Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXVIII звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

3–4 лютого 2022 р.

Львів
2022

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXVIII 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 3–4 лютого 2022 р.

Матеріали доповідей і повідомлень опубліковано в авторській редакції.

Редакційна колегія:

– проф. В. М. Бурдін (голова);
– доц. Р. С. Шандра (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 XXVIII звітної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2022 р.): у 2-ох ч. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. 249 с.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2022

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ЗАКОННІСТЬ ЯК ВИМОГА ДО ЗМІСТУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА

Бідзіля В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Україна відноситься до типової романо-германської правової системи тому, нормативно-правовий акт – займає центральне місце серед джерел права. Покладаючись на досвід розвинених країн (Німеччина, Франція, Бельгія, Швейцарія), напрями вдосконалення права здійснюються через удосконалення нормативно-правових актів. Не в останню чергу тут відіграє питання не тільки про надання нормативно-правовому акту відповідної форми, а і наповнення їх правильним змістом.

Кашаніна Т. В. зазначає, що нормативні акти повинні бути змістовні і ефективні. Правильне наповнення їх змісту означає насамперед вирішення питання, чи здатні суспільні відносини піддатися правовому регулюванню. І тільки тоді, коли питання вирішено позитивно, можна розпочати з визначення предмета правового регулювання і вибору галузі права, а також методів вирішення задачі про наділення правової форми [1. с. 169–170]. Також, щоб бути якісними нормативно-правові акти повинні відображати волю суспільства, бути стабільними, своєчасними, конкретними. Названі параметри нормативно-правового акту будуть зумовлювати законодавця використовувати систему змістових вимог та правил. В свою чергу А. А. Деревнін, наприклад, вказує, що юридична техніка використовується виключно щоб словесно висловити і документально закріпити юридичний зміст правового акта. [2. с. 54]. Змістовна сторона акту формується, на його думку, без участі юридичної техніки. Дане твердження на мою думку є недоречним, оскільки пріорітет має бути за змістовними. Вони слугують для створення нормтивно-правових приписів. Змістовний напрямок розглядає юридичну техніку як засіб вдосконалення права, як за формою, так і за змістом. Юридична техніка при такому розумінні покликана забезпечити не тільки зовнішню «красу» правових актів, а також їх відповідність життєвим реаліям, адекватне відображення суспільних потреб.[3 с. 156]

Традиційно систему загальних вимог до змісту нормативно-правового акту складають: законність; відповідність нормам моралі; доцільність; обгрунтованість; доцільність; ефективність; своєчасність; стабільність; економічність; оптимальність.

В системі вимог до змісту нормативно-правового акта, однією з ключових є – вимога законності. Оскільки, стосовно даного визначення в науці теорії права присутній плюралізм думок, спробуємо розглянути основні наукові підходи. Алексєєв С. С визначає законність як багатоаспектне (принцип, метод, режим) соціально-правове явище, що характеризує організацію і функціонування суспільства і держави на правових засадах. Це фундаментальна категорія всієї юридичної науки і практики, головними критеріями якої служать рівень і стан оцінки правового життя суспільства взагалі та його громадян. [4. с. 370]. Алексеев С.С. також наголошує, що

© Бідзіля В., 2022

законодавство має бути досконалим з технічного боку, досить чітким, певним, що не допускає довільного чи суперечливого тлумачення та застосування, не мати прогалин [4. с. 374]. Вітрук Н. В. в свою чергу зазначає, законність означає ідею, принцип, метод державного керівництва, режим, систему реального вираження права в законах держави, в самій законотворчості, у підзаконній правотворчості, у практиці правореалізації та правозастосування [5. с. 15]. Незважаючи на багатоаспектне розуміння даного визначення Вітрук Н. В. звертає увагу про застосування законності в законотворчій діяльності, що випливає як вимога до змісту нормативно-правових актів. Кудрявцев В. Н. акцентує увагу на тому, що – держава здійснює свої функції шляхом прийняття нормативних актів, забезпечення їхньої реалізації. Проте вона не тільки закріплює правові норми, але й забезпечує їх здійснення і захист прав різними засобами (правовими, організаційними, політичними) [6. с. 4].

Отже, не дивлячись на багатий плюралізм науковців до визначення даного поняття, звертається увага на значення законності для створення нормативно-правових актів, тобто як одна із змістовних вимог.

Шутак І. Д. визначає вимогу законності, що будь-який нормативно-правовий акт має відповідати загальновизнаним нормам і принципам міжнародного права, Конституції, нормативно-правовим актам, які мають вищу юридичну силу [6. с. 116]. Визначення запропоноване Шутаком І. Д. розкриває різнобічність даної вимоги, оскільки законопроєкт повинен відповідати внутрішньому і міжнародному законодавству, а в контексті перспектив вступу в Європейський Союз повинен відповідати і праву ЄС.

Також варто зазначити, що сутність і зміст законності проявляється у законодавстві, яке адекватно втілює правові принципи, загальнолюдські ідеали та цінності, насущні потреби та інтереси людини, об’єктивні тенденції соціального прогресу [7. с. 527].

Вимоги законності з точки зору змісту нормативно-правових актів:

1. Нормативно-правовий акт видається в межах компетенції правотворчого суб’єкта. Це означає, що нормативно-правовий акт має бути присвячений питанню, яке входить у сферу компетенції даного органу. Якщо це правило порушено, подальший аналіз нормативно-правового акта втрачає сенс;

2. Мають бути дотримані права та свободи людини і громадянина. [1. с. 116–117]. У відповідності з Конституцією України людина, її права і свободи визнаються вищою цінністю, а завдання держави є їх захист. Тому, прийняття нормативно-правових актів є конституційною вимогою.

Після аналізу доктрини спробуємо розглянути нормативну базу змістовних вимог до нормативно-правовогу акта, а саме - вимогу законності. Центральним актом, який на нормативному рівні регулює засоби, що використовуються для змісту НПА є Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів і дотримання вимог нормпроєктної техніки від 21 листопада 2000 р. [8]. Вказані Методичні рекомендації були розроблені з метою уніфікації написання проектів законів і дотримання вимог нормопроєктної техніки. Тобто вони мають профільний характер, бо торкаються лише питань нормопроєктування законів як нормативно-правових актів, що регулюють найбільш значущі, найважливіші суспільні відносини шляхом встановлення загальнообов’язкових правил (норм); є «м’якою», а не

ідентичною рецепцією Правил нормопроєктування Р. К. Бержерона [8]; враховують національну специфіку законодавства України; мають суттєвий міжнародно-правовий потенціал, оскільки містять положення про те, що під час розроблення законопроекту треба враховувати: а) норми чинних міжнародних договорів (ст. 9 Конститутції України) б) положення Угоди про Партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством 1994 р.; в) основні положення законодавства Європейського Союзу; є вельми інформаційними й ілюстративними, оскільки містять приклади (зразки), що роз'яснюють правила нормопроєктування; враховуються національний досвід законопроєктної діяльності, що підтверджується наявністю великою кількості систематизованої інформації [10. с. 27].

Підсумовуючи вищесказане, необхідно зазначити, що законність як одна з вимог до змісту нормативно-правового акту посідає особливе місце в системі змістових вимог до нормативно-правового акта. Ця особливість є в його багатоаспектності, що проєкт нормативно-правого акту повинен відповідати загальновизнаним нормам і принципам міжнародного законодавства, Конституції України, узгоджуватися в системі з іншими нормативно-правовими актами, праву ЄС, видаватися в межах компетенції правотворчого суб'єкта.

Безсумнівно, що однією з головних умов покращення якості нормативно-правових актів є застосування системи вимог до змісту нормативно-правого акта, які ґрунтуються на результатах наукових опрацювань та практиці законотворення.

---

1. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – 2-е изд., пересмотр. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. – 496 с.

2. Деревнин А. А. О понятии юридической техники // Академический юридический журнал. Иркутск, 2001. № 3(5) С.54

3. Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография / М. Л. Давыдова. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. – 318 с.

4. Алексеев С. С., Архипов С. И. и др. Теория государства и права М.: Норма, 1998

5. Вітрук Н. В. Законність: поняття, захист і забезпечення. Конституційна законність і конституційне правосуддя. / Загальна теорія держави і права. ВВ 2 т. / За ред. М. М. Марченко. М. 1998. С. 15

6. Кудрявцев В.Н. Законність: зміст і сучасний стан // законність в РФ. М. 1998, с.4.

7. Шутак І. Д., Онищук І. І. Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів /І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.

8. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. – М.:Юристъ, 2003. – 592 с.

9. Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, схвалені постановою колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. № 41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.-gov.ua./laws/show/v0041323-00.

10. Правила нормопроектування, розроблені директором канадсько-української Програми з нормопроектування Р. С. Бержероном у 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: old.apitu.org.ua/system/files/bergeron.doc

11. Чорнолуцький Р. Правила нормопроектування Р. К. Бержероном та їх значення для становлення й розвитку національної системи нормпроектування в Україні / Р. В. Чорнолуцький // Юридична техніка – 2017. – № 2 – С. 27

ЗАКОННІСТЬ У ЗДІЙСНЕННІ КОРИГУЮЧОЇ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Гунько Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стан сучасної української системи законів обумовлений динамічністю розвитку життя нашого суспільства й необхідністю оновлення всіх сфер законодавства. Цьому значною мірою сприяє здійснення коригуючої законотворчої діяльності, що є складовою частиною законотворчої діяльності і спрямована на виправлення та/чи оновлення змістовних та/або формальних параметрів первинних законів з метою забезпечення їх належного регулятивного рівня.

Коригуюча законотворча діяльність, як і будь-який інший вид юридичної діяльності, здійснюється відповідно до встановлених вимог. Так, вимоги щодо здійснення законотворчої діяльності загалом, а відповідно і до коригуючої законотворчої діяльності передбачені національним законодавством та іншими офіційними документами.

До загальних вимог щодо коригуючої законотворчої діяльності зазвичай відносять такі: закони приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй; приймаються органом законодавчої влади; за процедурою, передбаченою законом; приймаються відповідно до законів, на підставі законів та у формі, визначеній законом; закони, що визначають права і обов'язки громадян мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, інакше вони є нечинними тощо.

Серед спеціальних вимог до здійснення коригуючої законотворчої діяльності слід виокремити наступні: юридичною формою, в якій об'єктивуються її результати є закон про внесення змін та доповнень до закону (такий закон виконує обслуговуючу функцію, він спрямований на виправлення та оновлення формальних та/або змістовних параметрів первинного закону); при внесенні змін та доповнень не допускається звуження прав і свобод людини.

Отже, важливою серед основних вимог при здійсненні коригуючої законотворчої діяльності є законність. Зазвичай під законністю розуміють неухильне дотримання законів усіма учасниками суспільного життя. Щодо законотворчої діяльності, зокрема коригуючої, під вимогою законності розуміють насамперед здійснення цієї діяльності компетентним органом (прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України); за процедурою передбаченою законом (законодавчу процедуру визначає Регламент Верховної Ради України, рішення Верховної Ради України приймаються виключно на її пленарних засіданнях шляхом голосування; голосування на засіданнях Верховної Ради України здійснюється народним депутатом України особисто); результати законотворчої діяльності об'єктивуються у формі передбаченій законом; особливі вимоги передбачено щодо прийняття законів про внесення змін до Конституції України, до Закону України «Про Державний бюджет України» тощо.

© Гунько Н., 2022

На жаль, суб'єкти законотворчої діяльності не завжди здійснюють її відповідно до вимоги законності.

Прикладом порушення вимоги законності можна назвати внесення змін та доповнень не до первинного закону, а до коригуючого, в порушення положень ст. 90 Регламенту Верховної Ради України, що тягне за собою різного роду неузгодженості змісту законів та інші проблеми у правозастосуванні. Так, станом на березень 2021 р. еталонний електронний текст Кримінального кодексу України на офіційному веб-сайті Верховної Ради України містив дві статті 286[1] різного змісту, проте спрямованих на заборону подібної суспільно-небезпечної поведінки – керування транспортним засобом у стані сп'яніння. Згодом комітетом Верховної ради України з питань правоохоронної діяльності було дано роз'яснення № 04-27/3-2021/97637 від 18.03.2021 р. щодо застосування вказаної статті в редакції закону № 1231-IX. При цьому комітет посилився на положення ст. 21 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», але забувши згадати, що відповідно до ч. 3 цієї ж статті «…такі роз'яснення не мають статусу офіційного тлумачення».

Для попередження та усунення цих та інших порушень вимоги законності у здійсненні коригуючої законотворчої діяльності слід застосувати низку заходів. До них зокрема належать: створення регламентарного акта, у якому будуть зафіксовані положення про порядок внесення змін та доповнень до законів України; закріплення повноважень щодо здійснення коригуючої законотворчої діяльності за відповідними суб'єктами (і за суб'єктами законотворчості, і за її учасниками); закріплення змістовних і формальних техніко-технологічних вимог до коригуючої законотворчої діяльності та її результатів – коригуючих законів; забезпечення здійснення постійного моніторингу коригуючої законотворчої діяльності, що дасть змогу виявити реальну потребу у її здійсненні, знизити її стихійний характер; розробити кваліфікаційні вимоги до осіб, які її здійснюють та визначити коло суб'єктів, які повинні нести відповідальність за неналежне виконання чи невиконання обов'язків у процесі здійснення коригуючої законотворчої діяльності тощо.

АРГУМЕНТИ ЯК ЗАСОБИ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСНОВНИХ ПІДХОДІВ

Дудаш Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Загальне поняття аргументу є неоднозначним. У пострадянських працях його визначають часто як «висловлювання, яке наводить суб'єкт аргументації на підтримку своєї позиції або для спростування позиції опонента» (К. Каргін); «висловлювання, що використовуються у діалозі для підтвердження, обґрунтування або критики точок зору, які висловлені у цьому діалозі з приводу тези» (О. Щербина). Натомість, у західних джерелах усталений ширший підхід. К. Тіндаль наго-

© Дудаш Т., 2022

лосив, що у європейській традиції аргумент охоплює як засновки аргументу (аргументацію), так і висновок – точку зору, позицію. Погодимось з другим означеним підходом – розумітимемо аргумент як такий, що охоплює засновки і висновок.

У англомовних джерелах критерієм виокремлення типів чи категорій аргументів є їх реальне використання в практичній аргументації. Тому йдеться про типи аргументів як результат типології. Тому розглянемо насамперед основні підходи до виокремлення типів аргументів у дослідженнях правової аргументації. Питання про аргументи у праві найбільше розпрацьоване щодо аргументів у судовому правозастосуванні. Є консенсус щодо того, що у простих справах (або у обґрунтуванні першого порядку за термінологією Н. Мак-Корміка, чи у внутрішньому правовому обґрунтуванні за термінологією Є. Рублевскі, А. Печеніка, А. Аарніо, А. Алексі) для обґрунтування достатньо одного дедукційного аргументу зі встановленої норми. Натомість, у складних справах (або у обґрунтуванні другого порядку за термінологією Н. Мак-Корміка, чи у зовнішньому правовому обґрунтуванні за термінологією Є. Рублевскі, А. Печеніка, А. Аарніо, А. Алексі), де є спірні факти чи право, чи потребує обґрунтування застосування певної норми до фактів, одного дедукційного аргументу недостатньо, а необхідно застосовувати правотлумачні аргументи або вибудувати аргументи з доказів фактів. То ж розглянемо далі ті аргументи, які, на думку дослідників, стосуються права, тобто є правотлумачними. Частково у зазначених нижче концепціях представлені й аргументи, що стосуються фактів. Хоча їх побудова пов'язана з використанням доказів.

Як М. Павчнік, так і Х. Перельман та інші дослідники посилаються на такі різновиди специфічних для права аргументів, що їх запропонував Ґ. Тарелло ще у 1972 р., а саме: *argumentum a contrario, argumentum a simili,* аргумент з аналогії, *argumentum a fortiori, argumentum a completudine, argumentum a coherentia,* психологічний аргумент, історичний аргумент, апагогічний аргумент, телеологічний аргумент, *argumentum ab exemplo* та системний аргумент.

Частина з зазначених типів аргументів, які стосуються встановлення змісту норми права через застосування методів (способів) тлумачення або ж встановлення намірів законодавця, обслуговують методи (способи) тлумачення і є *правотлумачними (герменевтичними) аргументами.* До них належать: психологічний аргумент, історичний аргумент, апагогічний аргумент, телеологічний аргумент та системний аргумент. Відомий представник герменевтики права А. Кауфман розглядав герменевтику як виявлення права засобом «правильного аргументування у відкритій системі», де «вирішальним інструментом правового метода є не субсумпція (тобто, мисленнєве підпорядкування життєвих фактів певній нормі, яке відбувається в рамках правозастосовування – Т.Д.), а риторика і аргумент». Він надає і правовій герменевтиці, і теорії аргументації, ще згадуючи про правову топіку й риторику, далекосяжних значень «третього шляху» у спорі між представниками природно-правової та позитивістської школи права, який завів сучасну теорію й філософію права у глухий кут.

Ті аргументи з переліку вище, що дозволяють обрати, яку норму застосувати або, по суті, створити нову норму є *топічними аргументами*. Останні є топічними у тому сенсі, що вони виникли в топіці як відгалудженні риторичного підходу до правової аргументації. Та й, зрештою, сам Ґ. Тарелло є представни-

ком топічного підходу до правової аргументації. Він зазначив, що аргументами, за допомогою яких правові норми створюють, визначають, їхнє значення розширюють і обмежують, а також розв'язують суперечності між ними, є *argumentum a contrario, argumentum a simili ad simile*, аргумент телеологічної редукції (саме у зазначеному вище сенсі), *argumentum a fortiori (argumentum a minori ad maius, argumentum a maiori ad minus), argumentum a completudine* та *argumentum a cohaerentia,* the argumentum ab exemplo.

Наведені далі підходи, більшою чи меншою мірою виходять з визнання зазначених різновидів аргументів у правовій аргументації.

Р. Алексі (1989) класифікує форми аргументу та правила зовнішнього обґрунтування на шість груп: 1) тлумачення, 2) догматична аргументація 3) вживання прецедентів 4) загальне практичне обґрунтування 5) емпіричне обґрунтування 6) так звані спеціальні форми аргументів. У кожній з цих груп він веде мову і про форми аргументів і про правила аргументування в аргументувальному дискурсі. Розглянемо тут лише форми аргументів.

До правотлумачних аргументів Д. Алексі у праці 1989 року відніс аргументи з семантичного, генетичного, телеологічного тлумачення, історичний, порівняльний та системний аргументи. Тоді як у праці 1995 року Р. Алексі відніс чотири категорії юридичних аргументів: 1) лінгвістичні, 2) генетичні, 3) системні і 4) загальні практичні аргументи. З його погляду, поділ на лінгвістичні, систематичні і загальні практичні аргументи є поширеним; лише коливається термінологія. Статус генетичних аргументів всупереч цьому є спірним. Вони служать намаганню досягнути суб'єктивну мету тлумачення.

Отже, Р. Алексі змінив свою концепцію аргументів, що їх використовують у юридичному дискурсі, запропоновану у 1989 р. У статті 1995 р. усі зазначені раніше форми аргументів, що їх використовують у зовнішньому правовому обґрунтуванні, він розподілив на інституційні та субстантивні (загальні практичні), віднісши до перших ті, що випливають зі способів тлумачення та намірів законодавця (лінгвістичні, генетичні й системні), віднісши до системних як догматичні, так і топічні, в тому числі і з прецеденту. Натомість, загальні практичні аргументи у цього випливають з телеологічного тлумачення права або є деонтологічними. Тим самим, Р. Алексі ніби підпорядкував топіку герменевтиці свідомості, визнавши, що топічні аргументи обслуговують системний спосіб тлумачення. Водночас, герменевтика яка допомагає вирішити ті питання, для вирішення яких не достатньо логіки – питання змісту засновків.

Ще однією вагомою концепцією аргументів у правовому обґрунтуванні є та, що її запропонував Н. Мак-Кормік. У праці «Риторика та верховенство права» 2005 р. Н. Мак-Кормік, доповнюючи свою концепцію правового обґрунтування, наголосив на тому, що правозастосовування завжди пов'язане з тлумаченням права, бо для того, щоб застосувати нормативний акт, треба його зрозуміти. Він запропонував такі категорії правотлумачних аргументів: 1) лінгвістичні; 2) системні; 3) телеологічно-оцінювальні аргументи (як аргументи з наслідків). Найоб'ємнішою є категорія системних аргументів. Не можна надати вичерпного переліку типів аргументів у межах цієї категорії, адже цілісний контекст є важливим і може

мати різну вагу у різних справах. Проте він навів шість найочевидніших прикладів типів таких аргументів: 1) контекстуальна гармонізація; 2) аргу-мент з прецеденту – якщо нормативне положення вже було предметом правозастосовчого (судового) тлумачення, його слід тлумачити відповідно до тлумачення, наданого йому іншими судами; 3) аргумент з аналогії; 4) концептуальний (поняттєвий) аргумент; 5) аргумент із загальних принципів; 6) аргумент з історії.

Дещо відрізняється від попередніх розглянутих концепцій та, що її запропонував Д. Волтон. Він досліджував аргументи з фактів і наголошував на їх спростовній природі аргументів, а їхнє оцінювання пропонує здійснювати у світлі теорії правдоподібного висновування. Він також вважає типи аргументів формами висновування, виокремивши такі, які мають практичну застосовність у правовій аргументації: 1) аргумент зі знаку; 2) аргумент з аналогії; 3) аргумент зі встановленої норми; 4) аргумент з виняткової справи; 5) аргумент з прецеденту 6) аргумент з позиції знання, зокрема аргумент зі свідчень; 7) аргумент з висновку експерта; 8) аргумент *ad hominem*; 9) аргументи з вербальної класифікації.

Натомість, Р. Самерс, до праці якого звертається Д. Волтон, веде мову саме про правотлумачні аргументи. Він виявив такі правотлумачні аргументи у практиці Верховного Суду США: 1) аргумент зі стандартного звичайного значення слів; 2) аргумент зі стандартного технічного значення слів; 3) аргумент зі значення, що утворене контекстуальною гармонізацією, який враховує, як слова корелюють з іншими словами абзацу або ж формулюванням закону загалом; 4) аргумент з прецеденту; 5) аргумент з аналогії закону; 6) аргумент з когерентності юридичних понять; 7) аргумент з узгодженості з публічною політикою, яка може бути важливою для того, як тлумачити те чи інше слово чи словосполуку; 8) аргумент з загальних правових принципів, які є релевантними; 9) аргумент зі значення законодавчих слів, яке розвивається історично і формується у системі; 10) аргумент з кінцевої мети закону, а також аргументи з логічних форм та аргументи, що ґрунтуються на різних формах правових джерел.

Зазначені вище правотлумачні аргументи по суті також є герменевтичними й топічними, при чому герменевтичні, тобто ті, що походять зі способу тлумачення права, переважають, а топічні є додатковими до них, хоча й представлені єдиним переліком.

Розглянемо ще одну типологію аргументів, що її пропонують представники прагмадіалектичного підходу до аргументації, зокрема Ф. Ван Ємюрен та К.ґ Грутендорст. Їхні висновки стосуються аргументів загалом без прив'язки до правових, а особливість підходу зумовлює зазначення критичних запитань до аргументів та їхніх мовних індикаторів. У цьому підході типи аргументів обумовлені видом обґрунтувального відношення, що покладене в їхню основу і є між засновками та висновком (тезою) схем аргументів. За цим критерієм є три типи аргументів, кожен з яких має власну аргументувальну схему: аргументи з порівнювання, причиново-наслідкові аргументи та симптоматичні аргументи

Отже, аргументи у правовій аргументації можуть стосуватися як фактів, так і права. Перші пов'язані з доказуванням. Другі є правотлумачними. З певними термінологічними відмінностями, до них належать аргументи герменевти-

чного та топічного типів. Окремим типом можна вважати такі правотлумачні аргументи, які пов'язані не з інституційними рамками права, а з етикою, як-от аргументи з наслідків тлумачення (прагматичні) чи моральні аргументи (телеологічно-оцінювальні, загальні практичні). Кардинально відрізняється типологія представників прагмадіалектичного підходу до правової аргументації, бо виходить із прагмадіалектичної типології аргументів, заснованої на обґрунтувальному відношенні між засновками та висновком аргументу.

ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ В УКРАЇНІ: МОЖЛИВОСТІ УДОСКОНАЛЕННЯ

Косович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Один із засобів забезпечення якісності створюваного вітчизняного законодавства його експертування. Конструктивність ролі експертного оцінювання, наприклад проектів нормативно-правових актів, можна побачити, ознайомившись із висновками Головного науково-експертного відділу Верховної Ради України щодо законопроектів, поданих на розгляд українського парламенту. Ілюстративним може бути такий висновок стосовно проекту Закону України «Про правотворчу діяльність» (реєстраційний номер 5707).

Сьогодні в Україні на доктринальному, законодавчому та законопроектному рівнях виділяють різні види експертиз проектів нормативно-правових актів. Наприклад, у ст. 35 проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» (реєстраційний номер 7409) [3] пропонуються такі обов'язкові експертизи, як правова; наукова; фінансово-економічна; екологічна, а у разі необхідності соціологічна та кримінологічна.

Визначальною серед них за значимістю є правова експертиза. Вона може проводитись як складова нормотворчого процесу щодо проектів нормативно-правових актів чи здійснюватись під час державної реєстрації прийняти, однак таких, що не набули чинності нормативно-правових актів. Відповідно про неї йдеться у правових документах, що регламентують процедуру створення чи реєстрації певних видів нормативно-правових актів. Так, у ст. 103 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-УІ зазначено, що зареєстрований та включений до порядку денного сесії законопроект при підготовці до першого читання в обов'язковому порядку направляється для проведення наукової експертизи, а при підготовці до всіх наступних читань – для проведення юридичної експертизи. У регламенті Кабінету Міністрів України, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950, є глава 4 під назвою «Правова експертиза», в якій передбачено, що проекти актів Кабінету Міністрів мають проходити у Міністерстві юстиції правову експертизу. Необхідність проведення правової експертизи як визначальної складової реєстрації нормативно-правових ак-

© Косович В., 2021

тів України закріплюється Указом Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731 «Положенням про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади» (Положення).

Правила проведення правової експертизи сьогодні регулюються низкою спеціальних правових актів. Це затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2005 р. № 34/5 «Порядок подання нормативно-правових акті на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації», схвалені постановою колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. № 41 «Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів» тощо.

Аналіз доктринальних напрацювань, експертних висновків щодо конкретних нормативно-правових актів та вищенаведених правових актів дозволяє констатувати ідеологічно-змістовну тотожність правових експертиз, що проводяться як щодо проекту, так і стосовно поданого на реєстрацію нормативно-правового акту. Своєрідними об'єднуючими началами цих експертиз є їх сутність, цілі, об'єкт та критерії експертування.

