, як не дивно, найпершим має бути присуд до вибачення. Для декого це покарання - важче, ніж штраф чи арешт. «Немає такого способу захисту» – ще недавно вважав Вищий спеціалізований суд, забувши, що вибачення є проявом відновлення правовідношення, закріпленим у статті 16 ЦК.

У новій редакції Цивільного процесуального кодексу суду надано право використовувати способи захисту, невідомі ще закону, хоча важко придумати щось таке, чого не можна було б вкласти у загальну матрицю способів захисту, визначеній у цій статті.

Верховенство права. Загальним духом нашого законодавства є сьогодні верховенство права. Як зазначено у статті 128 Конституції України, суддя, здійснюючи правосуддя, керується верховенством права. А у статті 10 ЦПК записано дещо інакше: «суд при здійсненні правосуддя, керується принципом верховенства права». Чи можливим є таке словесне розмаїття, зважаючи на верховенство Конституції, проголошене у статті 8 Основного закону?

Найперше, правосуддя здійснює таки суд, навіть коли йдеться про його одноособовість. А щодо того, чи можна в законі написати про одне й те ж саме інакше, ніж у Конституції, про це офіційно мовчать. І випадків такої невідповідності у законах чимало.

Законодавчого трактування верховенства права немає. Тому судам й надалі доведеться брати до уваги його розуміння, дане Конституційним Судом України у рішенні від 2 листопада 2004 року.

Цивілісти ж трактують верховенство права як відповідність закону та договору вимогам справедливості, добросовісності та розумності, вважаючи припис частини 6 статті 3 ЦК універсальним масштабом поведінки не лише для сторін, а й для суду. На цю позицію став і Верховний Суд.

На жаль, у статті 263 нової редакції ЦПК до змісту колишньої статті 213 додано лише слова «судове рішення повинно грунтуватися на засадах верховенства права», в той же час законність рішення суду трактується незмінно: як відповідність нормам матеріального і процесуального права. Цього явно замало для тих суддів, для яких верховенство права залишилося й надалі як terra ingognita.

Для думаючих суддів цього буде досить, щоби прилаштовувати до вимоги верховенства права (духу справедливості) застосування не лише матеріального, а й процесуального закону та договору. Це означає, що кожна вимога закону має бути припасована судом до конкретної особи. Для однієї вона буде справедливою, для іншої (інваліда війни, багатодітної матері) – ні. На щастя, суддів, які усвідомлюють не лише своє право думати, а й свій обов' язок думати, в Україні стає все більше.

«Не пливіть за течією», – цей заклик Іоанна Павла ІІ, ім'я якого, до речі, носить одна із вулиць столиці, почули одиниці.

За допомогою духу верховенства права суд матиме змогу застосувати аналогію права і цим захистити інтереси учасників відносин, яких обійшла буква закону.

Досі. Право на життя. Іванов, який у 1938 р. був комендантом Одеського облуправління НКВД, виконував вироки пострілами у затилок. Його особистий "рекорд» - 140 людей за ніч. За планом – (наказ голови НКВД Єжова від 30 червня 1937 р.) належало арештовувати по двох категоріях: перша – розстріл, друга – до 10 р. тюрми. По Одеській області план складав: 4500 людей, з них по 1-й категоріі – 1000. У 1938 р. Одеське НКВД звернулося з просьбою збільшити на 1500 людей план арештів ворогів народу. *(Факты. 22 июля 2010)*

Міліціонери підвішували його на лом, стискали статеві органи і, надягнувши противогаз, заставляли дихати кислотою. Таким чином вибивали зізнання у злочинах, до яких не був причетним. Європейський суд з прав людини зобов`язав Україні виплатити О. Захаркіну 10 тис. євро компенсації. *(Факты. 22 июля 2010)*

Право на індивідуальність. Ти знаєш, що ти – людина? Ти знаєш про це чи ні? Усмішка твоя – єдина, Мука твоя – єдина, Очі твої – одні. *(Василь Симоненко)*

Я не кращий, Але й не гірший. Я – просто інший. *(Тарас Петриненко)*

Нерозумне, як молот для порцеляни, слово. Розіп'ята чорним людським піднебінням. Слова, які мають залізні кулаки, шовкові зашморги і солодку отруту. Свої криваві леза і травмуючі милиці. *(Марія Матіос)*

ПОСТАНОВЛЕННЯ УХВАЛ СУДУ НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ

Сеник С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З метою вирішення питання про відкриття провадження у цивільній справі суд повинен вчинити наступні процесуальні дії:

1) з'ясувати чи не має підстав для відмови у відкритті провадження у справі;

2) з'ясувати чи не має підстав для повернення позовної заяви або заяви;

3) з'ясувати чи не має підстав для залишення позовної заяви або заяви без руху;

4) якщо вищезазначені підстави відсутні – відкрити провадження у справі.

Суддя відкриває провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої та оформленої в порядку, встановленому ЦПК України. Така процесуальна дія як відкриття провадження у справі завжди пов'язана із передумовами права на звернення до суду, яке, у свою чергу, включає обставини, з якими закон пов'язує виникнення та здійснення права на подання позовної заяви або заяви. Питання щодо наявності права на подання позовної заяви або заяви вирішується перед відкриттям провадження у справі. Закон пов'язує виникнення права на подання позовної заяви або заяви з наявністю або навпаки відсутністю певних обставин.

Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі позовного провадження, суддя в першу чергу повинен перевірити чи не має підстав для відмови у відкритті провадження у цивільній справі. Перелік підстав для відмови у відкритті провадження у цивільній справі позовного провадження вичерпний та передбачений ч. 1 ст. 186 ЦПК України.

У справах окремого провадження у частині відкриття провадження у справі діють загальні правила, передбачені ст. 186 ЦПК України, крім особливостей, встановлених розділом ІУ ЦПК України. Так, відповідно до ст. 331 ЦПК України суд відмовляє в прийнятті заяви про передачу безхазяйної нерухомої речі у власність територіальної громади, якщо вона не взята на облік органом, який здійснює державну реєстрацію права на нерухоме майно, або якщо заяву подано до закінчення одного року з дня взяття її на облік; відповідно до ст. 336 ЦПК України суд відмовляє в прийнятті заяви про визнання спадщини відумерлою, якщо заява подана до закінчення одного року з часу відкриття спадщини.

Щодо наказного провадження, то, враховуючи специфіку даного виду провадження, у ЦПК України на першій стадії процесу передбачено для суду обов'язок відмовити у видачі судового наказу з підстав, визначених ч. 1 ст. 165 ЦПК України. Перелік цих підстав є вичерпним. Про відмову у видачі судового наказу суддя постановляє ухвалу не пізніше десяти днів з дня надходження до суду заяви про видачу судового наказу.

© Сеник С., 2021

У разі якщо в заяві про видачу судового наказу містяться вимоги, частина з яких не підлягає розгляду в порядку наказного провадження, суд постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу лише в частині цих вимог. У разі якщо заявлені вимоги між собою взаємопов'язані і окремий їх розгляд неможливий, суд відмовляє у видачі судового наказу.

Про відмову у відкритті провадження у справі суд постановляє ухвалу не пізніше п'яти днів з дня надходження заяви. В ухвалі про відмову у відкритті провадження у справі суддя повинен зазначити підстави відмови у відкритті провадження.

Така ухвала надсилається заявникові не пізніше наступного дня після її постановлення в порядку, встановленому ст. 272 ЦПК України. До ухвали про відмову у відкритті провадження у справі, що надсилається заявникові, додаються позовні матеріали чи матеріали, що додавались у справі окремого провадження. Копія позовної заяви або заяви залишається в суді.

Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі може бути оскаржена в апеляційному порядку. У разі скасування цієї ухвали позовна заява або заява вважається поданою в день первісного звернення до суду.

Набрання законної сили ухвали про відкриття провадження у справі *перешкоджає* повторному зверненню до суду з тотожною позовною заявою або заявою.

Після вирішення питання про те, чи не має підстав для відмови у відкритті провадження у справі, суддя переходить до розгляду питання про з'ясування відсутності підстав для повернення позовної заяви або заяви.

Частиною 4 ст. 185 ЦПК України визначено підстави для повернення позовної заяви або заяви, перелік яких є вичерпним. Слід зазначити, що для наказного провадження інститут повернення заяви законодавчо не передбачений.

Про повернення позовної заяви або заяви суддя постановляє ухвалу, в якій вказується підстава для повернення, роз'яснюється право на апеляційне оскарження ухвали та зазначаються правові наслідки повернення позовної заяви або заяви.

Ухвала про повернення позовної заяви або заяви постановляється та надсилається позивачеві або заявникові разом із заявою та всіма доданими до неї документами не пізніше п'яти днів з дня її надходження або з дня закінчення строку на усунення недоліків. Копія позовної заяви або заяви залишається в суді.

У разі повернення позовної заяви або заяви з підстави, передбаченої п. 6 ч. 4 ст. 185 ЦПК України, судовий збір, сплачений за подання позову чи вимоги в окремому провадженні, не повертається. У даному аспекті варто звернути увагу, що згідно ст. 164 ЦПК України у разі відмови у видачі судового наказу або в разі скасування судового наказу внесена сума судового збору стягувачу не повертається. У разі пред'явлення стягувачем позову до боржника у порядку позовного провадження сума судового збору, сплаченого за подання заяви про видачу судового наказу, зараховується до суми судового збору, встановленої за подання позовної заяви.

У разі скасування ухвали про повернення позовної заяви або заяви та направлення справи для продовження розгляду суд не має права повторно повертати позовну заяву або заяви.

Повернення позовної заяви або заяви *не перешкоджає* повторному зверненню із заявою до суду, якщо перестануть існувати обставини, що стали підставою для повернення заяви.

Підставами для залишення позовної заяви або заяви без руху є недодержання вимог, встановлених ст. ст. 175, 177 ЦПК України, а саме, якщо:

1) не додержано форми та змісту позовної заяви або заяви;

2) не сплачено судовий збір;

3) не подано копії позовної заяви або заяви та доданих до неї документів.

Згідно абз. 2 ч. 1 ст. 185 ЦПК України у разі надходження до суду справи, що підлягає вирішенню в порядку цивільного судочинства, після закриття провадження Верховним Судом чи судом апеляційної інстанції в порядку господарського чи адміністративного судочинства, суд перевіряє наявність підстав для залишення позовної заяви без руху відповідно до вимог цивільного процесуального закону, чинного на дату подання позовної заяви.

Про залишення позовної заяви або заяви без руху суд постановляє ухвалу, в якій вказує на недоліки позовної заяви або заяви та упущення позивача або заявника при її оформленні. В ухвалі вказується строк для виправлення недоліків, який, згідно ч. 2 ст. 185 ЦПК України не може перевищувати 10 днів з дня вручення даної ухвали. Цей строк може бути продовжено судом з власної ініціативи або за заявою позивача чи заявника (ч. 2 ст. 127 ЦПК України).

Якщо ухвала про залишення позовної заяви або заяви без руху постановляється з підстави несплати судового збору у встановленому законом розмірі, суд в такій ухвалі повинен зазначити точну суму судового збору, яку необхідно сплатити (доплатити).

Згідно ч. 9 ст. 185 ЦПК України заяви, скарги, клопотання, визначені Кодексом, за подання яких передбачено сплату судового збору, залишаються судом без руху також у випадку, якщо на момент відкриття провадження за відповідною заявою, скаргою, клопотанням суд виявить, що відповідна сума судового збору не зарахована до спеціального фонду державного бюджету. Правила цієї частини не застосовуються до заяв про забезпечення доказів (ч. 4 ст. 117 ЦПК України) або позову (ч. 9 ст. 153 ЦПК України).

Ухвала про залишення позовної заяви або заяви без руху не підлягає оскарженню.

Якщо позивач або заявник відповідно до ухвали в установлений строк виконає вимоги, зазначені в ухвалі, позовна заява або заява вважається поданою в день первісного її подання до суду. З цього моменту настають матеріально-правові та процесуально-правові наслідки подання позовної заяви або заяви. Інакше заява вважається неподаною та підлягає поверненню позивачеві чи заявникові з усіма доданими до неї документами, про що постановляється відповідна ухвалу суду.

Якщо буде встановлено, що немає підстав для відмови у відкритті провадження, повернення чи залишення без руху позовної заяви або заяви, суд постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі. Зміст ухвали про відкриття провадження у справі визначений ст. 187 ЦПК України. Така ухвала суду оскарженню не підлягає.

ПРОБЛЕМИ ЗАМІНИ БОРЖНИКА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРАВОНАСТУПНИКОМ

Тур О.
Львівський національний університет імені Івана Франка

У випадку переходу матеріальних прав та обов'язків у встановлених судом правовідносинах від однієї особи до іншої, виникає питання щодо заміни сторони у виконавчому провадженні. В цивільно-процесуальному законодавстві України відсутнє визначення процесуального правонаступництва у виконавчому провадженні.

Стаття 55 ЦПК України визначає, що у разі смерті фізичної особи, припинення юридичної особи, заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу.

Згідно з статтею 442 ЦПК України у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження суд замінює таку сторону її правонаступником. Суб'єктом звернення із заявою про заміну сторони її правонаступником може бути:

– сторона;
– заінтересована особа;
– державний або приватний виконавець.

Суд розглядає заяву про заміну сторони її правонаступником у десятиденний строк з дня її надходження до суду у судовому засіданні з повідомленням учасників справи та заінтересованих осіб.

Відповідно до вимог частини другої статті 15 Закону України «Про виконавче провадження» боржником є визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава, на яких покладається обов`язок щодо виконання рішення.

За змістом частини п`ятої статті 15 Закону України «Про виконавче провадження» у разі вибуття однієї із сторін виконавець за заявою сторони, а також заінтересована особа мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником. Для правонаступника усі дії, вчинені до його вступу у виконавче провадження, є обов`язковими тією мірою, якою вони були б обов'язковими для сторони, яку правонаступник замінив.

© Тур О., 2021

Підставою для заміни сторони виконавчого провадження, тобто процесуального правонаступництва на стадії виконання рішення суду, є наступництво у матеріальних правовідносинах, внаслідок якого відбувається вибуття сторони зі спірних або встановлених судом правовідносин і переходу до іншої особи прав і обов`язків вибулої сторони в цих правовідносинах.

Вирішуючи питання виникнення правонаступництва у виконавчому провадженні слід враховувати, що повинна існувати безспірність переходу суб'єктивного права та обов'язку у матеріальному правовідношенні від однієї особи до іншої. Також сторона виконавчого провадження повинна бути суб'єктом у матеріальному правовідношенні. У такому випадку до правонаступника переходять усі права та обов'язки, якими була наділена сторона виконавчого провадження.

Процесуальне правонаступництво випливає з юридичних фактів правонаступництва, а саме заміни сторони матеріального правовідношення її правонаступником. Необхідним є встановлення зв`язку матеріального і процесуального права. Для вирішення судом питання про процесуальну заміну боржника на стадії виконання судового рішення необхідною умовою є наявність відповідних первинних документів, які підтверджують факт вибуття особи з матеріального правовідношення та перехід її прав та обов`язків до іншої особи - правонаступника. Зазначена правова позиція відображена також у судовій практиці, зокрема, у постанові Верховного Суду від 06.02.2020 у справі № 564/2214/17.

Для процесуального правонаступництва юридичної особи у виконавчому провадженні необхідним є встановлення або правонаступника такої юридичної особи внаслідок її припинення шляхом реорганізації, або правонаступника окремих її прав чи обов`язків внаслідок заміни сторони у відповідному зобов`язанні. Під час реорганізації юридичної особи шляхом передання майна, прав та обов`язків до правонаступника здійснюється на підставі передавального акта, в якому має бути чітко зазначено про суть та обсяг прав і обов`язків, що передаються. Разом з тим, момент переходу прав і обов`язків до правонаступника визначається днем підписання передавального акта, і тому може не співпадати у часі з моментом здійснення реорганізації підприємства, тобто включенням запису про припинення юридичної особи до Єдиного державного реєстру.

В такому випадку для встановлення процесуального правонаступництва юридичної особи суд має визначити підстави такого правонаступництва, а також обсяг прав та обов`язків, який перейшов до правонаступника у спірних правовідносинах.

Підставами процесуального правонаступництва боржника – фізичної особи є смерть фізичної особи, заміна боржника в зобов'язанні, інші випадки заміни фізичної особи. Так, статтею 1218 ЦК України передбачено, що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Винятком є зобов'язання, які припиняється смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконано іншою особою. Згідно з положеннями статті 1282 ЦК України спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержано-

го у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині.

Аналіз наведених вище норм ЦК України дає підстави зробити висновок, що у випадку смерті боржника у виконавчому провадженні за наявності спадкоємців виникає процесуальне правонаступництво.

Таким чином, при вирішенні питання про заміну сторони у виконавчому провадженні необхідно встановити факт вибуття сторони виконавчого провадження та переходу до особи матеріальних прав і обов`язків вибулої сторони.

Відтак, при вирішенні питання про заміну сторони у виконавчому провадженні суд перевіряє наявність правонаступництва у матеріальних відносинах. Тобто, процесуальне правонаступництво у виконавчому провадженні - це заміна на будь-якій стадії виконавчого провадження стягувача або боржника іншою особою у зв`язку з її вибуттям, тобто підставою заміни боржника внаслідок правонаступництва є настання певних обставин, які мають юридичне значення і в результаті яких виникають цивільні права та обов`язки або пряма вказівка акту цивільного законодавства, що не залежить від умов та порядку здійснення виконавчого провадження органами і посадовими особами.

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ АБО СМЕРТІ ОСОБИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Угриновська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальновідомим є факт збройної агресії 2014-2015 років з боку Російської Федерації щодо України, котра призвела до окупації території Автономної Республіки Крим, а також утворення так званих «Луганської та Донецької народних республік». Утім, військовий конфлікт із державою-агресором не знімає із України обов'язку щодо забезпечення права на судовий захист осіб, що проживають або перебувають на тимчасово окупованій території, оскільки незалежно від соціальних чи політичних обставин життя таких осіб продовжується. У відповідності до відомостей, що містяться у відкритих інформаційних джерелах на території АР Крим кількість фактів народження становила: за 2016 рік – 22995 осіб, за 2017 рік – 9810 осіб. Водночас кількість фактів смерті на вказаній території становила: за 2016 рік – 28932 особи, за 2017 рік – 14323 особи. У свою чергу, на території так званої «ДНР» зафіксовано: за 2016 рік 11771 фактів народження та 34833 фактів смерті; за 2017 рік 5875 фактів народження та 17866 фактів смерті.

Встановлення фактів народження або смерті на відповідній території України є надзвичайно важливим, позаяк названі факти безпосередньо пов'язані із

© Угриновська О., 2021

правосуб'єктністю особи та зумовлюють реалізацію особистих немайнових та майнових прав конкретної особи. Окреме провадження у цивільному процесі не є виключно українським ноу-хау. Розгляд справ про встановлення юридичних фактів характерний також для ряду інших іноземних держав. До таких фактів відносяться: а) факт нещасного випадку (Азербайджан, Білорусь, Киргизстан, Молдова, Таджикистан, Узбекистан); б) факт визнання батьківства (Азербайджан, Білорусь, Молдова, Таджикистан); встановлення походження дітей (Франція); в) факт прийняття спадщини і місця відкриття спадщини (Киргизстан, Молдова, Таджикистан); г) факт володіння, користування і розпорядження нерухомим майном на праві власності (Білорусь, Молдова, Узбекистан); д) факт політичних репресій; факт перебування особи в концентраційних таборах (гетто) (Молдова); е) факт поширення інформації, що утискає честь, гідність і ділову репутацію, якщо особа, від якої виходить ця інформація, не відома (Білорусь, Молдова); є) факт непереборної сили (Вірменія) тощо.

Передумови права на подання заяви про встановлення юридичного факту – це обставини, наявність або відсутність яких зумовлює виникнення суб'єктивного права особи на подання такої заяви. До передумов права на подання заяви про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України належать: наявність цивільної процесуальної правоздатності та юридичної заінтересованості; допустимість встановлення відповідного юридичного факту у межах окремого провадження (характер вимог, що встановлюються на підставі ст. 317 ЦПК України «особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України») та дотримання цивільної юрисдикції; відсутність такого, що набрало законної сили рішення суду чи ухвали суду про закриття провадження у справі за заявою того само заявника про встановлення того ж факту; відсутність у провадженні цього або іншого суду справи за заявою того ж заявника про встановлення того самого факту; відсутність спору про право.

Разом з цим, незважаючи на те, що законодавцем «відсутність спору про право» віднесено до передумов права на подання заяви про встановлення відповідного факту, на стадії відкриття провадження суд не може констатувати наявність спору про право між заявником та іншими особами, котрий абстрактно існує за межами процесуальних відносин, що склалися за наслідками подання заяви. Зважаючи на викладене, виправданим для суду видається відкривати провадження у справі, залучати осіб, з котрими у заявника потенційно може виникати спір про право з огляду на подану заяву, а після з'ясування думки залучених осіб робити висновок щодо наявності чи відсутності спору про право з подальшим залишення заяви без розгляду.

Від передумов права на подання заяви необхідно відрізняти умови реалізації такого права, які зумовлюють не виникнення права на подання заяви, а лише визначають належний, тобто встановлений законом, порядок його реалізації. Умовами реалізації права на подання заяви про встановлення факту смерті або народження на тимчасово окупованій території України є: дотримання правил територіальної юрисдикції (підсудності) справи; сплата судового збору; ві-

дповідність форми та змісту заяви вимогам закону, долучення необхідних додатків; цивільна процесуальна дієздатність заявника або наявність повноважень у особи, котра звернулася до суду в інтересах заявника; належно оформлені повноваження представника, якщо заява подається представником заявника.

Буквальне тлумачення релевантного законодавства дозволяє стверджувати, що територіальна юрисдикція (підсудність) у справах про встановлення факту смерті відрізняється від справ про встановлення факту народження. У першому випадку застосовується загальне правило визначення територіальної юрисдикції – за місцем проживання заявника, а в другому – подання заяви не обтяжене вказаним правилом. Що стосується сплати судового збору, то, на наш погляд, правильним є підхід, згідно з яким за подання заяви про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території справляється судовий збір.