Експертиза законопроекту – оцінка наслідків дії закону [4], спеціальне дослідження, яке проводиться з метою оцінки якості законопроекту [2]. Систематизувавши різні формулювання і підходи *правову експертизу* можна розглядати як діяльність спрямовану на встановлення відповідності новостворюваного (чи прийнятого однак недіючого) правового документа вимогам нормотворчої техніки.

Завдання експертизи проектів нормативно-правових актів дуже вдало окреслено у статті 36 згаданого проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» - перевірка відповідності проекту законодавству України, сучасному рівню наукових знань; аналіз рівня використання світового досвіду; прогнозування соціально-економічних та правових наслідків його виконання; перевірка дотримання вимог техніки нормопроектування. До сказаного можна додати хіба що таке завдання, як оцінка відповідності нормам міжнародного права й, зокрема, праву Європейського Союзу та Ради Європи.

Об'єктом експертної оцінки може бути проекту закону чи підзаконного нормативно-правового акта, прийнятий підзаконний нормативно-правовий акт, що підлягає обов'язковій реєстрації. Експертизі має піддаватися весь текст проектованого чи прийнятого правового документу.

Основою експертизи є її *критерії*. Критерій – це той еталон у призмі якого робиться висновок про якість проекту нормативно-правового акта. Сьогодні в українському законодавстві робляться спроби визначити (уніфікувати) коло питань, які мають досліджуватись на предмет відповідності під час проведення правової експертизи. Параграф 56 Регламенту Кабінету Міністрів України встановлює, що Мін'юст під час проведення правової експертизи перевіряє проекти акту Кабінету Міністрів на відповідність Конституції України, актам законодавства та чинним міжнародним договорам України, стандартам Ради Європи у сфері демократії, верховенства права та прав людини. Державна реєстрація нормативно-правових актів відповідно до пункту 1 «Положення» полягає у прове-

денні правової експертизи на відповідність його Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та acquis communautaire, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини …. Не важко побачити спільні «еталони» - Конституція та національне законодавство, Євроконвенція та практика ЄСПЛ, стандарти права ЄС (acquis communautaire), права людини.

Водночас вивчення правових норм, що регламентують проведення правової експертизи ілюструє і інші критерії оцінювання. Зокрема, у пункті 1 третього розділу «Порядок проведення правової експертизи та її предмет», схвалених постановою колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. № 41 «Методичних рекомендацій щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів» (Методичних рекомендацій) вказано не необхідність у процесі правової оцінки проектів нормативно-правових актів визначення ступеня їх відповідності в цілому та окремих його елементів (правових інститутів, груп норм, окремих норм, правових термінів) вимогам юридичної техніки (юридико-технічна оцінка).

Пункт 8 Положення встановлює вимоги до нормативно-правових актів, що подаються на державну реєстрацію: відповідність вимогам законодавства про мови; узгодженість із чинними правовими актами; викладатися згідно з правописом та дотриманням правил нормопроектної техніки.

Таким чином з'являється ще один критерій відповідності-правила нормопроектної техніки.

Послуговуючись методичними рекомендаціями Мінюсту з'ясуємо про що йдеться. «Юридико-технічна оцінка має на меті визначення ступеня його відповідності усталеним правилам побудови та редакційно-лексичного оформлення нормативно-правових актів. Юридико-технічному аналізу та оцінці мають бути піддані: структура проекту; правові норми, конструкції та терміни; зовнішнє оформлення та реквізити проекту; стилістика проекту.

Невеликий коментар стосовно наведених приписів. Пункт 8 Положення встановлює таку вимогу як «викладатись згідно із правописом». Правопис, як відомо, це система правил, що визначають способи передання мови на письмі (дотримання правильного написання слів), іншими словами «мовні правила». У літературі, та і на практиці такі правила відносяться до компонентів нормопроектувальної техніки. В. І. Риндюк розглядає їх як мовну форму законодавчої техніки [5, с. 10]. І. О. Биля веде мову про мовностилістичні правила та засоби нормотворчої техніки [1, с. 11–12]. У розділі VIII «Загальні вимоги до мови нормативно-правових актів» Методичних рекомендацій з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки, затверджених наказом МНС від 10.12.2007 р. № 851, зазначено, що текст нормативного акта пишеться за правилами чинного українського правопису. Тому, на нашу думку, у п. 8 Положення має місце своєрідне дублювання, оскільки вимога «дотримання правил нормопроектної техніки» включає у себе і вимогу про те, що нормативно-правовий акт має викладатися згідно із правописом (це вказує на необхідність виключення останнього із аналізованого нормативно-правового припису).

Ознайомившись із Методичними рекомендаціями Міністерства юстиції можемо констатувати - мова йде тільки про вимоги щодо форми нормативно-правового акту (загалом як і у Положенні). Вимоги до змісту губляться у переліку питань, які належать до предмета правової експертизи, концептуальній оцінці, системно-юридичній оцінці. Напевно саме тому, навіть після успішної правової експертизи, «раптом» Конституційний Суд України за результатами розгляду конституційних скарг визнає певні законодавчі норми неконституційними у світлі невідповідності принципу верховенства права. Або ж наяву колізії між нормами різних нормативно-правових актів.

Саме тому сьогодні постала нагальна необхідність нормативної формалізації змістовних вимог до нормативно-правових актів. У наших попередніх дослідженнях ми аргументували, що до таких вимог відносяться загальні вимоги (верховенство права, соціальна спрямованість правового впливу, доцільність та обґрунтованість, економічність та ефективність), логічні вимоги та правила використання правових конструкцій, правових дефініцій, презумпцій, фікцій, аксіом.

У останньому проекті закону України, який мав би закріпити правила нормопроектної техніки (проект Закону України «Про правотворчу діяльність»), знову ж таки, змістовні вимоги до нормативних актів свого відображення не знайшли. За таких умов видається можливим і реальнішим зафіксувати ці правила хоча б на рівні методичних рекомендацій Міністерства Юстиції України.

1. Биля І. О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: // Автор. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. – Харків, 2004. – С.11-12.

2. Экспертиза законопроекта. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: slovari.-yandex.ru/~книги/...

3. Проект Закону «Про нормативно-правові акти» (реєстраційний № 7409 від 01.12.2010 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2-.nsf/.../JF5PT00I.html.

4. Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів (правила законопроектуваня) //Проект Центру політико-правових реформ. – Пункт 98.

5. Риндюк В. І. Законодавча техніка: поняття, форми, види, реалізація в Україні: // Авт. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. – Київ, 2008. – С.10.

ПОНЯТТЯ ЯВИЩА АЛЬТРУЇЗМУ У ПОЗИТИВІСТСЬКІЙ ФІЛОСОФІЇ О. КОНТА

Литвинюк К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розпочатий у XX ст. антропологічний поворот у наукових дослідженнях права розкрив нові горизонти та глибини меж права. Адже явище права почало мислитись невіддільно від природи людини: як деяка умова її розвитку, як атрибут її діяльності. З огляду на це набули актуальності дослідження генези права

© Литвинюк К., 2022

через призму еволюції людини, її соціально-біологічних установок та диспозицій, зокрема альтруїзму. У ході таких розвідок закономірним є звернення уваги до позитивізму як філософської течії XIX ст., а саме – до наукової спадщини О. Конта.

О. Конт був основоположником не лише соціології, а й позитивізму як філософського руху. У рамках позитивізму французький мислитель для вивчення соціальних явищ використовував природні закони розвитку людини, її інстинкти та закономірні форми поведінки. Відтак, цілком закономірним є те, що саме О. Конт вжив першим поняття «альтруїзм» (altruism від лат. alter – інший) у філософії для позначення людської поведінки на користь інших. У праці «Курс позитивної філософії» він писав, що усі наші реальні знання справді складають єдину науку, науку про людство, вступ і розвиток до якої складають усі наші позитивні судження. А тому розвиток цієї єдиної науки, зі слів вченого, очевидно потребує вивчення як зовнішніх умов нашого існування, так і умов нашої внутрішньої природи. Адже суспільство, на думку О. Конта, не може бути пізнане без достатньої попередньої оцінки середовища в якому воно розвивається і причин, що його зумовлюють.

Тобто для мислителя було основоположним для пізнання суспільних явищ, в тому числі таких як право, первинно взятись до вивчення природних законів розвитку людини, як невіддільного елементу соціуму та продукованих ним явищ. Як стверджував О. Конт, перш ніж приступити до кінцевої науки треба детально розробити абстрактну теорію зовнішнього світу і теорію індивідуального життя людини, щоб визначити постійний вплив відповідних законів на закони, що керують соціальними явищами.

А тому для соціолога було закономірним пов’язувати розвиток соціальної філософії з філософією природи. І цим «канатом» чи містком, що з’єднує вказані напрями як філософії, так і науки є людина. Тобто саме людська еволюція, з її законами розвитку, емоціями та інстинктами складає субстанційну основу соціуму та позитивізму загалом. О. Конт писав, що потрібно розглядати зовнішній порядок як такий що охоплює не тільки світ у власному розумінні слова, а й сукупність суспільних явищ, які хоча і відрізняються більшою мінливістю, проте теж підкорені незмінним природним законам, що складають предмет наших позитивістських умовиводів; а наші добропорядні пристрасті мимоволі являються у відповідності до тих законів, що керують суспільством - вони ж схиляють нас до визнання усіх інших законів у той час, як наш розум їх відкриває.

З такого тезису теоретика можна зробити декілька наступних засновків. Наука про суспільство немислима без пов’язаності з іншими науками про людину та навколишнього середовища. Суспільні закони підкорені природним, а, отже - людським. Завдяки альтруїзму як антропній властивості такі вітальні порядки підтримуються та розвиваються на відповідних рівнях.

О. Конт виділяв інстинкти: егоїстичні (харчовий, статевий, материнський) військовий, індустріальний; та неегоїстичні: прив’язаність один до одного на основі рівності, повагу один до одного та доброту, як універсальну ознаку, що має бути в основі релігії людства.

Соціолог вбачав, що соціальне почуття розвивається первинно у сім'ї: з дитячої прив'язаності та поваги до предків. Далі набуває форм любові та солідарності до членів родини, а вже потім ці відчуття переносяться на рівень створення власної сім'ї, де поширюється любов та турбота про власних уже дітей. У такий спосіб, О. Конт, зазначає, що ми зв'язуємось з майбутнім через минуле. А також означені емоції, що зароджуються на рівні сім'ї поширюються між іншими – розширюючи та зміцнюючи суспільство. Більше того, такий розвиток соціального почуття має ознаки трьох видів неегоїстичних, тобто альтруїстичних інстинктів, описаних вище.

Фактично О. Конт оперує поняттями родинного та взаємного альтруїзму для пояснення розвитку соціальних почуттів та інститутів як такого. Тобто альтруїстичні почуття, що полягають якраз у взаємодопомозі та турботі про родину – родинний альтруїзм здатні переживатись щодо інших та утворювати горизонтальні соціальні зв'язки, засновані на взаємності – взаємний альтруїзм. Для соціолога альтруїзм «є істинна основа моралі», антицедент для переважання суспільних інтересів над особистими, тобто егоїстичними. А тому є імпліцитною умовою для розвитку таких явищ як суспільство та право.

Отже, генеза права та його інститутів не може мислитись окремо від взаємозв'язку з іншими суміжними науками про людину та суспільство. А тому звернення до наукових праць позитивістів та соціологів права є важливим для розуміння закономірностей розвитку права як продукту соціального життя людини.

ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ

Луць Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розуміючи під правовою наукою організовану за допомогою пізнавальної методології систему знань про правові закономірності, способи та засоби конструювання правової дійсності, слід зазначити, що вона є складним цілісним комплексом із диференціацією на відповідні підсистеми (наукові галузі). Наукознавчими критеріями, які дозволяють встановити межі кожної з підсистем, отримати об'єктивні результати, запобігти пізнавальним деформаціям є предмет та метод наукового пізнання.

Загальна теорія права займає особливе місце у такому комплексі правових знань, оскільки покликана сформувати смислову систему координат, основу не лише для інших наукових галузей (підсистем), а й для правознавства загалом та юридичної практики. Ця наука є системою знань про основні загальні закономірності, що виявляються через сутнісні властивості правових явищ, зафіксовані у понятійному апараті, та базується на понятійному мисленні, яке формується як на відображенні, так і на поясненні досліджуваних правових явищ. Варто зазначити, що загальнотеоретичні поняття повинні містити об'єктивно дос-

© Луць Л., 2022

товірні знання про загальні правові закономірності, нову об'єктивну інформацію, що отримана в процесі раціонально-понятійного освоєння дійсності.

Важливу роль у формуванні такої системи знань відіграють предмет (основні сутнісні властивості правових явищ, що зумовлені загальними закономірностями їх виникнення, функціонування і розвитку) та метод загальної теорії права (спосіб пізнання правової дійсності, що складається із системи прийомів, за допомогою яких і виявляються основні загальні правові закономірності).

Отриманню об'єктивного наукового результату сприяє і такий пізнавальний інструментарій, як загальнотеоретичні поняття, які є правовими пізнавальними засобами, що у взаємодії із прийомами пізнання дозволяють отримати інформацію про основні загальні правові закономірності. Загальнотеоретичній методології притаманні як прийоми емпіричного рівня (спостереження, аналіз, порівняння), так і теоретичного (формалізації, ідеалізації, сходження від конкретного до абстрактного та від абстрактного до конкретного), а також логічні прийоми (аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування, узагальнення, аналогія, моделювання). У межах методу загальної теорії права можливим є використання і інших прийомів загальнонаукової методології (зокрема соціологічного, діяльнісного аналізу). Проте їх коло, частка та структурне розташування у межах загальнотеоретичного методу мають визначатися особливостями об'єкта, а частка прийомів пізнання, їх конфігурація – особливостями предмету.

Таким чином, загальнотеоретичний метод має складатися з емпіричних (доволі часто соціологічних прийомів, зокрема, аналізу документів та одиничних фактів, опису результатів), та сприяти систематизації інформації про правові явища, їх аналізу. Весь процес загальнотеоретичного правового дослідження завжди супроводжується застосуванням логічних прийомів, зокрема: аналізу, синтезу, індукції, дедукції, абстрагування, узагальнення. Доволі часто у межах загальнотеоретичного методу використовуються прийоми системного (зокрема структурного чи функціонального), а також діяльнісного аналізу.

Теоретичному рівню відповідають прийоми формалізації, ідеалізації, сходження від конкретного до абстрактного і від абстрактного до конкретного. Значною, зазвичай, у загальнотеоретичних дослідженнях є частка логічних прийомів, що дає підставу трактувати загальну теорію права як «правову логіку», а загальнотеоретичні дослідження як раціонально-логічний процес отримання наукових знань (об'єктивної достовірної інформації).

Утім аналіз результатів сучасних правових досліджень з використанням загальнотеоретичної методології свідчить про низку проблем у вітчизняній загальній теорії права. Дослідження наукових та науково-кваліфікаційних праць дозволяє стверджувати, що в них, зазвичай, подається «каталог методів»: філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових, зокрема і спеціально-юридичних. Щоправда, це характерно не лише для загальнотеоретичних, а й для будь-яких інших правових досліджень.

Зміна конфігурації таких «каталогів» спостерігається лише в контексті зміни прихильності авторів до того чи іншого підходу або ідеологеми, які змінюються час від часу. Водночас, в аналізованих роботах спостерігається найбі-

льша витребуваність та постійна прихильність до діалектичного підходу, а з плином часу його доповнюють соціокультурний, цивілізаційний, синергетичний, герменевтичний, антропологічний, феноменологічний та інші підходи. Втім, кожен з них трактується авторами по-різному. Так, діалектичний, на думку авторів, має бути необхідним: для аналізу точок зору в дослідженні права; характеристики взаємозв'язку і розвитку правових явищ; визначення дуалістичної природи, історичної генези; аналізу правових понять, принципів, категорій та ін.; антропологічний для виявлення специфіки правового регулювання з урахуванням інтересів учасників суспільного життя; синергетичний для дослідження багатогранності самоорганізації та саморегуляції права; герменевтичний для формування дефініцій, їх пояснення; опрацювання джерельної бази, тлумачення норм та принципів права; аналізу змісту норм права тощо. Це свідчить про доволі довільне використання концептуальних підходів без урахування їх змісту.

Звиклим для правових досліджень є перелік логічних прийомів (аналіз, синтез, індукція, дедукція тощо) без характеристики процесу та результатів, що отримані завдяки їх застосуванню, а також відсутні пояснення, чому саме весь комплекс логічних прийомів перераховується у конкретному правовому дослідженні. У цьому ж контексті формально-логічний метод використовується для формулювання понять та здійснення класифікацій.

Що ж до загальнонаукової методології, то діапазон її застосування у загальнотеоретичних дослідженнях є безмежним: соціологічний метод використовується чомусь для формулювання теоретичних положень; системний – для упорядкування різних компонентів, розуміння правових явищ, характеристики їх як системних утворень; структурно-функціональний – для здійснення класифікації; характеристики структури правових явищ; функціональний – для виявлення значимості правових явищ у механізмі правового регулювання та ін. А відтак, постає питання, чи відомий авторам зміст цих методів і які результати вони мають намір отримати, особливо у межах предмету загальної теорії права.

Особливим «калейдоскопом» у межах загальнотеоретичної методології є використання спеціально-юридичних методів: історико-правового, який, на думку дослідників, має використовуватися в галузі теорії права для демонстрації розвитку наукової думки, характеристики етапів розвитку правових явищ, наукових поглядів, підходів до співвідношення різних правових явищ; порівняльно-правового – для визначення напрямків правового розвитку, позитивного досвіду зарубіжних країн, особливостей вітчизняного та міжнародного бачення розвитку правових явищ; розмежування між різними правовими явищами; виявлення переваг та недоліків, спектру відмінностей тощо.

А найбільш «цікавими» з точки зору загальнотеоретичної методології є «декларація» про використання таких методів: логіко-юридичного, який використовується відповідно до «авторських позицій» для дослідження перспектив розвитку правових явищ; формально-юридичного (формально-правового, методу юридичної догматики) – для виявлення ознак правових явищ, формулювання правових понять, типізації основних принципів; формально-догматичного (юридико-технічного) – для аналізу правових явищ, виявлення загального та особливого; співвідношення різних типів праворозуміння, аналізу правових явищ у їх

практичному, прикладному розумінні, взаємозв'язку позитивного та негативного у правових явищах, їх правових формах. Окрім цього, у роботах декларується використання методів статистики, правового прогнозування, техніко-юридичних для виявлення недоліків теоретико-правового моделювання (нібито для опису моделі права), герменевтико-правового та ін. І вже зовсім поодиноко зустрічається посилання на загальнотеоретичну методологію (яку інколи ще називають теоретико-юридичним методом), що застосовується для виявлення природи правових явищ, оновлення загальнотеоретичного понятійного апарату.

Які ж наукові результати мають намір отримати дослідники завдяки використанню такого «методологічного набору» у межах предмету загальної теорії права (за спеціальністю 12.00.01), адже методи дослідження повинні обумовлюються не лише предметом конкретного дослідження, а й предметом наукової галузі.

Так, наприклад, застосування концептуальних засад у межах філософського підходу є важливим для правового дослідження, але використання філософсько-світоглядної методології, загалом, мало б бути спрямоване на отримання філософського, а не наукового знання, яке є особливою формою світоглядної інформації про пізнання, розуміння, ідеали, цінності, що отримана в процесі ідеально-категоріального освоєння дійсності. На відміну від застосування загальнонаукової чи спеціально-наукової (зокрема спеціально-юридичної) методології, яка спрямована на отримання наукового знання (об'єктивної інформації, отриманої в результаті раціонально-понятійного освоєння дійсності).

Та й загальнонаукова чи спеціально-наукова методологія у загальнотеоретичних дослідженнях відповідно до методологічних вимог має використовуватися факультативно. Водночас загальнотеоретична методологія повинна бути провідною для таких досліджень, адже саме вона обумовлена предметом загальної теорії права.

Як вже зазначалося, найбільшу частку у складі загальнотеоретичного методу складають логічні прийоми, оскільки це також обумовлюється предметом загальної теорії права. Важливу роль у таких дослідженнях відіграє і загальнотеоретичний понятійний апарат, який має відповідати вимогам часу, адже це той пізнавальний інструментарій, що необхідний для отримання об'єктивної достовірної інформації про правові явища.

Сучасний вітчизняний понятійний апарат загальної теорії права потребує перегляду та оновлення, як понять, так і напрямів досліджень у межах загальнотеоретичної проблематики. Це дозволить науці «Загальна теорія права» подолати пізнавальні деформації, зокрема, уникнути методологічної «нерозбірливості», підміни методів та предмету пізнання, концептуальних підходів «ідеологемами», які «замикають» увагу дослідників на уявних питаннях та відволікають від актуальних для наукової галузі проблем. При цьому важливим завданням є формування проблематики, що відповідає вимогам часу, а також змістове їх наповнення.

У межах останніх десятиліть підґрунтям для вітчизняних загальнотеоретичних досліджень є такі теорії, як: правова держава, верховенство права, права людини тощо, які набули характеру стійких ідеологем та не завжди відповідають змісту концептуальних підходів, у межах яких були сформовані. Це спричиняє підміну понять, вихід за межі предмету загальної теорії права, створює перешкоди для отримання дійсно наукових знань про ці правові явища.

Наприклад, розширення предметної проблематики теорії прав людини у межах предмету загальної теорії права зумовила не лише підміну понять, а й вихід за рамки власного предмету за рахунок предметів інших наукових галузей (зокрема міжнародного права).

Так, спостерігається підміна понять «суб'єктивне право» та «право людини». Суб'єктивне право у загальній теорії права трактується як закріплена у джерелах права можливість певної поведінки суб'єкта, спрямованої на задоволення власних інтересів, а права людини (з позицій природного праворозуміння) як можливості, необхідні для задоволення її потреб. Це має вигляд «калькування» поняття суб'єктивного права за виключенням положення про закріплення у джерелах права. При цьому характеристика прав людини здійснюється на підставі аналізу джерел міжнародного права. Але ж у міжнародному праві «права людини» це юридична конструкція, яка закріплена у його джерелах ідентично до конструкції «суб'єктивне право» у національних джерелах. Видається, авторам слід було б звернути увагу на те, що з позицій природного праворозуміння «права і свободи людини» – це природно-соціальні та правові цінності. А цінність визначається як значимість чого-небудь для людини, і такими цінностями для неї є життя, здоров'я, власність, освіта, свобода думки тощо.

А їхнє закріплення через юридичні конструкції у національних чи міжнародних джерелах права є механізмом їх забезпечення через позитивне право. І про це представники природного праворозуміння висловилися ще два століття тому, звертаючи увагу на те, що права людини, як правові цінності, можуть залишитися «каталогом побажань», якщо механізм їх забезпечення не закріпити у джерелах позитивного права.

На жаль, деформації прослідковуються і у сфері загальнотеоретичних досліджень з питань держави, зокрема відбувається звуження сфери таких досліджень та віднесення значного обсягу загальнотеоретичної проблематики до предметів інших наукових галузей. А це не дозволяє сформувати цілісне уявлення про державу та її взаємодію з правом. І до тепер чітко не визначені системні зв'язки між моделлю правової, соціальної, демократичної держави та метою сучасної держави, її завданнями, повноваженнями її органів та функціями держави (зокрема української), не визначені перспективи її розвитку, тобто відсутня чітка пізнавальна конструкція, яка б визначила роль держави у формуванні позитивного права, напрями наукових досліджень у цій сфері, а також обґрунтування шляхів реформування української держави та права.

І це лише деякі проблеми, що потребують розв'язання з позицій загальнотеоретичної методології.

Важливою складовою загальнотеоретичної (як і будь-якої іншої) методології є також методика наукового дослідження, яка має визначити чіткі межі процесу раціонально-понятійного освоєння правової дійсності, предмет та методи дослідження, дотримання інших методологічних вимог, а також усунути довільне застосування прийомів пізнання, вихід за межі предмету наукової галузі, який обумовлює методологію дослідження, а відтак і запобігти отриманню недостовірних знань, які не відповідають об'єктивним реаліям.

На жаль це не завжди притаманне проаналізованим науковим та науково-кваліфікаційним працям, для яких характерними є систематизація (інколи аналіз) точок зору, висловлених у юридичній літературі, їх опис та доволі часто відсутність аналізу правових явищ. Це може свідчити про відсутність загальнотеоретичної методології.

Подоланню цих проблем мало б сприяти очищення науки загальної теорії права від «ідеологем», застарілих уявлень про зміст цієї науки; оновлення її понятійного апарату; розвиток вчення про загальнотеоретичну методологію, зокрема можливості методу загальної теорії права; відмежування її предмету від предметів інших наукових галузей; приведення її змісту у відповідність сучасним вимогам.

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ТЕХНОЛОГІЇ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Мочерад А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сучасному етапі державотворення України, безумовно, будь-яка сфера юридичної діяльності не залишається поза впливом суспільних, політичних, правових проблем та тенденцій. Не є винятком й інтерпретаційна правова діяльність, особливий порядок здійснення якої позначає галузь спеціального знання та вміння - інтерпретаційна технологія. Уповноваженим на здійснення інтерпретаційної правової діяльності суб'єктом, згідно з Основним Законом України є Конституційний суд України. Так, здійснення інтерпретаційної правової діяльності зобов'язує суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності неухильно дотримуватися вимог, правил та інших засобів інтерпретаційної технології. Однак, є низка перешкод, що унеможливлює або частково обмежує можливість суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності послуговуватися надбаннями інтерпретаційно-технологічного знання та вміння, а відтак виключає видання інтерпретаційного правового акта, який міститиме належної якості загальнообов'язкове правило-роз'яснення змісту норми права. У зв'язку із цим, актуалізуються питання розгляду основних проблем інтерпретаційної технології як порядку здійснення інтерпретаційної правової діяльності в Україні та шляхів їх подолання.

Інтерпретаційна технологія як порядок здійснення інтерпретаційної правової діяльності в Україні має чимало проблем. Виділимо декілька, на наш погляд, основних.

Відсутність чіткого та повного нормативного регулювання порядку здійснення інтерпретаційної правової діяльності - інтерпретаційної технології. Так, Законом України «Про Конституційний суд України» та Регламентом КСУ передбачено порядок прийняття правових актів КСУ, однак немає розмежування актів КСУ, зокрема на інтерпретаційні правові акти, що містять загальнообов'язкове правило-роз'яснення змісту норми права та правові акти КСУ в межах функції

© Мочерад А., 2022

нормоконтролю (висновки про неконституційність) та інші індивідуальні акти. Вочевидь, постає необхідність також у визначенні стадій інтерпретаційної правової діяльності та регламентуванні використання вимог, правил та інших засобів інтерпретаційної технології на кожній із цих стадій. Доцільним є прийняття правового акта, що регулюватиме особливості організації порядку здійснення інтерпретаційної правової діяльності, використання вимог, правил та інших засобів інтерпретаційної технології, а також міститиме юридико-технічні засоби створення інтерпретаційних правових актів та введення їх в правову дійсність в Україні.

Відсутність достатнього рівня знань та умінь у сфері інтерпретаційної технології у суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності. Безсумнівно, суб'єкт інтерпретаційної правової діяльності повинен відмінно користуватись теоретичними та практичними категоріями й знаннями інтерпретаційної технології, а також володіти культурою мислення та мистецтвом логічного аналізу, знати загальні закони та алгоритми мистецтва проводити інтерпретаційну правову діяльність і, звісно, вміло їх використовувати у порядку її здійснення. Доцільно запровадити проведення юридико-технологічного навчання для суб'єктів інтерпретаційної правової діяльності, а також розробити систему підвищення кваліфікації надалі та залучати до здійснення інтерпретаційної правової діяльності представників наукової спільноти – дослідників інтерпретаційної технології та інтерпретаційної правової діяльності загалом.

Відсутність інституту юридичної відповідальності за неналежно здійснену інтерпретаційну правову діяльність, та, відповідно, надане неналежної якості загальнообов'язкове правило-роз'яснення змісту норми права. Аналізуючи особливості юридичної відповідальності суддів КСУ слушно зазначає О. В. Овчаренко, що у західних демократіях добропорядність суддів та їх служіння громадянському суспільству є усталеною політичною традицією, і саме тому розробляються спеціальні процедури притягнення таких суддів до юридичної відповідальності. В Україні юридична відповідальність щодо суддів закріплена у Законі України «Про Вищу раду правосуддя», однак норми цього Закону максимально універсальні й стосуються здебільшого вимог до морально-етичних якостей судді, а не його діяльності, в тому числі судді КСУ як посадової особи уповноваженого на здійснення інтерпретаційної правової діяльності суб'єкта. Доцільно розробити критерії юридичної відповідальності та нормативно їх закріпити установивши інститут юридичної відповідальності у сфері здійснення інтерпретаційної правової діяльності в Україні.

Неналежна забезпеченість інтелектуальними, організаційними, матеріальними, трудовими, фінансовими, юридичними та іншими ресурсами й, відповідно, неможливість їх використання суб'єктом інтерпретаційної правової діяльності у порядку здійснення останньої. Важливим є забезпечення ресурсами не лише суддів КСУ, але й працівників Секретаріату Суду, які є зв'язними ланками у порядку здійснення інтерпретаційної правової діяльності. Проблема ресурсозабезпечення, як зазначає С. В. Шевчук виявляється у відсутності злагодженого і пропорційного розподілу навантаження на кожного працівника, низькій швид-

кості сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій, відсутності сучасного підходу в організації роботи Секретаріату КСУ, незабезпеченості належної співпраці працівників Секретаріату КСУ, які готують аналітичні матеріали до конституційного провадження, із суддею-доповідачем у справі та його службою, культі бюрократизму та застарілих традицій тощо. Дану проблему можна усунути поєднанням достатнього державного фінансування та обов'язкового навчання всіх посадових осіб, що здійснюють забезпечення функціонування КСУ та здійснення інтерпретаційної правової діяльності зокрема.

Означені проблеми є взаємопов'язаними та вимагають комплексного всебічного аналізу й прийняття відповідних виважених рішень. Зрозуміло, що процес розв'язання вищезазначених проблем є тривалим, але однозначно викликаний реаліями сьогодення для забезпечення належного порядку здійснення інтерпретаційної правової діяльності, а відтак - видання належної якості загальнообов'язкового правила-роз'яснення змісту норми права.

РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ В УСУНЕННІ НЕДОЛІКІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ЯКІ УСКЛАДНЮЮТЬ ЕФЕКТИВНЕ ЗАДОВОЛЕННЯ ПРАВОВИХ ПОТРЕБ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАКТИКИ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ)

Наконечна А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, юридико-технічні недоліки законодавства ускладнюють, так чи інакше, належне задоволення правових потреб учасників суспільного життя. Тому далі розглянемо детальніше деякі з таких, найбільш поширених, дефектів і практику їхнього подолання на підставі постанов ВС.

До таких недоліків, на думку професора В. Косовича, належать, явно виражені (законодавчі прогалини, колізії та дублювання) і частково виражені (нормотворчі помилки). А одним із найбільш дієвих засобів подолання цих недоліків є судова практика.

Подолання законодавчих прогалин має два загальновизнані способи. Перший із них – аналогія закону – вирішення справи за наявності прогалини на основі норми права, що регулює найбільш подібні суспільні відносини.

Прикладом може бути прогалина, яка полягає у відсутності в цивільному законодавстві положення щодо можливості визнання договору недійсним після його розірвання, що перешкоджає задоволенню потреби у юридичній визначеності в правовідносинах сторін цього договору, які могли діяти всупереч законодавству ще у момент укладення договору, а тому і на час його розірвання. Засоби подолання цієї прогалини продемонстровані у постанові ВП ВС від 27.11.2018 р. у справі № 905/1227/17. Проаналізувавши приписи ЦК щодо недійсності правочинів, ВП ВС дійшла висновку, що розірвання сторонами дого-

© Наконечна А., 2022

вору, виконаного повністю або частково, не позбавляє його сторони права на звернення до суду з позовом про визнання такого договору недійсним. Окрім цього, як вказала ВП ВС, не перешкоджає поданню відповідного позову і закінчення строку (терміну) дії правочину до моменту звернення до суду.

Другим способом подолання прогалин є аналогія права, тобто вирішення юридичної справи на основі загальних або галузевих принципів права за відсутності не тільки норми, яка мала би прямо регулювати суспільні відносини, але й норми, яка регулює аналогічні відносини. Можливість вдатися до аналогії закону та аналогії права закріплена у ЦК (ст. 8), СК (ст.10), ЦПК (ч. 9 ст. 10), ГПК (ч. 10 ст. 11), КАС (ч. 6 ст .7), проте цю можливість суди використовують нечасто. Прикладами судових рішень, в яких у 2018–2019 рр. ВП ВС застосувала аналогію закону, можна вважати такі:

1) постанова від 27.11.2019 р. у справі № 629/847/15-к (про врегулювання за аналогією процесуального закону, незважаючи на відсутність цього інституту у КПК, процесуальних відносин щодо можливості відступу від висновку об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі ВС цією самою об'єднаною палатою, як є у цивільній, господарській і адміністративній юрисдикціях);

2) постанова від 04.12.2018 р. у справі № 910/18560/16 (ВП ВС на підставі приписів статті 120 ЗК, статті 377 ЦК, які передбачають перехід права на земельну ділянку в разі набуття права власності на об'єкт нерухомості, сформулювала принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди, а далі поширила цей принцип на перехід права власності на нерухомий об'єкт, споруджений на земельній ділянці, яка перебуває на праві постійного користування);

3) постанова від 05.12.2018 р. у справі № 713/1817/16-ц (застосувавши принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та спорудженого на ній об'єкта нерухомого майна, ВП ВС встановила наявність цивільного інтересу в оформленні права на земельну ділянку під спорудженим на ній об'єктом, придбаним у власність).

Розв'язання колізій здійснюється залежно від їхніх різновидів за правилами, що передбачені законодавством або правовою доктриною. Серед них вирізняють ієрархічні, змістовні, темпоральні та «змішані» (темпорально-змістовні, ієрархічно-змістовні, темпорально-ієрархічні.

Ієрархічні колізії долаються шляхом застосування норми, що закріплюється в нормативно-правовому акті, який має вищу юридичну силу. Так, правила подолання колізій юридичних норм Конституції України та закону, а також норм міжнародних договорів і закону сформульовані на законодавчому рівні

Прикладом колізій між нормами закону та підзаконного нормативного акта може слугувати колізія між ч. 5 ст.5 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII і п. 14 розділу III Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5. Ця колізія полягає у тому, що вказаний Закон передбачив можливість передання виконавчого документа від одного приватного виконавця іншому або відповідному органу ДВС, або від органу ДВС – приватному виконавцю лише за заявою стягувача. Закон не зобов'язав приватного виконавця пере-

давати виконавче провадження, яке перебуває у нього на виконанні, державному виконавцю з тієї підстави, що у державного виконавця є зведене виконавче провадження щодо того самого боржника. Натомість зазначена Інструкція імперативно визначила, що у разі, якщо стосовно одного боржника відкрито декілька виконавчих проваджень про стягнення коштів, то вони об'єднуються у зведене виконавче провадження та виконуються тим державним виконавцем, який відкрив перше таке провадження; більше того, нові виконавчі провадження щодо цього боржника за наявності зведеного виконавчого провадження приєднуються до останнього. Вказане по суті означає обов'язок приватного виконавця у разі відкриття ним виконавчого провадження передати останнє державному виконавцеві, в якого знаходиться зведене виконавче провадження стосовно того самого боржника. Означена колізія не дає змоги задовольнити потребу у юридичній визначеності процедури вчинення виконавчих дій приватним виконавцем у разі надходження до нього на виконання виконавчого документа про стягнення коштів з боржника, стосовно якого у державного виконавця вже є зведене виконавче провадження.

Засоби розв'язання такої колізії відображені у постанові ВП ВС від 05.12.2018 р. у справі № 904/7326/17. ВП ВС вказала, що положення зазначеної Інструкції слід розглядати як такі, що запроваджені відповідно до вимог Закону, а тому не можуть йому суперечити, в тому числі встановлювати нові вимоги, які прямо не передбачені Законом, на виконання якого ця Інструкція затверджена.

Змістовні колізії виникають внаслідок часткового збігу обсягів правового регулювання певних суспільних відносин і пов'язані з конкуренцією загальних, спеціальних і виняткових норм права. Для прикладу, колізія між приписами п. «а» ч. 1 ст.341 ГПК та ч. 5 ст.74 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII стосовно того, в яких днях – календарних або робочих відповідно – рахувати строк на оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та посадових осіб ДВС щодо виконання судового рішення, не давала змоги задовольнити потребу в юридичній визначеності щодо строку такого оскарження. Цю колізію ВП ВС усунула у постанові від 13.03.2019 р. у справі № 920/149/18.

ВП ВС вказала, що у ст. 74 вказаного Закону, яка регулює, зокрема, відносини, що виникають під час оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця не тільки до суду, але й до органів державної виконавчої служби, є загальні норми щодо норм ст. 339-341 ГПК. Тому під час оскарження саме до суду рішень, дій або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу ДВС або приватного виконавця, на виконанні яких перебуває виконавчий документ господарського суду, слід дотримувати відповідних положень ГПК, зокрема щодо права на звернення з такою скаргою впродовж десяти календарних, а не робочих днів (п. «а» ч. 1 ст.341 цього кодексу).

При збігу темпоральної та змістовної колізій, що виникає внаслідок більш пізнього введення в дію загальної норми, пріоритет надається спеціальній нормі, хоча її й прийнято раніше. Як приклад, розглянемо колізію між ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII про звільнення споживачів від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їхніх

прав, а також ст. 5 Закону України «Про судовий збір» від 08.07.2011 р. № 3674-VI у редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 р. № 484-VIII, згідно з яким споживачів було виключено з переліку осіб, які мають пільги щодо сплати судового збору. Внаслідок такої колізії споживачі певний час не мали можливості задовольнити потребу у захисті їхніх прав судом без оплати судового збору.

У постанові від 21.03.2018 р. у справі № 761/24881/16-ц ВП ВС вказала, що Закон України «Про захист прав споживачів», який прийнятий раніше, є спеціальним щодо Закону України «Про судовий збір», в якому немає вичерпного переліку осіб, які звільнені від сплати судового збору. А крім того, відсутність категорії споживачів у такому переліку не може безумовно означати те, що споживачі не мають вказаної пільги, встановленої спеціальним законом, який гарантує реалізацію та захист саме їхніх прав.

У разі збігу ієрархічної та змістовної колізій, коли загальна і спеціальна норми містяться в актах, що мають різну юридичну силу, перевага повинна віддаватись спеціальній нормі, навіть якщо вона має меншу юридичну силу. Однак, якщо нижчий правотворчий орган не був уповноважений видавати акт з такою спеціальною нормою, а отже, вирішувати питання по-іншому, ніж визначено в акті вищої юридичної сили, повинна діяти загальна норма вищої юридичної сили.

Для прикладу, у постанові від 05.06.2019 р. у справі № 755/12638/15 [64] ВП ВС подолала колізію між приписами ч. 5 ст.50 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 р. № 4452-VI (далі – Закон № 4452-VI) [43], ст. 23 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 р. № 978-IV (далі – Закон № 978-IV) та приписом абз. 16 п. 4.18 глави 4 розділу V Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженого рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 р. № 2. Проблема полягала у тому, в якому порядку під час ліквідації банку, який був управителем фонду фінансування будівництва (далі – ФФБ), повертати інвесторам цього будівництва кошти оперативного резерву, обліковані у банку на рахунках ФФБ: повертати їх у порядку черговості, визначеної у ст. 52 Закону № 4452-VI, оскільки це передбачено у Положенні, чи повернення цих коштів має відбуватися поза чергою, оскільки такі кошти згідно із Законами № 978-IV і № 4452-VI не включаються до ліквідаційної маси банку, в якому створений ФФБ. Наявність означеної колізії впливала на задоволення потреб багатьох довірителів, які інвестували кошти у будівництво через ФФБ, але банк, в якому створений ФФБ, був визнаний неплатоспроможним. У разі задоволення вимог таких довірителів у порядку черговості вимог кредиторів до банку, який ліквідується, ці довірителі могли не отримати ні інвестовані ними кошти, ні об’єкт будівництва.

Ст. 23 Закону № 978-IV передбачає можливість заміни за рішенням суду управителя ФФБ, а також встановлює, що у разі ліквідації управителя ФФБ кошти на рахунку ФФБ не включаються до ліквідаційної маси управителя ФФБ і спрямовуються виключно на задоволення вимог довірителів до управителя ФФБ згідно з Правилами ФФБ. Ч. 5 ст. 50 Закону № 4452-VI та абз. 1 п. 4.18 глави 4 розділу V

Положення теж вказували, що кошти на рахунку ФФБ не включаються до ліквідаційної маси банку. Натомість абз. 16 п. 4.18 глави 4 розділу V Положення визначав, що у разі ліквідації банку-управителя ФФБ кошти на рахунку такого ФФБ спрямовуються виключно на задоволення вимог довірителів до банку-управителя ФФБ, що ліквідується, але включаються до сьомої черги вимог кредиторів.

ВП ВС вирішила, що у правовідносинах стосовно ФФБ пріоритетними є норми Закону № 978-IV, хоча приписи ст. 23 останнього не суперечать ч. 5 ст. 50 Закону № 4452-VI. Крім того, ВП ВС зазначила, що Положення є підзаконним нормативно-правовим актом, який може застосовуватися до спірних правовідносин лише у частині, яка не суперечить Законам України.

У разі збігу темпоральної та ієрархічної колізій, що виникає внаслідок більш пізнього введення в дію норми, яка міститься в акті меншої юридичної сили, пріоритет віддається нормі, яка міститься в нормативно-правовому акті, що прийнятий пізніше, навіть якщо він має нижчу юридичну силу. Приклади подолання таких колізій у практиці ВП ВС за 2018 – 2019 рр. виявити не вдалося.

ВП ВС у постановах також долає частково виражені недоліки нормативно-правових актів, зокрема спричинені неналежним використанням конкретних засобів законотворчої техніки. Як приклад розглянемо тлумачення приписів ЦК щодо застосування позовної давності до негаторного позову. Ст.268 ЦК не передбачає, що вимога власника про усунення перешкод у володінні та користуванні його майном, зокрема про виселення, належить до вимог, на які позовна давність не поширюється. Проте власник, який не втратив володіння його майном, має потребу у будь-який час вимагати усунення перешкод у користуванні та розпорядженні цим майном, а не лише впродовж трьох років з моменту, коли почали вчинятися відповідні перешкоди. Навіть після спливу цих трьох років він залишається володіючим власником, а тому повинен мати можливість захистити його право. Тому у постанові від 04.07.2018 р. у справі № 653/1096/16-ц ВП ВС змінила підхід ВС України, зафіксований у постанові від 27.01.2016 р. у справі № 6-2913цс15 про поширення загальної позовної давності на вимоги власника про виселення наймача зі службового житла. ВП ВС звернула увагу на те, що власник житла не втрачає володіння ним лише у зв’язку з тим, що відповідний об’єкт переданий у найм, як і не втрачає право власності на цей об’єкт. Допоки особа є власником нерухомого майна, вона не може бути обмежена у праві звернутися до суду з позовом про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження цим майном, зокрема і шляхом виселення. А тому негаторний позов можна заявити впродовж всього часу тривання відповідного правопорушення.

Повне ж усунення зазначених вище недоліків здійснюється кількома загальновизнаними способами удосконалення (підвищення якості) нормативно-правових актів України, а саме: 1) прийняття нормативного-правового акта у новій редакції; 2) внесення змін до нормативно-правового акта; 3) кодифікація нормативно-правового акта; 4) офіційне тлумачення-роз’яснення нормативно-правового акта. Тобто, внаслідок правотворчої та правоінтерпретаційної діяльності може підвищуватися здатність нормативно-правових актів задовольняти потреби їхніх адресатів.

ВИХІДНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ТИПУ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Настасяк І.

Львівський національнийо університет імені Івана Франка

У порівняльному правознавстві становлення континентального (романо-германського) типу правових систем, зазвичай, пов'язують із рецепцією римського права, діяльністю перших європейських університетів, звичаєвим (міським та сільським), а також канонічним правом. Хоча виокремлюють і період «законодавчого права», коли з XIX століття панівна роль відводиться законам, зокрема акцентується увага на їх кодифікації.

Поступово, як зазначається у порівняльно-правовій літературі, система романо-германського права набуває характерних для неї загальних ознак: поділ права на приватне та публічне; чітка галузева класифікація; стійка ієрархія джерел права; систематизація та кодифікація законодавства.

А. Саїдов вказує, що окрім загальних для права всіх країн романо-германської сім'ї джерел та структури слід додати й інші ознаки, як-от: спільний понятійний фонд, тобто подібність основних понять та категорій, якими оперує кожна правова система; більш-менш уподібнені правові принципи, зокрема ті, що визначають способи судової діяльності. Окрім цього, вчений констатує, що для романо-германської правової сім'ї характерними є: вищий рівень абстрактності норм права порівняно з нормами англо-американського права; подібність юридичної термінології, методів роботи юристів, системи їх професійної підготовки; перевага матеріального права над процесуальним; наявність великих актів кодифікації, тобто кодексів в основних галузях права.

Зазначене дало змогу А. Саїдову трактувати романо-германську правову сім'ю як правові системи, що створені з використанням римської правової спадщини й об'єднані спільністю структури, джерел права та подібністю понятійно-юридичного апарату. Це також дозволило авторові дійти висновку, що в межах континентального типу правових систем були створені юридичні конструкції та концепції, які отримали розповсюдження в усьому світі. До них він відніс: визнання та законодавче закріплення принципів правової держави; реалізація на законодавчому та правозастосовному рівнях принципу розподілу влади; забезпечення конституційного правосуддя, тобто формування системи конституційного контролю; становлення та регулювання адміністративної юстиції; створення гарантій розвитку політичного та юридичного плюралізму; забезпечення розвитку місцевого та суддівського самоврядування.

О. Черноков, підтримуючи позицію щодо формування загальних ознак романо-германського права, виокремлює такі: наявність у його структурі публічного та приватного права; чітка галузева диференціація правового матеріалу; логічно структурована та ієрархічно фіксована система джерел права, що включає закони, підзаконні акти, судову практику та звичаї (як субсидіарні джерела поряд із доктриною та загальними принципами права).

© Настасяк І., 2022

Деякі автори наголошують на існуванні особливостей (відмінних ознак) романо-германського права. М. Марченко до таких відносить: 1) його органічний зв'язок із римським правом, становлення та розвиток на основі римського права; 2) яскраво виражену, порівняно з іншими правовими сім'ями, доктринальність та концептуальність; 3) особливу значущість закону в системі джерел права; 4) чіткий поділ на публічне і приватне право; 5) яскраво виражений кодифікований характер.

К. Осакве називає їх родовими особливостями та виокремлює дев'ятнадцять основних, на його думку, атрибутів: 1) романо-германська правова система сформувалася під впливом римського приватного права; 2) її доктринальність та логічність (що пояснює систематизованість, наукову обґрунтованість та теоретичність цього права); 3) патологічна схильність до кодифікації як форми впорядкованості права; 4) поділ матеріального права на публічне та приватне; 5) визнання принципу первинності приватного права та вторинності публічного; 6) визнання принципу первинності матеріального права та вторинності процесуального; 7) визнання принципу первинності законодавства та вторинності судового прецедента; 8) дія, поряд з принципом верховенства закону, принципу верховенства права, що виявляється у підвищенні ролі держави в суспільстві та перетворення великої кількості суспільних відносин у правовідносини; 9) дія принципу інквізиції (тотального запровадження основних елементів змагальності) у сфері кримінально-процесуального права; 10) особливий характер принципу змагальності в цивільно-процесуальному праві; 11) множинність верховних судів; 12) система адміністративного контролю міністерства юстиції над судами; 13) специфічна форма правового мислення (дедуктивне та абстрактне); 14) своєрідна структура судових рішень; 15) своєрідність юридичних фікцій; 16) специфічна юридична термінологія; 17) нетерпимість до надмірної формальності права (антиформалізм права); 18) принцип колективізму (підпорядкування інтересів громадян інтересам суспільства), що впливає на специфіку правової ідеології; 19) історична особливість системи юридичної освіти, професійної підготовки юристів та структури юридичної професії.

У вітчизняній порівняльно-правовій літературі підтримуються позиції, висловлені зарубіжними вченими, зокрема щодо історичних передумов формування континентального права, як-от: зв'язків із римським правом; виокремлення в його структурі галузей права, які належать до публічного та приватного права; ієрархія джерел права тощо. А також щодо формування романо-германської правової сім'ї на основі рецепції римського права; яскраво вираженого кодифікаційного характеру; доктринальності; підвищеного статусу приватного права щодо публічного; дії принципу верховенства закону; належної системи законодавства; загального характеру правової норми тощо.

У наукових джерелах виокремлюють низку ознак континентального (романо-германського) типу правових систем: 1) розвиток правових систем на основі рецепції римського права, його ідей, принципів та інститутів; 2) визнання нормативності права та нормативного тлумачення (роз'яснення) як умов його формування; 3) домінування нормативно-правового акта (верховенство закону

з-поміж інших джерел права) і через це можливість називати цей тип нормативно-актним; 4) поділ системи права на дві підсистеми – публічну та приватну; їхня диференціація на галузі (конституційне, адміністративне, кримінальне, цивільне тощо); 5) перевага матеріального права над процесуальним та визнання зобов'язального права як важливого інституту матеріального (цивільного) права; 6) дуалізм права – наявність цивільного та торгового права як відносно самостійних галузей; 7) ієрархія нормативно-правових актів відповідно до юридичної сили та визнання за Конституцією вищої юридичної сили; 8) кодифікація (у наш час консолідація) нормативно-правових актів; 9) наявність органів конституційного правосуддя; 10) визнання правових принципів та ролі правової доктрини у формуванні правових систем; 11) відношення до правового звичаю як до допоміжного джерела права; 12) сприйняття судового рішення (і судового прецедента) як джерела права практичного, а не формального; 13) наявність досконалої юридичної техніки.

Загалом найістотніші юридичні ознаки, які притаманні групі правових систем у межах певного простору і часу, дають підстави виокремити відповідний тип правових систем, на основі якого здійснюється типологізація, що цілком справедливо трактується як основоположний інструмент пізнання «правової карти світу».

АБСОЛЮТНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ

Рабінович П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Буттєві людські права, їхня реалізація, використання – як випливає з їхньої сутності та призначення – покликані забезпечувати, тобто гарантувати, мінімально необхідні (за певних історичних обставин) умови існування людини у кожному суспільстві. Такі умови мають бути надані кожному члену відповідного суспільства, а зрештою і кожній людині, де б вона не перебувала. Отож однаковість, рівність таких буттєвих умов – принаймні, в їхньому мінімальному життєвозабезпечувальному вимірі – є одним із найпереконливіших проявів засад людяності, гуманності, справедливості у функціонуванні будь- якого сучасного суспільства.

Одним із основних засобів забезпечення такого соціального стану слугує певна уніфікація, стандартизація цих прав і свобод людини, тобто встановлення загальнолюдських (всесвітніх) взірців, еталонів – так званих стандартів, яким мають відповідати права і свободи людини, де б і коли б вона не перебувала, існувала, а також забезпечення різноманітними соціальними інструментами (так званими гарантіями) їхньої реалістичності, здійсненності. Для відповідних організацій (держав, міждержавних об'єднань, міжнародних органів тощо) такі стандарти, за- звичай, стають або формально (юридично) обов'язковими, або ж, принаймні, бажаними, рекомендаційними.

© Рабінович П. , 2022

Гарантії буттєвих прав і свобод людини – це соціальні засоби, за допомогою яких забезпечуються: а) сприяння їхній реалізації (використанню), б) охорона та в) у разі їхнього порушення – захист таких прав і свобод.

З-поміж таких гарантій вкрай важливого значення набули засоби міжнародного рівня. До них належать:

а) міжнародно-правові акти, які вміщують принципи і правила діяльності, формулюють права й обов'язки відповідних суб'єктів (конвенції, пакти, угоди, договори тощо), а також такі міжнародні документи, які хоч і не формулюють обов'язкових правил діяльності, але, принаймні, закріплюють, проголошують, називають права і свободи людини (наприклад, декларації, заяви, меморандуми та ін.);

б) діяльність міжнародних органів зі спостереження і контролю за дотриманням буттєвих прав і свобод людини (комісії, комітети, ради, комісари та ін.) та захисту цих прав (міжнародні суди, трибунали).

Перший різновид гарантій можна назвати документальними, а другий – діяльнісними. Саме у документальних гарантіях, зазвичай, і закріплюються міжнародні стандарти буттєвих людських прав і свобод. Розглядуваним стандартам притаманні такі основні властивості:

Перша полягає у тому, що ці стандарти фіксують мінімальні показники: а) певного змісту чи б) певного обсягу, чи в) водночас і змісту, й обсягу буттєвих прав людини.

Другою особливістю є те, що до досягнення таких показників зобов'язуються або заохочуються різні держави.

Третя полягає у тому, що стандартизування може стосуватись також юридичних засобів забезпечення буттєвих прав людини (судових, позасудових та ін.).

Четверта вбачається у можливих засобах міжнародного впливу на держави, які порушують згадані стандарти: стосовно юридично-обов'язкових стандартів такими засобами можуть бути різні форми примусового впливу на державу-порушника, а стосовно рекомендаційних стандартів – різні форми суто політичного впливу.