Окрім цього, юридичну техніку, застосовану при формулюванні відповідних статей окремого провадження щодо визначення суб'єктного складу учасників справи, важко назвати досконалою, зважаючи на те, що загальні положення ЦПК України передбачають, що учасниками у справах окремого провадження є заявники та заінтересовані особи. Натомість положення ст. ст. 316-317 ЦПК, котрі регулюють судову процедуру встановлення відповідних фактів використовують категорію «особи, які вправі подати заяву. Відтак, на наше переконання, суб'єктами звернення у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України є: родичі особи, факт народження або смерті якої встановлюється (у тому числі й батьки та усиновлювачі); інші особи, для яких встановлення факту смерті або народження іншої особи на тимчасово окупованій території України є підставою для виникнення, зміни чи припинення прав, якщо заявником доведено відсутність в особи, щодо якої встановлюється відповідний факт, інших родичів; особи, які представляють заявників та діють в порядку договірного чи законного представництва.

У справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України обов'язок доказування покладається на заявника. Поряд з цим, суди повинні вживати заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи, у тому числі витребовувати необхідні докази, призначати відповідні експертизи тощо. До предмету доказування у справах про встановлення факту народження (смерті) на тимчасово окупованій території України входять обставини щодо часу і місця народження (смерті) – до того ж таке місце повинно бути «тимчасово окупованою територією»; неможливості встановлення бажаного факту в позасудовому порядку; спричинення юридичним фактом юридичних наслідків для заявника; наявності родинних зв'язків між заявником та особою, щодо якої встановлюється факт, а у випадках встановлення факту народження – з'ясування ідентифікаційних відомостей батьків дитини.

При наданні оцінки доказам у справі про встановлення факту народження або смерті на відповідній території України правила «намібійських винятків» застосовуються у випадку підтвердження відповідного факту також іншими доказами, окрім отриманих на тимчасово окупованій території. Застосування «намібійського винятку» за відсутності будь-яких інших допустимих доказів уне-

можливлює встановлення настання певного факту на непідконтрольній Україні території. Зважаючи на те, що чинне законодавство не визначає якими саме доказами повинні підтверджуватися факт смерті або народження, то вважаємо належними та допустимими письмовими доказами у даній категорії справ є договори про організацію поховань, акти про надання ритуальних послуг, фотографії з місця поховань, показання свідків, акти медичних консультаційних комісій, висновки судово-медичних, генетичних та інших експертиз тощо.

Таким чином, національне законодавство щодо встановлення фактів народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України містить ряд недоліків, які повинні бути оперативно виправлені, зважаючи на те, що забезпечення здійснення перехідного правосуддя в умовах збройного конфлікту з державою-агресором має бути одним із головних напрямків державної політики України.

ПУБЛІЧНІ ЛІЦЕНЗІЇ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ

Якубівський І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах набула поширення практика, коли суб'єкт авторського права, бажаючи зробити відповідний об'єкт максимально доступним для інших, надає загальний дозвіл на його використання заздалегідь неперсоніфікованому колу осіб на визначених ним умовах. Наразі подібну модель ліцензування застосовують щодо комп'ютерних програм та інших об'єктів авторського права, а також щодо об'єктів суміжних прав. Йдеться, до прикладу, про ліцензії для вільного програмного забезпечення *GNU,* ліцензії *Creative Commons,* що використовуються для широкого кола об'єктів авторського права та суміжних прав, тощо. Такого роду ліцензії часто протиставляють традиційному авторському праву, розглядаючи їх як своєрідний антипод останнього. Звідси й поява термінів і позначок, на кшталт *copyleft* (буквально з англ. – «авторське ліво»; на противагу *copyright*, яким позначається авторське право), «ɔ» в колі чи «CC» в колі (на противагу «C» в колі – знака авторського права).

Для позначення таких ліцензій у літературі вживають різні терміни («вільні ліцензії», «відкриті ліцензії», «ліцензії копілефт» тощо). На нашу думку, найоптимальнішим в умовах правової системи України було би вживання терміна «публічні ліцензії», що вказуватиме на те, що така ліцензія адресована невизначеному колу осіб (на відміну від ліцензії, яка надається конкретній особі за ліцензійним договором).

Щодо юридичної природи публічних ліцензій, то у літературі одні дослідники відносять їх до договорів приєднання, тоді як інші вважають їх односторонніми правочинами.

Для з'ясування юридичної природи публічних ліцензій доцільно керуватися тим, що суб'єктові авторського права належить виключне право дозволяти ви-

© Якубівський І., 2021

користання твору (ст. ст. 424, 440 ЦК України). При цьому у наведених статтях ЦК України немає обмежень стосовно того, кому може бути адресований такий дозвіл – конкретній особі чи невизначеному колу осіб. Далі у ч. 4 ст. 426 ЦК України сказано, що умови надання дозволу (видачі ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності можуть бути визначені ліцензійним договором, який укладається з додержанням вимог цього Кодексу та іншого закону. Наведені положення ЦК України передбачають, що надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності в межах ліцензійного договору є лише одним із можливих способів здійснення виключного права дозволяти його використання. Власне, іншим можливим варіантом може бути публічна ліцензія, яку доцільно розглядати як односторонній правочин. Надання публічної ліцензії є вольовою дією однієї сторони (суб'єкта авторського права), яка спрямована на надання права на використання об'єкта іншим особам без персоніфікації останніх. Цивільно-правовий наслідок такого правочину настає вже з моменту волевиявлення правоволодільця. Використовуючи об'єкт на умовах такої ліцензії, особа діє на підставі вже наданого правоволодільцем загального дозволу.

Якщо ж розглядати публічну ліцензію як договір приєднання, то тоді важко буде обґрунтувати правомірність використання особою об'єкта права інтелектуальної власності. Адже договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК України). Відповідно, договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України). Розміщення правоволодільцем інформації, що комп'ютерна програма чи інший твір може вільно використовуватися на умовах публічної ліцензії та посилання на умови цієї ліцензії не може вважатися пропозицією укласти договір (офертою). Адже, за загальним правилом, однією з ознак оферти є її адресність. З іншого боку, цивільне законодавство пов'язує укладення договору не просто з прийняттям пропозиції акцептантом, а з одержанням відповіді про акцепт оферентом (ч. 1 ст. 640 ЦК України). Але правоволоділець, який надав загальний дозвіл на використання твору, не одержує жодної інформації про прийняття умов публічної ліцензії особою, яка використовує твір на умовах такої ліцензії. Правоволоділець зазвичай і не знає точного кола осіб, які фактично використовують твір на умовах наданої ним публічної ліцензії.

Публічні ліцензії можуть надаватись на різних умовах. До прикладу, у рамках системи *Creative Commons* виділяється 6 видів ліцензій: *CC BY* (Із зазначенням авторства); *CC BY-SA* (Із зазначенням автора – Розповсюдження на тих самих умовах); *CC BY-ND* (Із зазначенням авторства – Без похідних творів); *CC BY-NC* (Із зазначенням авторства – Некомерційна); *CC BY-NC-SA* (Із зазначенням авторства – Некомерційна – Розповсюдження на тих самих умовах); *CC BY-NC-ND* (Із зазначенням авторства – Некомерційна – Без похідних творів).

Зазначимо, що наявність у публічних ліцензіях тих чи інших умов, яких має дотримуватися користувач, не впливає на природу таких ліцензій як односторонніх правочинів. Основна мета таких ліцензій – надання права на використання об'єкта невизначеному колу осіб на певних умовах. З іншого боку, ч. 3

ст. 202 ЦК України передбачено, що односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами. Тому наявність в особи, яка використовує твір на основі публічної ліцензії, обов'язку дотримуватися визначених правоволодільцем умов є цілком сумісною із визнанням публічної ліцензії одностороннім правочином за умови, що такий обов'язок передбачено у законі.

Вважаємо, що законодавство України повинно надавати правоволодільцеві свободу вибору щодо можливих способів здійснення ним виключного права дозволяти використання об'єкта авторського права чи суміжних прав. При цьому надання правоволодільцеві можливості здійснення даного права шляхом видачі публічних ліцензій є вимогою сьогодення в епоху розвитку сучасних комунікаційних технологій та обміну інформацією.

Враховуючи наведене вище, главу 36 ЦК України доцільно доповнити новою статтею такого змісту:

«Стаття 443[1]. Публічна ліцензія на використання твору

1. Суб'єкт авторського права має право надати загальний дозвіл на використання твору будь-якою особою на визначених ним умовах (публічна ліцензія).

2. Особа, яка використовує твір на основі публічної ліцензії, зобов'язана дотримуватися визначених суб'єктом авторського права умов, на яких її було видано.

3. Умовами публічної ліцензії може бути передбачено, що така ліцензія є безвідкличною. У такому випадку публічна ліцензія діє протягом усього строку чинності майнових авторських прав на твір і може бути достроково припинена лише щодо особи, яка порушила умови, зазначені у частині другій цієї статті».

СПОЖИВАЧ ЯК СТОРОНА НЕПОІМЕНОВАНОГО ДОГОВОРУ

Яновицька Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У національному законодавстві закріплено принцип свободи договору, згідно до якого: а) сторони є вільними в укладенні договору; б) сторони є вільними у виборі контрагента; в) сторони є вільними у визначенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Саме принцип свободи договору, надає сторонам право самостійно врегульовувати договірні конструкції за участю споживачів. У зв'язку з цим, споживачі мають право укладати як договори, прямо передбачені законодавством, так і непоіменовані, які хоча прямо й не передбачаються актами цивільного законодавства, але відповідають їх загальним засадам.

Дослідження матеріалів юридичної практики у справах про захист прав споживачів показує, що в більшості випадків спори між споживачем і його кон-

© Яновицька Г., 2021

трагентами виникають з порушення умов договору: у разі надання недоброякісного товару, виконання робіт, надання послуг при недотриманні встановлених правил, порушення термінів виконання обов'язків.

Укладаючи правочин, споживач і його контрагент повинні розуміти, що непоіменований договір, як і інші договори, у першу чергу має відповідати загальним засадам цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України): а) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя; б) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією та законом; в) свобода договору; г) свобода підприємницької діяльності; д) судовий захист цивільного права та інтересу; е) справедливість, добросовісність та розумність.

Існуючі сьогодні правочини за участю споживачів утворюють єдину систему договірних зв'язків, що містять у своїй основі єдність і взаємозв'язок, володіють внутрішньою структурою і спрямовані на досягнення спільної мети. У науковій літературі вони об'єднані терміном «споживчі договори».

Проблемам визначення місця того чи іншого договору у відносно великій і громіздкій системі цивільно-правових договорів завжди приділялася велика увага. Серед договорів про надання послуг споживачеві є достатньо непоіменованих.

Особливу увагу становить велика кількість договорів про надання послуг споживачу. Загальні положення глави 63 ЦК України «Послуги» можуть застосовуватися до всіх споживчих договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Це означає, що за відсутності спеціального законодавства відносини сторін із зобов'язань про надання послуг регулюються нормами глави 63 ЦК України. У тому числі, положення зазначеної глави поширюються і на такі види договорів, за участі споживача, які взагалі не передбачені законодавством, але своїм предметом мають надання послуги, що полягає у вчиненні певної дії або здійсненні певної діяльності.

Наприклад, непоіменовані договори охорони фізичної особи, про надання освітніх, медичних, ритуальних послуг, консалтингових послуг відносяться до групи договорів про надання послуг.

В наукових працях запропоновані авторські визначення і розкритий зміст цих непоіменованих договорів. Наприклад, А. А. Герц у монографії «Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг» розглядає договір про надання медичних послуг. Р. Б. Шишка у підручнику «Підприємницьке право України» досліджує договір охорони фізичної особи. Звертається увага на тлумачення договору консалтингу Шарковою Г. Ю. Вона зазначає, що за договором консалтингу як різновидом договору оплатного надання послуг, одна сторона – виконавець, зобов'язується здійснити для іншої сторони – замовника, фактичну діяльність зі створення та передачі обумовленої сторонами інформації для вирішення конкретних проблем підприємницькій діяльності замовника, що використовується у процесі її здійснення, а замовник зобов'язаний прийняти та оплатити її. На нашу думку, не має достатньо практичних підстав вважати, що цей договір укладають лише суб'єкти підприємницької діяльності.

Договір, який має спірний споживчий характер - договір про надання ритуальних послуг. Досліджуючи правову природу цього договору, Р. Г. Набієв,

А. О. Гунда, вважають його непоіменованим споживчим договором. Закон України «Про поховання та похоронну справу» під ритуальними послугами розуміє – послуги, пов'язані з організацією поховання та облаштуванням місця поховання. Вважаємо, що таке трактування є досить вузьким, оскільки поза увагою залишаються такі послуги, що мають місце на практиці. Це — повідомлення родичів, оформлення документів, бальзамування тіла, догляд за могилою тощо. Кожна з цих послуг може бути і предметом окремого договору. В якості додаткових послуг розглядають консультаційні та інформаційні послуги. У цих правовідносинах слід розрізняти надання послуг і виконання роботи. Діяльність в сфері похоронної справи, яка має уречевлений результат буде кваліфікуватись як підряд (наприклад, виготовлення надгробного пам'ятника). Якщо усі ці договори або частина їх є збірними для замовника, то має місце змішаний договір про надання платних ритуальних послуг. До відносин сторін цього договору будуть застосовуватись положення глав 61 та 63 ЦК України.

На сьогодні можна констатувати, що будь-який із зазначених вище непоіменованих договір за участю споживачів, є самостійною договірною конструкцією і визначення його змісту має відбуватись у певних межах. Цими межами виступають загальні засади цивільного законодавства України.

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ АКЦІОНЕРА У ПРОЦЕДУРІ ЗЛИТТЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Білан П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Чинний Закон України «Про акціонерні товариства» (надалі по тексту – Закону) не присвячує окрему норму питанням захисту інтересів у процесі реорганізації акціонерного товариства шляхом злиття. Даного роду питання, поодиноко, регламентовано окремими нормами вказаного закону та деталізовані у підзаконних нормативно-правових актах Національної комісії цінних паперів та фондового ринку.

Розглядаючи питання захисту прав акціонера у процедурі злиття акціонерного товариства, слід зазначити, що передбачається під такою формою реорганізації акціонерного товариства, як злиття.

Відповідно до ст. 83 Закону під злиттям акціонерних товариств слід розуміти виникнення нового акціонерного товариства-правонаступника з передачею йому згідно з передавальними актами всього майна, всіх прав та обов'язків двох або більше акціонерних товариств одночасно з їх припиненням.

З огляду на вказане, процедура злиття в обов'язковому порядку передбачає припинення акціонерного товариства-попередника. Наведене твердження у повній мірі кореспондується з п. 17 ч. 6 ст. 83 Закону, який до одного з етапів порядку злиття акціонерних товариств відносить вчинення дій пов'язаних з державною реєстрацією припинення акціонерних товариств, що припинилися шляхом злиття.

Саме у даному аспекті, постає питання захисту прав акціонера, що є власником акцій товариства, яке припиняється у процедурі злиття. Як вбачається з п. 1 ч. 6 ст. 83 Закону, передумовою процедури злиття акціонерного товариства є прийняття загальними зборами акціонерного товариства рішення про його припинення шляхом злиття. Однак, необхідно врахувати, що задля прийняття рішення про злиття, за загальним правилом, необхідно, щоб за нього проголосувала більш, як три чверті голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з відповідного питання акцій.

Однак, залишається нерозглянутим питання, правових наслідків прийняття такого рішення відносно акціонерів, що голосували проти. Дане питання регламентується п. 1 ч. 1 ст. 68 Закону, відповідно до якого акціонер - власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому простих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення про злиття, приєднання, поділ, перетворення, виділ, зміну типу товариства.

© Білан П., 2021

Таким чином, законодавець передбачив, що у випадку якщо воля та волевиявлення акціонера будуть спрямовані проти прийняття рішення, щодо злиття товариства, відтак він має право звернутися до акціонерного товариства з вимогою про викуп останнім належних акціонеру акцій шляхом укладення договору у письмовій формі. При цьому, ціна викупу акцій не бути може меншою за ринкову та визначається шляхом проведення незалежної оцінки, відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність відповідним суб'єктом оціночної діяльності.

Варто врахувати, що за наведених умов, акціонерне товариство зобов'язане у строк до п'яти робочих днів після прийняття загальними зборами рішення, що стало підставою для вимоги обов'язкового викупу акцій, у порядку, встановленому наглядовою радою товариства, повідомити акціонерів, які мають право вимагати обов'язкового викупу акцій, про право вимоги обов'язкового викупу акцій із зазначенням: ціни викупу акцій; кількості акцій, викуп яких має право вимагати акціонер; загальної вартості у разі викупу акцій товариством; строку здійснення акціонерним товариством укладення договору та оплати вартості акцій (у разі отримання вимоги акціонера про обов'язковий викуп акцій).

З наведеного вбачається, що право обов'язкового викупу акцій нерозривно пов'язано з правом акціонера на інформацію. До прикладу ч. 2 ст. 36 Закону визначено, що у разі якщо порядок денний загальних зборів передбачає голосування з питань, визначених статтею 68 цього Закону, акціонерне товариство повинно надати акціонерам можливість ознайомитися з проектом договору про викуп товариством акцій. Умови такого договору, крім кількості і загальної вартості акцій, повинні бути єдиними для всіх акціонерів.

Питання недотримання акціонерним товариством ч. 2 ст. 36 Закону є об'єктом дослідження у багатьох судових спорах, щодо визнання недійсними рішення загальних зборів акціонерних товариств та рішень наглядової ради акціонерних товариств.

Так, у рамках розгляду справи № 910/8705/18 Касаційним господарським судом у Постанові від 20 лютого 2019 року було висловлено правову позицію, що стаття 36 Закону має назву: «Документи, які надаються акціонерам, та документи, з якими акціонери можуть ознайомитись під час підготовки до загальних зборів». Тобто, всі, перелічені в статті заходи в часі передують загальним зборам. Таким чином, дана стаття зобов'язує акціонерне товариство надати акціонерам можливість ознайомитися з проектом договору про викуп акцій до проведення зборів. Належне виконання цього обов'язку акціонерним товариством передбачає сукупність послідовних дій: по-перше - це виготовлення належного проекту договору, а по-друге - надання акціонеру фізичної можливості з ним ознайомитись. Таким чином, для того, щоб виготовити проект договору про викуп акцій та ознайомити з ним акціонера, акціонерне товариство було зобов'язане спочатку визначити загальну вартість акцій позивача.

Аналогічна позиція викладена у Постанові Касаційного господарського суду від 09 жовтня 2018 року у справі № 923/415/17, проте зважаючи на відмінність предмету позовних вимог, який полягав у визнанні недійсним рішення зага-

льних зборів, суд дійшов до висновку, що такі не підлягають задоволенню, оскільки порядком денним загальних зборів акціонерів не було передбачено питання щодо викупу акцій, відповідних пропозицій до порядку денного позивачем не було внесено, право позивача на ознайомлення з документами, з якими акціонери можуть ознайомитися під час підготовки до загальних зборів, передбачене частиною 1 статті 36 Закону України «Про акціонерні товариства», не було порушене, оскільки позивач мав можливість ознайомитись з усіма необхідними документами, про що було зазначено в повідомленні про проведення річних загальних зборів акціонерів та про що позивача було повідомлено відповідачем в листі № 3 від 16.03.2017. За наявності вказаних обставин, Верховний суд дійшов до висновку, що порушення допущені наглядовою радою товариства про затвердження ринкової вартості однієї простої іменної акції не є самостійною підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів господарського товариства.

З наведених правових позицій судів касаційної інстанції, доходимо до висновку, що недотримання акціонерним товариством про акціонера на інформацію та виконання обов'язків по ознайомленню останнього з проектами відповідних документів слугуватиме підставою для визнання недійсним рішенням загальних зборів, виключно, якщо такі дії супроводжуються: порушенням вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства; позбавленням акціонера (учасника) товариства можливості взяти участь у загальних зборах; порушенням прав чи законних інтересів акціонера (учасника) товариства рішенням загальних зборів.

Отже, питання захисту прав акціонерів акціонерного товариства, що припиняється, потребує детального огляду та доктринального аналізу, оскільки механізм захисту прав акціонера у практичному аспекті є неефективним та нездатним у повній мірі відновити правове становище особи. З огляду на це, доречно закріпити на законодавчому рівні ряд норм, які б визначали заходи юридичної відповідальності, що слід застосовувати до акціонерного товариства у випадку порушення прав акціонера на обов'язковий викуп акцій та ознайомлення його з умовами договору про обов'язковий викуп акцій у процедурі злиття акціонерного товариства.

ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО СКЛАДУ ТА СТРУКТУРИ АКТИВІВ ІНСТИТУТУ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАНЯ

Гладьо Ю.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Спільне інвестування в Україні на сьогодні всебічно розвивається у різних сферах господарської діяльності. Зокрема, найпоширенішими серед них є сфера будівництва та ІТ-сфера. Саме механізм залучення інвестицій у інвести-

© Гладьо Ю., 2021

ційні фонди-пайовий чи корпоративний фонди, слугує оптимальним вирішенням проблем нестачі коштів на розвиток бізнесу та дозволяє акумулювати активи різних інвесторів з метою розвитку проектів. Однак, бажання бізнесу інвестувати не завжди можна ефективно втілити в життя через певні обмеження законодавчого регулювання сфери спільного інвестування. Практика та законодавчі положення подекуди йдуть врізнобіч та породжують гальмування інвестицій в різні сфери економіки.

Основною проблемою, на наш погляд, є високий інвестиційний поріг для інвестування фізичних осіб у інститути спільного інвестування (надалі- ІСІ), що не дозволяє ІСІ залучати інвестиції від широкого кола осіб у спосіб передбачений законом. Частинами другою та третьою Закону України «Про інститути спільного інвестування» (надалі - ЗУ «Про ІСІ») встановлено, що фізична особа може бути учасником венчурного фонду за умови придбання цінних паперів такого фонду в кількості, яка за номінальною вартістю цих цінних паперів складає суму не менше ніж 1500 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на 1 січня 2014 року (тобто 1 827 000 гривень); а учасником кваліфікаційного інституту спільного інвестування може бути фізична особа за умови придбання цінних паперів такого інституту в кількості, яка за номінальною вартістю цих цінних паперів складає суму не менше ніж 100 мінімальних заробітних плат у місячному розмірі, встановленому законом на 1 січня 2014 року (тобто 121 800 гривень).