І нарешті, п'ята особливість зазначених стандартів поля- гає в їхній змістовній універсальності, яка водночас органічно має сполучатись з певною залежністю їхньої реалізації від конкретно-історичних умов і обставин у різних людських цивілізаціях, регіонах, а іноді навіть і в країнах. Вказана властивість прямо констатується у деяких важливих міжнародних документах (наприклад, Комітет з прав людини ООН, відзначав, що право на сімейне життя може відрізнятись залежно від соціоекономічних та культурних умов; а Європейський суд з прав людини прийняв доктрину «меж свободи розсуду» держави («margin of appreciation»), яка передбачає, зокрема, тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Отже, беручи до уваги всі названі вище властивості розглядуваних стандартів, можна запропонувати таку дефініцію їхнього загального поняття: міжнародні стандарти буттєвих прав і свобод людини – це закріплені у міжнародних актах чи документах, текстуально уніфіковані і функціонально універсальні (для певних міжнародних

об'єднань держав) принципи та норми, які фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг таких прав, зумовлювані досягнутим рівнем розвитку суспільства, а також встановлюють обов'язки держав щодо їхнього забезпечення, охорони і захисту та передбачають за їхнє порушення негативні наслідки юридичного або політичного характеру.

Класифікацію таких стандартів можна здійснювати за різними критеріями. Зокрема:

1) за їхнім буттєвим (онтичним) статусом –

– номінальні (іншими словами, термінологічні або текстуальні), до яких належать самі лише назви прав і свобод людини, що вжиті у міжнародних актах, та

– фактичні (змістовні), які фіксують у вказаних джерелах змістові й обсягові показники таких прав та свобод;

2) за деонтичним статусом –

– обов'язкові, втілення яких є формально-необхідним для відповідних держав і може забезпечуватися навіть застосуванням міжнародних політико-юридичних санкцій, та

– рекомендаційні, які хоч і не мають формальної обов'язковості, проте теж забезпечені санкціями міжнародно- політичними (морально-політичними);

3) за простором (територією) дії –

– світові (загальноцивілізаційні, глобальні) та

– регіональні (зокрема, континентальні, яскравим прикладом яких є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.));

4) за колом адресатів –

– загальні (стосуються усіх людей) та

– спеціалізовані (адресовані членам лише певних соціальних спільнот, угруповань, наприклад: дітям, жінкам, біженцям);

5) за суб'єктом їхнього встановлення –

– стандарти ООН;

– стандарти ЮНЕСКО;

– стандарти Ради Європи;

– стандарти Європейського Союзу тощо.

Загалом же слід ще раз зауважити, що різноманітні класифікації стандартів прав і свобод людини покликані відображати ту чи іншу їхню специфіку; а її належить неодмінно враховувати при конструюванні та використанні юридичних інструментів забезпечення (тобто сприяння реалізації, охороні і захисту) буттєвих прав та свобод людини.

Засадничим, базовим, фундаментним світовим документом, за яким надбудовується уся система міжнародно-правових стандартів буттєвих прав і свобод людини, є Загальна декларація прав людини, ухвалена Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 р. (Як встановлено моїми дослідженнями, при її підготовці було безпосередньо використано наукову працю професора Кембриджського університету Герша Лаутерпахта, який навчався у 1915–1919 рр. на юридичному факультеті Львівського університету).

СУБ'ЄКТНА СФЕРА ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ТИПУ ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Раданович Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Концепція громадянського суспільства набула свого практичного втілення в Україні завдяки відстоюванню нашим народом своєї європейської ідентичності, європейського та євроатлантичного напряму державного розвитку. Сутнісно така концепція спрямована на реалізацію ідеї свободи у правовій площині, і забезпечується вона тими інструментами позитивного права, які відображають його загальнодозвільні можливості. «Можна те, що не заборонено нормами права» – формула, якою визначається обсяг юридичної дозволеності відповідних суб'єктів права. Аналіз окремих приписів Конституції України, якими формалізовано загальнодозвільний тип юридичного регулювання (далі – ЗДТЮР), дозволяє визначитися зі суб'єктним складом конструкції загального дозволу, як основи вказаного типу регулювання. Зокрема, статтею 19 Основного Закону України презюмується його доволі широка суб'єктна сфера: «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких *ніхто не може бути примушений* робити те, що не передбачено законодавством», оскільки вказаний припис вміщено у Розділі І Основного Закону України «Загальні засади».

Декларування принципів політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, як засад суспільного життя (стаття 15 Конституції України), теж, своєю чергою, проектує спектр «загальнодозвільної суб'єктності». Зупинимося на цьому детальніше.

Політична багатоманітність реалізується завдяки свободі політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України. Така свобода теж гарантується Розділом І (частина 4 статті 15 Конституції України), що дозволяє припускати широкий суб'єктний склад адресатів загального дозволу, відображуваного цією свободою. Такі ж висновки випливають і з рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ), юридичні позиції якого, перебуваючи у нормативній єдності з витлумаченими в цих рішеннях положеннями Конституції України, стають безпосередніми регуляторами суспільних відносин, зокрема визначають зміст та обсяг конституційних прав і свобод [1], і теж дозволяють інтерпретувати таку свободу щодо:

– окремих громадян (через їх активність у політичному житті суспільства за посередництвом прав на участь в управлінні державними справами, у референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [2], чим обумовлюється *загальнодозвільна суб'єктність громадян*);

– політичних партій (завдання яких забезпечити участь всіх громадян в політичному житті суспільства, впливати на державну владу, брати участь у формуванні органів влади і контролі за їх діяльністю [3], що, відповідно, визначатиме *загальнодозвільну суб'єктність політичної партії*);

© Раданович Н., 2022

– *громадських об'єднань,* як інститутів громадянського суспільства, що складають природний фундамент конституційної демократії у забезпеченні політичного розвитку українського суспільства та держави, сприяють самореалізації громадян, надають їм можливість самостійно або разом з іншими реалізовувати і захищати свої права, свободи та інтереси, гарантовані Конституцією України, брати участь у вирішенні суспільно важливих справ на місцевому чи загальнодержавному рівнях. При цьому КСУ відзначає різні форми функціонування об'єднань громадян (завдяки техніко-юридичному прийому «відкритий перелік»), об'єктивуючи на цій ділянці суспільного простору загальний дозвіл, як-от: *політичні партії, громадські організації, громадські чи професійні спілки, інші об'єднання*, створювані з метою забезпечення участі громадян у суспільно-політичному та соціально-економічному житті суспільства і держави [4];

– *молодіжних організацій* (в контексті правового статусу яких КСУ визначив поняття свободи об'єднань) [5];

– *профспілкових організацій; [6]*

– *релігійних організацій [7];*

– *благодійних організацій [8]*.

Окрема увага відведена КСУ *правам народних депутатів* в аспекті характеристики свободи політичної діяльності, адже гарантії цієї свободи поширюються і на них, оскільки діяльність парламенту України є невід'мним складником суспільного життя в Україні, а відтак – має ґрунтуватися на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності [9]. Окрім того, «звуження (обмеження) законом України реалізації права законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, зокрема, народними депутатами України може призвести до обмеження їх прав щодо вільного волевиявлення та безперешкодного здійснення своїх повноважень в інтересах усіх громадян України і, як наслідок, – до обмеження прав і свобод людини і громадянина» [10].

Особливо важливим є те, що згаданий Висновок КСУ надавався щодо законодавчої ініціативи народу, чим окреслюється і загальнодозвільна суб'єктність народу. Насьогодні питання такої суб'єктності надзвичайно актуальне, про що свідчить історія прийняття нового Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 року. Цікаво, що новим Законом дотримано юридичної позиції КСУ при визначенні предмета всеукраїнського референдуму, зокрема щодо можливості розгляду «питань загальнодержавного значення» (пункт 2 статті 3 згаданого Закону), «вирішення яких впливає на долю всього Українського народу – громадян України всіх національностей» [11]. При цьому з-поміж вимог до формулювання таких питань, Закон передбачає форму питального речення «стосовно підтримки (затвердження, прийняття): … положення нормативного характеру (у тому числі принципу, критерія правового регулювання) без викладення його у вигляді проекту закону про втрату чинності законом України або окремими його положеннями» (пункт 3 статті 19 Закону).

Економічна багатоманітність суспільного життя опосередковується для прикладу:

а) державним забезпеченням захисту прав *усіх суб'єктів права власності і господарювання* та рівністю суб'єктів права власності перед законом (частина 1 статті 13 Конституції України) [12];

б) правом кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (стаття 41 Конституції України), на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (стаття 42 Конституції України), на працю (стаття 43 Конституції України), свобода якої означає можливість особи займатися чи не займатися працею, а якщо займатися, то вільно її обирати, забезпечення кожному без дискримінації вступати у трудові відносини для реалізації своїх здібностей [13], на участь у професійних спілках (стаття 36 Конституції України). Будучи гарантованими Розділом II Конституції України («Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»), ці права реалізують відповідні загальні дозволи (юридично допустиму свободу) *для людини і громадянина,* а також слугують опосередкованим обгрунтуванням *загальнодозвільної суб'єктності* тих же *профспілкових організацій.*

Ідеологічна багатоманітність суспільного буття реалізується насамперед завдяки свободі світогляду і віросповідання (стаття 35 Конституції України), що обумовлює і *загальнодозвільний правовий статус релігійних організацій*. Так, наприклад, Рішенням КСУ закріплена у положеннях частини п'ятої статті 21 Закону України «*Про свободу совісті та релігійні організації»* вимога отримати попередній дозвіл на проведення окремих мирних релігійних зібрань у публічних місцях визнана такою, що суперечить положенням частини першої статті 39 Конституції України, які встановлюють необхідність лише завчасно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про проведення мирного зібрання, яке може мати як релігійний, так і нерелігійний характер [14]. В аспекті характеристики наведеного суб'єкта ЗДТЮР особливо цікавою є окрема думка судді КСУ Гультая М.М. до наведеного Рішення, який вказав на помилковість суб'єктного складу досліджуваного КСУ права: «здійснення богослужінь, релігійних обрядів, церемоній і процесій стосується релігійних організацій, а не окремих фізичних осіб, тому посилання КСУ на статтю 24 Основного Закону України для обгрунтування Рішення є безпідставним» [15].

Таким чином, аналіз Конституції України та практики КСУ під кутом зору з'ясування потенційних суб'єктів, на яких поширюється дія загального дозволу, дозволяє глибше пізнати природу позитивного права та його можливості реалізувати своє основне призначення – слугувати людині і суспільству.

---

1. Рішення КСУ (Велика Палата) № 13-р/2018 від 20 грудня 2018 року. Справа про конституційність положень шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу»

2. Рішення КСУ № 26-рп/2009 від 19 жовтня 2009 року. Справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України

3. Рішення КСУ № 2-рп/2007 від 12 червня 2007 року. Справа про утворення політичних партій в Україні

4. Рішення КСУ (Велика Палата) № 3-р/2019 від 6 червня 2019 року. Справа про конституційність положень пункту 5 частини першої статті 3, абзацу третього частини третьої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції», пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України „Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб»

5. Рішення КСУ № 18-рп/2001 від 13 грудня 2001 року. Справа про молодіжні організації

6. Рішення КСУ № 14-рп/1998 від 29 жовтня 1998 року. Справа про профспілку, що діє на підприємстві; Рішення КСУ № 11-рп/2000 від 18 жовтня 2000 року. Справа про свободу утворення профспілок

7. Рішення КСУ № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року. Справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій

8. Рішення КСУ № 28-рп/2009 від 28 жовтня 2009 року. Справа про конституційність окремих положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 року № 1222»

9. Рішення КСУ № 17-рп/98 від 3 грудня 1998 року. Справа про утворення фракцій у Верховній Раді України

10. Висновок КСУ (Велика палата) № 5-в/2019 від 13 листопада 2019 року. Справа щодо законодавчої ініціативи народу

11. Рішення КСУ № 2-рп/2014 від 14 березня 2014 року. Справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим

12. Рішення КСУ (Другий Сенат) № 2-р(II)/2021 від 28 квітня 2021 року. Справа про конституційність частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 Цивільного кодексу України

13. Рішення КСУ № 14-рп/2014 від 7 липня 2004 року. Справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу

14. Рішення КСУ № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року. Справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій.

15. Окрема думка судді КСУ Гультая М. М. стосовно Рішення КСУ № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року у справі про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

АКТ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ 30 ЧЕРВНЯ 1941 Р. ТА ЙОГО МІСЦЕ В ІСТОРІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Бойко І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасній Україні актуальною проблемою є вивчення та популяризація багатовікової історії української державності, яка має вагоме значення для духовного розвитку українського народу, особливо для сучасних державних, політичних, громадських діячів, всіх громадян України, які мають можливість почуватися духовно багатими, спиратися на досвід попередників. Врахування національного історичного досвіду вбереже нас від помилок, прийняття хибних рішень. Сьогодні, як ніколи важливо формувати високу патріотичну самосвідомість, важливо остаточно подолати нав'язані століттями комплекси меншовартості, неповноцінності та провінційності. Україна має інтегруватися до Європейського Союзу не тільки географічно, а як високоцивілізована європейська нація, яка має глибоке історичне коріння, свій історичний код і виконує свою місію.

Звернення до історії української державності має сформувати в нас національну гідність та національну гордість, сформувати нашу духовність та історичну пам'ять, роль якої у розбудові нашої держави є вагомою. Видатний український історик світової слави і відомий державний діяч початку XX ст. Михайло Грушевський справедливо наголошував: «Завдяки історичній пам'яті людина стає особистістю, народ – нацією, країна – державою. Вся наша надія – в нас, вся сила – в народі». Тривалі внутрішні чвари і незгоди серед українських політиків упродовж становлення української державності, сучасна агресія Російської Федерації на Сході нашої держави, переконали українців у тому, щоб побудувати сильну національну державу, треба мати високий рівень національної свідомості та національної єдності. Тому завдяки поглибленому вивченні історії національного державотворення, її переосмисленні, можна пришвидшити процеси консолідації української народу, а відтак вирішити багато нагальних проблем.

Сьогодні важливо, особливо на міжнародному рівні, показати, що Україна є однією з найдавніших європейських держав, яка має власні державно-правові традиції, які формувалися упродовж багатьох століть, що творцем Української державності був і є український народ. Варто пригадати з нашої давнішої історії, що український народ з IV ст. осів на території східно-європейської рівнини між Дністром і Дніпром, його притоками на межі античного західного світу і кочового східного степу. І ця обставина зробила Український народ і орачем-землеробом, співтворцем європейської цивілізації, і воїном, оборонцем власної території від постійних зазіхань кочових ординців та агресивних сусідів. Ця обставина і визна-

© Бойко І., 2022

чила історичну долю українців: вони завжди перебували і перебувають на розпуттях двох цивілізації – Сходу і Заходу. Між двох мечів. Через це державницьке існування українського народу постійно перебувало під загрозою і сьогоднішня агресії Російської Федерації проти України є цьому свідченням.

Для української нації становлення національної державності відбувалося досить складно і упродовж тривалого часу. Творцем української державності була українська нація, яка приклала найбільше зусиль і понесла найбільше втрат у процесі створення власної держави. Саме українська нація передавала естафетний прапор в історичній боротьбі різних поколінь борців за Українську державу. Українська нація упродовж кількох тисячоліть проживає на території сучасної України, понад 1000 років тому почала створювати свою державність у надзвичайно складних умовах, зокрема тому, що не мала захищених природою кордонів, зате мала агресивних ближчих і дальших сусідів. Їй доводилося постійно боротися проти прагнень сусідніх держав захопити її багаті землі до своїх територій, запровадити на них колоніальний режим, денаціоналізувати саму націю, позбавити її самоідентичності, мови, історії, культури, сформувати у неї почуття меншовартості, другорядності тощо. Однак, не дивлячись на всі труднощі, українська державність збереглася і має свою давню історію. Особливість вивчення історії української державності пояснюється тим, що територія нашої Батьківщини в сиву давнину була одним із центрів не тільки східнослов'янської, а й усієї європейської культури.

Історія української державності – це фактично історія національно-визвольної боротьби українського народу за свою державу. Ця боротьба була спрямована на визволення українського народу з-під іноземного панування та здобуття національної державної незалежності. Утворенню української держави передували тривалі процеси боротьби за державність. У періодизації історії Української держави можна виділити такі періоди її становлення і розвитку: перший – Антська держава, Києво-Руська держава, Галицько-Волинська держава. Другий – Запорозька Січ та Українська козацька держава (Гетьманщина). Третій – УНР за Центральної Ради, Українська держава за П. Скоропадського, УНР за Директорії та ЗУНР. Четвертий – Карпатська Україна (1939 р.), Українська держава (1941 р.). П'ятий – соціалістична квазідержава та союзна республіка у складі СРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка, (до 30 січня 1937 р. – Українська Соціалістична Радянська Республіка). Шостий – сучасна Українська держава. На жаль, були періоди, коли українська державність була перервана і її територія перебувала у складі іноземних держав. Політика, яку проводили поневолювачі українських земель, переважно негативно позначалася на етнічній свідомості українців. Проте українці, як і інші європейські нації, формувалися волелюбними і завжди прагнули мати свою державу, а в часи її відсутності піднімалися на боротьбу за її відродження.

Особливе місце в історії національної державності займає Українська держава, яка існувала з 30 червня 1941 р. до 12 липня 1941 р. Ініціатором відновлення Української держави була ОУН Степана Бандери, яка після «визволення» західноукраїнських земель СРСР та початку німецько-радянської війни, ак-

тивізувала свою діяльність на західних територія УРСР. Одним з важливих напрямків активної роботи ОУН (б) було формування з активістів спеціальних похідних груп (до 2-2,5 тис. осіб), метою яких було просування за лінію німецько-радянського фронту. Ці похідні групи повинні були уникати прямих зіткнень із частинами НКВС чи Червоної армії, й до приходу вермахта та встановлення німецької окупаційної адміністрації на українських землях сформувати власну українську адміністрацію як основу відновлення майбутньої національної адміністрації на всіх українських територіях. Окремо ОУН (б) сформувала й спеціальну похідну групу, яку очолив заступник керівника Головного проводу ОУН Ярослав Стецько. Її завданням було увійти до Львова, проголосити у ньому відновлення незалежної Української держави і поставити командування вермахту й німецьку окупаційну адміністрацію перед доконаним фактом існування Української держави, а також змусити Берлін ще на початковій стадії війни визначити власну позицію в «українському питанні». Уранці 30 червня 1941 р. до Львова ввійшла похідна група ОУН (б) Я. Стецька. Того ж дня відбулися переговори членів групи (Я. Старух, Л. Ребет, Д. Яців, І. Равлик, В. Кук, В. Охримович та ін.) з визначними українськими політичними діячами, які залишилися у місті й не були заарештовані свого часу НКВС. Увечері 30 червня 1941 р. тисячі львів'ян зібралися на площі Ринок, де о 18-й годині у будинку товариства «Просвіта» відбулися Національні збори. Під час засідання Національних зборів взяло участь 100 делегатів з усієї України, зокрема представники української інтелігенції, політичних і просвітницьких організацій, кооперативів, товариств. На цих зборах, названих національними, одноголосно прийнято «Акт відновлення Української Держави» та сформовано тимчасовий уряд – Українське Державне Правління, що мало згодом передати владу майбутньому урядові, сформованому в Києві. У «Акті» зазначалося: «Волею Українського Народу ОУН під проводом Степана Бандери проголошує відновлення Української Держави, за яку поклали свої голови цілі покоління найкращих синів України». У «Акті про відновлення Української Держави» також наголошувалося, що український народ буде боротися за суверенну владу на всіх національних землях, а також про те, що створена на західноукраїнських землях українська влада, буде підпорядкована майбутньому національному урядові в Києві. ОУН закликала весь український народ не складати зброї так довго доти, «доки на всіх українських землях не буде створена Українська суверенна Держава». В «Акті» також наголошувалося: «Суверенна Українська влада запевнить Українському Народові лад і порядок, всесторонній розвиток його сил та заспокоєння його потреб». Підписав «Акт» голова Національних зборів Ярослав Стецько. На башті Князівської гори у м. Львові було піднято національний прапор.

Національні збори затвердили склад уряду відроджуваної Української держави, головою якого обрано Я. Стецька. Він же став головою департаменту соціальних реформ. Першим віце-прем'єром обрано д-ра М. Панчишина (він же очолив міністерство охорони здоров'я), другим – Л. Ребета. Під час зборів було затверджено такі міністерства: міністерство оборони – генерал В. Петрів; міністерство внутрішніх справ – В. Лисий; міністерство державної безпеки –

М. Лебедь; міністерство закордонних справ – В. Стахів; міністерство юстиції – І. Федорович; міністерство економіки – Ю. Павликовський; міністерство фінансів – І. Ольховий; міністерство лісів – А. П'ясецький; міністерство народної освіти та релігійних справ – В. Радзикевич; міністерство інформації – О. Гай-Головко; міністерство охорони здоров'я – М. Панчишин; міністерство координації – І. Климів-Легенда; міністерство зв'язку – Н. Мороз; міністр закордонних справ М. Стахів став одночасно повноважним представником уряду та всієї ОУН (б) у Рейху. Після закінчення зборів Я. Стецько доручив І. Равлику організувати для захисту правопорядку, майна і безпеки громадян українську міліцію.

Проголошення «Акту» схвально сприйняли провідні діячі українського політичного руху та українська спільнота. Зокрема, митрополит УГКЦ Андрей Шептицький видав «Пастирський лист до Українського народу», в якому схвалював рішення Національних зборів. 10 липня 1941 р. аналогічне за змістом «Архіпастирське послання» видав владика Луцький (пізніше – митрополит) Української Автокефальної Православної Церкви Полікарп (Сікорський). У наступні дні в Західній Україні активісти ОУН організували мітинги на підтримку «Акту», створювали органи української місцевої влади. У містечках і селах Галичини й Волині відбувалися збори українців, на яких представники ОУН (б) проголошували відновлення української державності. У Бережанах і Бродах у таких зборах узяло участь 20 000 осіб, у Сокалі – 10 000, у Станіславові, Радехові, Самборі – по кілька тисяч. Львівська радіостанція імені Євгена Коновальця повідомила про «Акт» і передала благословення митрополита Андрія Шептицького з цієї нагоди. Наступним кроком мало стати відновлення Української держави у Києві. У багатьох населених пунктах було створено й розгорнуто діяльність українських органів влади. 30 червня 1941 р. одразу ж після засідання Національних зборів було утворено міське управління у Львові під керівництвом Ю. Полянського. 1 липня 1941 р. було утворено Львівське обласне управління на чолі з д-ром Олександром Марітчаком. Заступником О. Марітчака став Я. Спольський, керівництво відділом внутрішньої адміністрації обійняв д-р Михайло Росляк. За кілька днів почали функціонувати повітові управління по всій області. Упродовж першої половини липня 1941 р. було утворено Станіславівське обласне управління у складі 8 відділів. На чолі його став інженер І. Сем'янчук, а його заступником призначено д-ра Б. Рибчука. Завдяки роботі трьох Похідних груп (Північної, Середньої та Південної) у складі 7000 спеціально підготовлених спеціалістів, бойовиків та агітаторів осередки Українського Державного Правління було створено у 11 з 24 областей колишньої УРСР. Так обласні управління було утворено у Львові, Станіславові, Дрогобичі, Тернополі, Луцьку, Рівному, Кам'янці-Подільському, Житомирі, Вінниці, Кіровограді та Дніпропетровську. Повітові управління постали у кількох районах Київської області. Було ухвалено до здобуття Києва вважати столицею Львів.

Скориставшись можливістю, український уряд зробив дві інформаційні передачі по радіо – увечері 30 червня і зранку 1 липня. На основі цих радіопередач Український національний комітет у Кракові 1 липня видав інформаційний бюлетень про встановлення в Галичині української влади. Новина була для ні-

мецьких властей несподіванкою. Про неї стало відомо 2 липня й у Берліні. Нацистська верхівка – Гітлер, Герінг, Гімлер зовсім не збиралися створювати, навіть васальну, українську державу. Україна мала стати сировинною колонією й складовою Великонімецької імперії. Для неї було вже й призначено рейхкомісара – гауляйтера Е. Коха.

5 липня 1941 р. на терміновій нараді у Адольфа Гітлера шеф політичної поліції Генріх Гіммлер отримав завдання розібратися з ситуацією щодо Української держави. Згодом з Берліна поступила вказівка не визнавати проголошеного українського уряду та заарештувати всіх його організаторів та учасників. У Кракові 5 липня 1941 р. було заарештовано С. Бандеру та більшість членів Українського національного комітету (В. Янів, В. Горбовий та ін.), у наступні кілька днів – більшість членів уряду та інші керівні діячі ОУН у Львові, (у т. ч. Я. Стецько), деяких взято під домашній арешт, дехто пішов у підпілля. 11 серпня 1941 р. представниками рехсміністерства у справах східних територій були викликані на розмову Степан Бандера, Ярослав Стецько, Ріхард Ярий та Володимир Стахів, яким було поставлено ультиматум щодо негайного відкликання Акту відновлення Української Держави. 14 серпня 1941 р. райсхміністр у справах східних територій Альфред Розенберг отримав від Ярослава Стецька та Степана Бандери офіційну відмову у виконанні ультиматуму. Я. Стецько заявив: «Росіяни у будь-якому разі проти вас, бо ви почали війну проти їхньої імперії. А тепер проти вас також українці». Так само гордо відповідав на допиті і С. Бандера. Стосовно його розпорядження сформувати у Львові український уряд, він пояснив: «Ми боремося за українські ідеї та цілі… Видаючи, як голова ОУН, накази, я не покликався на жоден наказ, ані жодне порозуміння з будь-якою німецькою інстанцією…, на жодну згоду німецьких чиновників, а лише на мандат, що його я отримав в українців. Будівництво і організація українського життя можуть бути зреалізовані передусім лише українцями на замешканій ними території…». С. Бандеру та багатьох інших заарештованих активних діячів ОУН відправлено у концтабори (зокрема С. Бандеру – Заксенгаузен), частину – розстріляно. Заарештовано двох братів С. Бандери – Василя й Олександра. Їх замордовано у концтаборі Освенцім 1942 р., як і багатьох інших видатних українських патріотів – І. Габрусевича, Олеся Кандибу-Ольжича та ін.

Українські союзи, товариства та інші організації у Львові, Кракові та інших містах, у тому числі ОУН (м), були поставлені перед дилемою: бути забороненими або висловити німецькій владі лояльність і обіцяти сприяння у перебудові країни. ОУН (м) деякий час справді намагалася співпрацювати з окупаційною владою (А. Мельник навіть не був заарештований). Це пояснювалося намірами організації спробувати вплинути на німців, поступово схиляючи їх до надання Україні бодай обмеженої самостійності. Тільки ОУН (б) відмовилася співпрацювати з німцями, оскільки вони не збиралися давати жодних гарантій стосовно двох основних вимог-постулатів ОУН – надати Україні незалежність і забезпечити її майбутнє та звільнити С. Бандеру. Тобто ОУН (б) швидко зрозуміла, що в особі нацизму український народ має непримиренного ворога, котрий плекає суто імперіалістичні, загарбницькі наміри стосовно України. Організація

відтепер пішла в підпілля і розгорнула боротьбу проти нацистів. У вересні 1941 р. на І конференції ОУН (б) з огляду на вищезазначені події було вирішено вважати Німеччину як ворога на рівні з СРСР. Першочерговим завданням ОУН (б) стала «пропагандистська роз'яснювальна підготовка для активної боротьби з німецькими окупантами… Водночас така сама акція проти нових спроб більшовизації українських територій…». Дещо раніше, 21 липня, Політичне бюро ОУН (б) видало декларацію, де зазначалося: «… Акт 30 червня 1941 р. стане символом сучасної боротьби за визволення української нації, а німецький удар проти українського уряду є ворожим актом Німецького Рейху щодо самої ідеї української державності, бо проголошення Української держави у Львові є довершеним фактом і для українського народу цей український уряд… продовжує мати чинність».

Проголошення Української держави 30 червня 1941 р. у Львові з ініціативи Організації українських націоналістів у вкрай несприятливих обставинах було черговою спробою українців заявити про прагнення українців мати власну державність. Недовгий період існування Української Держави став однією з яскравих сторінок багатовікової боротьби українців за свою державу. Українська держава мала важливе історичне значення, яка свідчила про існування державотворчих традицій українського народу. Це була держава української нації, яка проживає на своїй історичній Батьківщині, була і є корінною на території України від найдавніших часів. Утворення Української Держави було результатом реалізації титульною українською нацією права на політичне самовизначення, спробою звільнитися від вікової влади чужинців, влади, яка різними способами нав'язувала своє панування, своє право, свою ідеологію. Великим позитивом було й те, що українці заявили про себе всьому світові як окрема нація, яка має право на власну державу; значно підвищився рівень національної свідомості тогочасного української нації; українці здобули досвід державотворення, який міцно вкоренився в історичну пам'ять і став надбанням наступних поколінь борців за Українську державу, в тому числі і XX ст.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ДЕРЖАВОЮ-МІСТОМ ВАТИКАН

Гутів Б.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Держава-місто Ватикан здійснила величезний вплив на виникнення та розвиток багатьох основоположних, передусім соціально-економічних, а також вітальних (життєвих, фізичних), особистісних, культурних та частково політичних, прав і свобод людини, а також прав народів та прав людства; а крім того, трудового права, а саме: у питаннях нормування режиму праці і відпочинку, належної оплати праці, безпечних умов праці, праці окремих категорій працівни-

© Гутів Б., 2022

ків, зокрема жінок і дітей, та ін., та права соціального забезпечення, у т. ч. соціального захисту в разі бідності, старості, немічності, малозабезпеченості, безробіття тощо.

Соціальна доктрина Католицької Церкви є свідченням активної участі Святого Престолу у поширенні ідей соціальної держави і намаганні сформулювати ідеали соціальної держави, здійснюючи зовнішній вплив на ідеологію християнських країн. Крім того, наголосимо, що соціальні енцикліки прямо або ж опосередковано вплинули на ухвалення перших соціальних законів католицької Європи. Більше того, враховуючи той факт, що енцикліки Папи Римського поширюються на увесь католицький світ, їх можна розглядати як приклад м'якого міжнародного права. Саме в соціальних енцикліках було сформульовано перші основоположні соціально-економічні та деякі пов'язані з ними вітальні (життєві, фізичні) права (а саме: право на житло, належний рівень матеріального (у т. ч. соціального) забезпечення – т. зв. гідні умови життя тощо), принципи та цінності у сфері соціального захисту і трудового права. Адже соціально-економічні права належать до другого покоління прав людини, корпус яких сформувався на рівні міжнародних актів після Другої світової війни (Загальна декларація прав людини (1948 р.), Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини (1950 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Європейська соціальна хартія (переглянута) (1965-1996 рр.), Європейський кодекс соціального забезпечення (1964 р.)), тобто через майже 50-75 років після того, як вони почали закріплюватися в перших соціальних енцикліках Святого Престолу. Відтак, найважливіше питання соціальної доктрини Католицької Церкви – встановлення соціальної справедливості – посприяло відродженню ролі Святого Престолу в міжнародній політиці у сфері захисту соціально-економічних прав людини ще в першій третині XX ст. Більше того, Церква активно взаємодіяла з державами Європи у проведенні міжнародних заходів та створенні міжнародних організацій в сфері захисту таких прав, впливаючи на розвиток європейської державної соціальної політики.

Відтак, численні енцикліки та деякі інші правові акти Пап Римських кін. XIX – поч. XXI ст. закріплюють цілу низку основоположних прав і свобод людини, прав народів та прав людства. Зокрема, енцикліки містять такі положення про права і свободи людини, як: невід'ємність, недоторканість і непорушність, невідчужуваність і всезагальність природних прав, рівність усіх людей (відтак, категорично засуджуються будь-які форми дискримінації за статевою, національною, расовою, соціальною, мовною, релігійною та ін. ознакою; причому особливого значення надається правам жінок, а також людей похилого віку і дітей); право на життя і фізичну недоторканість; право на свободу совісті і свободу віросповідування (окрему увагу приділяючи екуменічним процесам), свободу думки і вираження поглядів, свободу творчої самореалізації; на освіту, на інформацію; на об'єднання і свободу зборів; права мігрантів (особливо трудових) і біженців, етнічних (національних) меншин; тощо. Внесок Святого Престолу у захист гідності та прав і свобод людини ґрунтується на тому, що він вбачає у кожному партнера для співпраці у справі вирішення актуальних проблем сучас-

ності. Понтифіки категорично засуджують будь-які форми диктатури і тоталітаризму, зокрема фашизм, нацизм і комунізм, а також неоколоніалізм, тероризм.

Одним із фундаментальних принципів соціальної доктрини Католицької Церкви є принцип персоналізму, який ґрунтується на невідчужуваній гідності кожної людини. Церква завжди захищала традиційне уявлення про гідність людини, адже вона створена за образом і подобою Божою. Саме завдяки своєму божественному походженню людина має недоторканну цінність і гідність.

Наприкінці XIX ст. відбулося перетворення Католицької Церкви і Святого Престолу із захисників старих порядків у прихильників проведення демократичних реформ у сфері прав і свобод людини на міжнародному рівні. Переломним моментом у розвитку католицької правозахисної традиції стала публікація енцикліки Папи Лева XIII «Rerum Novarum», в якій людська гідність розглядається як підґрунтя природних, універсальних і непорушних прав і свобод людини, в зв'язку з чим держава повинна здійснювати владу відповідно до верховенства права, захищати безпомічних і сприяти загальному благу. Відтак, на початку XX ст. поняття «людська гідність» та «права і свободи людини» стали однією з ключових ідей католицького вчення; Церква почала розглядати людину як суб'єкта прав.

Економічна депресія, якої зазнала Європа на початку 1930-х рр., поширення фашизму, а також Друга світова війна спонукали Святий Престол виступити більш рішуче на захист гідності та прав і свобод людини, а також прав народів. І врешті, після проведення II Ватиканського Собору Ватикан відкрито прийняв позицію захисту прав і свобод людини, прав народів та прав людства. Правові документи католицької соціальної доктрини формулюють як основне завдання Церкви захист справжньої гідності людини, а також контроль над всім тим, що заважає поліпшенню умов життя людей. Святий Престол послідовно обґрунтовує примат особистості над державою і економікою.

Тож на сьогодні увага до прав і свобод та гідності людини, прав народів і прав людства займає центральне місце в соціальній доктрині Католицької Церкви і відіграє важливу роль в діяльності Держави-міста Ватикан на міжнародній арені. Притому відзначимо, що праволюдинні і правозахисні аспекти католицької соціальної доктрини продовжують розвиватися, оскільки вона визначає розвиток стандартів гідності людини в міру того, як Святий Престол реагує на виникаючі нові обставини і явища, у т. ч. глобалізаційні виклики, у сфері захисту прав і свобод та гідності людини, прав народів і прав людства. Відтак, Святий Престол і Держава-місто Ватикан не лише зберігають, а й зміцнюють, поширюють та актуалізують свою роль як у розвитку суспільства і держави загалом, так і у підвищенні якості життя населення планети.

Відтак, Держава-місто Ватикан здійснила величезний вплив на виникнення та розвиток багатьох основоположних, передусім соціально-економічних, а також вітальних (життєвих, фізичних), особистісних, культурних та частково політичних, прав і свобод людини, а також прав народів та прав людства; а крім того, трудового права, а саме: у питаннях нормування режиму праці і відпочинку, належної оплати праці, безпечних умов праці, праці окремих категорій працівників, зокрема жінок і дітей, та ін., та права соціального забезпечення, у т. ч. соціального захисту в разі бідності, старості, немічності, малозабезпеченості, безробіття тощо.

Очевидно, що Державі-місту Ватикан і Святому Престолу буде складно приймати виклики сучасного суспільства, пов'язані, зокрема, з такими неоднозначними, з погляду християнських норм і приписів, питаннями, як: евтаназія, аборти, одностатеві шлюби, трансгендерність тощо. Тож встановлення нового вектору розвитку всіх держав сучасного соціуму потребуватиме трансформації правової та релігійної ідеології відповідно до чимраз впливовіших глобальних проявів державної та соціальної реальності та вимагатиме певного пристосування й оптимального узгодження з такими новітніми тенденціями й державно-правової і канонічно-церковної позиції Держави-міста Ватикан і Святого Престолу.

Отже, підсумуємо, правова системи Держави-міста Ватикан та функціонування Святого Престолу спрямовані на захист основоположних прав і свобод людини, прав народів та прав людства. Притому людиноцентристські тенденції у сучасній діяльності Держави-міста Ватикан і Святого Престолу відіграють доволі вагому роль в участі Ватикану у глобалізаційних процесах.

1. Дородонова Н. В., Чилькина К. В. Роль Католической Церкви в образовании международных организаций в сфере защиты и реализации социальных прав человека (первая треть XX в.). *Вестник Саратовский государственной юридической академии*. 2020. № 4 (135). С. 29-38.

2. Рабінович С. Права людини і соціальна доктрина Католицької Церкви. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. Вип. 1. С. 154-167.

3. Рабінович С. П. Права людини у природно-правовій думці Католицької Церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І: Дослідження та реферати. Вип. 7. Львів : Астрон, 2004. 198 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2010/RABINOVICH_2004.pdf.

4. Рабінович С. Принцип персоналізму в офіційному католицькому вченні про права людини. *Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні та політичні науки*. Вип. 16. Київ, 2002. С. 381-386.

5. Ковальский Н. А. Католицизм и дипломатия. Москва : Наука, 1969. 222 с.

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ ЗА НІМЕЦЬКИМ КОДЕКСОМ «КАРОЛІНА» 1532 РОКУ

Доль І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кодекс середньовічної Німеччини славився своєю довговічністю. Це пояснювалося особливостями змісту, а саме він встановлював одноманітність судочинства і водночас відміняв нераціональні звичаї окремих земель. Були розроблені нові склади злочинів, введені нові поняття, принципи судочинства, пе-

© Доль І., 2022

релік обтяжуючих та пом'якшуючих обставин. Саме тому феодальне право періоду XVI – XVII століття мало багато характеристик, які зіграли значну роль в процесі розвитку права Західної Європи у цілому.

«Кароліна» містила у своєму уложенні статті, що пом'якшували відповідальність. До них відносилися відсутність умислу – «незручність, легкодумство і непередбачливість», здійснення злочину «у запальності і гніві».

Легкодумство слугувало пом'якшуючою обставиною у випадках, коли лікар, без умислу, своїми діями спричинив смерть пацієнта, через свою необізнаність, без належної освіти (ст. CXXXIV). До особи, яка позбавила життя іншу, під-час необхідної оборони, через свої понижені розумові здібності, непередбачливість, «слід виявити більшу поблажливість, ніж у випадках позбавлення життя, скоєних з наміром і підступністю» (ст. CXLVI). Такі випадки розглядалися більш скрупульозно.

Глибокий розлад свідомості викликаний гіпнозом, психічними захворюваннями, недоумством за німецьким кодексом не звільняв повністю від кримінальної відповідальності, але покарання, яке призначалося особі могло бути пом'якшене.

До прикладу, у розділі статей присвячений крадіжкам, стаття CLXIV зазначала: «Якщо крадій або крадійка у віці менше 14 років, незалежно від інших обставин, не можуть бути піддані засудженню на страту. Вони повинні бути піддані вищезгаданим тілесним покаранням на розсуд суду і дати вічну клятву…». Варто зазначити, що суттєвим у таких справах був розмір викраденого. Судді враховували, яким чином вчинений злочин і чи «небезпека злісності може заповнити нестачу віку». Це положення було взяте з римського права «Malitia supplet aetatem» (злоба наповнює вік).

Інший приклад цього розділу – стаття CLXVI: «Якщо хтось через пряму голодну потребу від якого страждав він, його дружина і діти, був вимушений вкрасти щось із їстівних припасів, за умови, що така крадіжка є незначною – судді та шеффени повинні отримати пораду у законознавців і ознайомитися, яке покарання у таких випадках передбачено…». Інколи, підозрюваний міг бути відпущений, навіть, без покарання. Позивач, що висунув проти злодія звинувачення, не мав «відповідати перед ним за висунуте з цього приводу обвинувачення», як це передбачено у інших випадках.

Професор Брунненмейстер зазначав сильний італійський вплив на вищезгадану статтю, у канонічному праві існувало положення: «Necessitas non habet legem» (потреба не рахується із законом). Цю постанову «Кароліни» використовує Карл Маркс у статті «Дебати щодо закону про крадіжку лісу», де дає характеристику німецьких загальних прав.

Пом'якшуючі обставини впливали на вид покарання та його тяжкість. Відповідальність за вчинення зради (ст. CXXIV) розрізнялася за статтю обвинуваченого, чоловіка – четвертували, а жінок топили. Враховувався статус людини. Знатним людям призначалось більш легке покарання, оскільки вважалось, що «можна сподіватись на виправлення».

Інститут співучасті теж був присутній в укладенні 1532 р. Звичайно, він не мав такого наповнення як зараз, виділяв лише пособника. До останнього застосовувалася пом'якшуюча обставина на стадії закінчення злочину, якщо він доведе, що таке діяння він вчиняв лише з доброї волі та мотивів співчуття.

«Кароліна» змогла умістити у собі більш-менш точні визначення не тільки окремих злочинів, але й загальні поняття кримінального права. Перелік незначної кількості пом'якшуючих обставин свідчить про їх формування під впливом загальноімперської роздробленої Німеччини, установлених на той час порядків, жорстокості суспільства. Основна ціль правосуддя – через тортури отримати від підсудного зізнання у злочині. Обставини, які повинні покращувати стан підозрюваного були сформовані недостатньо чітко, застосовувалися часто лише до деяких видів злочину і найголовніше, на розсуд судді без звернення за допомогою до правників.

Кодекс 1532 року суттєво вплинув на кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство Священної Римської імперії німецької нації та інших країн Європи. На мою думку, введення категорії «пом'якшуючі обставин» свідчить про позитивні зрушення у напрямку вдосконалення та урізноманітнення позитивного права. Значна частина кримінально-юридичної літератури XVI-XVIII ст. проявляється у вигляді незліченних коментарів цього кодексу.

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД УКРАЇНЦІВ У ВИБОРЧИХ ПРОЦЕСАХ ДО ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ ЗА ЧАСІВ АВСТРО-УГОРЩИНИ У КІНЦІ XIX– НА ПОЧ. XX СТОЛІТТЯ.

Коваль А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З часів заснування та розвитку демократичних інститутів в античній Греції та Римській республіці давнє європейське суспільство отримало колосальний правовий досвід управління суспільством та державою на демократичних та базових сучасних виборчих принципах. У цей час ми спостерігаємо початки формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування на принципах колегіальності та виборності. З часів занепаду Римської республіки відбуваються незворотні зміни у формуванні державного апарату з повним підпорядкуванням всіх органів влади імператорам. Незважаючи на проголошення християнства як єдиної державної релігії у римському суспільстві продовжується стрімке розшарування різних соціальних груп за майновими та соціальними статусами. Розпад західної частини Римської імперії практично ліквідував весь політичний досвід державотворчих процесів, особливо на території апеннінського півострова.

До часу появи на території Європи багатих та самодостатніх міст як нових політичних центрів у яких зароджуються (відновлюються) принципи фор-

© Коваль А., 2022

мування адміністративного управління основними магістратними органами, європейське суспільство розвивається повільно і децентралізовано.

Оскільки основний предмет даної наукової дискусії задекларовано автором як «Історичний досвід українців у виборчих процесах до представницьких органів за часів Австро-Угорщини у кінці XIX. - на поч. XX століття», то важливим у цьому напрямку, на нашу думку, є повне розуміння розвитку європейського суспільства та розвитку його базових публічних (не лише державних) управлінських органів на всій частині Європи з часів середньовіччя до середини XIX століття. Перед тим як обговорювати питання історичного досвіду участі українців у представницьких органах за часів Австро-Угорщини, варто нагадати про вагомий внесок козацтва у створенні однієї із перших моделей організації представницьких органів, які утворювались шляхом безпосередньої участі козаків (виборців) у відкритому голосуванні для обрання Січової (Військової) Ради, яка у свою чергу обирала обирала Козацьку Старшину на чолі з Гетьманом (Кошовим отаманом).

За аналогічним зразком (моделлю) у Франції, Англії та інших європейських державах виникають органи державної влади (парламенти, а також органи виконавчої та судової влади). Належно оцінюючи досвід англійської та французької революцій, намагаємось сповна відтворити всі історичні події, які відбувались на території Європи у кінці XVIII – серед XIX ст. і отримали узагальнену назву «східноєвропейська весна народів».

У австрійській імперії у XIX ст. одночасно перебувало 11 великих народів, а також менші етнічні групи. Жодна нація чи народність в австрійській імперії не мала абсолютної більшості, а тому національна культура будь-якого народу не була настільки впливовою у державі як це було у російській імперії. З часів правління імператриці Марії Терезії (з 1740 р.) з метою централізації державної влади були проведені адміністративні реформи, які у тому числі стосувалися і змін в організації влади у містах. З приходом до влади сина Марії Терезії – Йосифа II, останній прагнув стати взірцем освіченого абсолютизму та створював основи зміцнення центральної (королівської) влади у державі. Після поділів Польщі Уся провінція поділялася на 19 регіонів, які очолювались губернаторами, яких призначав сам імператор. Увесь цей чиновницький апарат перебував у Львові як центру адміністрації та судочинства у провінції.

Досліджуючи основи розвитку австрійського суспільства наприкінці XVIII – серед XIX ст., розумієш, що відкриття Львівського університету (1784) дало значний поштовх для інтелектуального просвітлення спочатку багатих та знатних українців та їхніх дітей. У 1809 р. україномовний факультет «Студіум рутенум» у Львівському університеті було закрито. У 1830-х роках пробудженням національної свідомості займались Маркіян Шашкевич, разом із Іваном Вагилевичем та Яковом Головацьким. Вони утворили гурток «Руська трійця». До проголошення Конституцій у Австро-Угорщині (1848, 1867) та повалення кріпацтва, все ширше коло українців почало активно долучатися до розвитку національної свідомості серед українців та втіленням в життя проголошеного конституційного принципу, політичного права народів брати участь у виборчих процесах задля отримання українського представництва в органах місцевого самоврядування, а також у вищих державних органах влади.

Основою дискусійних питань, які будуть обговорені на конференції є праці наступних авторів: Історичні постаті Галичини XIX–XX ст. – Нью-Йорк ; Париж ; Сідней ; Торонто, 1961. – 344 с.; Левицький К. Українські політики: сильветки наших давніх послів і політичних діячів 1907–1914 рр. / Кость Левицький. – Львів, 1936. – Ч. 1. – 139 с.; 1937. – Ч. 2. – 108 с.; Плекан Ю. Перший досвід парламентаризму: українці – депутати австрійського парламенту та галицького сейму (1848 – 1918): довідник / Юрій Плекан. – Івано-Франківськ: Видавець Третяк І. Я., 2012. – 140 с.; Чорновол І. 199 депутатів Галицького сейму / Ігор Чорновол. – Львів: Тріада плюс, 2010. – 228 с.; Шемшученко Ю. Фундаментальний звід знань про державу і право / Юрій Шемшученко // Енциклопедичний вісник України:збірник наукових праць. Ч. 1. – К.: Інститут енциклопедичних досліджень, 2009. – С. 27–33.; Андрухів І. О. Українські правники у національному відродженні Галичини: 1848–1939 рр. / Андрухів І. О., Арсенич П. І. – Івано-Франківськ, 1996. – 79 с.; Гловацький І. Ю. Українські адвокати Східної Галичини (кінець XVIII – 30-ті роки XX ст.) / Гловацький І. Ю., Гловацький В. І. – Львів, 2004. – 134 с.; Кульчицький В. С. Українська юриспруденція в персоналіях / Кульчицький В. С., Вівчаренко О. А., Бойко І. Й. – Івано-Франківськ, 1995. – 38 с.; Аркас М. Історія України-Русі. Друге видання.- Краків: Накладом Ольги Аркасової, 1912.– 424 с.; Грушевський М.С. Ілюстрована історія України.- К.: 1990 тощо.

Більшість депутатів крайових сеймів, прагнули здобути представницький мандат і у Віденський парламент, у якому на початку XX ст.. була створена українська коаліція, яка і заклала основи проголошення Західної Української Народної Республіки.

Надзвичайно важливим є аналіз розвитку національної свідомості українців у другій половині XIX та на поч. XX ст. У цей час українці формуються як політична нація, яка готова забезпечувати життя свого громадянського суспільства на основах нових принципів організації міжнаціонального та міждержавного життя за участю новоствореної Ліги Націй та інших учасників міжнародної політики.

Однозначно при аналізі даної теми нам варто обговорити надзвичайно важливі питання що стосуються: створення перших просвітницьких громадських організацій, а також перших українських політичних партій; галицький політикум напередодні листопадового чину; формування січового стрілецтва та його роль у державотворчих процесах УНР та ЗУНР; проголошення ЗУНР та проблем її легітимації серед міжнародної політичної спільноти; східної політики Польщі у 1918-1921 рр.; проголошення та реалізація Акту Злуки УНР та ЗУНР; мова як основа формування української держави; поглинання ЗУНР та її поступове перетворення на «MALOPOLSKA WSCHODNIA»; суспільно-політичну кризу в ЗУНР; законодавча діяльність УНР та ЗУНР; етнонаціональні питання за часів існування ЗУНР; роль адвокатів та греко-католицького духівництва у формуванні перших державних органів тощо.

При обговоренні вище поставлених наукових дискусій варто згадати про утворення після початку першої світової війни наддністрянцями і наддніпрянцями Головної Української Рада (ГУР), Союзу визволення України (СВУ), а згодом і Загальної Української Ради (ЗУР).

Також надважливим питаннями для обговорення є питання визначення національних символів українських держав, дослідження тексту звернення «До населення міста Львова!» та «Український народе!», у яких зазначалося: «Доля Українського народу у твоїх руках…», допоки будуть усталені всі органи влади. Йшлося також про передачу австрійсько-польської адміністрації українцям, створення національних збройних сил, які мали оберігати порядок у краю. У відозві зроблено наголос на громадській рівноправності всього західноукраїнського населення без «ріжниці народности і віросповідання». Національним меншинам – полякам, євреям і німцям – пропонувалося скерувати своїх представників до УНРади.

Чи не найважливішим був пункт щодо скликання УНРадою на основі загального, рівного, безпосереднього й таємного виборчого права Установчих Зборів, які мали вирішити подальшу долю української держави. Закінчувалася відозва закликом до українського народу віддати всі свої сили для укріплення власної держави.

УНРада з метою «наладити відносини між українською більшістю і польською меншістю» і «неприйти до розливу крови, а це було би великим нещастям для краю» зусиллями відомого лідера галицької української соціал-демократії Л.Ганкевича було задекларовано, що «державна суверенність на цій території належить українському народові», а всі права національним меншинам повинні бути «як слід забезпечені». Це була принципова й демократична концепція, яка стала основою національної політики ЗУНР і в наступних переговорах з поляками. Важливо обговорити про особливості законодавчих актів, що регулювали сферу міжнаціональних відносин у ЗУНР та українізацію її державного апарату, яка бажала кращого контакту з переговорниками, а також про безпосередню окупацію польською армією на початку липня 1919 р. території проголошеної республіки та усунення українського уряду керувати державним життям, впливати на поступ етнополітичних і етнокультурних процесів, розбудовувати країну на засадах національного миру, злагоди та партнерства.

Аналізуючи вищевказані посили ми однозначно підтвердимо, що українці набули колосального досвіду у державотворенні та показали високий рівень демократичності українського народу та готові постійно захищати своє право на суверенність та недоторканність власної держави – Україна.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ФЕДЕРАЛІЗМУ В США

Кольбенко А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Передумови для формування федералістичних відносин між окремими штатами зародилися ще в процесі боротьби 13 англійських колоній за свою незалежність.

Їхні відмінності у політичному та економічному розвитку сприяли виробленню власних особливих пріоритетів також і у державному розвитку. Зокрема, на початок XVIII ст. за способом управління колонії поділялися на три гру-

© Кольбенко А., 2022

пи: державні, приватні і самоврядні. До державних відносились: Віргінія, Джорджія, Массачусетс, Нью-Гемпшир, Нью-Джерсі, Нью-Йорк, Південна Кароліна, Північна Кароліна. Приватними були: Делавер, Меріленд, Пенсільванія, а самоврядними — Конектикут та Род-Айленд.

Частина з них розміщувалися в північній частині Північної Америки і в них розвивалися капіталістичні відносини в економіці та фермерські господарства, а на півдні існували плантаторські господарства, на яких експлуатували рабську працю.

Після прийняття Декларації незалежності в 1776 році колонії перетворилися у незалежні штати, які шукали способи взаємодії та співпраці між собою. З цього часу вони проголошували себе вільними та незалежними штатами, звільнялись від будь-якого підданства британській короні і будь-який політичний зв'язок між ними та Великобританією переривався.

Більшість штатів у цей час прийняли власні конституції та обрали вищі органи влади. В усіх штатах запроваджувались республіканські форми правління. Однією з найбільш досконалих була «Декларація прав» штату Віргінія. В ній були закріплені основні права людини, а також право народу на зміну системи управління, зміну уряду, якщо вони діють всупереч інтересам народу.