Другою проблемою є те, що чинне законодавство обмежило ІСІ в можливості набуття окремих активів. Пунктом першим частини першої статті 1 ЗУ «Про ІСІ» визначено, що активи інституту спільного інвестування - сформована за рахунок коштів спільного інвестування сукупність майна, корпоративних прав, майнових прав і вимог та інших активів, передбачених законами та нормативно-правовими актами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. І, здавалося б, створивши ІСІ можна здійснювати інвестиції у будь-які сфери та набувати різноманітні активи. Однак, на відміну від інших суб’єктів господарювання, діяльність ІСІ чітко обмежена, а активи, в які вправі інвестувати фонди безпосередньо зазначені в ЗУ «Про ІСІ», а саме: цінні папери, кошти, у тому числі в іноземній валюті, банківські метали та інші активи, передбачені законодавством. У Положенні про склад та структуру активів інституту спільного інвестування, затвердженому рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10.09.2013 № 1753, дещо конкретизовано цей перелік: 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. Зазначені активи формуються (оплачуються) за рахунок коштів спільного інвестування.

Поряд з цим, як ЗУ «Про ІСІ», так і згадане вже Положення передбачають, що активи ІСІ не можуть включати:1) цінні папери, випущені компанією з управління активами, зберігачем активів ІСІ, Центральним депозитарієм цінних паперів, оцінювачем майна ІСІ та аудитором (аудиторською фірмою) такого ІСІ: 2) цінні папери, випущені пов'язаними особами компанії з управління активами, зберігача активів ІСІ, Центрального депозитарію цінних паперів, оцінювача майна ІСІ та аудитора (аудиторської фірми) такого ІСІ: 3) цінні папери іноземних держав та іноземних юридичних осіб, не допущені до торгів на жодній з провідних іноземних бірж, перелік яких визначається Комісією: 4) цінні папери інших ІСІ; 5) 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 ІСІ: 6) 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 ІСІ: 7) векселі та ощадні (депозитні) сертифікати на суму більш як 10 відсотків вартості активів ІСІ, якщо інше не встановлено нормативно-правовими актами Комісії: 8) товаророзпорядчі цінні папери, заставні: 9) сертифікати фондів операцій з нерухомістю (сертифікати ФОН): 10) приватизаційні цінні папери: 11) договори про участь у фонді фінансування будівництва (ФФБ). Вимоги підпунктів 2, 3, 5-9 не застосовуються до венчурних фондів. Дане правило, очевидно, спрямоване на припинення відтоку коштів з ІСІ, заборони створення пірамідальних схем ведення бізнесу та фінансування діяльності інших юридичних осіб та може розглядатися як одна із гарантій для здійснення інвестування в ІСІ.

Особливістю формування активів ІСІ є також законодавча заборона інвестування фонду у цінні папери українських емітентів, які не відповідають міжнародним вимогам, а саме: щодо присвоєння міжнародного ідентифікаційного номеру цінних паперів у разі, якщо його наявність передбачена чинним законодавством; або якщо емітенти цих цінних паперів: протягом останніх двох років поспіль не розкривають регулярну річну інформацію: перебувають у переліку підприємств, які відсутні за місцезнаходженням: є збитковими протягом останніх двох років поспіль і при цьому їхні цінні папери не допущені до торгів на фондових біржах (для ІСІ диверсифікованого виду).

Ще однією гарантією для інвесторів в частині повернення та примноження інвестицій є законодавча заборона формувати активи ІСІ з боргових зобов'язань. До прикладу диверсифікований ІСІ не може надавати позики третім особам, що, з одного боку, обмежує певним чином його діяльність, але, з іншого, інвестор впевнено може здійснювати інвестицію, так як такий ІСІ матиме активи, які є ліквідними. Єдиними ІСІ, які вправі формувати свої активи з боргових зобов'язань є венчурні фонди. Такі зобов'язання можуть бути оформлені векселями, заставними, договорами відступлення прав вимоги, позики та в ін-

ший спосіб, не заборонений законодавством. Очевидно, це одні із найбільш ризикових фондів, так як не дають гарантій інвесторові на повернення інвестицій.

Окремо слід звернути увагу на особливість оподаткування активів ІСІ. Чинне законодавство встановлює, що від оподаткування звільняються кошти спільного інвестування, а саме: кошти, внесені засновниками корпоративного фонду, кошти та інші активи, залучені від учасників ІСІ, доходи від здійснення операцій з активами ІСІ, доходи, нараховані за активами ІСІ, та інші доходи від діяльності ІСІ (відсотки за позиками, орендні (лізингові) платежі, роялті тощо). (п. 41.6.1. Податкового кодексу України) Особливістю є те, що таку пільгу матимуть саме активи та доходи, які одержані від спільного інвестування, що на практиці важко розрізнити. Зокрема, у справі № 640/18276/19, Окружний адміністративний суд м. Києва прийшов до висновку, що доходи акціонерного товариства «Закритий недиверсифікований венчурний корпоративний інвестиційний фонд «Базис Інвест» є доходами, які звільняються від оподаткування. Натомість, проблемним у визначенні підставності звільнення від оподаткування є активи, набуті ІСІ на підставі цивільно-правових договорів. Зокрема, у справі № 440/214/19 Другим апеляційним адміністративним судом досліджувалося питання, чи деривативи (форвардні контракти) можуть бути активами ІСІ, адже придбання такого майна не є діяльністю зі спільного інвестування. У цьому контексті слід наголосити, що деривативи (форвардні контракти) можуть бути активами ІСІ за умови придбання їх за кошти ІСІ. Відтак, приходимо до висновку, що звільняються від оподаткування активи ІСІ, які набуті шляхом здійснення інвестицій в ІСІ його учасниками (власниками інвестиційних сертифікатів чи акцій корпоративного фонду), а також активи, які набуті за кошти ІСІ.

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ВЧИНЕННЯ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ

Гринишин Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поняття «значного правочину», який вже багато років існує в правових системах інших держав є відносно новим для вітчизняного законодавства та вперше закріплений на нормативному рівні Законом України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон України про АТ) від 17.09.2008 та згодом у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон України про ТОВ), який набув чинності з 17.06.2018.

Відтак, враховуючи те, що зазначена правова конструкція є відносно новою, чимало товариств стикаються з низкою практичних питань у зв’язку з новими законодавчими підходами. Адже порушення вимог щодо укладення правочинів, які відносяться до категорії значних, може призвести до низки негативних наслідків, а саме заподіяння шкоди товариству, необхідності притягнення

© Гринишин Х., 2021

посадових осіб до відповідальності, та, певною мірою, навіть до погіршення ділової товариства.

Щодо порядку вчинення значних правочинів то статтею 70 Закону України про АТ визначено, що порядок надання згоди на вчинення значного правочину, залежить, насамперед, від ринкової вартості майна або послуг, що є його предметом відносно вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства. Так, наприклад, якщо вартість майна або послуг, що є предметом правочину, становить від 10 до 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства то рішення приймається наглядовою радою, у разі якщо перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, рішення про надання згоди на вчинення такого правочину приймається загальними зборами за поданням наглядової ради. Також, статутом акціонерного товариства можуть бути визначені додаткові критерії для віднесення правочину до значного правочину. Відповідно до п. 3 ст. 70 Закону України про АТ надається можливість попереднього надання згоди на вчинення значних правочинів загальними збори приватного акціонерного товариства (крім банку), які можуть вчинятися приватним акціонерним товариством протягом не більш як одного року з дати прийняття такого рішення, із зазначенням характеру правочинів та їх граничної сукупної вартості.

Водночас Законом України про ТОВ визначено, що статутом товариства може бути встановлено особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини). Крім того, визначено, що рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу, ухвалюють лише загальні збори учасників.

Слід звернути увагу що як Законом України про ТОВ (ст. 46) так Законом України про АТ (ст. 72) однаково визначено наслідки порушення порядку надання згоди на вчинення значного правочину та можливість подальшого схвалення таких правочинів. Так, значний правочин, учинений із порушенням порядку прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права й обов’язки товариства лише в разі подальшого схвалення правочину товариством у порядку, установленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення. Подальше схвалення правочину товариством у порядку, установленому для прийняття рішення про надання згоди на його вчинення, створює, змінює, припиняє цивільні права й обов’язки товариства з моменту вчинення цього правочину.

Так, Кібенко О. Р. виділяє такі види порушень з боку посадових осіб: порушення порядку вчинення правочину, вихід за межі повноважень, недобросовісні, нерозумні, недбалі дії, які шкодять товариству (можуть бути вчинені без порушення порядку, в межах повноважень). Способами захисту є визнання правочину недійсним або неукладеним товариством, звільнення посадової особи, стягнення з посадової особи збитків. Відповідно до п. 4 ст. 46 Закону про ТОВ

посадові особи товариства, винні у порушенні порядку вчинення значних правочинів, солідарно відповідають за збитки, завдані товариству.

Однак, з аналізу судової практики, вбачається, що на сьогодні, проблема, зазвичай, одна й та ж сама – складність у доведенні вини та причинно-наслідкового зв'язку між діями (бездіяльністю) посадових та отриманим результатом (завданими збитками), крім того, на практиці часто виникають проблеми навіть із встановленням факту протиправної поведінки, наприклад недобросовісної поведінки керівника, порушення обов'язків чи перевищення повноважень, і доказуванням наявності його вини.

Варті уваги висновки Верховного Суду, викладені у постанові від 12.12.2019 у справі № 916/40/19. Підставою для подання позову про визнання договору недійсним стала відсутність рішення про погодження договору поставки, надання відповідних повноважень його підписанту. Суд першої інстанції по цій справі № 916/40/19 вимоги позивача задовольнив та визнав, що у зв'язку із недотриманням вимог ст. 44 ЗУ Про ТОВ договір поставки є недійсним, навіть не зважаючи на фактичне виконання сторонами такої угоди.

Під час перегляду справи в апеляційній інстанції рішення суду першої інстанції скасовано та прийнято нове, яким у задоволенні позовних вимог відмовлено, 12 грудня 2019 року Верховним Судом винесено постанову, якою рішення суду апеляційної інстанції залишено без зміни. Судове рішення Верховного Суду мотивоване тим, що у разі підписання договору, за яким загальна його вартість буде рахуватися як сума всіх поставок, підтверджених видатковими накладними, то на дату укладання такого правочину неможливо визначити чи буде загальна сума (ціна) такого договору перевищувати 50% вартості чистих активів компанії та чи потребуватиме такий правочин схвалення.

Отже, можна зробити висновок, що найвагомішим наслідком порушення порядку надання згоди на вчинення значного правочину є визнання цього правочину недійсним, що відповідно, тобто такий правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послузі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Також, відповідно до ч. 2 ст. 216 ЦК України, якщо у зв'язку з учиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків і моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню.

Враховуючи вищенаведене, важливо зазначити, що доки судова практика формується, а багато ключових питань залишається відкритими, для попередження настання негативних наслідків, товариствам слід максимально врегулювати питання встановлення певного порядку прийняття рішень про надання згоди на укладання значних правочинів на рівні внутрішніх регуляцій, наприклад, внести до порядку денного річних загальних зборів акціонерів питання про попереднє надання згоди на вчинення значних правочинів як обов'язкове, чітко передбачити критерії віднесення угод до значних правочинів, підготувати проекти рішень зборів із зазначених питань.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЖУРНАЛІСТІВ

Гринчак І.
Львівський національний університет ім. Івана Франка

Доступ до інформації, передусім правдивої та достовірної є однією із важливих засад існування та функціонування демократичного суспільства, істотною умовою його прогресу. Це зумовлено наявністю права на свободу висловлювань, поширення інформації та ідей, вільне вираження поглядів і переконань, закріплених у ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. На виконання вимог цієї конвенції Україна, як договірна сторона імплементувала та зафіксувала зміст права на інформацію у ст. 34 Конституції України та ст. 10 Закону України «Про інформацію», де кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

Водночас, реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. Також, вищезазначений закон гарантує громадянам право на інформацію. Саме на засоби масової інформації та журналістів покладається обов'язок забезпечити для громадян всю повноту та різнобічність інформації.

Стаття 6 Закону України «Про інформацію» встановлює важливі гарантії охорони права на інформацію, зокрема, закріплює гарантії держави на рівні права і можливості доступу до інформації всім суб'єктам інформаційних відносин; заборону обмежень на вільний вибір форм і джерел отримання інформації; забороняється вилучення і знищення друкованих видань, експонатів, інформаційних банків, документів з архівних, бібліотечних, музейних фондів, крім встановлених законом випадків або на підставі рішення суду. Всі вищезазначені нормативно-правові та міжнародні акти гарантують право на отримання інформації через ЗМІ.

Так закон визначає, що масова інформація – це інформація, що поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб, а засоби масової інформації – засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації.

Отже, для реалізації права на інформацію відправною точкою, безумовно є діяльність журналістів, які забезпечують первинний етап формування інформації. Для здійснення своєї професійної діяльності, журналісти користуються всією повнотою професійних прав, передбачених чинним законодавством та міжнародними стандартами для засобів масової інформації та журналістики.

Важливу місію журналіста можна забезпечити та гарантувати шляхом формування особливого міжнародно-правового режиму, який виокремлює жур-

© Гринчак І., 2021

налістику з-поміж інших професій. Міжнародному праву відомі такі випадки, що для окремих фізичних осіб, які здійснюють певну діяльність формується універсальний статус, який є обов'язковим для всіх без винятку держав. Формування такого режиму здійснюється за аналогією з відомим міжнародному праву режиму космонавтів, комбатантів тощо. Зокрема, для формування універсального статусу космонавтів міжнародне право використовує термін «посланці людства», який є однотипним для всіх держав, які здійснюють чи не здійснюють космічну діяльність.

Варто зазначити, що права журналіста, працівника засобу масової інформації, поширюються також на зарубіжних журналістів, працівників зарубіжних засобів масової інформації, які працюють в Україні.

Водночас, доповнюючи нормативно-правові акти щодо інформації Цивільний кодекс України здійснює додатково регламентацію окремих видів журналістської діяльності, зокрема ст. 307 ЦКУ передбачає, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. При цьому законодавець чітко зазначає, що коли зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається. Це означає, що у випадку проведення заходів публічного характеру, питати згоди особи на проведення зйомок не потрібно, особа усвідомлює, що вона знаходиться у громадському місці.

Отже, вказана правова норма наголошує на існуванні додаткових гарантій журналістської діяльності, яке забезпечує держава, як регулятор суспільних відносин. Наприклад, знімати мітинги, збори тощо можна з дотриманням вимоги, що зйомка проводиться відкрито, тобто таким чином, що особа бачить, що відбувається. При цьому не обов'язково, щоб журналіста бачила кожна особа, що знаходиться на мітингу, головне, щоб зйомка проводилась не прихованою камерою, а у відкритому режимі. Особа, яка була знята на фото у відкритому публічному місці, може вимагати припинення її публічного показу, але тільки в тій частині, яка стосується її особистого життя. Тягар доведення того, що події стосуються особистого життя особи, покладається на того, хто вимагає його припинення.

Водночас, захищаючи діяльність журналістів держава встановлює чіткі та однозначні випадки їх правомірної поведінки, що суттєво впливає на достовірність та допустимість висвітлювання подій чи інформації. Зокрема, відповідальність за порушення законної професійної діяльності журналіста закріплює ст. 171 Кримінального кодексу України «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів». Законодавець однозначно наголошує на професійній діяльності журналіста, яка може бути передумовою криміналізації поведінки осіб, які їй перешкоджають. Отже, враховуючи вимоги міжнародного права щодо захисту журналістів та їх діяльності наша держава водночас формує певні критерії, які перетворюють професійну діяльність журналістів на допустиму та правомірну, унеможливлюючи таким чином зловживання з боку журналістів щодо отримання та оприлюднення інформації, яка наносить шкоду особі (юридичній та фізичній), її честі та гідності, моральним устоям суспільства тощо.

Наявність міжнародних стандартів, які регламентують статус журналіста та його професійну діяльність постійно вдосконалюються, формуючи для держав додаткові міжнародні зобов'язання не лише у сфері захисту журналістів, а й в оприлюдненні певної інформації. Сучасний стан чинного законодавства, загалом відповідає основним вимогам захисту журналістів та журналістської діяльності та в перспективі не вимагає суттєвого вдосконалення з огляду на тенденції розвитку сучасної журналістики. У середовищі ЗМІ держава має змову впливати на стан достовірності інформації, використовуючи можливості державного суспільного мовлення, яке може бути орієнтиром для різних верств населення.

НАЦІОНАЛЬНИЙ ОРГАН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК КВАЗІСУДОВИЙ ОРГАН

Дюкарєва-Бержаніна К.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Протягом декількох останніх років сфера інтелектуальної власності в Україні зазнала значних змін. Нещодавно Закон України за № 703-IX від 16.06.2020 р. став ще одним чинником, який спонукав зміни в течії інституційної реформи у сфері інтелектуальної власності. Згідно із Законом, 14 жовтня 2020 року свої повноваження в інтелектуальній сфері розпочав здійснювати новий орган України – Національний орган інтелектуальної власності (НОІВ). Таким органом, у відповідності до Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.10.2020 р. за № 1267-р «Про Національний орган інтелектуальної власності», визначено державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» (Укрпатент).

У силу нового Закону, НОІВ (Укрпатент) умовно наділений 2 групами повноважень:

1) пов'язані з реєстрацією об'єктів прав інтелектуальної власності;

2) пов'язані з реєстрацією патентних повірених.

Перша група повноважень Укрпатенту включає:

– приймання заявок на реєстрацію промислових зразків, торговельних марок, компонувань, географічних позначень, винаходів, корисних моделей, проведення експертизи таких заявок, прийняття рішень щодо них.

– державна реєстрація цих об'єктів, видача свідоцтв і патентів.

– визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними.

– опублікування офіційних відомостей у Бюлетені, ведення Реєстрів та Баз вказаних вище заявок, внесення до Реєстрів відомостей, надання витягів та виписок.

– видача свідоцтв про реєстрацію авторського права.

© Дюкарєва-Бержаніна К., 2021

Друга група повноважень НОІВ включає функції з підготовки та атестації патентних повірених, їх реєстрації в Державному реєстрі представників у справах інтелектуальної власності та ведення такого реєстру.

Виходячи із вищенаведеного умовно згрупованого переліку дійсних повноважень Укрпатенту та аналізу нових норм чинних законів у сфері інтелектуальної власності, які були змінені згідно із Законом України за № 703-IX від 16.06.2020р., можна дійти до висновку, що НОІВ набув так званих «квазісудових» функцій.

Так, до прикладу, можна спостерігати, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» Апеляційна палата - колегіальний орган НОІВ для розгляду заперечень проти рішень НОІВ щодо набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності, заяв про визнання прав на об'єкти інтелектуальної власності недійсними повністю або частково, заяв про визнання торговельної марки добре відомою в Україні та розгляду інших питань, що належать до його компетенції відповідно до цього Закону, інших законів та нормативно-правових актів України.

Окрім того, ст. 24 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у своїх частинах 1 та 4 передбачає, що заявник може оскаржити рішення НОІВ за заявкою до Апеляційної палати або в судовому порядку протягом двох місяців від дати одержання рішення НОІВ чи копій матеріалів, затребуваних відповідно до частини третьої статті 16 вказаного Закону. Оскарження рішення НОІВ до Апеляційної палати здійснюється шляхом подання заперечення проти рішення.

Також, у відповідності до ч. 1 ст. 31-1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» будь-яка особа може подати до Апеляційної палати (при НОІВ) обґрунтовану заяву про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними повністю або частково з підстав невідповідності винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, визначеним вказаним Законом.

Аналогічних змін набули й інші закони. Наприклад, Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. ст. 1, 19, 25-1 відповідно).

Тобто, станом на сьогодні, згідно із чинним законодавством України, володільці патентів та свідоцтв, а також інші особи, права яких порушені реєстрацією відповідних об'єктів, мають альтернативний спосіб захисту своїх прав, який полягає у можливості звернення не лише до суду, але й до Апеляційної палати нового інституційного органу у сфері інтелектуальної власності – Національного органу інтелектуальної власності (Укрпатенту).

Таким чином, саме Апеляційна палата при НОІВ буде виконувати функції, які донедавна здійснювали лише національні суди. Фактично, такі повноваження можна оголосити найбільш революційними у Законі України № 703-IX від 16.06.2020 року.

Виходячи із того, що такі зміни у закони були внесені лише нещодавно, на сьогоднішній день тяжко спрогнозувати дієвість та неупередженість таких функцій. Наразі однозначно можна ствердити лише те, що розгляд Апеляційною палатою НОІВ справ про визнання недійсним патентів та інших охоронних документів значно зекономить час та, мабуть, кошти для осіб, права яких порушені.

Викликає питання порядок майбутнього формування такої Апеляційної палати при НОІВ. Як слідує із вищенаведеного, Національний орган інтелектуальної власності (Укрпатент) наділений повноваженнями і щодо видачі охоронних документів, і квазісудовою функцією стосовно їхнього перегляду. Отож, важливо, щоб такий колегіальний орган як Апеляційна палата НОІВ складали неупереджені та незаангажовані члени, які б не поєднували функції як видачі охоронних документів, так і їхнього перегляду у разі виникнення порушення прав чи спору.

ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Калінчук З.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Категорія «принципи права» завжди викликала суперечки щодо її правової природи та значення серед вчених-правників. Це поняття належить до фундаментальних і, з одного боку, відображає ціннісні ідеали для певного суспільства, а з іншого – такі ідеали є основою для побудови цілісної правової системи держави. Тому не існує єдиного підходу до визначення цього поняття. На думку проф. П. М. Рабіновича, принципи права – це керівні засади (ідеї), зумовлені об'єктивними закономірностями існування та розвитку людини і суспільства, які визначають зміст та спрямованість правового регулювання. Л. А. Луць визначає принципи права як основні нормативні засади позитивного права, що визначають сутність та спрямованість правового регулювання. Що об'єднує усіх науковців – це те, що принципи права сприяють усуненню неузгодженостей та суперечностей між окремими правовими приписами та підвищенню якості законодавства, забезпечуючи тим самим ефективність регулювання суспільних відносин.

Однак для права інтелектуальної власності України взагалі законодавчо не закріплено конкретного переліку принципів, в тому числі галузевих, на яких б ґрунтувалося надання правової охорони на об'єкти промислової власності. Більше того, деякі принципи, їх формулювання відрізняються залежно від об'єкта промислової власності, про який іде мова. Такі принципи можна виокремити шляхом вивчення та дослідження загальних та спеціальних нормативно-правових актів у сфері права інтелектуальної власності.

Оскільки мова іде саме про надання правової охорони на об'єкти промислової власності, то доцільно виокремити такі загальні принципи:

1. Принцип верховенства права. Найбільш фундаментальний, закріплений у ст. 8. Конституції України і означає, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, а норми Конституції Укра-

© Калінчук З., 2021

їни є нормами прямої дії. Людина є первинною та визначальною для держави, усі дії спрямовані на забезпечення її прав та інтересів.