Однак, продовження війни за незалежність від Англії, яка завершилася аж у 1783 році підписанням Версальського мирного договору, вимагало оформлення юридичного союзу між штатами. Така робота була розпочата ще в липні 1776 року, але завершилася у листопаді 1777 року прийняттям «Статей конфедерації». Після ратифікації штатами, вони набрали чинності з 1 березня 1781 року.

Згідно цього документу кожен штат зберігав верховенство, свободу і незалежність, а також усю владу, юрисдикцію і усі права, які не були надані цією конфедерацією Сполученим Штатам.

На підставі «Статей конфедерації» штатами були створені і спеціальні органи для координації спільної діяльності. А саме: однопалатний Конгрес і Комітет Сполучених Штатів. Зокрема, Конгрес складався з делегатів, що представляли штати — від 2 до 7. При цьому, до уваги бралися розмір штату та кількість населення. Однак, для врівноваження участі кожного штату, при голосуванні вони володіли тільки одним голосом. По одному представнику від кожного штату було і у Комітеті, який не мав власної компетенції, а діяв під час перерв у засіданнях Конгресу і мав право користуватися тими правами, якими його наділяв сам Конгрес.

Доля конфедеративного союзу штатів могла бути вирішена у напрямку створення окремих держав-штатів, створення унітарної держави або об'єднанням у федеративний союз.

Важка економічна ситуація, що склалася після війни за незалежність, вимагала створення і забезпечення єдиної твердої валюти, єдиного бюджету, внутрішнього ринку, розвитку промисловості сільського господарства, торгівлі, єдиної митної і тарифної політики, армії і флоту і т. д. вимагали створення тіснішого і стабільнішого союзу штатів.

А у Конгресу та Комітету штатів не було дієвих засобів і можливостей для вирішення усіх цих питань. Через це Джордж Вашингтон образно називав «Статті конфедерації» мотузкою з піску.

Для того, щоб вирішити майбутню долю конфедерації, у травні 1787 року у Філадельфії зібрався спеціальний Конвент з метою доповнення «Статей конфедерації» та вирішення інших нагальних питань.

Однак, делегати Конвенту не обмежились тільки таким порядком денним, а розпочали розробляти новий закон з метою створення федеративного союзу. Внаслідок цього 17 вересня 1787 року була прийнята Конституція, через це Конвент пізніше почав називатися Конституційним. Потрібно зазначити, що і після цього єдиної точки зору на майбутній розвиток держави не було. Конгресмени розділилися на федералістів, які виступали за посилення влади федеральних органів і антифедералістів, які відстоювали розширення прав окремих штатів.

Конституція базувалася на трьох основних принципах: федералізму; розподілу влад на законодавчу, виконавчу і судову та судового конституційного нагляду. Органом законодавчої влади був Конгрес Сполучених Штатів, який складався з верхньої палати – Сенату і нижньої палати – Палати представників.

Сенат складався з делегатів від кожного штату незалежно від кількості населення – по два сенатори. Палата представників складалася з делегатів, що обиралися населенням штатів у виборчих округах.

Судова влада вручалася Верховному суду США та нижчим судам, які міг призначати і засновувати Конгрес.

Важливим положенням Конституції також було те, що Конгрес міг приймати до союзу нові штати, але не мав права утворювати їх з територій чи у межах юрисдикції іншого штату. Також не могли без згоди законодавчих зборів зацікавлених штатів і Конгресу утворюватися нові штати шляхом злиття двох чи більше штатів або їх частин.

Про суверенні права штатів також говорилося у одинадцятій поправці до Конституції, яка була прийнята у 1798 році. Зокрема, у ній було передбачено, що, коли судова справа порушена або проводиться проти одного зі штатів громадянами іншого штату або ж громадянами чи підданими якоїсь чужоземної держави, то судова влада Сполучених Штатів не може поширюватись на такі справи.

З часом територія Сполучених Штатів збільшувалася, а разом з цим збільшувалася і кількість окремих штатів.

Приєднання нових територій проходило декількома шляхами – як об’єктивно, шляхом освоєння земель до заходу від перших колоній, так і шляхом направленої політичної та навіть воєнно-політичної діяльності.

Розширення федерації відбувалося досить часто в обстановці постійних конфліктів з іншими державами, які мали свої володіння у Північній Америці: Францією, Іспанією, Росією, Мексикою, Англією.

Часто використовувалася купівля нових великих територій. Однією з перших у 1803 році була куплена Лузіана, яка пізніше була поділена на декілька штатів. А ще з 1820 року державною політикою США стало витіснення індіанців з їхніх територій. Населення західних штатів зросло до 4 млн осіб і на цих землях

утворились штати Індіана, Міссісіпі, Алабама, Міссурі та ін. У 1821 році від Іспанії США забрали більшу частину Флориди, а в 1836 році від Мексики –Техас.

У 1846 році до США була приєднана Орегона, а в 1848 році – Нью-Мексико. Після війни з Мексикою у 1846-1848 рр. до США також був приєднаний один з найбільш багатих штатів – Каліфорнія. А у 1854 році були захоплені також Гаваї. У 1867 році уряд США за 7 млн 200 тис. доларів купив у Росії Аляску.

Такий швидкий розвиток федерації та збільшення кількості штатів викликав різке зростання іммігрантів з Європи, яких на середину XIX ст. щорічно збільшувалось на 500 тис. осіб.

Великі випробування федерація США зазнала в часи Громадянської війни 1861-1865 рр. Обрання президентом Авраама Лінкольна, який був прихильником скасування рабства у південних штатах призвели до того, що південні штати 7 лютого 1861 р. утворили свою конфедерацію і прийняли свою тимчасову конституції. А президентом конфедерації було обрано крупного плантатора-рабовласника зі штату Міссісіпі – Девіса. Федерація опинилась на краю загибелі. І тільки радикальні дії президента А. Лінкольна та населення північних штатів змогли зберегти єдність держави. Важливу роль при цьому відіграли два документи, які були видані в цей час, а саме: Закон про гомстеди (земельні наділи) від 20 травня 1862 р. та Прокламація про ліквідацію рабства від 22 вересня 1862 р.

Завершення Громадянської війни призвело до перетворення США у федерацію у вигляді єдиної союзної держави, а не союзу окремих держав (штатів).

Вже до кінця XIX ст. кількість штатів постійно збільшувалась і досягла 48. А останніми до складу федерації увійшли у 1959 році штати Аляска та Гаваї, які довели кількість штатів до 50.

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПАРЦЕЛЯЦІЇ У ЗАХІДНІЙ УКРАЇНІ В СКЛАДІ ПОЛЬЩІ (1921–1939 РР.)

Лесик О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах здійснення земельної реформи в сучасній Україні значний науково-практичний інтерес становить вивчення та узагальнення історичного досвіду правового регулювання земельних відносин в Західній Україні у складі Польщі (1921–1939 рр.). Як видається, це сприятиме розумінню і висвітленню основ історичного розвитку правового регулювання земельних відносин в Україні. Особливу увагу привертає історико-правовий аналіз проведення парцеляції у Західній Україні в складі Польщі (1919–1921 рр.).

Ефективність впроваджуваних польською владою аграрних реформ значною мірою залежала від проведення парцеляції, в результаті чого на селі мав з’явитися самодостатній господар. Оголосивши це своєю метою, польські зако-

© Лесик О., 2022

нодавці ухвалили низку законів, спрямованих на формування нових правовідносин у селі.

Парцеляція – це поділ великих земельних угідь на дрібні ділянки (парцели, з французької parcelle – «невелика частка»). Історично, парцеляції проводилися з метою зміцнення влади певного режиму на приєднаних землях і винятком не стали українські землі Галичини і Волині. У господарському розумінні парцеляція була покликана зробити сільське господарство більш ефективним, прибутковим. Польський режим ставив за мету створити для себе соціальну опору на селі, а також ліквідувати проблему аграрного перенаселення.

Польське законодавство визначало правила та порядок парцеляції земельних угідь, площа яких перевищувала встановлені граничні норми. Парцеляція могла торкатися державних, церковних, приватних, а також збиткових селянських господарств. Розпарцелюванню не підлягали господарства, які 1) приносили прибуток, незалежно від їхньої спеціалізації. 2) лісові обшири, де провадилося промислове землеробство; 3) господарства, у яких вирощували технічні культури (картоплю, цукровий буряк тощо). Станом на 1921 р. у Польщі існувало 18 916 господарств, величиною понад 100 га (0,6% загального обсягу господарств, але водночас вони охоплювали 44,8% всіх земель). Річний фонд парцеляції визначався у 200 тис. га, а в ситуації, якщо через об'єктивні причини не вдалося розпарцелювати цю норму, нерозділені землі включались до плану парцеляції на наступний рік. Фактично ж, замість 200 тис. га у міжвоєнний період у Польщі щорічно в середньому розпарцельовувалося 132 740 га, або 65% запланованого. Беручи до уваги кількість землі, яка підлягала парцеляції – бл. 5,5 млн. га, то парцеляція мала б тривати такими темпами до 1965 р. Варто звернути увагу на те, що парцеляція відбувалася нерівномірно, залежно від повіту. Наприклад, на початку 1930-х років у Бродівському повіті було розпарцельовано 77% запланованих земель, а в Кам'янецькому повіті – лише 40%.

Польським Законом про аграрну реформу 1920 р. парцеляцію можна було проводити за допомогою: 1) приватної інституції; 2) Земельного банку; 3) органів державної влади на місцях. Парцеляція набувала публічно-правний характер і вступала в силу після відповідного рішення воєводи. У двох перших випадках парцеляція мала цивільно-правовий характер, а місцеві органи влади виконували контролюючі функції (наприклад, було важливо простежити, щоб не занижувались ціни). Такий підхід викликав критику тогочасних польських юристів, зокрема в тій частині, що підважувалася вага ґрунтових книг, запис до яких в колишніх Австро-Угорщині чи Пруссії, був визначальним.

Характерним явищем парцеляції у Галичині і Волині після українсько-польської війни 1918–1919 рр. стало використання примусу в розподілі земель, який з юридичної точки зору суперечив закону (до того ж, Галичина формально ще навіть не належала Польщі, яка розглядалася «тимчасовим військовим окупантом»). Наприклад, до 1923 р. – рішення Ради послів Антанти – почалася примусова парцеляція на землях Комарнівського ключа на Львівщині. Примусова парцеляція зачепила і польських землевласників Східної Галичини, наприклад Лянкоронських, котрі через своїх адвокатів намагалися запобігти примусо-

вому вилученню їхніх земель. Графині Кароліна і Аделаїда Лянкоронські клопотали про припинення парцеляції земельних угідь Роздільського ключа і через певний час навіть домоглися такої заборони стосовно окремих площ. У Старому Роздолі, що розташований на берегу річки Колодинці – лівої притоки Дністра (сьогодні с. Розділ Миколаївського району Львівської області) у Лянкоронських був величний палац, розбудований зусиллями Кароля Лянкоронського наприкінці XIX – на початку XX ст. Тож, очевидно, родині йшлося про те, щоб зберегти володіння в цьому регіоні.

Закон про виконання земельної реформи від 20 серпня 1925 р. визначив порядок придбання парцельованих ділянок. Перевага віддавалася особам, здатним до раціонального ведення господарства, що на нашу думку, відразу ставило потенційних землевласників у нерівні умови (варто згадати про таку категорію осіб, як абсольвенти рільничих шкіл). Поза чергою на парцельовані землі могли претендувати вояки польської армії, інваліди, сім'ї загиблих вояків Війська Польського, а також сільські працівники, які працювали у маєтках, що підлягали парцеляції. Дезертири та державні злочинці позбавлялись права на придбання розпарцельованих ділянок. Законодавчо було встановлено граничні розміри земельних ділянок для різних типів користувачів: для новостворених фермерських господарств – до 20 га; для садово-овочевого виробництва – до 5 га; для робітників і службовців у заміських районах та промислових центрах – до 1 га.

Залежно від форми власності на землю (державна, приватна, церковна) визначались механізми парцеляції: для державної землі це мало відбуватися через земельні адміністрації та Земельний банк, а також через спеціально уповноважені організації та спілки; у приватній земельній власності це проводилося власниками під контролем місцевої влади. До 1924 р. парцеляцією займалося Парцеляційне товариство «Земля» (починаючи з 1907 р.), а згодом Кооперативний банк «Земля». Кредитуванням дрібних землевласників займався Акціонерний земельний іпотечний банк, заснований 1910 р. у Львові (директор О. Кульчицький). Банк діяв на території Галичини і Буковини, мав філію у Станіславові. До 1914 р. банк видав українським селянам 1 840 позичок на загальну суму 7 070 000 корон. Акціонерний земельний іпотечний банк діяв і у міжвоєнний час, а з встановленням у 1939 р. радянської влади був націоналізований. Зауважимо, що отримання кредиту було нелегкою справою, а в ситуації грошової інфляції і господарської кризи – ризикованим кроком і для того хто брав, і для того, хто видавав. У цьому переконують листування між потенційними набувачами землі, кредиторами і представниками органів місцевої влади.

До 1 січня 1923 р. в Галичині було розпарцельовано бл. 200 тис. га землі між польськими колоністами; на Волині – 112 тис. га, а на Поліссі – 133 тис. га. Українське населення законно чи незаконно було практично виключене з процесу парцеляції. Як зазначає І. Витанович, таємний розпорядок визначав доступ малоземельного українського селянства до участі в земельній реформі не більше, ніж 5%. В архівних фондах натрапляємо на звернення великих польських землевласників, які обґрунтовували доцільність не проводити парцеляції їхніх земель. З такими проханнями, зокрема, звертався граф Антон Лянцкоронський,

землі якого в Ходорівському ключі таки звільнили від парцеляції. Проте українські землі розпарцельовувалися на повну. Наприклад, Рада Міністрів своїм розпорядженням від 9 січня 1926 р. виставила на розпарцелювання 71 га землі у Бучацькому, 200 га – у Золочівському, 85 га – у Львівському, 164 га – у Підгаєцькому, 685 га – у Перемишлянському, 100 га – у Рава-Руському, 200 га – у Самбірському, 80 га – у Снятинському, 300 га – у Товмацькому, 150 га – у Тернопільському, 900 га – у Чортківському повітах.

Українське парцеляційне товариство «Земля», яке існувало до Першої світової війни, не отримало право на участь в парцеляційних заходах і було змушене ліквідуватися. На підставі рішення Міністерства рільництва та аграрних реформ від 25 травня 1934 р. з метою проведення земельної реформи було створено Земельне парцеляційне акціонерне товариство у Львові (Ziemskie towarzystwo parcelacyjne. Spilka akcyjna we Lwowie). Товариство мало відділення на місцях, які реалізовували його політику – найбільші у Станіславові та Тернополі. Керівними органами Земельного парцеляційного акціонерного товариства були загальні збори акціонерів, правління, ревізійна комісія і контрольна рада. Загалом, для проведенням парцеляції на місцях займалися: впродовж 1921–1922 рр. Відділ землеробства і аграрних реформ, 1924–1928 рр. – ця установа діяла під назвою Відділ землеробства і ветеринарії, 1931–1933 рр. – Відділ землеробства, 1934–1939 рр. – Відділ землеробства і аграрних реформ.

Упродовж 1919–1938 рр. парцеляцією було охоплено 735 тис. господарств, з яких утворено 154 тис. окремих сільських господарств, ліквідовано сервітутів у 280,5 тис. господарствах. Загалом, 68,5% землі розпарцелювали самі землевласники, а 30% отримали землі від держави. Реформа, таким чином, суттєво не змінила структуру села. Селянська власність збільшилася за досліджуваний період лише на 13%. Селянин не володів достатнім капіталом для купівлі землі, тож землю купували переважно багаті; серед тих, хто раніше був безземельним, а у міжвоєнний період придбав земельну ділянку, були лише 10% осіб.

До 1938 р. включно на західноукраїнських землях у складі Польщі між польськими колоністами було розпарцельовано бл. 800 тис. га землі. Український громадський діяч І. Макух так характеризував процес парцеляції для українців: «Українцям було дуже трудно набувати землю за польської держави. Треба було або переходити на латинський обряд. Або платити великі хабарів урядовцям, або відкуповувати землю від спекулянтів і платити не раз 6 разів вищу ціну від тої, яку заплатив поляк-парцелянт. Наш селянин, набуваючи землю від спекулянта, мусів вдовольнятися тільки її посіданням без можливості набути власність згідно з обов’язуючими законами». Очевидно, що обмеження щодо набуття землі не поляками законодавчо прописати було не можливим, проте на практиці ці обмеження діяли, а аграрна реформа проводилася під гаслом «жодного клаптика польської землі в непольські руки».

Парцеляційна політика уряду піддавалася критиці з боку польських економістів, юристів та громадських діячів, зокрема Юліуша Понятовського, котрий у підсумку в 1934 р. став міністром сільського господарства і аграрних реформ, Чеслава Бобровського, багатолітнього директора Економічного департа-

менту в міністерстві сільського господарства і аграрних реформ. Вони відштовхувалися від точки зору, що реалізація аграрної реформи має слугувати засобом боротьби з господарською кризою, яка спіткала Польщу у 1929 р., а не навпаки – посилювати цю кризу. Характерно, що з приходом в профільне Міністерство Ю. Понятовського парцеляція пришвидшилася. Питання парцеляції набуло ще більшої суспільної ваги, а місцеві органи влади стали приділяти цьому питанню більшої уваги. Аналіз періодичних видань того часу, що зібрані в одній зі справ Центрального державного історичного архіву України у місті Львові переконують у цьому (друкувалася інформація не тільки про потенційні розпарцелювання, але й порядок парцеляції).

Навіть такі великі землевласники, як Лянкоронські, про яких йшла мова вище, не змогли уникнути розпарцелювання частини своїх маєтків після 1936 р. За пропозицією Понятовського Економічний комітет уряду прийняв нову програму парцеляції та меліорації на 1934–1938 рр. Вона передбачала парцеляцію 625 200 га, у т.ч. 400 тис. приватних угідь, комасацію 410 тис. господарств на площі 2 320 тис. га, меліорацію пів мільйона га. Причому новий міністр не приховував політико-пропагандистський характер внесених пропозицій, сподіваючись послабити соціальну напругу на селі. З господарської точки зору, ці заходи мали також зменшити перенаселення села, спонукати селян іти в місто і влаштовуватися на промислові об’єкти.

Природно-кліматичні умови частини сільськогосподарських земель Західної України (особливо на півночі) призводили до високої вологості ґрунту, заболоченості окремих земельних ділянок, які ставали непридатними для обробітку та використання в сільськогосподарських цілях. Це актуалізувало необхідність рекультиваційних робіт, які регулювались окремими законодавчими нормами. Розпорядження президента Польщі, видане у березні 1928 р., було покликане вирішити це питання. Документ, по-перше, вимагав прискорити меліорацію земель та координувати роботу, пов’язану з нею під час парцеляції земель. По-друге, він зобов’язав уряд та місцеві органи влади, відповідальні за земельну сферу, зробити цю справу плановою та стратегічною. Основні фінансові витрати покривала держава, але меліорація вимагала великих витрат, тому на початку 1931 р. було видано урядове розпорядження, згідно з яким частина витрат (від 20% до 30%) повинна була оплачуватися громадами та приватними особами, зацікавленими у проведенні такої роботи. Проблема ж полягала в тому, що передбачених коштів на потреби парцеляції банально не вистачало.

Таким чином, на першому етапі реформування аграрних відносин основний акцент спрямовувався на сільськогосподарську колонізацію (до 1925 р.), а після цього на землевпорядкування селянських земель (наприклад, комасацію) і подальшу парцеляцію. Осадницька колонізація, яка здебільшого зачепила західноукраїнські землі, була складовою не лише аграрної, а й національної політики Польщі. Це була загальнодержавна кампанія великого політичного значення і викликала принципові розбіжності у суспільстві, особливо в контексті міжнаціональних відносин. Поселення польських осадників мали посилити охорону

східного кордону держави і стати опорними пунктами асиміляції місцевого українського населення.

Земельні ділянки для передачі осадникам творилися в результаті парцеляції (подрібнення великих земельних угідь). Через законодавчо визначені квоти парцеляція відбувалася повільно і навіть попри встановлені норми парцелювалося до 65% земель у рік. Принципи аграрної політики полягали у передачі розпарцельованих колишніх магнатських володінь польським осадникам, передусім військовим. Метою парцеляції було утворення самодостатніх господарств, здатних покращити економічне становище загалом. За час проведення колонізаційних акцій дві третини розпарцельованої площі земель Східної Галичини перейшли у руки польських колоністів (подібна статистика і на Волині).

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК УГОРЩИНИ У XX СТОЛІТТІ.

Липитчук О.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Угорщина як частина Австро-Угорщини брала активну участь у Першій світовій війні. Але криза, яка охопила країну в останній рік війни, призвела до загострення політичного та економічного становища в країні, та вивела на вулиці міст тисячі людей під гаслами невідкладного виходу з війни та відокремлення від Австрії. Демонстрація 29 жовтня 1918 р. у Будапешті переросла у збройне повстання. Влада перейшла до Національної ради, до якої ввійшли Партія незалежності та Соціал-демократична партія Угорщини (СДПУ). 16 листопада 1918 р. Угорщину було проголошено республікою. Нова влада проголосила загальне виборче право, свободу зборів, 8-годинний робочий день. Отже, основним досягненням революції 1918 р. було повалення влади монархії Габсбургів та відокремлення Угорщини від Австрії, створення незалежної держави.

Угорські події були розцінені російськими більшовиками як один із проявів початку «комуністичної революції». Почали виникати більшовицькі групи, на чолі яких став угорський революціонер Бела Кун. За його ініціативи у 1918 р. в Будапешті було скликано з'їзд революційних соціалістів, на якому створили Комуністичну партію Угорщини. Ситуація в країні погіршилася, коли країни Антанти в березні 1919 року висунули Угорщині ультиматум, зажадавши передачі майже 2/3 її території сусіднім державам. Уряд на чолі з М. Карої виявився неспроможнім дати відсіч цим зазіханням і пішов у відставку. Комуністи разом з соціал-демократами проголосили диктатуру пролетаріату та об'єдналися в єдину Соціалістичну партію Угорщини.

22 березня 1919 р. утворено радянський уряд, було сформовано Революційну урядову раду, до якої перейшла вся влада в країні, і проголошено Угорсь-

© Липитчук О., 2022

ку радянську республіку (УРР). Державний устрій і правові функції державних органів копіювалися з російського зразка. Першим кроками уряду стали створення Червоної армії, націоналізація промислових підприємств, банків, транспорту, введення монопольного права держави на зовнішню торгівлю, прийнято нову Конституцію, за якою вся влада переходила до рад. Але політика уряду наразилася на опір населення.

Основну силу опору революційному урядові становила Національна армія, сформована за допомогою країн Антанти адміралом флоту М. Хорті з офіцерів колишньої угорської армії.

1 серпня 1919 р., протримавшись при владі 133 дні, комуністичний уряд Угорщини склав свої повноваження, а країну окупували країни Антанти. Після падіння комуністичного режиму правителем Угорщини було проголошено ерцгерцога Габсбургського, але Антанта не визнала його і віддала перевагу М. Хорті. Обраний парламент ліквідував республіканський устрій і обрав М. Хорті регентом. Останній австрійський імператор Карл Габсбург робив спроби повернути собі корону, але зусилля були марними. Тим часом в Угорщині встановився диктаторський авторитарний режим М. Хорті.

У 1920 р. були проведені вибори до Національних зборів, які анулювали австро-угорську угоду 1867 р., акти двох республік 1918 – 1919 рр.

У1920 р. Угорщина підписала Тріанонський мирний договір, згідно з яким вона втрачала 2/3 території і половину населення. На неї покладався обов'язок виплачувати репарації.

Майже нічим не обмежена влада фактичного глави держави поєднувалася зі збереженням парламенту і наявністю деяких елементів парламентської демократії. Ставши головою держави, Хорті зберіг за собою посаду головнокомандувача армії, але його основними функціями стали представництво країни на міжнародній арені, призначення і прийом послів. З 1937 р. він, крім того, здобув право на оголошення війни і укладення миру без згоди уряду і парламенту.

У 1921 р. Хорті призначив на посаду прем'єр-міністра відомого представника угорської земельної аристократії графа І. Бетлена, який заснував нову політичну партію – Партію єдності, що об'єднала більшість правих сил. Ця партія закріпила за собою становище урядової партії майже на чверть століття.

Економічне становище Угорщини вдалося стабілізувати лише у 1924-1926 рр. за допомогою позик від США, Франції і Великої Британії.

Оскільки Угорщина в період Другої світової війни була союзником Німеччини, то у 1944 р. радянська армія, переслідуючи німецькі збройні сили, вступила на територію Угорщини. У грудні 1944 р. було створено Угорський національний фронт незалежності (УНФН). До нього входили представники Угорської комуністичної партії (УКП), соціал-демократів і партія дрібних сільських господарів (ПДСГ). Прем'єр-міністром коаліційного уряду призначили Б. Міклоша. В січні 1945 р. уряд Б. Міклоша підписав угоду про перемир'я з СРСР, Великою Британією, США, оголосивши війну Німеччині, а Червона армія завершила визволення Угорщини. На виборах до Національних зборів у 1945 р. перемогу здобула ПДСГ. Уряд лідера ПДСГ Ференца Надя захищав

приватну власність, обстоював існуючу політичну систему. Після об'єднання комуністів і соціал-демократів було створено нову Угорську партію трудящих (УПТ), яка стала правлячою.

У 1949 р. було ухвалено нову Конституцію Угорщини. З того часу країна отримала назву Угорська Народна Республіка (УНР). Генеральний секретар УПТ М. Ракоші був прихильником авторитарно-репресивних методів управління. В процесі боротьби з інакодумцями було репресовано чимало керівних діячів партійного і державного апарату. Після смерті Сталіна його позиції похитнулися. Населення вимагало реабілітації засуджених і страчених політичних діячів. У 1956 р. М. Ракоші відправили у відставку, на місце генерального секретаря було призначено Е. Гере.

В жовтні 1956 р. в Будапешті розпочалася студентська демонстрація, яка відразу ж переросла в збройне повстання. Щоб розрядити обстановку, уряд СРСР сприяв приходові до влади опонента політики М. Ракоші Імре Надя. Він став головою уряду Угорщини. Гере усунули з посади першого секретаря УПТ і замінили недавно реабілітованим Я.Кадаром. Але дії Надявиявилися непередбачуваними. Він сформував уряд, який проголосив нейтралітет Угорщини, вихід її з Варшавського договору, висловив намір припинити орієнтацію на СРСР і розпочати співробітництво з західними країнами. Однак Москва не могла з цим примиритися. Розпочалася інтервенція радянських військ в Угорщину. Замість УПТ створилась нова партія - Угорська соціалістична робітнича партія (УСРП). У такий спосіб режим було врятовано. Після придушення революції сотні її учасників, серед них і колишнього прем'єр-міністра І. Надя, було страчено, тисячі інших – засуджено до тюремного ув'язнення.