2. Принцип законності, тобто відповідності усіх відносин нормативним актам, обов'язкове і неухильне їх дотримання усіма учасниками суспільних відносин.

3. Принцип гуманізму. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

4. Принципи свободи, рівності та справедливості. Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах - рівність перед законом, рівність перед судом, рівність прав, свобод і обов'язків тощо.

5. Принцип єдності суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Забезпечує баланс між правами людини, та обов'язками, які з цих прав випливають. Не може бути вседозволеності, за яку особа не нестиме відповідальності.

Також логічними висновками з положень Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про правову охорону географічних зазначень» можна виокремити такі спеціальні принципи:

1. Принцип національного режиму означає, що іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права та обов'язки, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Виходячи з цього, їх права будуть охоронятися так само, як і права громадян даної країни, і вони будуть користуватися тими ж законними засобами захисту від будь-якого посягання користуватися тими ж законними засобами захисту від будь-якого посягання на їх права, якщо при цьому дотримуються умови та формальності, приписувані власним громадянам. Однак, законодавством передбачено, що реалізовувати свої права у відносинах з НОІВ такі категорії осіб можуть лише через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).

2. Принцип необхідності отримання дозвільного документу. П. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» визначає: пріоритет, авторство і права на винахід та корисну модель засвідчуються патентом. Тобто, наприклад, певний продукт чи процес може отримати охорону як винахід на території України за умови виконання певних дій з боку його винахідника (якщо інше не передбачено законом) та дотримання певних вимог, визначених у цьому ж законі. Тут, як наприклад, у авторському праві не діятиме правило, що авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення – чиє ім'я зазначене на оригіналі чи примірнику твору, той автор і володілець майнових та немайнових прав з моменту створення твору. Адже бувають ситуації, коли паралельно створюється два певних продукти, які потенційно можуть отримати статус «винаходу», але через те, що продукти схожі і отримати охорону зможе лише один, працює правило – «хто перший подасть заявку».

3. Принцип першого заявника (у тому числі принцип пріоритету). Власне це і є принцип «хто перший подав заявку». За цим принципом право на одер-

жання свідоцтва має заявник, заявка якого має більш ранню дату подання до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за нею НОІВ не прийнято рішення про відмову в реєстрації торговельної марки, можливості оскарження якого вичерпані (п. 6 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»).

4. Принципу світової новизни. Цей принцип стосується винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Також цікаво, що, якщо для винаходу і корисної моделі прямо зазначено, що такі об'єкти є новими, якщо не є частиною рівня техніки, який включає всі відомості, які стали *загальнодоступними у світі* до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, то для промислового зразка - беруться до уваги будь-які відомості, що стали *загальнодоступними* до дати подання заявки, а якщо заявлено пріоритет, - до дати пріоритету. Окрім того, слід враховувати, що заявникам надається пільга по новизні: на визнання винаходу (корисної моделі) патентоздатним не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом 6 місяців до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Для промислового зразка цей термін становить 12 місяців. Щодо торговельних марок – то прямо заборонено реєструвати торговельні марки, які стали добре відомими відповідно до Паризької конвенції про охорону промислової власності. А от вимоги щодо саме світової новизни – немає. Як і не може бути світової торговельної марки.

5. Принцип вичерпності майнових прав. Майнові права на кожен об'єкт промислової власності мають свій строк існування. По закінченню цього строку володілець може або продовжити чинність, сплативши певний збір, або ж не продовжувати і такий патент чи свідоцтво втратить чинність, а разом з ним, відповідно, і майнові права на об'єкт промислової власності. Виняток - географічне зазначення. В цьому випадку реєстрація дійсна безстроково.

6. Принцип добросовісності заявника при реєстрації об'єкта права інтелектуальної власності. Принцип полягає не лише у добросовісності заявника при намірі зареєструвати певний об'єкт промислової власності, а й добросовісність у бажанні в подільшому використовувати такийй об'єкт. Особливо це стосується торговельних марок, де за невикористання торговельної марки протягом п'яти років, можливо припинити дію свідоцтва достроково.

Принципи, на яких побудовано право інтелектуальної власності можна чітко прослідкувати у текстах законів та інших нормативно-правових актах. Звичайно, оскільки право є відносно новим, а розвиток суспільних відносин, яке воно регулює відбувається надзвичайно швидко, важливо пам'ятати про принципи та не відступати від них, особливо при нормотворенні. Адже принципи є вихідними ідеями, своєрідним «каркасом» на який надбувадовується система нормативних актів. І лише від правильного визначення таких принципів залежить стійкість усієї системи.

ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Кметик-Подубінська Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зміна уявлень про традиційні об'єкти авторського права і поява нових, що мають ознаки віртуальності та інтерактивності проявляються у поєднанні творчого контенту і цифрових технологій. Цим, власне, і зумовлена необхідність пошуку нових підходів до розуміння інтелектуальної творчої діяльності та авторських прав у цифровому середовищі. Одним із таких об'єктів авторського права в цифровому середовищі є фотографічний твір.

Фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії, згідно статті 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів та статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» охороняються як об'єкти авторського права. До охорони творів у цифровому середовищі і використання творів у цифровій формі повністю застосовуються також положення Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право. Зокрема, згідно законодавчих положень авторським правом охороняються фотографії, які є результатом творчої діяльності людини – як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо). Передбачена Законом правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у фотографії.

У загальному розумінні фотографічний твір розглядається як зображення, отримане засобами фотографії або фотограми. Незважаючи на те, що чинне законодавство не містить визначення фотографічного твору, висновок про його необхідні ознаки можна зробити з аналізу загальних вимог до творів як об'єктів авторського права. Такими, зокрема, є творчий характер (як результат творчої діяльності), оригінальний характер (виражається у творчому способі вираження ідеї автора – кадрування, освітлення, фокус, налаштування камери тощо) та об'єктивна форма вираження (як результат перенесення твору із свідомості автора у вигляді творчого задуму на самостійний матеріальний об'єкт).

Не передбачена також законодавча дефініція цифрової фотографії як об'єкта авторського права. Цифрова фотографія, на думку деяких дослідників, може розглядатися як аудіовізуальний твір, діафільм, слайд-фільм чи відеофільм з одним кадром (оскільки немає обмежень на кількість кадрів чи його довжину в цілому). Щоправда, тоді виникає питання, як тут трактувати формулювання «серія послідовних кадрів» у визначенні аудіовізуального твору. Окрім того, відсутня вказівка на конкретну видову характеристику файлу (чи

© Кметик-Подубінська Х., 2021

його формату), необхідного для зберігання твору, а також не надано визначення конкретному матеріальному носію для розташування твору (це може бути як карта пам'яті, так і компакт-диск, відеокасета чи інший матеріальний цифровий носій). У всякому разі очевидно, що це може бути будь-який файл чи формат, технічні характеристики якого дозволяють забезпечити необхідну якість фотографічного твору та можливість його відтворення за допомогою технічних засобів.

Особливістю фотографічних творів у цифровому середовищі, на думку дослідників, є те, що у них немає копій, а є тільки примірники творів, що зумовлено технологічною сутністю їх перенесення на інший носій. Суттєвою рисою є те, що відповідний цифровий файл містить у собі не тільки саме фотографічне зображення, а й технічну інформацію про нього. Інформація про управління правами та технічні засоби захисту можуть міститися в цифрових фотографіях як у вигляді цифрових водяних знаків, так і у вигляді іншої відкритої або приховуваної інформації.

Що ж стосується моменту виникнення авторського права на фотографічний твір в цифровому середовищі, то тут застосовуються загальні положення авторського права, і воно відповідно виникає внаслідок факту створення твору. Для виникнення і здійснення авторського права на такі фотографічні твори так само не вимагається реєстрація чи будь-яке інше спеціальне оформлення, а також виконання інших формальностей. Авторське право і право власності на матеріальні об'єкти, в яких втілено фотографічні твори, не залежать одне від одного. Таким чином, відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, зовсім не означає відчуження авторського права і навпаки.

Цікавим з точки зору практики є те, що для суб'єктів авторського права, організацій колективного управління та користувачів фотографічних творів існують Рекомендації щодо забезпечення правомірності створення і використання фотографічних творів. Такі Рекомендації, як зазначено у самому документі, розроблені з урахуванням норм Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, Цивільного Кодексу України, Закону України «Про авторське право і суміжні права», постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав», «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір». Так, відповідно до них для правомірного використання фотографічних творів як об'єктів авторського права в знаках для товарів і послуг необхідно отримати дозвіл від автора чи іншого суб'єкта авторського права на ці твори. Дозвіл суб'єктів авторського права на фотографічні твори треба отримати також у разі використання фотографічних творів як елементів інших творів (зокрема образотворчого, ужиткового мистецтва, дизайну). Окрім того, законодавством передбачаються випадки, коли дозволено використовувати фотографічні твори без дозволу та виплати винагороди.

Окремим пунктом прописано в Рекомендаціях питання використання фотографічних творів у цифровому середовищі. Так, у разі використання фотографічних творів як елементів веб-дизайну (естетичне оформлення веб-сайтів), а також в інших випадках використання фотографічних творів у цифровому середовищі (зокрема в мережі Інтернет) треба враховувати, що відповідно до Закону «Про авторське право і суміжні права» виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти, зокрема, відтворення творів у цифровому середовищі та їх подання до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час на їх власний вибір. Тому для правомірного використання об'єктів авторського права зазначеними вище способами (відтворення, надання доступу) необхідно отримати дозвіл від суб'єктів авторського права.

У зв'язку з цим, ще одним важливим питанням видається проблема неправомірного використання фотографічних творів у цифровому середовищі. Специфіка таких творів робить їх більш «вразливими» до різного роду порушень, фотопіратства (зокрема, в мережі Інтернет), «перепостів» у соціальних мережах тощо. Справа в тому, що цифрові фотографії легко піддаються копіюванню і, відповідно, поширенню поза автором чи в обхід його контролю. Більше того, цифрова копія фотографічного твору за своїми технічними характеристиками фактично нічим не поступається оригіналу, а тому легко може стати засобом введення в оману користувача в цифровому середовищі. Тому існують об'єктивні перешкоди для доведення автором свого авторства на цифрове фото. Навіть у порівнянні з автором звичайної фотографії, у якого на руках в якості доказу завжди є оригінальний негатив чи слайд. Усі ці порушення потребують вчасного виявлення і захисту у відповідний спосіб, як от звернення з вимогою про припинення протиправних дій, подання позову до суду чи позасудовий порядок реагування, зокрема блокування сайту. В якості доказів для захисту прав інтелектуальної власності фахівцями рекомендується пред'являти самі цифрові фотокамери, інші вихідні чи робочі файли, а також використовувати цифрову фототехніку з чутливою матрицею, включаючи при цьому опцію автоматичного запису свого імені і зберігаючи RAW-негативи в архіві фотоапарата.

Отже, специфіка фотографічних творів у цифровому середовищі зумовлена його технологічною сутністю, а також властивістю трансформації з однієї форми відтворення в іншу. Це, без сумніву, сприяє широкому використанню фотографічних творів в сучасному цифровому суспільстві і, водночас, диктує необхідність врахування їх особливостей для ефективного правового захисту та охорони.

КІНОСТУДІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР

Лубчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Аналізуючи поняття кіностудії як одного із суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінотвір, варто насамперед зазначити, що визначення останнього в національному законодавстві відсутнє. Однак положенням ч. 1 ст. 23 Закону України «Про культуру» кіностудії віднесено до базової мережі закладів культури загальнодержавного рівня. Заклад культури згідно з ст. 1 цього Закону становить собою юридичну особу, основною діяльністю якої є діяльність у сфері культури, або структурний підрозділ юридичної особи, функції якого полягають у провадженні діяльності у сфері культури.

Щодо сфери діяльності кіностудій, то в ст. 7 Закону України «Про кінематографію» зазначено, що кіностудії належать до суб'єктів виробництва фільмів. Під виробництвом фільму законодавець пропонує розуміти процес створення кінофільму, що поєднує співпрацю авторів і виконавців фільму та інших суб'єктів кінематографії, який складається з періодів (етапів) виробництва (розвиток кінопроекту, розробка режисерського сценарію, підготовчий, знімальний, монтажно-тонувальний). Таким чином, кіностудію можна охарактеризувати як юридичну особу, яка провадить діяльність у сфері кінематографії та основні функції якої полягають в організації виробництва кінотвору.

Оскільки автором будь-якого твору, в тому числі й кінематографічного, визнається фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір, кіностудії можуть набувати авторських прав на кінотвір лише внаслідок передачі останніх його авторами. Водночас протягом тривалого часу в юридичній доктрині обговорювалось питання можливості віднесення до первісних суб'єктів авторського права юридичних осіб з огляду на специфіку створення окремих об'єктів авторського права, зокрема, кінематографічних творів. Так, низка вчених притримувалась позиції, що окремі юридичні особи за родом своєї діяльності, в силу особливих відносин із авторами творів, можуть бути носіями первісного авторського права. М. І. Нікітіна, зокрема, зазначала, що коли в результаті діяльності юридичної особи поряд з творами, створюваними працею окремих авторів, виникає особливий об'єкт права (кінофільм, журнал, газета, телепрограма, збірник наукових праць), у цьому випадку одночасно з правом авторів окремих частин твору виникає авторське право юридичної особи.

Додатковим аргументом на користь вищенаведеної позиції слугував той факт, що в радянський період юридична особа наділялась первісним авторським правом. Так, зокрема, в ст. 483 ЦК УРСР зазначалось, що авторське право на кінофільм або телевізійний фільм належить підприємству, яке здійснило його зйомку. Водночас авторові сценарію, композиторові, режисеру-постановникові, головному операторові, художнику-постановникові та авторам інших творів, які увійшли складовою частиною у кінофільм або у телевізійний фільм, належало авторське

© Лубчук О., 2021

право на свій твір. Таким чином, суб'єктом авторського права на кінотвір за ЦК УРСР була юридична особа – підприємство, яке здійснило зйомку останнього. Водночас, як вірно зазначає І. В. Зайцева-Калаур, впровадження відповідної норми лише умовно полегшувало використання складного твору, проте не є підставою для ствердження існування первісного авторського права юридичних осіб.

Незаперечним залишається також той факт, що створення складного об'єкта авторського права, зокрема, кінематографічного твору, в якості єдиного цілого є можливим насамперед завдяки творчій праці низки авторів. До того ж у випадку створення кінотвору йдеться не лише про авторів окремих частин твору (композитора, сценариста), але й про тих, які покликані об'єднати низку елементів твору в єдине ціле, керуючись власним творчим баченням. Так, функцію творчого організатора виконує режисер-постановник, який здійснює керівництво фільмом на всіх етапах його створення. Водночас керівництво, здійснюване останнім, з огляду на його творчий характер, є відмінним від організаційної діяльності юридичної особи, яка лише забезпечує належні умови для творчої діяльності відповідних фізичних осіб.

Тому доцільно погодитись з позицією С. М. Клейменової, що специфічна діяльність видавництв, кіностудій і т.д., яка полягає в доборі, обробці і систематизації матеріалу, створеного творчою працею інших осіб, не є тією діяльністю, яка породжує авторські правомочності, її скоріше можна віднести до діяльності, пов'язаної з досягненням своїх цілей, як юридичної особи.

Водночас згідно з положенням ч. 2 ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права» якщо інше не передбачено у договорі про створення аудіовізуального твору, автори, які зробили внесок або зобов'язалися зробити внесок у створення аудіовізуального твору і передали майнові права організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру аудіовізуального твору, не мають права заперечувати проти виконання цього твору, його відтворення, розповсюдження, публічного показу, публічної демонстрації, публічного сповіщення, а також субтитрування і дублювання його тексту, крім права на окреме публічне виконання музичних творів, включених до аудіовізуального твору. Таким чином, законодавець фактично закріпив презумпцію переходу майнових прав інтелектуальної власності на аудіовізуальний, в тому числі кінематографічний твір, від авторів цього твору до продюсера або ж кіностудії, яка здійснювала його виробництво.

Підсумовуючи, варто наголосити, що кіностудія належить до вторинних суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінотвір, набуваючи майнових прав інтелектуальної власності на нього внаслідок переходу останніх від авторів. Зважаючи на вагомий внесок кіностудії в організаційне, технічне та фінансове забезпечення процесу створення кінотвору, важливою гарантією захисту її інтересів слугує закріплена в законодавстві презумпція переходу майнових прав інтелектуальної власності на кінотвір від авторів останнього до продюсера або ж кіностудії, відповідальної за його виробництво. Водночас з метою вдосконалення правового статусу кіностудій як суб'єктів прав інтелектуальної власності на кінематографічний твір вбачається доцільним визначення поняття кіностудії та основних напрямків діяльності останньої на законодавчому рівні.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС

Панасюк К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Підписанням Європейської Патентної Конвенції в Мюнхені в жовтні 1973 р. (далі- ЄПК) було створено законодавчу базу для єдиної, гармонізованої процедури видачі європейського патенту, яка існує паралельно з процедурою отримання національного патенту відповідно до традиційної національної процедури. Це ще одна можливість для заявників отримати охорону винаходу (корисної моделі) в країнах ЄС, нарівні з національною та регіональною процедурою реєстрації Європейського патенту.

Після видачі європейського патенту здійснюється публікація перекладу патенту у визначених державах; таким чином з'являються національні патенти, які в кожній із визначених держав мають дію національного патенту, відповідно до правового режиму держави і згідно із визначеним мінімальним стандартом охорони.

Процедура скасування чинності патентів відбувається в національних судах, але вичерпний список підстав для цього наведено у Статті 138 ЄПК. Скасування чинності патентну в одній із держав не впливає на чинність патенту в решті визначених держав.

Однак, реалізація права на захист після видачі патенту досить сильно відрізняється в усіх договірних державах ЄПК, як і суди, що вирішують питання патентних справ.

В Республіці Албанія передбачена можливість визнання прав на винахід і корисну модель недійсними в адміністративному порядку («post-grant opposition»). Будь-яка особа може подати заяву про анулювання реєстрації прав на винахід і корисну модель до Апеляційної колегії Головного управління промислової власності Албанії (далі- ГУПВ) протягом дев'яти місяців з дати публікації патенту. Копія заяви надсилається власнику патенту, який може подати письмове заперечення протягом трьох місяців з дати отримання повідомлення. Обидві сторони мають право брати участь в процедурі анулювання: подавати необхідні докази, заяви та клопотання, надавати пояснення суду на підтримку заяви на оскарження. Апеляційна рада приймає рішення про повне або часткове скасування патенту або ж про відмову у задоволенні такої заяви.

Відповідно до ст. 28 Патентного акту Албанії рішення Головного управління промислової власності (далі-ГУПВ) про скасування патенту може бути оскаржене до Апеляційної Ради ГУПВ протягом трьох місяців з дати отримання повідомлення та за умови сплати збору.

Апеляційна рада складається з п'яти членів, з яких троє – працівники ГУПВ, а двоє – працівники галузі ІВ, котрі відповідають вимогам до експертів інтелектуальної власності. Уповноважені представники та члени Палати для скасування / визнання недійсними патентів не можуть бути членами Апеляцій-

© Панасюк К., 2021

ної рада. Головою Апеляційної ради являється Генеральний директор ГУПВ. Члени правління Апеляційної ради призначаються та звільняються Наглядовою Радою за поданням Генерального директора ГУПВ терміном на один рік, з можливістю повторного призначення.

Сторони можуть оскаржити рішення про анулювання патенту або відхилення заяви до Окружного суду в Тирані протягом 30 днів з дати отримання рішення. Формальні зміни та виправлення заявки можуть бути проведені з ініціативи заявника або за ініціативою ГУПВ до дати видачі патенту, що відбувається лише після сплати збору.

Власник патенту може звертатися до ГУПВ з проханням про внесення змін до патенту, зокрема про виправлення формальних помилок або описок.

Окрім позасудового порядку здійснення права на захист, в Республіці Албанія також наявний і судовий порядок.

Районний суд Тирану має юрисдикцію у спорах стосовно порушення патентних прав або порушення процедури подання патентних заявок (ст. 94 (а) ПА).

Так, власник патенту або заявник мають право подати позов до суду проти будь-якої особи, яка порушила, порушує або погрожує порушити права на цей патент. Однак суд не може приймати жодних рішень на підставі лише матеріалів справи до остаточної видачі патенту.

Ексклюзивний (виключний) ліцензіат також має право подати позов до суду про захист прав, що випливають з патенту, якщо власник патенту або заявник, всупереч офіційним звернення від ліцензіата, не звертаються до суду за захистом порушеного права протягом розумного строку.

Якщо ліцензія на патент не є (виключною) ексклюзивною, ліцензіат може порушувати провадження про порушення лише за наявності згоди власника патенту або заявника. Патентовласник або заявник можуть бути стороною у справі за позовом ліцензіата, в той час як, у справі за позовом патентовласника, ліцензіат може бути лише третьою стороною.

Під час аналізу патентного законодавства Британських островів встановлено, що патенти, видані Бюром інтелектуальної власності Великобританії (далі – «ІРО») поширюють свою дію на Британські острови (Англію, Уельс, Шотландію, Північну Ірландію та острів Мен).

В ІРО є пряма адміністративна відповідальність за видачу або відмову у видачі патентів, свідоцтв, підтримку реєстрації інтелектуальної власності, включаючи патенти, промислові зразки (дизайни) і торгові марки у Великобританії.

Жодної адміністративної процедури захисту прав патентовласника до або після видання патенту не існує. Третя сторона може виступати лише проти відновлення патенту або внесення правок до вже виданого патенту.

Крім того, усі рішення або розпорядження Контролера патентів, промислових зразків (дизайнів) та торгових марок можуть бути оскаржені до Вищого суду (стаття 96 ПА). Апеляційна скарга до Вищого суду повинна бути надіслана протягом трьох місяців з дати наказу чи рішення, яке підлягає оскарженню.

Варто зазначити, що судова система Ірландії складається з Верховного суду, апеляційного суду, Вищого суду, окружного суду, районного суду та Спеціального кримінального суду.

Цивільний позов про захист порушених прав патентовласнику (співвласнику) слід подавати до Вищого суду. Ексклюзивний (виключний) ліцензіат має право порушити провадження щодо будь-якого порушення патенту, вчиненого після отримання ліцензії.

Звертаємо увагу, на те, що передбачена можливість визнання патенту чи свідоцтва недійсними. Вважаємо саме такий підхід законодавця правильним, оскільки права інтелектуальної власності виникають у володільця патенту на винахід (корисну модель).

Під час розгляду справи про порушення прав патентовласника або про скасування патенту, Вищий суд або Верховний суд можуть, якщо вважатимуть за потрібне, і повинні, якщо цього вимагають усі сторони розгляду справи, звернутися за допомогою до експерта, який має спеціальну кваліфікацію, та продовжувати розгляд справи повністю або частково за його сприяння. Щодо одного і того ж самого порушення, суд не може присуджувати відшкодування збитків власнику патенту та постановити, щоб суду було надано звіт про отримані прибутки.

Провадження щодо порушення короткотермінового патенту може бути передано до Окружного суду (незалежно від суми позову). Провадження не може бути порушено до тих пір, поки власник патенту не подасть запит на пошуковий звіт від Контролера та не отримає його копію.

Закон про авторське право та інші суміжні права 2019 року розширив юрисдикцію окружних судів та районних судів та надав право розглядати спори щодо інтелектуальної власності, дозволяючи патентовласникам подавати позови про порушення інтелектуальної власності в порядку цивільного судочинства в межах цих судів. Окружний суд має юрисдикцію у спорах де ціна позову не перевищує 75 000 євро. Грошова межа юрисдикції районного суду становить 15 000 євро.

Варто зазначити, що у випадку патентних спорів більшість проваджень є високо вартісними і повинні бути передані до Вищого суду.

ІНСАЙДЕРСЬКА ІНФОРМАЦІЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Самагальська Ю., Паєнок А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Здійснення будь-якої діяльності, не лише господарської, безпосередньо пов’язано з використанням інформації. Юридичні особи корпоративного типу щодня мають справу з інформацією: укладають договори з контрагентами, наймають працівників, спілкуються з клієнтами, ведуть звітність тощо. Через конкуренцію корпорації вдаються до різних заходів задля отримання інформації, а промислове шпигунство на сьогодні стало поширенішим, аніж військове. Саме

© Самагальська Ю., Паєнок А., 2021

тому для захисту своєї діяльності корпорації насамперед повинні захистити інформацію щодо неї. Непоодинокими є випадки створення юридичною особою власної служби безпеки задля захисту цінної інформації. Держава, своєю чергою, законодавчо визначає заходи щодо її збереження, встановлює способи використання та захисту інформації про особу.

Інформація відповідно до Закону «Про інформацію» є об'єктом інформаційних правовідносин і становить будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

За режимом доступу (передбаченим правовими нормами порядком одержання, використання, поширення і зберігання інформації) інформація поділяється на :

1) відкриту інформацію;

2) інформацію з обмеженим доступом.

Відповідно відкритою є інформація, що знаходиться у вільному доступі, а інформація з обмеженим доступом – це інформація, доступ до якої мають право лише обмежене коло осіб та, яка зберігається та захищається спеціальним порядком.

Інсайдерська інформація є особливим видом інформації, яка називається регульованою. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» розуміє інсайдерську інформацію як неоприлюднену інформацію про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом.

Введення норми щодо регулювання інсайдерської інформації покликане забезпечити захист інвесторів та ринку цінних паперів в цілому від зловживань, щоб особи, які через свої посадові обов'язки, дізнавшись про нерозголошену інформацію про емітента не використали її в своїх інтересах чи в інтересах третіх осіб.

За умисне незаконне розголошення, передачу або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, караються відповідно до Кримінального кодексу України штрафом від семисот п'ятдесяти до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. У разі відсутності такого наслідку як значна шкода, особа, що вчинила таке правопорушення, притягається до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у відповідності до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

НКЦПФР уповноважена визначити інформацію, яка належатиме до інсайдерської, проте чіткого переліку, які відомості відносяться до інсайдерської інформації немає. Очевидно, що на практиці неможливо нормативно передбачити всі випадки, коли і яка нерозголошена інформація може бути використана і зашкодити емітенту. Для прикладу, інформація про прострочення виплати кредиту одного товариства може спровокувати думку про його неплатоспроможність та зірвати укладення потенційних договорів, і викликати падіння вартості його цінних паперів. При цьому, така ж ситуація може вважатися звичною для іншого товариства, що не спровокує паніки на ринку та не матиме жодних наслідків. Тому інсайдерською (від англ. inside – всередині) можна вважати будь-яку інформацію про емітента, якщо у випадку її оприлюднення чи використання третіми особами може завдати йому істотної шкоди, для прикладу, вплинути на ринкову вартість цінних паперів.

Інсайдерською не вважається та інформація, яку емітент відповідно до законодавства зобов'язаний обов'язково оприлюднювати, зокрема регулярну річну інформацію про емітента, адже така інформація є відкритою. Інформація не вважається інсайдерською з моменту її оприлюднення відповідно до Закону. Оприлюднення означає опублікування інформації в інформаційних виданнях, інших джерелах з відкритим доступом або доведена до відома невизначеного кола осіб. Також не вважатиметься інсайдерською інформація щодо оцінки вартості цінних паперів та/або фінансово-господарського стану емітента, якщо вона отримана виключно на основі оприлюдненої інформації або інформації з інших публічних джерел, не заборонених законодавством.

Ст. 45 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» забороняє інсайдеру, тобто особі, яка володіє інсайдерською інформацією: вчиняти з використанням інсайдерської інформації на власну користь або на користь інших осіб правочини, спрямовані на придбання або відчуження цінних паперів та похідних (деривативів), яких стосується інсайдерська інформація, до моменту оприлюднення такої інформації; передавати інсайдерську інформацію або надавати доступ до неї іншим особам, крім розкриття інформації в межах виконання професійних, трудових або службових обов'язків та в інших випадках, передбачених законодавством; давати будь-якій особі рекомендації стосовно придбання або відчуження цінних паперів та похідних (деривативів), щодо яких він володіє інсайдерською інформацією, до моменту оприлюднення такої інформації. Такі дії відповідно до ст. 232(1) Кримінального кодексу України караються штрафом від семисот п'ятдесяти до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Відповідно інсайдерська діяльність є злочинним видом діяльності у сфері розповсюдження і використання інсайдерської інформації, підготовка і здійснення якої може справити значний вплив на ціну одного чи кількох фінансових інструментів, або на хід формування цін на організованих ринках. Це зазначено в пункті 17 Преамбули Директиви ЄС від 28 січня 2003 року «Про інсайдерську діяльність та маніпулювання ринком», яку Україна зобов'язана імплементувати відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС до кінця 2020 року.

Відповідно до Звіту місії технічної допомоги МВФ з питань боротьби зі зловживаннями та розкриття інформації Україна не врахувала вимоги Директиви щодо розкриття даних про осіб, які мають доступ до інсайдерської інформації, у спеціальних інсайдерських списках, а також щодо порядку оприлюднення інсайдерської інформації. Адже найефективніший спосіб у боротьбі з порушеннями щодо використання інсайдерської інформації окремими особами є її оприлюднення самим емітентом. Такий підхід зберігає принцип прозорості фондового ринку та рівності її учасників.

До речі, в Директиві передбачено можливість відстрочення оприлюднення інсайдерської інформації. Такі випадки є чітко визначеними та дозволені лише за умови, що негайне розкриття цієї інформації може зашкодити законним інтересам емітента, таке відстрочення не може ввести громадськість в оману, та обов'язково, що емітент забезпечить конфіденційність цієї інсайдерської інформації.

Також недоліком українського законодавства фахівці вважають відсутність в НКЦПФР повноважень на вжиття адміністративних заходів, які включають: наказ про припинення особою, яка скоїла порушення, цих дій та утримання від повторення такої поведінки; у випадку повторних порушень заборони інсайдерських угод, незаконного розкриття інсайдерської інформації або маніпулювання на ринках – постійну заборону будь-якій особі виконувати керівні обов'язки на інвестиційній фірмі, а будь-якій фізичній особі, визнаній відповідальною за порушення, – виконувати управлінські функції в інвестиційних фірмах. В звіті наголошується, що відповідальність за такі правопорушення мала б бути суворіша і навіть включати позбавлення волі.

Варто згадати і про досвід США, де з 1988 року діє Закон «Про відповідальність за інсайдерську торгівлю та шахрайство із цінними паперами» (Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988). Так, в ньому передбачено, що інсайдерська торгівля визначається як торгівля фінансовими інструментами. Такий злочин віднесений до федерального рівня з тяжкими санкціями, адже наслідком його вчинення є втрата ліквідності фондового ринку, а також його інвестиційної привабливості.

Саме тому враховуючи всі ризики, пов'язані з інсайдерською інформацією, на нашу думку, Україні варто було б дослухатись до оцінки МВФ та гармонізувати національне законодавство щодо неї із законодавством ЄС.

КЛАСИФІКАЦІЯ КОРПОРАТИВНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Суханов М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальність наукового дослідження корпоративних обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю обумовлена їх значенням для забезпечення ефективного функціонування цього виду господарських товариств. При

© Суханов М., 2021

цьому, саме класифікація корпоративних обов'язків здатна надати системне уявлення про змістовне навантаження цієї складової корпоративних правовідносин.

В науці окремі аспекти, що пов'язані із реалізацією корпоративних обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю, неодноразово досліджували представники різних галузей права, зокрема, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчук, Я. С. Марущак, А. В. Сороченко та ін., проте в їхніх роботах питання щодо корпоративних обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю розглядались або опосередковано, або стосовно реалізації окремих обов'язків, тоді як дослідження питань класифікації корпоративних обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю в умовах оновленого корпоративного законодавства України не проводилось. Наведене вказує на доцільність наукового дослідження за обраною темою.

Дослідження запропонованих у юридичній науці класифікації корпоративних обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю вказує на те, що одним з найбільш поширених є підхід, що передбачає виокремлення двох груп таких обов'язків: майнові та організаційні.

До майнових корпоративних обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю у науковій літературі традиційно відносять наступні: обов'язок зробити внесок до статутного капіталу, обов'язок зробити внесок при збільшенні статутного капіталу.

Друга група корпоративних обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю представлена такими обов'язками як виконання рішень вищих органів управління, неперешкоджання своїми діями досягненню цілей товариства; сприяння товариству в реалізації його мети; нерозголошення комерційної таємниці.

Підтримуючи доцільність наведеної класифікації корпоративних обов'язків за специфікою елементів корпоративних відносин варто наголосити на важливості уточнення на законодавчому рівні порядку реалізації учасниками майнових обов'язків, зокрема, в частині оцінки внесків до статутного капіталу, оформлення переходу прав на такі внески від учасника до товариства тощо.

Разом із тим, у науковій площині виділяють інші критерії класифікації корпоративних обов'язків учасників товариства обмеженою відповідальністю.

А.В.Сороченко, крім вказаного підходу, класифікує корпоративні обов'язки за наступними критеріями: за характером поведінки учасників корпоративних правовідносин на активні та пасивні; в залежності від носія таких обов'язків чи спеціальної господарської компетенції товариства на типові та особливі. При цьому, автор констатує, що «головною відмінністю особливих корпоративних обов'язків від типових є можливість встановлення (врегулювання) перших на локально-правовому рівні (установчі (засновницькі) документи»

Вважаємо, що запропонована А. В. Сороченко класифікація корпоративних обов'язків на типові та особливі не надає чіткого уявлення про їх змістовне навантаження та відмінності. При цьому, важко погодитись із розмежуванням їх за джерелом закріплення, адже не варто виключати можливість закріплення на

законодавчому рівні особливих обов'язків учасників товариства, наприклад обов'язків учасника, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків.

В світлі наведеного варто відзначити, що ми пропонуємо виокремлювати такий критерії класифікації корпоративних обов'язків товариства з обмеженою відповідальністю за джерелом їхнього закріплення, на підставі якого виділяємо законодавчі та локальні корпоративні обов'язки.

В рамках цієї класифікації до законодавчих корпоративних обов'язків відносимо обов'язок дотримуватися переважного права учасника товариства на придбання частки в статутному капіталі товариства, обов'язок дотримуватися вимог статуту товариства, виконання рішень загальних зборів, внесення вкладів до статутного капіталу товариства при його створенні та у випадку збільшення статутного капіталу; до локальних – обов'язок протягом певного строку не відчужувати будь-яким способом частку в статутному капіталі товариства без письмової згоди інвестора або до настання певних обставин; при настанні певних обставин відчужувати частку за заздалегідь визначеною ціною; обов'язок не використовувати переважне право протягом певного часу тощо.

Вважаємо таку класифікацію значущою із огляду на запровадження можливості врегулювання корпоративних відносин корпоративним договором та відсутності його типової, модельної або примірної форми. Більш того, більшої вагомості така класифікація набула б у випадку виділення в рамках локальних корпоративних обов'язків певних груп, зокрема, в залежності від прав, яким опосередкований відповідний обов'язок. Допускаємо віднесення до таких груп обов'язки щодо реалізації переважних прав учасників товариства, обов'язки щодо реалізації права на управління товариством у певний спосіб; обов'язки щодо реалізації права на вихід з товариства, обов'язки, які обумовлені реалізацією права учасника на участь в інших корпоративних товариствах тощо.

Поряд із цим, крім окреслених класифікацій, об'єктивно необхідним вважаємо впровадження наукового підходу до класифікації корпоративних обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю за таким критерієм як етап становлення корпоративних відносин, відповідно до якого варто виділити наступні обов'язки:

1) обов'язки учасника, які виникають у зв'язку зі набуттям корпоративних прав товариства з обмеженою відповідальністю (обов'язок внести свій вклад протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом, обов'язок підписати статут товариства тощо);

2) обов'язки учасника, які ним реалізуються в процесі діяльності товариства (не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства, додержуватися статуту, виконувати рішення органів управління товариства з обмеженою відповідальністю);

3) обов'язки учасника, які виникають у зв'язку з виходом із товариства або у інший спосіб припинення корпоративних прав товариства з обмеженою відповідальністю (завчасно повідомити товариство про вихід, обов'язок учасни-

ка у встановлений строк розглянути заяву іншого учасника про вихід, обов'язок отримати виплачену товариством вартість його частки тощо.

Переконані, що ця класифікація може стати підґрунтям для пошуку способів вирішення проблем системного характеру, які виникають у процесі створення, функціонування та припинення товариств з обмеженою відповідальністю, адже вона надає наглядне уявлення про потенційну можливість учасників впливати на ефективність провадження товариств з обмеженою відповідальністю своєї господарської діяльності, зокрема їх уточнення та запровадження відповідальності за їх невиконання або неналежне виконання.

Підсумовуючи наведене, варто уточнити наукові положення щодо класифікації корпоративних обов'язків учасників товариства з обмеженою відповідальністю шляхом виокремлення наступних критеріїв класифікації: 1) за специфікою елементів корпоративних відносин; 2) за характером поведінки учасників товариства; 3) за джерелами їхнього закріплення; 4) за етапом становлення корпоративних відносин.

УМОВИ КОРИСТУВАННЯ ВЕБ-САЙТАМИ (TERMS OF SERVICE): ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ

Тарасенко Л.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Багато веб-сайтів розробляють та використовують так звані «умови користування веб-сайтом» (користувальницька угода, угода користувача тощо).

Правова природа вказаних умов користування є невизначеною. У законодавстві України немає відповідних норм, які б прямо урегулювали відносини щодо користування веб-сайтом.

Веб-сайт (або Інтернет-сайт) – це складний об'єкт Інтернет права, IT права, права інтелектуальної власності. Складність об'єкту зумовлена тим, що він містить в собі і програмне забезпечення (яке охороняється авторським правом), контент (інформація, яка зазвичай також охороняється авторським правом), доменне імя (яке може бути зареєстроване як торговельна марка), хостинг тощо.

Веб-сайт складається із веб-сторінок, і може передбачати авторизацію (реєстрацію) користувачів. Користувачі можуть бути наділені правом створити свій обліковий запис (верб-сторінку).

Відтак виникає необхідність врегулювати відносини між власником веб-сайту і користувачами, в тому числі тими, які створюють облікові записи та/або стають власниками веб-сторінок.

Таке врегулювання відносин відбувається завдяки Умовам (правилам) користування відповідним веб-сайтом. Ці Умови (правила) розробляються власником веб-сайту (реєстрантом).

© Тарасенко Л., 2021

Умови (правила) користування веб-сайтом доцільно розглядати або як локальний документ, або як договір (змішаний договір, договір приєднання).

Умови (правила) користування веб-сайтом як локальний акт не мають юридичної сили для користувачів та не є обов'язковими для них, якщо користувачі не погодилися на їх застосування до відносин власник веб-сайту – користувач. Для того, щоб ці правила стали джерелом регулювання вказаних Інтернет-правовідносин та відповідно обов'язковими для обох сторін, користувачі повинні погодитися на їх використання.

При цьому слід розмежувати надання згоди на застосування цих умов (правил) користування веб-сайтом, і ознайомлення з такими правилами.

Переважно, і на це неодноразово наголошують в науковій літературі, умови (правила) користування веб-сайтом розміщені внизу стартової сторінки веб-сайту (або збоку, або через спеціальне меню) у вигляді гіперпосилання на них.

Але наявність такого гіперпосилання саме по собі не означає надання згоди користувачем на застосування цих правил до відносин сторін.

Користувач повинен погодитися на застосування таких правил. Така згода може бути надана в різний спосіб:

– авторизація на сайті (через логін/пароль, електронну пошту, електронний цифровий підпис, смс-повідомлення, облікові записи в соцмережах або GOOGLE, банк-ID тощо) з проставленням відмітки (так званої «галочки») про надання згоди на застосування умов користування веб-сайтом;

– створення облікового запису (акаунту) користувача з вчиненням аналогічних дій по проставленню «галочки»;

– проставлення відмітки в інший спосіб (зокрема, в спливаючих вікнах на сайті тощо).

У разі скачування застосунків (додатків) на комп'ютер, телефон, інший подібний пристрій, користувач також зазвичай проставляє «галочку», чим погоджується на умови використання відповідного програмного забезпечення.

На нашу думку, якщо веб-сайт не передбачає вчинення користувачем будь-яких вказаних вище (або інших) дій щодо надання згоди на застосування умов (правил) користування веб-сайтом, але в таких умовах вказує, що користувач погоджується на ці умови (правила) лише за фактом заходу на веб-сайт, ці умови не будуть застосовуватися до відносин сторін автоматично.

Користувач повинен чітко розуміти, що є певні правила користування веб-сайтом і він повинен їх дотримуватися.

Вважаємо, що Умови (правила) користування веб-сайтом за умови погодження на них користувачем є договором приєднання та змішаним договором.

Безумовно, можна дискутувати за те, що «погодження» на Умови (правила) користування веб-сайтом не є само по собі приєднанням до умов договору, оскільки немає письмової форми договору (в тому числі – електронної). Дійсно в законі прямо такий порядок укладення договору не передбачений, але можна говорити про досягнення згоди сторонами і вираження цієї згоди користувачем веб-сайту через вчинення конклюдентних дій (оскільки пове-

дінка користувача засвідчує його/її волю до настання відповідних правових наслідків).

Умови (правила) користування веб-сайтом за своєю правовою природою є договором приєднання, бо ці умови встановлені власником веб-сайту у певній стандартній формі, і такий договір може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони (користувача) до запропонованих умов в цілому. Користувач не може запропонувати свої умови користування веб-сайтом.

Умови (правила) користування веб-сайтом є також змішаним договором, оскільки у них містяться елементи різних договорів.

У науковій літературі (Некіт К.) висловлюється слушна думка, що умови користування веб-сайтом розглядають як договір про надання послуг, агентський договір, непоіменований договір, ліцензійна угода, змішаний договір або договір sui generis.

На нашу думку, така позиція заслуговує на увагу, оскільки насправді Умови (правила) користування веб-сайтом певною мірою включають в себе всі вказані вище складові. Зокрема, більшість Умов (правил) користування веб-сайтом включають в себе: правила користування сервісом, умови про обробку персональних даних, про захист приватності користувачів, ліцензійну угоду. Прикладами таких веб-сайтів є Умови користування GOOGLE, FACEBOOK, YOUTUBE, а також веб-сайтів, завдяки яким здійснюється електронна комерція.

Перш за все, користувач зобов’язується дотримуватися Умов (правил) користування веб-сайтом в частині використання сервісів. Власник веб-сайту створює для користувача можливості використовувати веб-сайт певними способами (розміщення інформації комерційного та/або некомерційного характеру, поширення цієї інформації, розміщення фото/відео матеріалів тощо). Але надання таких прав користувачеві водночас покладає на нього і ряд обов’язків щодо дотримання умов використання сайту. У зв’язку з цим окремі науковці розглядають Умови (правила) користування веб-сайтом як односторонньо зобов’язуючий договір (оскільки користувач має обовязки дотримуватися цих правил, а власник веб-сайту наділений лише правами). Погоджуємося з цією думкою лише частково, оскільки, зазвичай багато веб-сайтів, які містять Умови (правила) користування веб-сайтом, містять і права користувача (це можливості користувача споживати контент, розміщати інформацію, фото/відео матеріали), і обовязки власника веб-сайту (щодо збереження в таємниці персональних даних користувачів, щодо обмеженого використання об’єктів права інтелектуальної власності, які розміщені користувачами тощо).

Відтак, підсумовуючи, наголошуємо, що за своєю правовою природою Умови (правила) користування веб-сайтом, якщо користувач дав згоду на їх застосування, є договором приєднання і змішаним договором. Складовими частинами таких умов користування є правила користування сайтом, ліцензійна угода, умови збереження персональних даних та ін.

СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Яворська О.

Львівський національний університет імені івана Франка

Захисту прав інтелектуальної власності судом присвячені норми ст. 432 ЦК України. У відсильній нормі ч. 1 цієї статті зазначено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності, а у ч. 2 йдеться про види рішень, які може постановити суд. Конкретні способи захисту у цій статті не закріплені, оскільки є відсилка до ст. 16 кодексу, нормами якої закріплені загальні способи захисту цивільних прав та інтересів. Загалом варто звернути увагу на такий виклад норм, як у статті 432 кодексу, оскільки схожі підходи використані і у спеціальних законах.

Яке позитивне змістовне навантаження містять норми ст. 432 ЦК України? Адже право на захист інтелектуальної власності закріплене у Конституції, тоді для чого така норма відтворена ще й у кодексі? Якщо йдеться про види рішень, які може постановити суд, то, очевидно, з позицій суб'єкта, право якого порушене, кориснішою для нього буде інформація про конкретні способи захисту порушених прав, а не про види судових рішень. Тому перелік видів судових рішень, закріплений у ч. 2 ст. 432 кодексу та у ч. 2 ст. 52 Закону, не несе позитивного змісту ні суб'єкта прав, ні для суду. У судовій практиці норми ст. 432 ЦК України не застосовуються як норми прямої дії, оскільки їх об'єктивно неможливо застосувати.