Я. Кадар виявився діячем з широким світоглядом і нестандартним мисленням. Не виходячи за рамки офіційної комуністичної доктрини і залишаючись лояльним Радянському Союзові, він разом з тим, проводив помірковано-ліберальний курс, суттєво відмінний від консервативної політики, яка панувала в решті країн радянського блоку. Поступово Угорщина перетворилась на одну з найбільш процвітаючих країн Європейського соціалістичного блоку.

У 1988 р. на конференції УСРП було зроблено спробу провести докорінне реформування режиму, не змінюючи його «соціалістичного характеру» і не відмовляючись від монополії партії на владу. Самочинно почали виникати політичні партії та рухи, які вимагали проведення радикальних змін у країни (Угорський демократичний форум (УДФ), Союз вільних демократів (СВД)). У 1989 р. відбувся «круглий стіл», переговори між УСРП і іншими партіями, в ході яких УСРП самоліквідувалась, замість неї виникла Угорська соціалістична партія (УСП). Було прийнято низку демократичних законів: про права громадян на створення об'єднань та асоціацій, проведення мітингів і зборів, про референдум, про вибори. З жовтня 1989 р. Угорщина стала називатися Угорською Республікою, на чолі якої стояв президент, котрого обирає парламент.

Навесні 1990 р. відбулися перші за 45 років вільні парламентські вибори. Найбільшу кількість голосів на них одержав Угорський демократичний форум (УДФ) - об'єднання, що спиралось на християнські та національні традиції.

Президентом було обрано лідера ліберального об'єднання Союзу вільних демократів (СВД) Арпада Генца. У 1995 р. його переобрали на цю посаду.

З 1999 р. Угорщина – член НАТО, з 2004 р. – ЄС. У 2010 р. президентом було обрано Пола Шмітта. А з 10 травня 2012 р. Президентом Угорщини є Янош Аде Р. 18 квітня 2011 р. парламент схвалив нову Конституцію, а з 1 січня 2012 р. вона набула чинності. За Основним Законом змінено офіційну назву держави з Угорська Республіка на Угорщина.

Угорщина - одна з перших серед країн світу визнала державну незалежність України і вже 1991 р. встановила з нею дипломатичні відносини. 6 грудня 1991 р. був укладений угорсько-український Договір про основи добросусідства та співробітництва. На сьогодні діють понад 40 міжнародних угорсько-українських угод про співпрацю в різних сферах економічного та суспільного життя. В Україні проживає понад 150 тис. угорців. Найбільше їх є в Закарпатській області. Там діє близько 100 угорських шкіл. Виходить кілька журналів і газет, працює угорський національний театр. В Угорщині проживає понад 3 тис. етнічних українців.

За формою правління Угорщина – парламентська республіка. Вищим законодавчим органом державної влади є однопалатні Державні збори, які обираються строком на 5 років, у складі 385 депутатів за пропорційно-можаритарною системою. Обсяг повноважень угорського парламенту один з найширших у світі. Державні збори приймають Основний закон Угорщини і вносять в нього зміни, приймають закони, затверджують бюджет, обирають Президента Угорщини, членів і голову Конституційного суду, Генерального прокурора, обирають прем'єр-міністра, приймають рішення з питань довіри уряду, приймають рішення про оголошення військового стану. Засідання Державних зборів є відкритими. Державні збори є правомочним для прийняття рішень, якщо на засіданні присутні більше половини депутатів. Державні збори можуть оголосити про свій достроковий розпуск. Державний мандат несумісній з будь-якими посадами в державі. Для Зміни Конституції та прийняття інших окремих рішень необхідно 2/3 голосів всіх депутатів. Право законодавчої ініціативи належить Президентові, Урядові, кожному комітету і будь-якому депутату Державних зборів. Голова Державних зборів підписує прийнятий закон і направляє його Президентові. Останній забезпечує публікацію закону в офіційному друкованому органі протягом 15 днів. Направляючи закон для публікації, Президент підписує його. Якщо ж він не згоден з законом або яким-небудь положенням, то в зазначений термін може повернути закон зі своїми зауваженнями. Президент може направити закон в Конституційний суд, якщо вважає його неконституційним. Останній перевіряє конституційність у позачерговому порядку. Якщо неконституційність буде встановлена, Президент повертає закон Державним зборам, в іншому випадку зобов'язаний його підписати і протягом 5 днів опублікувати.

Главою держави є Президент, якого обирає Державні збори на 5 років. Президент уособлює єдність нації і стоїть на боці демократичної діяльності державного апарату. Президент є головнокомандувачем збройних сил Угорщини, представляє Угорщину, бере участь у засіданнях Державних зборів, має пра-

во законодавчої ініціативи, ініціювати проведення всенародного референдуму, укладає міжнародні договори. Президент призначає і приймає послів, призначає на посади професійних суддів, міністрів, ректорів університетів, присвоює звання генерала, ордени, титули, має право помилування.

Президентом Угорщини може бути обраний будь-який громадянин Угорщини, який має 35 років. На цей пост може переобиратися не більше ніж 1 раз. Президент є недоторканим. Посада Президента несумісна з іншими державними, суспільними, економічними, політичними посадами і повноваженнями. Кримінальна справа проти Президента може бути порушена тільки після припинення його повноважень

Тільки представництво держави, призначення виборів, участь в роботі Державних зборів, а також ініціатива референдуму здійснюються Президентом на власний розсуд, всі інші повноваження – лише за наявності контра сигнатури (підпису) прем'єр-міністра або відповідного міністра.

Вищим органом виконавчої влади є Уряд на чолі з Прем'єр-міністром. Прем'єр-міністра обирають Державні збори за пропозицією Президента більшістю голосів депутатів. Міністрів призначає і звільняє з посади Президент за пропозицією прем'єр-міністра. Після сформування Уряду його члени приносять присягу перед Державними зборами.

Згідно з Конституцією, Уряд захищає конституційний лад, захищає й забезпечує права громадян, забезпечує виконання законів; направляє роботу міністрів та інших безпосередньо підпорядкованих йому органів, координує їх діяльність; забезпечує розробку соціально-економічних планів і їх виконання; керує діяльністю збройних сил, поліції і органів охорони, в час особливого становища, тобто стихійних лих і ліквідації їх наслідків, вживає необхідних заходів для збереження життя і майна громадян, громадського порядку і безпеки, бере участь у визначенні зовнішньої політики, від свого імені укладає міжнародні договори.

Актами Уряду є постанови і рішення, підписані Прем'єр-міністром. Повноваження уряду приймаються у разі формування нового Уряду новообраними Державними зборами, відставки прем'єр-міністра або його Уряду, смерті Прем'єр-міністра, вираження Державними зборами недовіри Уряду шляхом обрання нового прем'єр-міністра.

У свою чергу Уряд через Прем'єр-міністра може сам поставити перед Державними зборами питання про довіру. Це може бути пов'язано з будь-яким проектом, внесеним Урядом в Державні збори. Якщо збори не проголосують за довіру (відповідно, не підтримають внесений законопроект), Уряд йде у відставку.

Основи судової системи встановленні Конституцією і низкою законів (Закон про суди 1972 р., Закон про прокуратуру 1972 р. зі змінами). Згідно з Конституцією суди захищають і забезпечують конституційний лад, права і законні інтереси громадян, карають осіб, які вчиняли злочин. Судді незалежні і підкоряються лише закону. Система судів загальної юрисдикції включає Верховний суд, столичний і обласні суди, а також місцеві суди. Законом можуть створюватись спеціальні суди для певних категорій справ. За винятком голови Верховного суду та його заступників, усі судді призначаються президентом за про-

позицією міністра юстиції. Голову Верховного суду обирають Державні збори більшістю в 2/3 голосів депутатів за пропозицією Президента.

Органом конституційного контролю в Угорщині є Конституційний суд. Складається з 15 суддів, що обираються Державними зборами більшістю 2/3 голосів депутатів. Термін повноважень становить 12 років і переобрання не допускається. Зі свого складу члени Конституційного суду обирають голову та його заступника. До компетенції цього суду належить перевірка конституційності правових норм, скасування законодавчих актів чи окремих положень, які суперечать Основному Закону, скасування чинності судових рішень, які суперечать Основному Закону, тлумачення положення Конституції.

Прокуратура Угорщини є незалежним органом. До основних завдань цього органу входить забезпечення охорони прав громадян, неухильне переслідування будь-якого діяння, що завдає шкоди або створює загрозу конституційному правопорядку, безпеці та незалежності країни.

Генеральний прокурор обирається Державними зборами за пропозицією Президента строком на 9 років. Він призначає всіх працівників керує системою органів прокуратури і спрямовує їхню роботу.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XIX СТ.

Моряк-Протопопова Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Українські землі в XIX ст. входили до складу Австрійської (з 1867 р. Австро-Угорської) та Російської імперій. На українських землях, що на той час перебували під австрійським пануванням діяли австрійські кримінальні кодекси 1803 р. та 1852 р., на українських землях під російським пануванням діяв російський кодекс про покарання кримінальні та виправні 1845 р., який був першою кодифікацією кримінального права імперії.

Австрійські кодекси не давали визначення поняття співучасті. Відомий австрійський правник Е. Кржимуський визначав співучасть як ситуацію, коли принаймні дві особи свідомо спільними діями та за спільним порозумінням спричиняються до вчинення одного злочину. Пізнішими роз'ясненнями вищих судів було встановлено, що суб'єктивною ознакою співучасті є умисел та взаємна обізнаність співучасників про злочин. На думку тогочасних науковців, без взаємної обізнаності, тобто без розуміння, внеску кожного співучасника у загальну справу, про співучасть не могла йти мова. Однак, на практиці, така взаємна обізнаність могла бути неповною. Відповідно до роз'яснень вищих судів, особа, яка підробила документи, була співучасником у шахрайстві вчиненим другою особою з їхнім (документів) використанням, навіть, якщо вона не була жодним

© Моряк-Протопопова Х., 2022

чином проінформована про те, як їх у подальшому планували використати. Тобто припускали, що навіть якщо особа і не була обізнана про те, як використовуватимуть підроблені документи, вона могла і повинна була передбачити, що їхнє використання буде злочинним, а отже буде співучасником будь-якого злочину, вчиненого у майбутньому з їхнім використанням. На початку XX ст. Від такого трактування обізнаності у співучасті відійшли і кожен з співучасників відповідав лише в тих межах, які охоплювались його обізнаністю про обставини справи. Наприклад, одна особа стояла на чатах поки двоє інших, на її думку, вчиняли крадіжку У той самий час її спільники помітили господарів і вирішили їх вбити, а потім пограбувати їхній будинок. Тому, дії співучасників буде кваліфіковано так: вартового притягнуть до відповідальності лише за крадіжку, а двох інших виконавців притягнуть до відповідальності за розбій поєднаний з убивством. Крім того, пори те, що в самому кодексі мова ішла про те, що співучасть є свідомим діянням, на практиці співучасниками могли бути особи, що вчинили злочин з необережності. Її прикладом може бути ситуація, коли двоє друзів мали намір налякати третього. Один дістав зброю, інший здійснив постріл і вбив потерпілого, але при цьому обоє були переконані, що зброя не заряджена.

Австрійська судова практика XIX ст. стояла на позиції, що при кваліфікації дій співучасників не можна брати до уваги ні фактичну помилку в особі потерпілого (наприклад, підбурювали до заподіяння тілесних ушкоджень брату, а виконавець наніс їх батьку), ні помилку в об'єкті посягання (підбурювали до завдання брату тілесних ушкоджень, а потерпілий від них помер). У першому випадку дії співучасників буде кваліфіковано як заподіяння батьку тілесних ушкоджень, а в другому випадку співучасників притягнуть до відповідальності за неумисне вбивство. Тобто, спостерігалась чітка тенденція до кваліфікації дій усіх співучасників за тією статтею, за якою притягали до відповідальності виконавця/ців злочину. Наприклад, підбурювання друга до бійки з батьком (якщо остання відбулась), мало б наслідком кваліфікацію його дій за не за ст. 411 (нанесення легких тілесних ушкоджень), а за ст. 153 згідно якої нанесення побоїв родичам чи чиновникам, навіть за відсутності наслідків кваліфікують як заподіяння важких тілесних пошкоджень, хоча зрозуміло, що родинних стосунків між потерпілим і підбурювачем, як співучасником, немає.

Розрізняли такі види співучасті: 1) виконавець; 2) підбурювач; 3) пособник. Виконавцем вважали особу, що сама має намір (хоче) вчинити злочин і зрештою вчиняє його, у той час як підбурювач чи пособник такого бажання не виявляють. Відповідно до ст. 5 Кодексу 1852 р. виконавцем є кожен хто «наказом, повчанням, похвалою, злочинне діяння готував, свідомо його спричинив, шляхом надання відповідних засобів, усунення перешкод, чи в будь-який інший спосіб сприяв його вчиненню, був корисним для цього чи до часткового його виконання спричинився». Підбурювачем вважали особу котра надихала чи навчала когось з метою вчинення злочину. Пособником називали особу, що створювала сприятливі для вчинення злочину матеріальні чи психологічні умови (наприклад, допомагала зв зброєю, обіцяла підтримку після вчинення злочину у вигляді допомоги при втечі, тощо). До цих категорій осіб застосовували термін «співвинуватці» або «співучасники». Однак на практиці це створювало певні труднощі, адже з точки

зору австрійського законодавства особа, що надала згоду не перешкоджати вчиненню злочину не могла бути співучасником, але була співвинуватцем.

Кримінально караним було не тільки сприяння у вчиненні злочину, а й попередня домовленість з виконавцем злочину про майбутню допомогу чи сприяння, яке буде надане по завершенню злочинного діяння, чи домовленість про майбутні вигоди та прибутки. Звільнення від кримінальної відповідальності виконавця злочину (наприклад на підставі неосудності чи в наслідок добровільної відмови при незакінченому злочині) або будь-якого іншого співучасника у вчиненні злочину не звільняло від кримінальної відповідальності інших співучасників. Від покарання не звільняв і факт того, що діяння одного з співучасників не мають причинно-наслідкового зв'язку зі злочинними наслідками (виконавець злочину не скористався при його вчиненні наданим йому знаряддям).

Австрійський кримінальний кодекс розмежовував співучасть у злочині та причетність до злочину, нею вважали заздалегідь не обіцяну допомогу та підтримку злочинця чи заздалегідь не обіцяну участь в отриманні вигоди чи прибутку.

На відміну від австрійського кодексу 1852 р. російський кодекс 1845 р. оперував лише категорією співучасники. До них у випадку вчинення злочину групою осіб без попередньої змови належали: 1) головні винуваті - це ті, що давали вказівку чи керували діями інших або ті, що перші розпочали чи вчинили злочин; 2) учасники, що безпосередньо допомагали головним винуватим у вчиненні злочину, чи забезпечували засобами для вчинення злочину, чи усували перешкоди для його вчинення. У випадку вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою це могли бути: 1) організатори, що замислили злочин, намовили інших і керували їхніми діями чи першими приступили до вчинення злочину; 2) поплічники, що погодились з організатором та іншими співучасниками спільними зусиллями вчинити злочин; 3) підбурювачі та підштрикувачі, що брали участь у вчиненні злочину проханнями, вмовлянням, підкупом і обіцянкою вигоди, спокушанням і обманом чи примушуванням і погрозами; 4) пособники, що не брали не вчиняли діянь передбачених об'єктивною стороною складу злочину, але допомагали чи обіцяли допомогти порадами, вказівками, наданням інформації чи засобів, усуненням перешкод, обіцянкою надати притулок до вчинення злочину чи після нього. Дотичними до злочину вважали тих хто мав можливість зупинити злочин, але не зробив цього, допускаючи його вчинення, ті, хто після вчинення злочину переховував злочинців та ті, хто не доніс про вчинення злочину владі. Тож, кодекс 1845 р. на відміну від кодексу 1852 р. давав можливість розмежувати не тільки види, а й деякі форми співучасті (групою осіб без попередньої змови, але з розподілом ролей та вчинення злочину за попередньою змовою). Вид і форма співучасті мали значення при встановленні міри покарання. У відповідності до ст. 125 кодексу 1852 р. коли мав місце ексцес виконавця, співучасники несли відповідальність лише за те, що охоплювалось їхнім спільним умислом.

У ст. 44 австрійського кодексу було передбачено, що обставиною, яка обтяжує відповідальність є те, що особа була творцем, підбурювачем чи керувала вчиненням злочину групою осіб. Подібне положення знаходимо і в кодексі

1845 р., у якому було передбачено тим важче покарання чим більше осіб було залучено організатором до вчинення злочину.

Підсумовуючи викладене можна зробити висновки, що кримінальне законодавство, яке діяло на українських землях у XIX ст., з більшою чи меншою успішністю регулювало питання визначення форм та видів співучасті у вчиненні злочину.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЄДИНКУ, ЯК ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ОСОБИ ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XIX– ПОЧАТКУ XX СТ.

Перепелиця Х.
Львівський національний університет імені Івана Франка

З 1852 р. по 1932 р. на західноукраїнських землях, які в цей час входили до складу Австрійської імперії, а згодом Австро-Угорської монархії, Західноукраїнської Народної Республіки та II Речі Посполитої діяв Австрійський кримінальний кодекс прийнятий зі змінами та доповненнями та відповідними роз'ясненнями вищих судових трибуналів Австрії, а з 1919 р. і Польщі.

Сам кодекс носив офіційну назву «Кримінальний закон про важкі злочини, злочини та проступки від 27 травня 1852 р.» (далі - Кодекс). Цей Кодекс фактично був новою редакцією Австрійського кримінального кодексу 1803 р.

З самої назви Кодексу випливає, що у той час використовували тричленну класифікацію злочинів, подібну до тієї, що передбачена ст. 12 ККУ в редакції ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 20.12.2019 р., який набув чинності 1 липня 2020 р. Однак, проводити чіткі паралелі між тогочасним і чинним нині кримінальним законом було б надмірним спрощенням. Кримінальний закон Австрійської монархії не розмежовував кримінальні правопорушення на злочини та кримінальні проступки, а критерієм поділу злочинів на важкі злочини, злочини та проступки були не вид і міра покарання, а характер умислу (так, важкий злочин можна було вчинити лише з прямим умислом), об'єкт посягання, суб'єкт злочину (усі злочини вчинені особами у віці від 10 до 14 років було трактовано як проступки), тощо.

Злочини проти життя та здоров'я особи за Кодексом 1852 р. розмежовували на такі групи:

1) Злочини, що могли мати/мали наслідки для життя особи. Сюди належали умисні вбивства кваліфіковані як mord (нім.) чи як todtschlag (нім.), неумисне вбивство, кримінальний аборт, дітовбивство, та деякі інші.

2) Злочини, що могли мати/мали наслідком тілесні пошкодження різного ступеню важкості.

© Перепелиця Х., 2022

3) Злочини, з формальним складом, у яких злочин вважався закінченим з моменту зазначеного у Кодексі діяння, і не містили у собі такої ознаки, як настання суспільно небезпечних наслідків. До них належали залишення дитини, бійка і власне поєдинок.

Поєдинок в тогочасній правничій літературі визначали як бій між двома особами з застосуванням смертельної зброї, вибір якої був схвалений цими особами, і який відбувається за певними правилами, які є обов'язковими для сторін поєдинку. У самому кодексі 1852 р. йшлося, що злочин поєдинку вчиняє «...і той, хто когось іншого, з якоїсь причини, викликає на бій з застосуванням смертельної зброї, як і той, хто на такий бій погоджується». Мета поєдинку не мала жодного юридичного значення. При кваліфікації цього діяння, брали до уваги наступні чинники:

1) участь в поєдинку мала бути добровільною;

2) зброя дуелянтів мала бути смертельною;

3) правила бою мали бути попередньо визначеними і обов'язковими для обох сторін поєдинку.

Така характеристика виключала можливість кваліфікувати напад на особу з закликом захищатись як поєдинок. Стосовно характеристики знаряддя злочину як смертельної зброї, то до уваги брали не сам характер зброї і її звичайне призначення, а спосіб, у який її використовували під час поєдинку. Так, вистріли з пістолета такими набоями, які не могли заподіяти смерті (такі способи були відомі), свідчили про намір осіб не битись на смерть, а отже і саме діяння в такому випадку не було поєдинком у властивому розумінні, у той самий час бійка на палицях, якими противнику мали намір завдати смертельних ударів, була поєдинком з застосуванням смертельної зброї. Аналогічно не могло вважатись поєдинком і убивство чи поранення противника вчинене з порушенням правил поєдинку. В такому випадку злочин кваліфікували як звичайне умисне вбивство. Визначення поєдинку як бою, унеможливлювало покарання осіб, які брали участь в такому його різновиді як американська дуель, адже за її умовами двоє осіб в присутності свідків шляхом жеребу визначали, хто з них вчинить суїцид обумовленим заздалегідь способом, отже бою як такого не було.

Самі правила поєдинку традиційно визначались місцевим правовим звичаєм, якщо сторони не домовились про інше. Злочин вважали завершеним з моменту виклику на бій від особи, яка вважала себе ображеною, і з моменту прийняття виклику стороною, яка була умовним кривдником.

Якщо, в багатьох європейських країнах, кваліфікація вбивства чи поранення особи в поєдинку, мала наслідком привілейовану караність такого діяння, то за австрійським законодавством було навпаки. Убивство особи в поєдинку каралось важче ніж звичайне убивство. Дуелянт міг бути покараний важким ув'язненням від 10 до 20 років, а звичайний убивця за аналогічне діяння отримував від 5 до 10 років важкого ув'язнення.

Співучасниками у злочині поєдинку були підбурювачі та секунданти (без останніх поєдинок в принципі не міг би відбутись). Вони могли бути покарані позбавленням волі на строк від 6 місяців до одного року.

Австрійське законодавство стояло на позиції, що особа, яка кидала виклик завжди мала бути покарана суворіше ніж особа, що виклик прийняла.

Обставиною, що виключала кримінальну караність поєдинку було дійове каяття. Для даного виду злочинів воно полягало у тому, що будь-яка зі сторін поєдинку могла не з'явитись на місце поєдинку, чи з'явившись відмовитись від поєдинку. Співучасники (підбурювачі, секунданти) своєю чергою могли докласти дієвих старань до того, щоб поєдинок не відбувся. Старання вважали дієвим, якщо поєдинок не відбувся.

З суб'єктивної сторони злочин можна було вчинити лише з прямим умислом. Суб'єктом злочину не могла бути жінка. Про це прямо не зазначали у Кодексі, але відсилання до норм звичаєвого права, необхідність участі секундантів, наявність смертельної зброї та вміння нею користуватись не передбачала, що жінка в ті часи у якийсь спосіб могла б вчинити вказане діяння передбачене артикулом.

В результаті зміни суспільної моралі та боротьби з певними явищами поєдинок зараз не становить окремого виду злочину і в залежності від обставин справи сьогодні може бути кваліфікований як умисне вбивство, нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня важкості чи замах на вчинення цих злочинів, тощо. Стосовно другої половини XIX – початку XX ст., то в практичних посібниках для слідчих у 30-х рр. XX ст. поєдинок називали однією з найпоширеніших причин вбивств. Європейське право навіть на початку XX ст. не мало єдиної позиції, щодо поєдинку. Наприклад у Франції за певних обставин поєдинок (дуель) не був суспільно небезпечним діянням, а отже і не міг розглядатись як протиправне діяння. Хоча загалом і католицька церква і французька корона вже з XVI ст. вкрай негативно ставились до такого інституту позасудового вирішення спорів чи відновлення доброго імені. На практиці поєдинок честі (дуель) найдовше існував в армії. Він хоча і вважався злочином, однак мав місце у офіцерських колах до початку Другої світової війни. В XIX на початку XX ст. поєдинок військові офіцери розглядали його як спосіб уникнення бійок, засіб для збереження взаємоповаги та відваги. Поєдинок трактували як звичай, боротьбу з яким вести неможливо. Однак, таке ставлення не імпонувало правлячому дому Австрійської імперії і, як зазначав Я. Бадер у своїй праці «Інститут поєдинку», цісар Йосиф II (1741–1790 рр.), один з найвідоміших австрійських реформаторів, вважав поєдинок «Розбійницькою помстою, а не справою честі». Його погляди знайшли своє відображення і у кримінальному законодавстві країни.

НАЙДАВНІША ДІЮЧА КОНСТИТУЦІЯ СВІТУ (ДО 235-РІЧЧЯ ПРИЙНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЇ США)

Тищик Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Війна за незалежність американських колоній Великої Британії, яка тривала з 1775 по 1783 роки, завершилась перемогою молодої американської республіки і проголошенням державно-політичної незалежності Сполучених Штатів Америки.

© Тищик Б., 2022

Поряд з вирішенням сукупності назрілих політичних, міжнародних, економічно-фінансових і інших проблем належало сформувати й закріпити у правовому аспекті державний механізм (систему) центральних і місцевих (у штатах, яких було 13)органів влади і управління, судочинства, збройних сил і ін.

Ще до закінчення війни, у 1781 р. був американським Конгресом прийнятий тимчасовий конституційний закон «Статті конфедерації і вічного союзу штатів».

Проте вже доволі швидко виявилося, що конфедеративний союз майже в усьому незалежних штатів, адже ніяк не спиятиме розвиткові країни в цілому – її економіки, фінансової системи, створенню збройних сил, без яких жодна держава довго не проіснує, проведенні єдиної міжнародної політики. Недарма тодішній головнокомандувач американських революційних військ (і майбутній перший президент США) Джордж Вашингтон назвав «Статті конфедерації» піщаною мотузкою, якою пов'язані штати».

З самого початку у США виникла необхідність створення єдиної твердої валюти, єдиного бюджету, внутрішнього ринку, розвитку економіки, внутрішньої та зовнішньої торгівлі, єдиної митної і тарифної політики і ін.

Відчувалася слабкість, іноді безпорадність створених згідно з «Статтями конфедерації» Конгресу, як і уряду-Комітету, які не мали ні достатніх повноважень, правових можливостей і потрібних коштів для вирішення численних проблем. Штати цим нерідко користувались, обстоюючи власні, інтереси, наприклад, формували свої армії, а деякі (приморські) навіть свій воєнний флот. Між штатами існували митні бар'єри, не було зовнішніх ринків збуту товарів. Серйозною проблемою була експансія американських колоністів на західні- «індіанські» землі, війни прикордонних штатів з індіанцями.

Отож, серед щораз ширших верств населення, зокрема серед промисловців, торговців, фермерів, а також політичних діячів посилювались переконання про необхідність створення значно тіснішого союзу штатів. Зрештою, цього вимагало саме життя.

У 1786 році з метою вирішення конфлікту між кількома штатами з приводу навігації на ріці Потомак у м. Аннаполісі зібрано народу представників цих штатів. Учасник цієї наради. Відомий політик Ал.Тамільтон запропонував скликати у м. Філадельфії зустріч представників усіх штатів для уточнення і доповнення «Статтей конфедерації». Цей з'їзд вирішено назвати Конвентом (хоча згодом частіше вживатиметься назва «Конгрес»).