У разі порушення авторських/суміжних прав можливо застосувати загальні способи захисту – ч. 2 ст. 16 ЦК України чи спеціальні способи, визначені Законом «Про авторське право і суміжні права». Критично варто поставитися до редакції ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права», назва якої: Способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав. Але буквальне та змістовне тлумачення норм цієї статті дозволяє встановити конкретні способи захисту через опосередковану вказівку на них.

Отже, у разі порушення авторського та/або суміжного права особа, наприклад, може вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Тобто йдеться про такий спосіб захисту як: визнання, поновлення права. У п. б) ч. 1 ст. 52 Закону йдеться про *право особи звертатися до суду з позовом* про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення. Натомість у п. п. в), г) йдеться про *право подавати позови до суду* про відшкодування моральної (немайнової) шкоди та про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій. «*Звернення до суду з позовом*» та «*подання позову до суду*» – тотожні поняття, але формулювання різні. Очевидно,

© Яворська О., 2021

що у наведених нормах йдеться про такі способи захисту як: відшкодування збитків, моральної шкоди, виплата компенсації.

Проблематичним виглядає право брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (п. е) ч. 1 ст. 52 Закону). По-перше, відсутній сам підзаконний нормативний акт, яким би мав визначатися такий порядок. По-друге, будь-яка перевірка (інспектування) суб'єктів господарювання навіть уповноваженими на такі дії державними органами на сьогодні здійснюється доволі обережно, за виключних умов, з дотриманням низки обмежень на перевірки, інколи така «обережність» йде на шкоду правам споживача. Інспектування ж суб'єктом авторських прав суб'єкта господарювання з метою усунути загрозу порушення належних йому прав виглядає доволі нездійсненним.

З огляду на виклад, незрозумілим є зміст норм ч. 2 ст. 52 Закону, у яких йдеться про право суду постановити рішення чи ухвалу про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав; відшкодування збитків; виплату компенсації тощо. Адже, якщо суб'єкт авторського/суміжного права звернувся до суду з відповідним позовом про захист конкретним способом, то суд, відповідно до приписів матеріального та процесуального права, зобов'язаний винести рішення по суті справи (задовольнити позовну вимогу або відмовити у позові). Розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду, а не ухвали як зазначено у ч. 2 ст. 52 Закону. Шляхом постановлення ухвали вирішуються процедурні питання, пов'язані з рухом справи, клопотаннями та заявами осіб тощо.

Таким чином, конкретні способи захисту у ч. 1 ст. 52 Закону подані через закріплення прав суб'єкта у разі тих чи інших порушень. У ч. 2 ст. 52 ті ж способи захисту подані через вказівку на право суду постановити рішення про застосування певного способу захисту. Такий підхід невдалий, оскільки допущені повтори, а конкретика щодо способів захисту відсутня.

У проекті Закону «Про авторське право і суміжні права» ураховані окремі проблеми правозастосування. Зокрема, у ст. 57 проекту конкретизоване коло осіб, які матимуть право звертатися до суду та інших органів, відповідно до їх компетенції, за захистом авторського/суміжних прав. Йдеться не тільки про суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, а й про осіб, яким надано виключну ліцензію на використання об'єктів авторського і (або) суміжних прав; організації колективного управління з урахуванням сфери їх діяльності, відповідно до доручення суб'єктів відповідних прав; об'єднання суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, основною метою діяльності яких є захист авторського права і (або) суміжних прав.

Пропонується закріпити захист прав sui generis – прав особливого роду на бази даних. Такі підходи свідчать про імплементацію в національному законодавстві положень Директиви 96/9/ЄС «Про правовий захист баз даних» (і не

тільки у цьому аспекті). На виконання взятих на себе зобов'язань за Угодою про асоціацію, законодавство України у сфері інтелектуальної власності зазнає позитивних змін.

У ч. 2 ст. 57 проекту Закону «Про авторське право і суміжні права» закріплено конкретні способи захисту порушених прав, перелік яких є невичерпним. Але у ч. 3 збережено ті ж підходи, що й у ч. 2 ст. 52 чинного Закону. Тобто йдеться про право суду постановити рішення про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, відшкодування збитків, стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення, стягнення компенсації тощо. Видається, що норми такого характеру просто зайві у законах, що містять норми матеріального права.

Аналіз судової практики засвідчує про поширеність такого способу захисту порушених прав як вимога про виплату компенсації – п. г) ч. 1, п. г) ч. 2 ст. 52 Закону. Адже, застосовуючи такий спосіб захисту, суб'єкт, чиє право порушене, мав довести лише сам факт порушення. Розмір завданих збитків, причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданими збитками, інші умови для встановлення відповідальності не мали значення. Звичайно, що інколи суми присуджених до виплати грошових компенсацій були явно неспівмірними з характером правопорушення, розміром доходів, що їх отримав порушник прав. Але із унесенням Законом від 15 травня 2018 року змін щодо порядку обчислення суми компенсації такі позовні вимоги майже не заявляються.

До речі, стягнення компенсації, що визначається судом у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, з урахуванням того, чи було вчинене порушення без умислу чи навмисно, замість відшкодування збитків або стягнення доходу, встановлене п. г) ч. 1 ст. 55 Закону «Про охорону прав на сорти рослин». Зміни від 15 травня 2018 року щодо порядку обчислення компенсації цього Закону не торкнулися.

У п. 4 ч. 3 ст. 57 проекту Закону «Про авторське право і суміжні права» зазначено: стягнення компенсації, що визначається судом замість відшкодування збитків або стягнення доходу на розсуд позивача: а) у розмірі до 50000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (*а, якщо порушник – непрацездатна особа?*) або б) як фіксована подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди, яка була би виплачена у разі надання дозволу на використання об'єкта авторського права або суміжних прав, щодо якого виник спір, замість відшкодування збитків або стягнення доходу (*проблема доказування форми вини, розміру винагороди, яка була би виплачена?*).

Фактично пропонується зберегти підхід щодо визначення розміру компенсації, закріплений у п. г) ч. 2 ст. 52 чинного Закону після внесення змін Законом від 15 травня 2018 року. Якщо суб'єкт авторського/суміжного права має укладені договори щодо використання твору, відповідно до умов яких отримує певний розмір винагороди, то така сума і приймається до уваги при обчисленні розміру компенсації. Якщо такі договори не укладалися, то визначити розмір компенсації на основі припущення про суми винагород або комісійних плате-

жів, які могли би бути сплачені якби використання об'єкта здійснювалося правомірно, стає доволі проблематично.

У проекті зазначено, що розмір компенсації має бути ефективним, співрозмірним і стримуючим та має застосовуватись таким чином, щоб уникнути створення перешкод законній діяльності та забезпечити захист від зловживань. При визначенні розміру компенсації судом враховується тривалість та систематичність порушення, обсяг порушення (зокрема, з врахуванням території його поширення), сфера господарювання та наміри порушника, а також інші об'єктивні обставини. Такі підходи видаються виваженими. Але, видається, що проблеми обчислення розміру компенсації, залишаться.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

МІГРАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ ТА ВИКЛИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Бедрій М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Явище міграції відкриває перед сучасним світом широкі можливості, але й водночас несе численні загрози. При цьому, право стає важливим інструментом, перед яким стоїть завдання зрівноважити міграційні процеси та забезпечити демографічний, економічний і культурний баланс. Термін міграція походить від латинського слова *migracio*, що означає переселення. Цей термін застосовується у різних контекстах – міграція населення, тварин, капіталу, ресурсів тощо. Міграційне право регулює лише ті суспільні відносини, що виникають у сфері міграції населення, тобто фізичних осіб. Варто зазначити, що в науковій літературі немає уніфікованого визначення поняття міграції, тому щодо нього тривають численні дискусії. Впродовж останніх років стосовно міграції населення сформувався плідний і цікавий міждисциплінарний дискурс, який поступово переростає в окрему галузь знань – *міграціологію*.

Можна виокремити наступні переваги міграції населення:

– *демографічна саморегуляція населення* (відтік із місцевостей, де немає потреби у великій популяції, та притік у місцевості, де така популяція є допустимою чи необхідною);

– *посилення відкритості суспільств* (переселення стає можливим в умовах відкритості суспільства, розвивається в умовах демократичних режимів, стає тестом на толерантність і зрілість держави);

– *міжкультурний обмін і комунікація* (міграція сприяє культурній багатоманітності, обміну духовними та матеріальними досягненнями, знаннями, виробляє моделі міжнародної співпраці тощо);

– *економічні каталізатори* (притік робочої сили, переміщення капіталу, введення на внутрішній ринок іноземної валюти, що надсилається трудовими мігрантами, тощо сприяють розвитку економіки);

– *зростання конкуренції* (прибуття осіб з-за кордону посилює конкуренцію на ринку праці, в бізнесі тощо, а це свою чергою спричиняє покращення балансу «ціна/якість» робіт, товарів і послуг);

– *встановлення ділових і особистих контактів* (міграція відкриває можливості побудови соціальних «мостів», що з’єднують віддалені у просторі об’єкти, наслідком яких стають нові сім’ї, бізнес-проекти, освітні та культурні програми тощо);

© Бедрій М., 2021

– *збільшення індивідуальних можливостей фізичної особи* щодо її саморозвитку, реалізації професійного потенціалу, вирішення поточних проблем і захисту від існуючих загроз;

– *інші.*

Попри наявність переваг, *міграція населення несе у собі й загрози*, серед яких можна вказати такі:

– *порушення демографічного балансу* внаслідок надмірного приросту чи втрати населення у певній місцевості чи державі загалом;

– *посилення міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі, загострення проблем дискримінації тощо*, оскільки надмірна міграція осіб, які різко резонують з існуючим суспільством часто викликає конфлікт за схемою «свій-чужий»;

– *економічна дестабілізація* може настати внаслідок відтоку ресурсів, робочої сили чи, навпаки, зростання рівня безробіття через її інтенсивний притік;

– *поширення тероризму, інфекційних захворювань або інших загрозливих явищ,* які інколи супроводжують міграції населення;

– *криміногенний характер нелегальної міграції та транскордонна злочинність,* які стали великим викликом для сучасного світу;

– *розбалансування національної цілісності, загроза усталеним у суспільстві цінностям* у разі масового прибуття на територію держави осіб, які не визнають таких цінностей та не мають наміру інтегруватися у відповідне суспільство;

– *руйнування структури суспільства* – сімей, соціальних зв'язків тощо;

– *інші.*

Для України проблеми міграції населення мають свої особливості. По-перше, це негативний демографічний баланс – значно більша кількість людей мігрують з України, ніж в Україну. Регулярна втрата працездатного населення не тільки шкодить існуючому стану економіки та суспільства загалом, а й становить загрозу для майбутнього держави. По-друге, ця проблема тісно пов'язана з питанням реінтеграції та соціальної адаптації мігрантів, які повертаються в Україну, і членів їх сімей. По-третє, географічне розміщення України на шляху з азійських країн до держав Європейського Союзу посилює загрози нелегальної міграції. По-четверте, з 2014 р. гостро постала проблема правового статусу і соціального захисту внутрішньо переміщених осіб з окупованих територій Криму та Донбасу. По-п'яте, у 2020 р. значним викликом для міграційного права України стала епідемія Covid-19, внаслідок якої були введені різноманітні обмеження не тільки щодо перетину державного кордону, але й свободи пересування по території України.

Для вирішення численних завдань правового регулювання у сфері міграції населення було сформовано відповідну нормативно-правову базу, до якої відносяться насамперед закони України «Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про громадянство України», «Про державний кордон України», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про закордонних українців», «Про зовнішню трудову міграцію», «Про імміграцію», «Про порядок виїзду з

України і в'їзду в Україну громадян України», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» та ін.

Важливе значення для правового регулювання міграції населення мають також підзаконні нормативно-правові акти, що видаються в межах повноважень Верховною Радою України, Президентом, Кабінетом Міністрів, Службою безпеки, міністерствами та іншими органами державної влади України. Зокрема розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. було затверджено Стратегію державної міграційної політики на період до 2025 р. Цим документом перед державою було поставлено такі пріоритетні завдання (цілі) у сфері міграції населення:

– знизити адміністративні бар'єри для свободи пересування населення України;

– зменшити негативні наслідки еміграції з України та збільшити її позитивний вплив на розвиток держави;

– створити необхідні умови для повернення та реінтеграції українських мігрантів в українське суспільство;

– сприяти легальній міграції в Україну, узгодженій із соціальною політикою та економічним розвитком держави;

– забезпечити успішну інтеграцію іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, в українське суспільство;

– ефективно використовувати систему видачі віз та можливості консульських установ для управління міграцією;

– здійснювати прикордонний контроль осіб, адаптований до змінних міграційних потоків та можливостей інтегрованого управління кордонами;

– посилити контроль за дотриманням міграційного законодавства всередині держави;

– забезпечити повагу до людської гідності осіб, що повертаються, заохочуючи їх до добровільного повернення;

– запровадити належний механізм та програми регуляризації (так званої міграційної амністії) нелегальних мігрантів;

– інші.

Таким чином, міграція населення є складним суспільним феноменом, який ставить перед державами світу низку важливих завдань. Україна також має численні виклики, пов'язані з міграційними процесами, а тому здійснює правове регулювання відносин у цій сфері. Зусилля держави в умовах сьогодення повинні бути спрямовані на посилення ефективності чинної нормативно-правової бази та розробку нових якісних документів, які б вирішували пріоритетні питання міграції населення в руслі комплексної та цілеспрямованої міграційної політики. У перспективі доцільною видається систематизація основ міграційного законодавства України та створення Міграційного кодексу, який став би базовим документом галузі міграційного права. Це своєю чергою дозволило б більш результативно вирішувати проблеми та здійснювати правове регулювання суспільних відносин у сфері міграції населення.

«ПОДЕЙКУЮТЬ»: ПЛІТКИ І ПЛІТКАРСТВО З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВА

Гончаров В.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Плітки як засіб комунікації займають надзвичайно важливе місце в сучасному світі. Вони супроводжують міжособистісне спілкування, виступають частиною корпоративної культури великих та малих підприємств. На них часто основана і сучасна журналістика.

Американська дослідниця С. Барбас відзначає, що плітки міцно увійшли в масову інформаційну культуру через «особистісно-орієнтовану журналістику», а інтерес до пліток був цілком природним для традиційної літературної критики і навіть філософії, які виходили з того, що чим більше відомо про автора твору, тим кращим є його розуміння.

Юристи як правило стикаються з питаннями про плітки і пліткарство в контексті справ про захист свободи слова, спростування недостовірної інформації, завдання шкоди честі та гідності людини, діловій репутації тощо. Котрісь з них врешті отримують захист з боку закону, інші визнаються протиправними.

Як нам видається, юриспруденція потребує деякого оновлення свого інструментарію для ефективного й справедливого вирішення справ про плітки і пліткарство, щоб натомість не вкладати їх у Прокрустове ложе традиційних понять. А таке трапляється, коли плітки намагаються віднести до фактичних або оціночних суджень чи трактувати як достовірну або недостовірну інформацію.

Плітки зароджуються саме в міжособистісному спілкуванні про певний об’єкт, що має значення для співрозмовників. Для плітки характерно те, що вона є твердженням з невизначеним ступенем достовірності. За посередництва плітки передається нова інформація або пропонується інтерпретація події. Є кілька передумов виникнення пліток. Перша з них – це брак достовірної інформації. Друга – конкретний характер: плітка стосується конкретної людини (що відрізняє її від чутки). Плітки претендують на достовірність (нехай і не в деталях).

Дослідники «пліткарського права» зазначають, що здебільшого плітки охороняються як форма свободи слова, особливо коли йдеться про плітки, які стосуються публічних осіб, політиків, громадських діячів чи «селебрітіз». В цьому, звичайно, нескладно впізнати загальні закономірності інтерпретації свободи слова та її меж.

Нижче ми розглянемо і проаналізуємо приклад з вітчизняної судової практики.

Так, 17 квітня 2019 року Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув справу відомого медіаблогера. Як встановив Суд, в ефірі телеканалу позивача назвали, серед іншого, «проектом Кремля», якого «використовують його російські господарі». Ці, та інші критичні висловлювання журналіста послугували підставою для позову, в якому вимагалось спростувати цю інформацію як таку, що не відповідає дійсності.

© Гончаров В., 2021

Вирішуючи означене питання, Верховний Суд вказав, що питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясовувати, чи є вона фактичним твердженням чи оціночним судженням. Не вдаючись до розлогих пояснень, Суд вирішив справу на користь телеканалу, вказавши, що ці твердження є оціночними, а відтак їх не можна віднести ані до достовірної, ані до недостовірної інформації.

Позиція Верховного Суду викликає питання про критерії розмежування фактичних та оціночних тверджень. Твердження про факт відрізняється від оціночного тим, що в першому мовиться про певний (об'єктивний) стан справ, зв'язок предметів чи явищ, тоді як оціночне виражає суб'єктивне ставлення того, хто говорить, до інших людей, явищ, процесів тощо. І з цієї точки зору твердження «проект Кремля» не може бути кваліфіковане як оціночне, оскільки жодного суб'єктивного ставлення, позитивної чи негативної оцінки тощо це твердження не виражає. Натомість ми тут маємо справу зі здогадкою про фактичний зв'язок між позивачем та державою-агресором.

Помилка Верховного Суду полягає в тому, що поділ висловлювань на фактичні і оціночні не є дихотомічним, а в дійсності існують і інші види висловлювань. У вказаній справі йдеться про явище третього роду – висловлення здогадок, що становить собою, так би мовити, «хліб з маслом» журналістики. І певна річ, такі висловлювання захищаються свободою слова.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ

Кахнич В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасні процеси суспільно-правових змін, які відбуваються в Україні у напрямку євроінтеграції, а саме використання європейського досвіду в галузі адміністративно права для забезпечення соціального захисту населення сьогодні є дуже важливою складовою державної політики. У цьому контексті має важливе значення правнича освіта та наука, яка одним з основних завдань має вироблення теоретичної бази і підготовку висококваліфікованих правників для державного апарату, правоохоронних органів тощо.

Перед суспільством, що розвивається демократичним шляхом стоять сучасні пріоритетні напрямки удосконалення та впровадження нових ідей, способів розвитку адміністративного права для забезпечення соціального захисту населення. У такому суспільстві кожна людина повинна мати можливість реалізувати себе і бути впевненою у своєму майбутньому.

© Кахнич В., 2021

Процес проведення адміністративної реформи в Україні, який триває вже кілька років, покликаний врегулювати важливі аспекти удосконалення діяльності системи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування з урахуванням європейських стандартів. Система органів виконавчої влади та місцевого самоврядування потребує запозичення апробованих європейським досвідом принципів і стандартів, щодо належного урядування у сфері соціального захисту населення.

Становлення соціальної держави є невід'ємно пов'язаним з механізмами соціального захисту населення. Це поняття вперше було вжито у правничій літературі у 1935 році в США з прийняттям закону «Про соціальний захист населення» який легімітизував інститут обов'язкового страхування на випадок смерті, безробіття і непрацездатності через вік або стан здоров'я. Тоді було започатковано новий етап становлення американської держави як такої, що допомагає громадянам піклуватися самим про себе. Український науковець Я. Лебедзевич у своїх працях звертає увагу на то, що дослідження сутності, стандартів і механізмів досягнення високого рівня соціального захисту населення набуває особливої актуальності в складних умовах сьогодення. Відтак адміністративна процедура у сфері соціального захисту населення займає одне із чільни місць в системі суспільних відносин, які є урегульованими нормами адміністративного права. Постійні процеси реформування, які відбуваються у системі публічного управління мають спрямованість на децентралізацію державної влади.

У праці С. Уханенко та Є. Легези «Теорія та практика реалізації адміністративних процедур у сфері соціального захисту населення» проаналізовано оскарження рішень, дій чи бездіяльності субєктів влади щодо здійснення адміністративних процедур у сфері соціального захисту населення. Зокрема актуальність цієї теми підтверджується статистичними даними, відповідного до яких у 2016-2017 рр. із загальноїкількості справ (14514) у 3154 адміністративнихпозовах предметом оскарження булла діяльність органів публічної адміністрації саме у цій сфері, що становило майже 23.4% загальної кількості справ.

Кінець XX ст. характеризується значними реформами у Європі, оскільки багато держав розпочали вдосконалення систем публічного управління. Зміни, що відбувалися, а в деяких державах ще тривають, не завжди виявляли результат, очікуваний суспільством. Це стосується зокрема і України, яка почала процес реформ за період незалежності, проте ще великий масив проблем залишається невирішеним. Багато пропозицій, які висувалися, не отримали належного обґрунтування, підтримки чи реалізації.

Наприкінці XX – на початку XXI ст. галузь адміністративного права активно розвивалася. Ці зміни були зумовлені визначальним впливом глобалізаційних та регіональних інтеграційних процесів на формування правової системи України. Як відомо, входження України до європейського політичного, інформаційного, економічного та правового простору визначено стратегічним пріоритетом зовнішньої політики держави. Аналіз практичного виконання Копенгагенських та Мадридських критеріїв країнами-кандидатами на вступ до Європейського Союзу, дає підстави стверджувати, що їхнє виконання Україною на рівні,

необхідному для вступу до ЄС, стане можливим лише після проведення комплексної адміністративної реформи.

Таким чином, у період масштабних трансформацій у соціально-економічному і політико-правовому напрямках саме галузь адміністративного права потребує істотних перетворень для забезпечення соціального захисту населення. Досвід який сформувався у країнах Центральної та Східної Європи у зв'язку із вступом до ЄС, показує необхідність доктринального осмислення нових принципів, ключових положень, ідей, що імплементуються у національну правову систему, а також їх співвідношення з усталеними юридичними термінами.

ЧИ СТАНЕ КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЕФЕКТИВНИМ ЗАСОБОМ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ?

Кіселичник В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Важливе і, водночас, особливе місце в системі гарантій реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина займає судовий захист як національними так і міжнародними інституціями.

А в країнах сталої демократії серед правових засобів захисту прав людини органи конституційної юстиції широко використовують також й інститут конституційної скарги.

Такою «стежкою» європейської демократії щодо утвердження верховенства права шляхом зміцнення національної системи захисту прав людини та приведення її у відповідність із сучасними практиками європейських країн вирішила піти й Україна.

Так, 30 вересня 2016 року набули чинності зміни до розділів: II «Права, свободи та обов'язки людини та громадянина», VIII «Правосуддя» та XII «Конституційний Суд України» Основного закону Української держави, відповідно із якими був запроваджений новий національний засіб захисту прав особи – інститут конституційної скарги.

Однак з моменту набрання чинності змін до Конституції України (30.09.2016), прийняття нової редакції Закону «Про Конституційний Суд України», яким було визначено, зокрема, вимоги до конституційної скарги та порядок її подання і розгляду (13 07 2017), ухвалення нового регламенту Конституційного Суду України (22.02.2018) та утворення колегій і сенатів органу конституційної юрисдикції (29.03.2018), – розгляд справ за конституційними скаргами не здійснювався, враховуючи, очевидно, положення нової редакції статті 153 Конституції України, оскільки саме сформовані колегії та сенати Суду вправі були приймати рішення про відкриття конституційного провадження та здійснювати

© Кіселичник В., 2021

їх подальший розгляд. Хоча з цього приводу були (та й залишаються) інші точки зору як в окремих суддів Конституційного Суду України, так й у суддів у відставці, а також провідних вчених-конституціалістів, зокрема щодо права (можливості) розгляду Судом скарги, відповідно до вимог ст.8 Конституції України та рішення органу конституційної юрисдикції від 19 квітня 2001 року (№4-рп/2001), де зазначено, що норми Конституції є нормами прямої дії і вони застосовуються незалежно від того, чи прийнято на їхній розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти.

І лише наприкінці травня 2018 року орган конституційної юрисдикції розпочав розгляд справи за першою конституційною скаргою. 21 травня 2018 року Другий сенат Конституційного Суду України на пленарному засіданні розпочав розгляд першої скарги щодо відповідності Конституції України (конституційності) ч. 2 ст. 221-1 Кодексу про адміністративні правопорушення України.

Повертаючись до питання про запровадження інституту конституційної скарг у національну правову системи України, то слід, очевидно, в цілому погодитися із твердженнями більшості науковців та практиків про те, що з позиції універсальності прав і свобод індивіда, конституційна скарга є значущим і ефективним засобом гарантування прав і свобод. Водночас закріплена у Конституції України (та профільному законі) модель такої скарги (її конструкція), видається, не в змозі буде виправдати значні суспільні очікування стосовно покращення загального стану захисту прав людини в Україні, оскільки вона (скарга) слугує захисту суб’єктивних прав та інтересів лише осіб, які є сторонами судового процесу (і при умові, що останні використали всі національні засоби правового захисту). Відтак, така «вузька (нормативна)» модель скарги, яка запроваджена в Україні, «спрямована» виключно на закон.

Іншою, і чи не найбільш важливою проблемою функціонування інституту конституційної скарги в Україні є той факт, що Суд у своєму рішенні не зможе застосувати відомий принцип «restitution in integrum», на якому акцентує увагу Європейський Суд з прав людини. А для особи, яка звернулася із скаргою до Суду, це дуже важливо, – отримати відшкодування та повернути відносини до попереднього стану.

І хоча відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України, п. 1 ч. 5 ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 1 та 15 ст. 32 Господарського процесуального кодексу України тлумачення судом закону у неконституційний спосіб є підставою для перегляду конкретної справи у зв’язку з виключними обставинами, проте це можливо лише у випадку, якщо рішення суду ще не виконано. Однак, з огляду на те, що рішення суду набирає сили після апеляційного оскарження (у випадку не подання апеляційної скарги, після спливу строків апеляційного оскарження), – ймовірність того, що після ухвалення рішення Конституційним Судом України, рішення суду загальної юрисдикції вже виконане, – є великою. А враховуючи тривалість процедури розгляду скарги органом конституційної юрисдикції (до 6 місяців), це ще більше унеможливлює перегляд рішення суду першої інстанції, знецінює саму потребу

у зверненні до Конституційного Суду України та «нівелює» значимість інституту конституційної скарги в Україні.

У запропонованій моделі конституційної скарги в Україні, як на недолік, слід вказати і на той факт, що вона не закріплює механізму застосування та виконання рішень Конституційного Суду України, у випадку задоволення скарги заявника, так як це є, для прикладу, у Республіці Польща, про що зазначалося вище.

Видається (і це було б логічним та правильним рішенням законодавця), що орган конституційної юрисдикції повинен бути наділений і правом на видання наказу про вжиття заходів щодо забезпечення виконання його рішень, або хоча б правом на вказівку судам загальної юрисдикції про негайне поновлення чи припинення справи. Саме такої позиції дотримується й Європейська комісія «За демократію через право» (т. зв. Венеціанська комісія).

Вочевидь таке забезпечення виконання рішень немає «нічого спільного» із виданням, відповідно до вимог ст.ст. 78 і 87 закону України «Про Конституційний Суд», Великою палатою Суду (у виняткових випадках) забезпечувального наказу про вжиття заходів щодо забезпечення конституційної скарги**.** І таким правом 16 квітня 2018 року орган конституційної юрисдикції скористався і уперше видав забезпечувальний наказ у провадженні за конституційною скаргою А. Дерменжи щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 23 Закону України «Про іпотеку». Однак, слід зазначити, що забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом, установлює лише тимчасову заборону вчиняти певні дії.

Недоліком можна вважати, як слушно зауважують окремі науковці та практики, і відсутність можливості органу конституційної юрисдикції надавати роз'яснення Верховному Суду України у випадку, якщо останній неправильно протрактував норму закону.

Таким чином, підсумовуючи зазначене вище, можна погодитися із думкою, що «Ми йдемо своїм шляхом…» (Закон і бізнес. – 2017. – 16–22 вересня. – № 35(1333).

А щодо аналізу конституційних скарг, які надійшли до Конституційного Суду України на початок лютого 2019 року, то із 1164 скарг, – 1074 були подані фізичними особами, 86 – юридичними, а 6 – особами, які не були суб'єктами права на конституційну скаргу. Із них, - 69% скарг були повернуті як такі, що за формою не відповідали закону «Про Конституційний Суд України». Суддям доповідачам надійшла тільки 361 скарга, тобто третина від усіх поданих від 2016 року (Закон і бізнес. – 2019. – 9–15 лютого. – №5 (1407)).

Однак, якщо проаналізувати статистику по конституційних скаргах, окремо по роках то, для прикладу, із 664 скарг, які надійшли до органу конституційної юрисдикції у 2019 році, – 365 не відповідали за формою вимогам закону (це більше половини), по 272 – ухвалою колегії суддів було відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі, по 6 – ухвалою Сенату Суду були закриті провадження по справі. І лише 10 скарг було розділено суддям-доповідачам, що становило 1,5 % від усіх поданих скарг. Водночас, по 11 конституційних скаргах були ухвалені рішення.

Більш «позитивна» динаміка по конституційних скаргах, зокрема щодо відкриття провадження, спостерігається у 2020 році. Так, із 409 скарг, які надійшли до Суду (станом на 7 вересня 2020 року), – 230 за формою не відповідали вимогам закону (знову більше половини, аналогічно як у 2019 році), по 145 скаргах ухвалою колегії суддів було відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі, по двох – ухвалою Сенату Суду провадження по справі були закриті, однак 30 було розділено суддям-доповідачам, що становило вже 7,3 % від усіх поданих скарг. Ухвалених рішень по конституційних скаргах, станом на початок вересня 2020 року, не було.

Щодо загальної кількості поданих конституційних скарг до органу конституційної юрисдикції, то станом на 7 вересня 2020 року їх надійшло 2317.

Із наведеної статистики можна зробити висновок про проблему обґрунтованості конституційних скарг, які направляються суб'єктами права до Конституційного Суду України.

Тому, враховуючи вищезазначене можна констатувати, що вказані обставини в цілому унеможливлюють реалізацію мети суб'єкта, що подав конституційну скаргу, адже вона (скарга) по своїй природі спрямована (повинна бути спрямована) як на аналіз конституційності закону, так і на поновлення первісного стану («restitution in integrum»), що існував до порушення.

І для того, щоб конституційна скарга в Україні стала не тільки «де-юре» але й «де-факто» дієвим та ефективним механізмом захисту основоположних прав і свобод людини і громадянина (як це є, для прикладу, у Республіці Польща та інших країнах ЄС), а її функціонування сприяло намаганню вирішення проблем захисту прав людини саме на національному рівні, законодавець вимушений буде внести зміни як до процесуального законодавства так і до закону «Про Конституційний Суд України», зокрема щодо розширення повноважень органу конституційної юрисдикції та надання йому права на видання наказу про вжиття заходів для забезпечення виконання рішень.

ЦИФРОВІ ІНСТРУМЕНТИ У ПРАВОВІЙ СФЕРІ

Левицька Н.
Львівський національний університет ім. Івана Франка

Цифровізація є одним з найважливіших факторів, який впливає на розвиток права, на регулятора суспільних відносин. Вона покликана підкреслити комплексний та масштабний характер тих змін, які відбуваються в суспільстві під впливом цифрових технологій – технологій збору, зберігання, обробки, пошуку, передачі та представлення даних в електронному вигляді. Технологічні платформи на принципах розподіленого реєстру (blockchain та ін.), інтернет речей (Internet of Things), штучний інтелект та машинне навчання (artificial

© Левицька Н., 2021

intelligence), хмарні сервіси та обчислення (cloud computing), «розумні» комплекси та пристрої (Smart Everything), аналітичні бази великих даних (Big Data), віртуальна та доповнена реальність (augmented & additive reality), умови кібербезпеки (cybersecurity) – все це створило нову цифрову екосистему. Нові технології породжують не тільки нові, раніше не відомі суспільні відносини, а й формують цілі сфери таких відносин. На основі цифрових технологій у юридичній сфері з'явилися нові напрямки діяльності, що *пов'язані* з автоматизацією типових юридичних послуг, зростанням юридичних онлайн-сервісів для клієнтів, створенням рішень на основі штучного інтелекту, боти- юристи представлені у вигляді *спливаючих вікон* (PopUp-вікна) на сайтах, прямо чи побічно пов'язаних із юридичною практикою та у вигляді спеціальних сервісів або розділів сервісів (наприклад, бот – юрист у сервісі Telegram). Закономірно виникає об'єктивна необхідність у трансформації правових регуляторів, завдань, які постають перед суспільством.

В центрі уваги цифрової технології, що впливає на правову сферу знаходяться великі дані (Big Data) – технології збору, обробки та зберігання масивів інформації, що характеризуються значним обсягом та великою швидкістю змін, що вимагає спеціальних інструментів та методів роботи для подальшого їх використання при вирішенні конкретних цілей та завдань. Поняття «великі дані» з'явилось, як новий термін в статті К. Лінча, редактора журналу «Nature» 3 вересня 2008 р., який присвятив спеціальний випуск цього відомого журналу темі «Що можуть означати для сучасної науки набори великих даних?». Із збільшенням інтенсивності світового потоку інформації виникла необхідність в позначенні такого величезного масиву даних. Джерелами даних виступають інтернет майданчики (від соціальних мереж, блогів до звичайних сайтів), архівна документація (наприклад, в державному секторі), показники датчиків, звіти та ін.. Науковці в галузі великих даних виділили такі ознаки: обсяг (Volume); різноманіття (Variety) –збирається, обробляється та зберігається інформація, яка надходить з різних типів джерел; швидкість (Velocity); достовірність (Veracity); цінність (Value).

Технології великих даних (Big Data) в епоху цифровізації відкривають перед юридичними фірмами та департаментами великі можливості. У її використанні головною «цінністю» – предиктивна аналітика. А саме, на підставі справ з ідентичними або схожими даними багато юристів та особи без юридичних знань зможуть спрогнозувати результат своєї справи. Врахувавши, що відсоток зиску у справі є невисоким, багато позивачів зможуть відмовитись від ідеї звернення в суд, що безумовно, може допомогти знизити навантаження на судову систему. Суддям, дана технологія може також бути корисною, при аналізі рішень своїх колег в аналогічних справах, тим самим підвищити якість здійснення правосуддя, що забезпечить передбачуваність справ. Даний інструмент може бути зручним для юридичних фірм у прийнятті бізнес-рішень – про відкриття або закриття офісу, бачити певні тренди або практики в тому чи іншому регіоні. А також дозволять юристам передбачати можливість подачі в суд на їх клієнтів покупцями або користувачами послуг. Складається враження, що нові техноло-

гії настільки сильно змінюють усталені правовідносини, що тепер ми починаємо йти не від правовідносин, а від технологій.

Набуває все більшого поширення іще одна технологія цифровізації – штучний інтелект, як запрограмований автономно – автоматичний пристрій, який здатний сприймати інформацію, приймати рішення на основі аналізу великих масивів даних, в тому числі здатний до імітації розумної поведінки людини та замінювати його працю. Штучний інтелект цілковито здатний виконувати типові юридичні дії за певним алгоритмом: складання угод, позовні заяви та ін.. Запрограмований алгоритм інструментів штучного інтелекту у світовій практиці використовуються юридичними фірмами у вирішенні справ по стягненню боргу, оскарженню штрафу, для аналізу контрактів, фінансових документів, розгляду комерційних документів по нерухомості. Впровадження штучного інтелекту у судову практику може звільнити суддів від типової, техніко-правової роботи, від справ, пов'язаних із застосуванням адміністративно-правової відповідальності. А в законотворчій діяльності інструмент штучного інтелекту можна застосувати у розробці проекту правового рішення. Провідні розробники у сфері штучного інтелекту стверджують, що завантажені бази даних (законодавство, судова практика, доктринальні положення) для нейронних мереж дозволить штучному інтелекту сформулювати та застосувати принципи права, і, що він здатний передбачати рішення суду. І це можна підтвердити прикладом нескладної юридичної дії робота, створеного студентом Стенфордського університету Джошуа Браудера в 2015 р. для використання власниками автомобілів, які не згодні з отриманими штрафами за паркування. Програма генерує питання для робота, як основу для тексту апеляції. Перший успіх у робота вже є: сума виграних справ становить три мільйони доларів. Проте, вбачається вразливість результату дії робота-юриста: він вміє ставити питання та відповідати на них, не враховує фактори, які оцінює юрист-людина, зокрема, хто сидів за кермом під час паркування і чи дозволяли дорожні умови правильно припаркуватись

Штучний інтелект – це здатність будувати нові причинно-наслідкові зв'язки та алгоритми. Всі алгоритми закладені в правових актах і нам потрібно тільки їх дотримуватися. Штучний інтелект юристам не складає ніякої конкуренції. Щоб конкурувати зі штучним інтелектом, юристу треба вміти складати правові алгоритми, а це в юридичній освіті взагалі відсутнє. Тому з точки зору права штучний інтелект слід вивчати не як раціонально мисле здатну систему, а як дієву систему, яка самостійно приймає певні рішення. Дії мають значення для цілей правового регулювання, які є результатом прийнятих цією системою рішень. Також, її невід'ємною характеристикою виступає здатність автономно (самостійно) вибирати з певної кількості альтернативних рішень одне конкретне. Тобто, можливе поширення ситуацій, в яких будуть прийматись рішення, безпосередньо пов'язане із застосуванням правових норм та впливати на виникнення у людей певних прав та обов'язків (наприклад, надання державних послуг, примусове списання грошей з рахунків громадян і т. п.). Існуючий сьогодні в суспільстві рівень цифрових технологій, на нашу думку, у повній мірі немож-

ливий замінити юридичну діяльність, оскільки специфіка роботи юристів, яка базується на логічності, творчості, емоційності та інших складових, якими штучний інтелект поки не володіє.

Сприяти цьому може гармонізація чинних нормативно-правових систем, що регламентують життєдіяльність суспільства та етичних стандартів функціонування систем штучного інтелекту та інших технологій. Соціальні регулятори всіх рівнів в тому числі й нормативні, повинні діяти узгоджено та максимально несуперечливо.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ В США

Ригіна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У США прийняття законів, які визначають правовий статус особи, належить до компетенції органів законодавчої влади штатів. Правовий статус осіб в цивільних правовідносинах розкривається через поняття «правоздатність» і «дієздатність», але згідно законодавства Великої Британії та США, «правоздатність» і «дієздатність» об'єднані в один термін – «правова здатність» («legal capacity»). При цьому, складовими «правової здатності» є «пасивна правова здатність» («passive capacity»), яка відповідає розумінню категорії «правоздатність», та «активна правова здатність» («active capacity») або «здатність до здійснення правового акта» («capacity for performance of legalact»), під якими слід розуміти сучасне поняття «дієздатність» (Васильев Е. А.).

У кембриджському словнику поняття «legal capacity» визначається як юридичне право особи чи компанії приймати конкретні рішення, нести певні обов'язки тощо. Додатково вказано, що особа, котра досягла 18 років, може укладати договори як фізична особа (Cambridge dictionary).

До 1970 р. згідно з законодавством більшості штатів повноліття наступало по досягненню особою 21-річного віку. Винятки становили штат Кентуккі, де повноліття наступало по досягненню особою 18 років, Аляска – 19 років, Гавайї – 20 років. В інших штатах – Арканзас, Айдахо, Іллінойс, Монтана, Невада, Північна Дакота, Оклахома та Юта особи чоловічої статі ставали повнолітніми по досягненню 21-річного віку, а особи жіночої статі – по досягненню 18-річного віку. В 1971 р. була прийнята 26-та поправка до Конституції США, в якій вказано, що у праві громадянина США, котрому виповнилося 18 років і більше, не може бути відмовлено або воно не може бути обмежене США чи будь-яким штатом зважаючи на вік. На підставі цього парламенти 31-го штату внесли зміни до свого законодавства, встановивши, що повноліття настає по досягненню особою 18-річного віку, але в Айові, Монтані та Небрасці повноліття наступало

© Ригіна О., 2021

по досягненню особою 19 років, на Гаваях – 20, в Арканзасі, Неваді, Юті – 21 для чоловіків і 18 років для жінок.

Хоча неповнолітня особа немає всього обсягу дієздатності, але власне неповнолітня особа (у віці від 14–15 років, що визначається законодавством конкретного штату, до досягнення повноліття) в США майже не обмежується в праві укладати договори, проте законність таких договорів, як і будь-які інших, може бути оскаржена в суді, в результаті чого вони можуть бути визнані недійсними (Шумілов В. М.).

Неповнолітні особи в США можуть укладати наступні види правочинів самостійно. По-перше, це правочини щодо набуття «корисних речей і послуг за розумну ціну». Згідно судової практики, у випадку оспорювання таких правочинів, вони визнаються дійсними, якщо придбані неповнолітньою особою речі і послуги були предметом необхідності. До категорії таких «необхідних речей і послуг» належать речі та послуги, які не тільки забезпечують її фізичне існування, а й підтримують її соціальний статус. Часто суди до таких «необхідних» для неповнолітніх осіб речей зараховували коштовності, ювелірні вироби. По-друге, правочини, які можуть бути укладені неповнолітніми, повинні бути вигідними для них. Такими, що є «вигідними» для них можуть бути визнані договори найму та договори про професійне навчання, і у випадку їх порушення зі сторони неповнолітнього, суд може зобов'язати його нести відповідальність за порушення договору. В минулому це дозволяло стягувати з неповнолітніх плату за надання освітніх послуг, тобто за їх навчання, що створило правову підставу для експлуатації дитячої праці. Вказане пояснюється тим, що, як правило, неповнолітні під час проходження навчання часто виконували важкі роботи, які за своїм характером були небезпечними для життя і шкідливими для здоров'я, але лише в результаті проходження такої виробничої практики, вони могли отримати підтвердження того, що вони пройшли навчання.

Щодо «оспорюваних правочинів», які часто укладають неповнолітні, до них належать договори, на підставі яких у неповнолітнього створюються обов'язки, і які він матиме, поки не відмовиться від договору до настання повноліття або протягом розумного строку після його настання (Васильев Е. А.). Для розірвання договору неповнолітній особі лише достатньо вказати, що вона не бажає бути зв'язаною умовами договору. Наприклад, неповнолітній має право придбати автомобіль, яким він користуватиметься декілька місяців, а потім в односторонньому порядку розірве договір купівлі-продажу. В цьому випадку покупець повинен повернути автомобіль продавцеві, і може вимагати повернення оплаченої його вартості в повному обсязі. Однак, право неповнолітнього відмовлятися від виконання договору в односторонньому порядку має деякі обмеження. Це стосується придбання «необхідних для неповнолітнього» речей. Згідно із законодавством більшості штатів у випадку відмови неповнолітнього від такого договору продавець має право вимагати «розумної» компенсації, хоча й в меншому обсязі, ніж коштував придбаний предмет. Також нікчемною визнається відмова від таких договорів, якщо неповнолітній на їх підставі був отримувачем грошових коштів, призначених на його утримання та навчання, грошо-

вих виплат у зв'язку із зарахуванням його на військову службу, цільових позик, призначених для здобуття освіти (Бернам У.).

Зауважимо, що, по-перше, неповнолітня особа може укладати договори, на підставі яких отримуватиме прибуток. Часто предметом таких догорів може бути земельна ділянка, при цьому неповнолітній має право орендувати земельну ділянку або придбати її, але відчужити її не має права. По-друге, може укладати договори щодо підписки на акції компаній і до моменту визнання такого правочину недійсним, неповнолітній нестиме відповідальність за ними. По-третє, має право укладати договори товариства, при цьому, неповнолітній не буде відповідати у випадку збитків, яких зазнає товариство чи не сплаченої товариством позики. Однак, якщо протягом розумного проміжку часу після настання повноліття, ця особа не відмовиться від договору, вже тоді вона нестиме відповідальність. Стосовно шлюбного договору, укладеного неповнолітньою особою, цей договір залишиться чинним, якщо протягом розумного проміжку часу після настання повноліття, вже повнолітня особа не звернеться до суду про визнання його недійсним.

Є випадки, коли неповнолітні укладають нікчемні правочини або безумовно недійсні правочини. Так, договори грошової позики, укладені неповнолітнім є абсолютно недійсними, навіть у випадку, якщо ці грошові кошти позичалися на придбання речей і послуг, які належали до категорії «необхідних» для неповнолітньої особи (Васильев Е. А.).

Щодо питання про емансипацію неповнолітніх, то згідно із законодавством багатьох штатів, неповнолітня особа має право звернутися до суду з клопотанням визнати за нею повну дієздатність, якщо вона є фінансово-незалежна, може здійснювати права та виконувати обов'язки повнолітнього. На підставі судового рішення про емансипацію неповнолітнього, батьки звільняються від обов'язку його матеріального утримання і не матимуть права на його заробіток. Як правило, неповнолітній має право звернутися до суду з клопотанням про його емансипацію у випадку, якщо він досягнув 16-річного віку, але у штаті Каліфорнія таке право виникає по досягненню особою 14-річного віку.

Неповнолітні, щодо яких були ухвалені рішення про їх емансипацію, у більшості штатів матимуть право укладати цивільні договори, подавати позови до суду, обирати школу, в якій навчатимуться, подавати заяву на отримання державних пільг, користуватися отриманими доходами, вирішувати питання, які стосуються їх здоров'я. Втім, навіть емансиповані неповнолітні не матимуть права придбавати алкогольні напої та вживати їх, голосувати на виборах. Відповідно до законодавства близько половини штатів, зокрема Нью-Йорку та Пенсільванії, не передбачені спеціальні положення про емансипацію. Так, емансипація настає автоматично у випадку одруження неповнолітнього, його вступу на службу до Збройних сил. Слід зазначити, що визнання емансипації, наприклад, для багатьох неповнолітніх успішних кіноакторів у США становить підвищений інтерес, оскільки в іншому випадку право на одержані ними доходи матимуть їх батьки (Emancipation of Minors Basics).

Отже, трансформація правового статусу неповнолітнього в США згідно з цивільно-правовими нормами, закономірне та поступове визнання за ним цивільних прав, видозмінило його правовий статус на фактично активного суб'єкта цивільно-правових відносин, майнова самостійність котрого в укладенні цивільних договорів сприяла забезпеченню його «найкращих інтересів». Внаслідок визнання за неповнолітнім права придбавати необхідні речі та укладати вигідні договори створило підґрунтя забезпечення всебічного фізичного, психологічного, освітнього та культурного розвитку.

ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У США

Сирко М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Конкурентне законодавство відіграє надзвичайно важливу роль у побудові європейського цивілізаційного суспільства, бо саме здорова конкуренція та рівність суб'єктів господарювання перед законом вважається базовими принципами, на яких побудована економіка Європейської спільноти. Саме тому, надзвичайно важливим питанням є з'ясування особливостей історичних передумов становлення та формування антимонопольного законодавства зарубіжних країн, зокрема у США.

Історія розвитку та становлення конкурентного права, як галузі права, на законодавчому рівні можна вважати кінець XIX – початок XX ст. У США конкурентне законодавство отримало назву антитрестівське, або антимонопольне законодавство, основним напрямком якого стало регулювання та заборона створення трестів.

Дослідження у цьому напрямі проводили відомі науковці як зарубіжні, так і вітчизняні: А. Сміт, Д. Рікардо, Дж. Робінсон, Е. Чемберлінг, О. Бакалінська, Ю. Журик, А. Зелінська, М. Ковтун, К. Смирнова, Т. Швидка та іншими.

Закон Шермана (офіційна назва Закону «Про захист торгівлі та комерційної діяльності проти незаконних обмежень та монополії») став першим актом у сфері антимонопольного законодавства, який було названо на честь автора законопроєкту, що передбачав захист торгівлі та комерції від обмежень з боку монополій. Даний закон забороняє угоди, об'єднання і таємну змову щодо обмеження торгівлі та монополізацію, і спроби таємної змови про монополізацію. Особи, які беруть участь у таких угодах, несуть покарання у вигляді штрафу або тюремного ув'язнення на строк не більше одного року (або обидва покарання за рішенням суду). Незважаючи на його недоліки, Закон Шермана став підґрунтям, основою для подальшої практики антитрестового регулювання не тільки США, а й більшості країн світу.

© Сирко М., 2021

В 1914 році прийнятий Закон Клейтона, основною метою якого було запобігання монополізації та заборону злиття, що могло призвести до обмеження конкуренції. Особливістю даного Закону було його пом'якшення щодо застосування кримінальних покарань та настання відповідальності лише за наявності реальних наслідків обмеження конкуренції.

Основним органом із регулювання питань конкуренції в США є Федеральна торгова комісія. Безумовно, він має статус «незалежного органу», який встановлений законом від 26 вересня 1914 року. Будучи незалежним адміністративним органом, основну мету діяльності визначено щодо запобігання використання недобросовісної конкуренції та захисту прав споживачів.

Наступними антимонопольними Законами США були прийняті: Акт Робінсона – Патмана (1936 р.), Акт Селлера- Кефовера (1950 р.), Акт Харта – Скотта-Родіно (1976 р.). На думку науковців, Акт Селлера- Кефовера був своєрідним доповненням до Закону Клейтона, що був спрямований на обмеження злиття шляхом купівлі будь-яких активів підпрємства, що могло зашкодити конкурентній ситуації на ринку. Антимонопольні закони приймалися із метою боротьби зі злиттям, застосуванням нечесної торгової практики.

Слід зазначити, що у системі антитрестівського законодавства США важливу роль відіграють відомчі акти органів виконавчої влади, що видаються у формі інструкцій.

Отож, саме основоположні норми антитрестівського законодавства США стали основою для подальшого розвитку конкурентного законодавства багатьох країн. Американська модель конкурентного законодавства існує у Канаді, Японії, Аргентині та інших країнах, яка ставить за мету боротьбу з монополією. Дослідження американського досвіду антимонопольного регулювання дозволяє визначити основні риси, що характеризують сучасний етап правового забезпечення антимонопольної діяльності у Сполучених Штатах Америки.

МЕТОД «BRAIN FINGERPRINTING» ТА ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ ЯК ДОКАЗУ У СУДІ

Шандра Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стрімкий розвиток технологій спричинив виникнення нових викликів, як для юристів теоретиків, так і для практиків. Нові технології спричиняють виникнення нових суспільних відносин, нових прав людини і потребують вдосконалення правового регулювання. Окремої уваги заслуговує розвиток технологій, що дозволяють досліджувати мозок та нервову систему людини. Завдяки цим технологіям, вчені отримали можливість краще пізнати нейробіологічні основи поведінки людини, а відтак зрозуміти ті природні та соціальні процеси, які лежать в її основі.

© Шандра Р., 2021

Новітні методи вивчення мозку та аналізу поведінки людини, дозволяє встановити факти, які мають важливе доказове значення та використати їх у суді. Сьогодні такі докази все частіше використовуються у судах різних держав світу.

Одним з методів, що дозволяє довести вину чи невинуватість особи є метод «дактилоскопії мозку» (*«brain fingerprinting»*), який реалізується за допомогою Електроенцефалографа. Людина, яку перевіряють за його допомогою, вдягає спеціальну пов'язку на голову з електронними датчиками, які вимірюють електроенцефалографію з кількох місць на шкірі голови. Для того, щоб відкалібрувати систему відбитків пальців мозку, тестується представлений ряд нерелевантних та релевантних стимулів, слів та зображень (*irrelevant and relevant stimuli, words, and pictures*), тобто таких, що не пов'язані та таких, що пов'язані зі справою. Реакція мозку досліджуваного на ці два різні типи подразників дозволяє тестувальникові визначити, чи вимірювані реакції мозку на тестові подразники, які називаються пробами (*probes*), більше схожі на реакцію з релевантними чи нерелевантними стимулами. Ця методика використовує загальновідомий факт, що електричний сигнал, знаний як P300, випромінюється з мозку людини приблизно через 300 мс після того, як він стикається із стимулом, що має особливе значення для піддослідного. Нова інтерпретація «відбитків пальців мозку» полягає у тому, щоб виявляти P300 як відповідь на подразники, пов'язані з певним злочином, наприклад, із зброєю, якою вчинено вбивство або обличчям жертви (Dhiraj Ahuja and Bharat Singh, *Brain fingerprinting* [in] Journal of Engineering and Technology Research Vol. 4(6), pp. 98-103, November 2012).

Розробником цього методу є Лоуренс Фарвель (*Lawrence A. Farwell*). Він запатентував, проробив технологію дактилоскопії мозку і обґрунтував її ефективність. У статті „Дактилоскопія мозку: всебічний практичний огляд з виявлення прихованої інформації з пов'язаними з подіями потенціалами мозку» (Lawrence A. Farwell, *Brain fingerprinting: a comprehensive tutorial review of detection of concealed information with event-related brain potentials* [in]: Cognitive Neurodynamic, 2012 Apr; 6(2): 115–154.) він зазначає, що дактилоскопія мозку виявляє приховану інформацію, яка зберігається в мозку, вимірюючи мозкові хвилі. За допомогою електроенцефалограми можна виявити реакцію мозку на різні важливі подразники, такі як слова чи зображення, що стосуються місця злочину, підготовки терористів, знань про виготовлення бомб тощо. Однак дактилоскопія мозку не здатна виявити неправду, стрес чи емоції. Лабораторні та польові випробування у ФБР, ЦРУ, ВМС США показали високу точність результатів, оскільки 100% зроблених експериментів були правильними. Лише 3% результатів були «невизначеними». Сьогодні цей метод застосовується у кримінальних справах і його визнають як доказ прийнятний у суді (Lawrence A.).

Як, практичний приклад застосування цього методу у судовому процесі, можемо взяти до уваги випадок з Террі Харрінгтоном (США), який в 1978 році був засуджений до довічного ув'язнення за вбивство нічного охоронця автосалону в Раді Блафс, штат Айова у 1977 році. Харрінгтону у той час було 17 років, і він ніколи не визнавав себе винним, стверджуючи, що під час вбивства був на концерті в іншому місті. Однак суд засудив його до довічного ув'язнення на пі-

дставі свідчень очевидців і доказів у вигляді слідів пороху на одязі. Після 23 років у в'язниці Террі Харрінгтон знову постав перед судом в штаті Айова, вимагаючи дозволу в якості доказів надати результати електроенцефалограми. Був проведений експеримент, під час якого Харрінгтону були пред'явлені фотографії з місця злочину, внаслідок чого встановлено, що мозок Харрінгтона не реагував так, як мав би реагувати мозок вбивці, тому що, у нього не спостерігалося хвилі P300. У свою чергу, фотографії з концерту були причиною виникнення хвилі P300. В ході експерименту було доведено, що електроенцефалограма Харрінгтона істотно відрізняється від електроенцефалограми осіб, які могли б бути визнані за вбивцю. В результаті проведеного експерименту, Террі Харрінгтон після 25 років ув'язнення був виправданий і звільнений з в'язниці (Ткач Т. В. *Нейропсихология и нейроправо: перспективы междисциплинарных исследований* [опубліковано в]: Кримінально-виконавча система: Вчора. Сьогодні. Завтра.; № 1(1), 2017, С.130–143).

Цей був використаний поряд із іншими, які в сукупності доводили невинуватість Харрінгтона (судом встановлено, що кілька звітів поліції, які вказували на наявність іншого підозрюваного, не були передані до суду, а свідок обвинувачення дав неправдиві свідчення, бо на нього чинили тиск поліція і прокуратура), та допоміг довести невинуватість обвинуваченого (Terry Harrington. Wrongly Convicted Database Record, URL: http://forejustice.org/db/Harrington--Terry-.html).

Нейронаукові докази все частіше використовуються у судовому процесі, зокрема у судах США. Цілком доречно розглянути можливість впровадження такого типу доказів у практику українських судів. Разом з цим, такий доказ слід брати до уваги лише в поєднанні з іншими доказами, які дозволяють сформувати цілісне та всебічне уявлення про факт, що встановлюється у суді.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Гунько Н.
ЗАПОБІГАННЯ ПІДВИЩЕНОМУ РІВНЮ ДИНАМІЗМУ КОРИГУЮЧОЇ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД 3

Дудаш Т.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОГО АРГУМЕНТУВАННЯ Й ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ..... 6

Косович В.
ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ»: ЯКІ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ НЕ ЗНАЙШЛИ У НЬОМУ ВІДОБРАЖЕННЯ? 8

Луць Л.
ПРАВОВА НАУКА: ЕМПІРИЧНИЙ ЧИ ТЕОРЕТИЧНИЙ РІВЕНЬ?..... 12

Мирцало П.
ПРИРОДНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ СУЧАСНИХ ПІДХОДІВ..... 15

Мочерад А.
ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНА ТЕХНОЛОГІЯ 16

Наконечна А.
ЕФЕКТИВНІСТЬ ВПЛИВУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НА ЗАДОВОЛЕННЯ ЛЮДСЬКИХ ПОТРЕБ ТА ІНТЕРЕСІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ..... 18

Настасяк І.
«ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ» ТА «ЮРИДИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ»: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ 22

Ничка Ю.
СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ АДВОКАТА ТА ІНТЕРЕСИ ПІДТРИМАННЯ АВТОРИТЕТУ СУДУ: НА МАТЕРІАЛАХ ПРАКТИКИ ЄСПЛ..... 25

Рабінович П., Томіна О.
БУТТЄВІ ПРАВА ЛЮДИНИ ЯК ВТІЛЕННЯ ДІАЛЕКТИЧНО-СУПЕРЕЧЛИВОЇ ЄДНОСТІ ОБ’ЄКТИВНОГО ТА СУБ’ЄКТИВНОГО 28

Семків В.
СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ПОЛІТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ..... 29

Стецик Н.
ЄДНІСТЬ ТА РОЗВИТОК ПРЕЦЕДЕНТНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ 32

Циган П.
ПРАВО ОБИРАТИ ТА БУТИ ОБРАНИМ ДО ОРГАНІВ
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В ДОКТРИНАХ СУЧАСНИХ ТЕЧІЙ ПРОТЕСТАНТИЗМУ
(П'ЯТИДЕСЯТНИКИ, БАПТИСТИ, АДВЕНТИСТИ) 35

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Бабой А.
ПЕРЕДУМОВИ ПРИЙНЯТТЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ ПОЛЬЩІ 1928 Р. 38

Бойко І.
МІСЦЕ І РОЛЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ 1710 Р.
В БАГАТОВІКОВІЙ ІСТОРІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ..... 39

Гутів Б.
ЕДИКТ ГАЛЛІЄНА – ПЕРШИЙ ТОЛЕРАНТНИЙ
ПРАВОВИЙ АКТ ЩОДО ХРИСТИЯНСЬКОЇ РЕЛІГІЇ 47

Доль І.
ДОКАЗИ ЗА КОДЕКСОМ СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ НІМЕЧЧИНИ 1532 РОКУ 49

Коваль А.
РОЛЬ УКРАЇНСЬКИХ ПРОСВІТНИКІВ ТА ГРОМАДСЬКИХ ДІЯЧІВ
У ПРОГОЛОШЕННІ ТА ОБ'ЄДНАННІ УНР ТА ЗУНР 51

Ковальчук І.
ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДДІВ
КРАЙОВИХ СУДІВ У ГАЛИЧИНІ (1850-1918)..... 55

Кольбенко А.
ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТЬ «НАРОД» І «НАЦІЯ»
В ІСТОРИКО-ПРАВОВІЙ ПЛОЩИНІ УКРАЇНИ..... 59

Лесик О.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ
ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ В ЗАХІДНІЙ УКРАЇНІ
В СКЛАДІ ПОЛЬЩІ (1919–1939)..... 62

Липитчук О.
ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК РУМУНІЇ У XX СТОЛІТТІ..... 66

Майстренко Л.
СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ЗМІНИ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ
ЗЕМЛЯХ ВНАСЛІДОК РЕВОЛЮЦІЇ 1848 Р. 72

Моряк-Протопопова Х.
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК РАДЯНСЬКОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ШЛЮБ В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XX СТ.. 74

Олійник Ю.
ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО СПАДКУВАННЯ
ЛЬВІВСЬКИМ АПЕЛЯЦІЙНИМ СУДОМ (1919–1939) 78

Тищик Б.
ПЕРШІ ЄВРОПЕЙСЬКІ КОНСТИТУЦІЇ
УКРАЇНИ, ПОЛЬЩІ, ФРАНЦІЇ (XVIII СТ.)
ТА ЇХ ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА 81

Федущак-Паславська Г.
ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ В АНГЛІЙСЬКОМУ ПРАВІ 86

Шевчук Л.
УКРАЇНСЬКА НАЦІОНАЛЬНА РЕВОЛЮЦІЯ XVII СТ.
ЯК СКЛАДОВА РЕВОЛЮЦІЙНИХ РУХІВ НОВОГО ЧАСУ 89

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК93

Бедрій Р.
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ
ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ 93

Бондаренко Б.
ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ
ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО НЕЗАЛЕЖНОСТІ ... 96

Бориславський Л.
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ ПЕРЕД ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ..... 98

Гураль П.
КОНСОЛІДАЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІЇ:
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 100

Дубас В.
УСТАЛЕНА ПРАКТИКА ВЕНЕЦІАНСЬКОЇ КОМІСІЇ
В АКТАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ..... 105

Камінська М.
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ
ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД (КОМУН) У ФРАНЦІЇ..... 108

Кобрин В.
КОНСТИТУЦІЙНА ПРОСВІТА
ЯК СПОСІБ КОНСОЛІДАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІЇ 110

Лайтер К.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗМІНИ
ЮРИДИЧНОЇ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНІ 113

Мочульська М.
«КОНСТИТУЦІЙНА ТИША» ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН 115

Никорак О.
ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ:
НІМЕЧЧИНА, ІСПАНІЯ ТА США 117

Рабінович С.
ПІДВИЩЕННЯ ДОВІРИ ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА
В УКРАЇНІ: МОРАЛЬНІСНІ ТА ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ 120

Слюсарчук Х.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИФРОВИХ ПРАВ:
РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ 122

Сподарик М.
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ
ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ 124

Филипець Є.
РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ
НА ОСВІТУ ДЕРЖАВНОЮ МОВОЮ:
ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 125

Чорненький В.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ
КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЛЮСТРАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ В УКРАЇНІ 129

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

Батенчук М.
КІНЦЕВИЙ БЕНЕФІЦІАРНИЙ ВЛАСНИК
У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ 133

Богдан Й.
ТРЕТІ ОСОБИ, ЯКІ НЕ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНИХ ВИМОГ
ЩОДО ПРЕДМЕТУ СПОРУ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ 137

Босяк М.
ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАДОВОЛЕННЯ
ВИМОГ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЯ ЗА ДОГОВОРОМ 139

Гнатів О.
ОСОБЛИВОСТІ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 142

Грущинська Н.
НЕРУХОМЕ МАЙНО – ОБ’ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА 144

Дякович М.
ВИМОГИ КРЕДИТОРА ДО СПАДКОЄМЦІВ:
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ 149

Зборівський Ю.-А.
АНАТОМІЧНІ МАТЕРІАЛИ ЛЮДИНИ
ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН 151

Квіт Н.
ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ
ВІДОКРЕМЛЕНОГО БІОЛОГІЧНОГО МАТЕРІАЛУ
ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ 153

Кінаш Д.
ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗБЕРЕЖЕНИХ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН
ДИТИНИ ПІСЛЯ ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ПОВНОЛІТТЯ 157

Коссак В.
ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ
ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ 158

Коссак С.
УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ 161

Кравчик М.
ЗНАЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ДОГОВІРНОГО ПРАВА
З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 163

Лемик Р.
ЗАВДАННЯ ТА ПРАВОВІ ПІДСТАВИ УЧАСТІ ОРГАНІВ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
В ІНТЕРЕСАХ ІНШИХ ОСІБ 165

Лепех С.
СТЯГНЕННЯ БОРГІВ «КОЛЕКТОРАМИ»:
ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН 169

Михайлів М.
КОЛІЗІЙНІ НОРМИ ЩОДО ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ
В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ 172

Оприско М.
ОСОБЛИВОСТІ НАБРАННЯ ЗАКОННОЇ СИЛИ УХВАЛАМИ СУДУ,
ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ АПЕЛЯЦІЙНОМУ ОСКАРЖЕННЮ 174

Пасайлюк І.
СКЛАДОВІ ЧАСТИНИ
ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ПО СУТІ 177

Рим Т.
ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ КОШТАМИ,
ПЕРЕДАНИМИ У ФОНД ФІНАНСУВАННЯ БУДІВНИЦТВА 179

Ромовська З.
ДУХ І ЛІТЕРА ЗАКОНУ 181

Сеник С.
ПОСТАНОВЛЕННЯ УХВАЛ СУДУ
НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ 185

Тур О.
ПРОБЛЕМИ ЗАМІНИ БОРЖНИКА
У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРАВОНАСТУПНИКОМ 188

Угриновська О.
ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ
ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ АБО СМЕРТІ ОСОБИ
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ..... 190

Якубівський І.
ПУБЛІЧНІ ЛІЦЕНЗІЇ В АВТОРСЬКОМУ ПРАВІ 193

Яновицька Г.
СПОЖИВАЧ ЯК СТОРОНА НЕПОІМЕНОВАНОГО ДОГОВОРУ 195

**СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ,
ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА**

Білан П.
ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ АКЦІОНЕРА
У ПРОЦЕДУРІ ЗЛИТТЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА 198

Гладьо Ю.
ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО СКЛАДУ
ТА СТРУКТУРИ АКТИВІВ ІНСТИТУТУ СПІЛЬНОГО ІНВЕСТУВАНЯ..... 200

Гринишин Х.
ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ
ВЧИНЕННЯ ЗНАЧНИХ ПРАВОЧИНІВ 203

Гринчак І.
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЖУРНАЛІСТІВ..... 206

Дюкарєва-Бержаніна К.
НАЦІОНАЛЬНИЙ ОРГАН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ЯК КВАЗІСУДОВИЙ ОРГАН 208

Калінчук З.
ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ НАДАННЯ
ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НА ОБ’ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ 210

Кметик-Подубінська Х.
ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ 213

Лубчук О.
КІНОСТУДІЯ ЯК СУБ’ЄКТ ПРАВ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КІНЕМАТОГРАФІЧНИЙ ТВІР..... 216

Панасюк К.
ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПАТЕНТНИХ ПРАВ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС 218

Самагальська Ю., Паєнок А.
ІНСАЙДЕРСЬКА ІНФОРМАЦІЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА 220

Суханов М.
КЛАСИФІКАЦІЯ КОРПОРАТИВНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ УЧАСНИКІВ
ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ 223

Тарасенко Л.
УМОВИ КОРИСТУВАННЯ ВЕБ-САЙТАМИ
(TERMS OF SERVICE): ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗМІСТ..... 226

Яворська О.
СПОСОБИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ 229

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Бедрій М.
МІГРАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ
ТА ВИКЛИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ 233

Гончаров В.
«ПОДЕЙКУЮТЬ»: ПЛІТКИ І ПЛІТКАРСТВО З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВА..... 236

Кахнич В.
ДО ПИТАННЯ ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ..... 237

Кіселичник В.
ЧИ СТАНЕ КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЕФЕКТИВНИМ ЗАСОБОМ
ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ? 239

Левицька Н.
ЦИФРОВІ ІНСТРУМЕНТИ У ПРАВОВІЙ СФЕРІ..... 242

Ригіна О.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ
НЕПОВНОЛІТНЬОЇ ОСОБИ В США 245

Сирко М.
ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У США 248

Шандра Р.
МЕТОД «BRAIN FINGERPRINTING»
ТА ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ ЯК ДОКАЗУ У СУДІ..... 249

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXVII звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

5–6 лютого 2021 р.

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 15,1. Тираж – 20 прим.

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