Конвент зібрався у травні 1787 р. У м. Філадельфії (штат Пенсильванія), які тоді вважалося центром політичного життя штатів. Прибуло 55 делегатів, у тому числі майже усі відомі політичні діячі тодішніх США. (Б. Франклін, Дж. Медісон, Ал. Гамільтон і ін.). Конвент був уповноважений доповнити і уточнити «Статті конфедерації» і розв'язати низку поточних проблем. Проте він, як потім згадував Д. Медісон, не став цього робити, а «з мужньою вірою в свою країну» розпочав розробку і обговорення повноцінного Основного закону країни - Конституції США, які повинні були стати більш тісним державно-політичним союзом штатів-федарано-політичним союзом штатів-федарацією.

Більшість делегатів, які зібрались на Конвент були прихильником теорії Ш. Монтеск'є про поділ влади і рівновагу усіх трьох її гілок у політиці країни, а також праць Дж. Локка. Делегати вважали, що треба створити рівноправні та взаємопов'язані гілки влади- законодавчу, виконавчу і судову і врівноважити їх настільки гармонійно, щоб жодна не могла взяти під свій контроль інші.

Як узгодили делегати, законодавча влада-Конгрес-мала складатися вже не з однієї, а з двох палат. Гострі дебати розгорнулися з приводу способів формування цих палат-Палати представників і, Сенату. Згоди досягнули завдяки компромісу. Вирішили що кожен штат, незалежно від кількості населення, матиме по двох представників у верхній палаті- Сенаті, а у нижній- пропорційно до кількості свого населення.

Не менш гострі дебати точились з приводу повноважень Конгресу і глави держави-президента (до речі, такої посади у «Статтях конфедерації не було). Гостро дебатували, зокрема, щодо повноважень Конгресу з встановлювати податки, ввізні і вивізні мита, а ще гостріше- з приводу питання про ввіз до США негрів-рабів, на чому категорично наполягали делегати південних штатів. У підсумку досягли домовленості, що ввіз рабів тепер дозволено, а через 20років- буде заборонений.

Щодо виборів у державні органи, то вирішено, що ці питання будуть регулювати самі штати – хто може голосувати, а хто- не може. До речі вирішено жінкам права голосування не надавати, як і неграм.

Упродовж кількох літніх місяців 1787 р. Конвент виробив проект Конституції США потім (у вересні 1787 р.) обговорив його, схвалив і розпорядився опублікувати. Але у дію вона не вступила: її належало ратифікувати щонайменше дев'яти штатам з 13ти.

Структурно Конституція США складається з коротенького вступу та семи статтей. Це, однак, не так мало, як видається на перший погляд, бо ці статті поділяються на розділи (чи параграфи). Перша стаття- на 10 розділів; друга- на 4;третя – на 4; четверта- на чотири; п'ята – не поділена, 5 і 6-та – теж не поділені на розділи.

Перша стаття Конституції присвячена законодавчій владі – Конгресу США, який складається з двох палат – Палати представників Сенату: Друга стаття- главі державним: президенту США. Третя стаття- судовій владі, яка очолюється Верховним судом країни.

У четвертій – сьомій статтях Конституції йдеться про інші важливі питання державно-політичного життя країни, зокрема про право Конгресу приймати до складу союзу нові штати, але не за рахунок території вже існуючих штатів; про обов'язковість республіканської форми правління для усіх штатів; про охорону кожного штату від нападу ззовні.

Конституцію, щоб вона вступила у дію, повинні були ратифікувати як мінімум дев'ять з 13 штатів. Проте ратифікація проходила доволі складно і напружено. У парламентах деяких штатів Конституцію ратифікували з перевагою всього у кілька голосів. 7 штатів взагалі відмовились її ратифікувати, оскільки в Конституції повністю був відсутній розділ про права і свободи громадян. Крім того, деякі штати вважали, що у Конституції недостатньо гарантована їхня автономія.

Отож, Конгрес США пообіцяв тут же виправити ці недоліки шляхом внесення до тексту Конституції відповідних поправок. Це було зроблено, і 11 штатів (окрім Род Айленда і Північної Кароліни) Конституцію схвалили, і 18 вересня 1787 р. вона була уведена у дію і діє (з поправками, яких є 27, до сьогоднішнього дня).

Незважаючи на невеликий обсяг, Конституція Сполучених Штатів Америки є прогресивним документом, яким завершився початковий етап державного будівництва у країні, яка з часу прийняття цієї Конституції стала федерацією. І на відміну від Європи, де у ті часи переважали абсолютистські і напівабсолютистські форми правління, у США вставлено республіканську форму правління у вигляді президентської республіки з поділом влади на три автономні гілки.

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВИХ ЦІННОСТЕЙ ЗАХІДНОЇ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ

Федущак-Паславська Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Західна культура відрізняється, властивими їй цінностями, перелік яких містить друга стаття Договору про Європейський Союз. Цивілізаційна єдність правової культури Європи, що базується на цінностях, які мають свої основи у грецькій та римській філософії, а також у праві як частині культури, формувалася протягом тривалого часу. Сьогодні правові системи європейських країн доктринально згуртовані на базі римського права.

Однак, високим рівнем розвитку своїх ідей, принципів, формулювань римське право завдячує не лише власне римському генієві. Саме запозичення принципів, ідей, навіть способу світосприйняття із права та, загалом, із культури інших народів і стали тими чинниками, які сформували римське право, дозволили йому такий довгий час впливати на процес формування правових систем країн у різні періоди їх розвитку.

Велике значення при цьому відіграла грецька філософія і зокрема, вчення Сократа, Платона, Аристотеля, Епікура та ін., а також провідний напрям епохи еллінізму – стоїцизм. Особливості соціально-економічних умов життя Риму сприяли своєрідності та новизні запозичених римськими юристами теоретичних концепцій грецької думки. Загалом, процес становлення правової думки у давній Греції можна вважати певним етапом у процесі розвитку не лише континентального типу права, а й західної правової традиції.

Грецька правова культура залишила людству не лише термінологію і конструкції основних правил правового мислення. Важливим її внеском є вироблення філософських концепцій таких фундаментальних для права понять як рівність, справедливість, доцільність, права особи, верховенство закону тощо.

© Федущак-Паславська Г., 2022

Особливості географічного розташування сприяли тому, що права громадян тут були визнані і гарантовані, а не просто задекларовані. Не зважаючи на те, що самі грецькі філософи критично оцінювали демократію як форму правління, але, завдяки їй, на зміну звичаям у свій час приходить законодавство як основна форма правотворчості, закон асоціюється з розумом і справедливістю, доцільністю і справедливістю, що сприяє утвердженню ідеї правової держави. Це виразилося у тому, що тут панував культ закону, а дотримання, встановлених Народними зборами, законів, вважалося справою честі, а не просто юридичним обов'язком.

Вплив грецької філософії на процес формування правових цінностей давнього Риму відбувався у двох напрямах: 1) використання методів Платона і Аристотеля для викладання права у систематичній формі. Так на основі аналізу окремих випадків (казусів) римські юристи у своїх працях виробили абстрактні схеми, визначення та узагальнення. Разом з тим, використовуючи казуси, вони прагнули, одночасно відокремити цей своєрідний матеріал від, зроблених на його базі, узагальнень; 2) із стоїцького уявлення про те, що всі люди є членами єдиної родини, формуються спільні для всіх людей, принципи моралі і справедливості.

Перший із напрямів не є таким помітним як другий, оскільки йдеться про методи доведення. Вважається, що із концепцій Платона та Аристотеля, праці яких вивчали у вищих школах, римські юристи запозичили методи логічного та діалектичного мислення і, зокрема, визначення, поділи, методи аргументації. Завдяки абстрактності, запозиченій із грецької філософії, у Римі змогли врегульовувати правовідносини, які постійно розвивалися.

Як і нині у правових системах західної традиції права, у Римі пошук права був завданням, яке виконували юристи з використанням різних методів, керуючись прагненням у кожному випадку досягти рішення, яке б відповідало загальному почуттю справедливості і поєднувало б як інтереси приватні, так і всього суспільства.

Другий напрям впливу був ближчим для римлян і тому набув поширення. Завдяки розвитку римського права у цьому напрямі, стало можливим, базуючись на нормах ius civile, урегульовувати нові відносини у конкретних випадках, яких на час створення цих норм ще не існувало. Виправляючи несправедливості позитивного права, претор виходив не із власного розсуду, а із міркувань справедливості та доцільності як критеріїв для оцінки норми чи факту. Зважаючи на специфіку римської правової системи, у якій переважаючу роль відігравало вирішення конкретних випадків (казусів), перелік яких постійно поповнювався новими типізованими групами казусів, вирішальне значення мали стоїцькі ідеї справедливості та доцільності, що давали змогу розв'язувати спори за допомогою старих норм.

Важливою ідеологічною основою у грецькому і римському стоїцизмі було питання природного права, розуміння якого співпадають у більшості давніх філософів. Скажімо, уявлення на цю тему таких римських юристів як Гай, Ульпіан, Павло є аналогічними із поглядами стоїків.

Природне право стоїків, яке вважалося основним і єдиним джерелом позитивного права різних держав, є засноване на спільному для всіх людей Логосі (Розумі).

Природне право - це сукупність загальних принципів і норм, які випливають із абсолютної ідеї права, є вічними, незмінними та обов'язковими для всіх народів у всі часи, а позитивне право покликане реалізовувати норми природного права у конкретній державі. Всі розбіжності у законах держав - результат відхилень від природного права.

Природне право має силу закону у Космічній (світовій) державі, де існує світове громадянство. Згідно з цією ідеєю космополітизму, яка за походженням є грецькою, всі люди є братами і дітьми єдиного небесного Отця та разом належать до космічного суспільства, яке і творить єдину космічну (світову) державу.

Поряд із стоїцьким космополітизмом, що легко сприймався у державі, яка прагнула світового панування, важливе місце у формуванні філософських засад римського права і в цілому континентального типу права, займав стоїцький індивідуалізм, виражений в образі «досконалого мудреця», що осягає свободу у відчутті відповідності з природним порядком Космосу. Істотною рисою стоїцизму є зацікавлення особою, її місцем серед загалу, правилами її поведінки.

Якщо грецький космополітизм узалежнював людину від природного Космосу, то римський – вважав державу(римську) Космосом. Практичний приземлений римський розум схилявся до ідеї соціального космосу.

Згідно з ідеєю грецького космополітизму, різниця між людьми у світовій державі має лише моральний характер і визначається поняттями «досконала» – «недосконала». Римський практицизм на місце «безумовної моральності» грецьких стоїків поставив принцип дотримання моральних обов'язків.

Стоїцизм, як філософський напрямок, за час свого розвитку протягом восьми століть як в межах грецької так і римської культури, неодноразово модифікувався. Але ідеї світової держави, світового громадянства і природного права, яке покликане урегульовувати відносини у цій спільноті, у тій чи іншій формі супроводжували його завжди.

УКРАЇНСЬКА НАЦІОНАЛЬНА РЕВОЛЮЦІЯ XVII СТ. В КОНТЕКСТІ ВИКЛАДАННЯ КУРСУ «ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ»

Шевчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Побіжний аналіз доступних в мережі інтернет навчально-методичних матеріалів з курсу «Історії держави і права України» дозволяє зробити висновок про неоднозначність підходів до феномену українського національного революційного процесу середини – другої половини XVII ст. представників історико-правової науки різних правничих шкіл України. Таким чином, попри декларування тези про відхід від усталених в радянській, а часами і в пострадянській

© Шевчук Л., 2022

історико-правовій науці ідеологічних кліше і стереотипів, реальний стан висвітлення цієї важливої для підготовки національно-свідомого, мислячого державницькими категоріями правника проблеми, залишає бажати кращого. Видається, що формування у студента максимально наближеного до історичних реалій образу української революції є актуальною і важливою місією історико-правової науки.

Перша, і на нашу думку одна з основних, проблема полягає у різноманітності понятійно-термінологічного апарату, що використовується в навчально-методичних матеріалах для позначення низки послідовних, але різних за причинами, суттю, змістом та метою віх (етапів) розвитку національно-визвольної і соціальної боротьби середини XVII ст. Відповідність вживаних науковцями термінів не завжди відповідає їх реальному семантичному змісту. Ні для кого не є секретом, що термінологія здатна суттєво зміщувати акценти щодо реального змісту тих чи інших подій і дозволяє новітні методологічні підходи поєднати (неусвідомлено, чи, можливо і навпаки, свідомо, але завуальовано) з підтримкою старих, головно ідеологічних установок. Особливо актуальною проблема донесення до студентів реальних смислів щодо державотворчих процесів XVI ст. стає в реаліях сучасності, коли Україна продовжує долати наслідки означуваних подій (мається на увазі укладення у 1954 р. україно-московської угоди про протекторат), причому долає їх в ході російсько-української війни. Тому при підготовці фахівців юристів в рамках викладання для них курсу «Історії держави і права України» особливо гостро постає питання про ідентифікацію соціально-політичного феномену української революції. На нашу думку слід загострювати увагу студентів на включеності української революції в загальноєвропейський контекст революційних рухів ранньоновітнього часу і показувати роль і значення української революції у цьому глобальному процесі, що призвів до створення нової політико-правової реальності на європейському континенті. В рамках викладання історії держави і права зарубіжних країн особлива увага акцентується на значенні для формування політичних та правових ціннісних категорій західної правової традиції феноменів англійської та французької революцій. Натомість українській революції, яка хронологічно збігається з англійською і на понад століття випереджає французьку, в рамках курсу історії держави і права України не приділяється належної уваги (це в кращому випадку) або про це складне соціально-політичне явище не згадується взагалі (точніше сказати окреслюється і аналізується лише один із її етапів).

Серед термінів, що використовуються в навчально-методичних матеріалах для позначення подій XVII ст. власне термін «революція», а відтак проблеми її типологізації, періодизації, сутності та хронології згадуються в поодиноких випадках. Натомість, як правило, вживаються терміни «війна» (визвольна, народно-визвольна, національно-визвольна, селянська, козацька, громадянська); «повстання» (українське, козацьке, національне). Зрозуміло, що кожне з цих понять має право на існування, адже позначає певний сегмент такого складного і різнопланового явища як революція. Але ці поняття ні в якому разі не можна ставити як синонімічні в один ряд. Навпаки, в ході революції ми бачимо їх безупинний розвиток, перетікання з однієї форми в іншу, загострення, спади. Ко-

жне з означених понять несе у собі своє особливе, відмінне від інших смислове навантаження і призначається для розкриття змісту різних виявів суспільно-політичного процесу в гострій фазі його розвитку. Отож, використання в навчально-методичній літературі виключно термінів «повстання» чи навіть «війна», допомагає «транслювати» посили суб'єктивних концепцій сусідів, якими, здавалося, було зроблене все можливе, щоб звести неординарне і типологічно складне явище української державотворчої історії до тривіального (хай і значного за розмірами) регіонального конфлікту, локалізованого східними теренами Речі Посполитої (польська концепція «домової (громадянської) війни», «повстання», яка фактично залишала поза увагою національно-визвольний характер змагань українців).

Ще однією проблемою, яка суттєво зміщує акценти, але вже у бік російського наративу щодо державотворчих процесів української революції XVII ст. є хронологія. В кращому разі при використанні поняття «національно-визвольна війна» чи «визвольна війна» представниками історико-правової науки окреслюється хронологічний період 1648-1657 рр. Але в низці навчально-методичних матеріалів продовжує використовуватися датування 1648-1654 рр., що відповідає власне російській концепції визвольної війни, яка показує її як таку, що розпочиналася з метою возз'єднання з Московією і завершилася, по досягненні цієї мети у 1654 р., укладенням україно-московської угоди. Зрозуміло, що це абсолютно не відповідає реаліям історичного процесу, більше того є антинауковим і шкідливим з точки зору виховання сучасного правника. Російська версія інтерпретування українських подій середини XVII ст. зводиться до оцінки дій українського соціуму як боротьби за «возз'єднання Русі» після вимушеної багатовікової перерви, викликаної монгольським і татарським завоюванням. Відповідно російська історіографія, на думку В. Смолія і В. Степанкова, розглядала національно-визвольну боротьбу українців під кутом добровільної зміни річпосполитського режиму на протекцію російського царя. Як і в польській, у ній обходилися увагою питання, пов'язані з розбудовою Української держави, ідеалізувалася політика російського уряду щодо України, а виступи проти заходів Москви козаків і поспільства різко осуджувалися. Вкрай негативно оцінювалася орієнтація українських гетьманів на Польщу чи Османську імперію.

Сучасна російська історіографія у ключових моментах продовжує залишатися на концептуальних позиціях попередніх часів (зокрема, це стосується традиційного обмеження хронологічних меж національно-визвольної війни в Україні 1648–1654 роками, переважного зображення Б. Хмельницького політиком проросійської орієнтації, відновлення концепції «возз'єднання України з Росією»). Отож в умовах російсько-української війни, посиленої пропаганди (згадаємо хоча б статтю В. Путіна «Про історичну єдність росіян та українців») при підготовці майбутніх юристів фактично відтворювати (думається несвідомо) російські міфи є абсолютно неприпустимим.

В рамках української історичної науки останніми роками були суттєво переосмислені усталені у радянській історіографії погляди на суть і сенс революційних подій XVII ст., їх наслідки. Дослідниками українського ранньонового

часу було запропоновано якісно нову концепцію національної революції, зроблено спробу її типологізації, визначено хронологічні межі (1648–1676 рр.), періодизацію, переглянуто (в світлі розширення джерел) проблему соціальної бази революції, намітилася й стійка тенденція до переосмислення й переоцінки політичної діяльності низки українських гетьманів (І. Брюховецький, П. Дорошенко, Д. Многогрішний, І. Самойлович) у бік виділення у ній виразної державотворчої спрямованості. Відтак навчально-методична література, лекційні матеріали з предмету «Історії держави і права України» повинні використовувати ці досягнення історичної науки. А історики права, безумовно, повинні розвивати вищеозначені питання власне з точки зору їх державно-правової інтерпретації.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

ДЕПАРТАМЕНТ ЯК ОСНОВА АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ

Батюк С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Департамент являється ланкою другого рівня адміністративно-територіального устрою, який володіє властивостями і децентралізованої державної влади, і самоврядування. Коли утворювали регіони, визначали межі їхньої компетенції, відповідальності та ресурсів, модель департаменту була взята за основу. Також необхідно зазначити що саме департамент, починаючи з 1789 року і по сьогодення, являється головним елементом територіального устрою, фундаментом якого є комуна, а верхівкою є регіон. В даний час у Франції нараховується 101 департамент, 5 з яких знаходяться за межами Європи та адаптивно об'єднані з однойменними регіонами. Площа департаментів у континентальній Франції, в основному, складає від 4 до 8 тисяч кілометрів квадратних, а чисельність населення — від 100 тисяч до 1 мільйона осіб.

Державна влада в департаменті будується за аналогічним з регіоном типом. А точніше, необхідно зазначити що, інститут префектури зародився саме в департаменті, а в подальшому був перенесений на рівень регіону.

Вважати повноцінною ланкою адміністративно-територіального устрою округ, який підпадає під юрисдикцію відділення префектури департаменту під керівництвом супрефекта, не можна. Зазвичай департамент має у своєму складі в середньому по 3–4 округи. Завданням даної інституції, наблизити можливість надання адміністративних послуг ближче до місця проживання громадян. Це допоміжний орган префектури, функції якого залежать від наданих йому префектом департаменту повноважень. З даного боку неможна також вважати ланкою адміністративно-територіального устрою кантони, які представляють собою виборчі округи на виборах всіх рівнів, і які об'єднують декілька комун, що притаманно сільській місцевості, або можуть бути утвореними в частині однієї комуни, що більше стосується міст.

Департамент є головною ланкою в системі державної виконавчої влади. Саме на даному рівні, діє місцева державна адміністрація. Очолює дану адміністрацію префект, який представляє державу на даному рівні, а сама адміністрація володіє значними владними повноваженнями і має в своєму складі важливі служби, які відповідають за реалізацію політики держави на місцевому рівні. В законодавстві зазначається: «Представник держави в департаменті призначається Указом Президента, ухваленим на засіданні Ради Міністрів. Він репрезентує кожного з міністрів, керує службами держави в департаменті, крім випадків, обмежено перерахованих розпорядженням Державної Ради. Тільки він має право висловлюва-

© Батюк С., 2022

тися від імені держави перед Генеральною радою. Представник держави в департаменті дбає про національні інтереси, дотримання законів, громадський порядок і, за умов, визначених у цьому законі, про відомчий контроль. Якщо інакше не зазначено цим законом, він здійснює компетенції, що раніше належали департаментському префекту, як уповноважений уряду в департаменті».

Місцеве самоврядування департаменту представляє Генеральна рада, яку жителі департаменту обирають на шестирічний термін. Вибори відбуваються за допомогою мажоритарної системи. Якщо один із кандидатів набрав абсолютну більшість голосів, голосування проходить в одному турі. Якщо ніхто з кандидатів не одержав в результаті першого туру абсолютної кількості голосів, призначається другий тур перегонів серед лідерів. У 2015 році система була змінена: від кожного кантону обираються по два депутати, а вибори проводяться кожні три роки для одного з кандидатів. Оскільки термін дії мандату й далі складає шість років, це дозволило проводити оновлення половини складу Генеральної ради кожні три роки. Після проведення виборів у Раді формуються так звані партійні клуби, що являються аналогом українських політичних фракцій, тому що лише партії мають найбільший шанс одержати перемогу підтримуючи своїх кандидатів в мажоритарних округах.

Генеральну раду очолює голова, якого обирають серед членів депутатського корпусу. Зазвичай дану посаду обіймає лідер партійного осередку, кандидати якого одержали найбільшу кількість мандатів на виборах до Генеральної ради департаменту. Голова Ради також являється керівником виконавчого органу, який працює на постійній основі, та отримаю заробітну плату. В якості виконавчого органу діє Постійна комісія, яка включає в себе Голову ради, заступників голови та членів постійної комісії. До прийняття закону про децентралізацію від 2 березня 1982 року, Голова Ради не мав повноважень в сфері виконавчої влади. Закон передав дані повноваження від префекта до голови ради. Депутатський корпус умовно ділиться на дві частини:

– депутати які працюють у постійній комісії ради;

– депутати які суміщають мандат з іншим місцем роботи.

Депутати одержують заробітну плату. Вона може становити від 1500 до 3700 євро, в залежності від місця постійної роботи та чисельності населення департаменту.

До компетенції Генеральної ради належить соціальна допомога, опіка над недієздатними, охорона прав дітей та материнства, профілактика та пропаганда здорового способу життя, утримання доріг місцевого значення, організацію транспортного забезпечення школярів, підтримка функціонування коледжів і початкових шкіл, бібліотечна справа, архіви, охорона пам’яток історії, місцевий розвиток і сприяння в діяльності неурядових асоціацій, туризм, сприяння протипожежній безпеці. У 2004 році до цього переліку було додано також утримання доріг національного значення в межах департаменту, додаткові соціальні функції, керівництво технічним персоналом шкіл. На даний час триває дискусія стосовно перерозподілу і чіткого розмежування повноважень між регіонами та департаментами. Існують дві, протилежні між собою, думки на рахунок даної дискусії. Перша – це збільшення повноваження регіонів за рахунок департаментів, друга – це розширення повноважень департаменту за рахунок повноважень регіону.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Бедрій Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Методології юридичної науки властиві як свої спеціальні, притаманні лише їй, так і спільні риси з іншими галузями наукового знання. В «Юридичній енциклопедії» методологія юридичної науки визначена, як система підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання при вивченні державно-правових явищ. Основу методології юридичної науки становлять, зокрема, філософсько-світоглядні та теоретико-правові підходи, загальнонаукові та спеціальні методи.

Разом із тим, важливим та актуальним питанням на сьогоднішній день є чітке визначення завдань і викликів методології наукових досліджень у сфері муніципальної реформи в Україні.

Як слушно зазначає Н. В. Шаповал, методологія реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади повинна враховувати тенденції, які є характерними для сучасного етапу розвитку теоретико-правової науки та наук конституційного і муніципального права України. Такими тенденціями, зокрема, є: розширення методологічного інструментарію наукових досліджень, збільшення кола досліджуваних питань, всебічне врахування позитивного досвіду наукових здобутків конституційної та муніципальної теорії і практики зарубіжних країн, а також приділення більш значної уваги організаційно-правовому забезпеченню практичних проблем державотворчих реформаторських процесів.

Підтвердженням вищезазначеного є позиція відомих вітчизняних вчених-конституціоналістів Ю. С. Шемшученка та О. В. Скрипнюка, які вважають, що в Україні відбувається розширення предмета наукових досліджень конституційно-правових і муніципально-правових явищ та акцентується увага на практичній значущості відповідних розробок, що спонукає до переосмислення існуючої методології правових досліджень. Науковці наголошують, що у процесі свого становлення та розвитку наука конституційного та муніципального права в нашій державі почала ефективно здійснювати не лише свою гносеологічну, а й прогностичну функцію.

У цьому контексті правильною та корисною є теза М. П. Орзіха про те, що методологія не може виступати лише у ролі сфери гносеології, оскільки має вирішальне значення і для правової, у тому числі і для конституційної та муніципальної, практики.

Отже, саме у тісній та постійній взаємодії наукової теорії і практики здійснення муніципальної реформи в Україні, а також у її чіткому та послідовному науковому супроводі і аналізі закономірно вбачається запорука досягнення намічених цілей та завдань, загального успіху цієї реформи.

© Бедрій Р., 2022

Варто наголосити, що головною методологічною основою при опрацюванні теоретичних і прикладних проблем муніципальної реформи в нашій країні має стати сприйняття людини як природного центру правової сфери буття та відмова від пропагованого позитивізмом та нормативізмом заперечення такого підходу. У цьому контексті слушною видається позиція М. Г. Братасюк, яка зазначає, що через домінування юридичного позитивізму як у правознавстві, так і на практиці донедавна проблема особистості як суб'єкта (а не лише об'єкта) правового життя взагалі на порядку денному не стояла. За такого підходу правова політика розглядалася як монологічне втілення волі державної влади. При цьому, на думку дослідниці, у контексті сучасної юридичної доктрини правова політика постає діалогічним, полілогічним вираженням волі народу, діалогом між громадянським суспільством, його структурними елементами, окремими представниками суспільства і публічною владою.

Слід зазначити, що на сучасному етапі однією з головних ознак методології досліджень у галузі конституційного права та місцевого самоврядування є домінування людиноцентризму, прагнення вчених спрямувати відповідні наукові пошуки саме на людину, її права та інтереси, гуманізувати правову реальність та український конституціоналізм і практику місцевого самоврядування. При цьому, поділяємо позицію науковців, за якою людиноцентризм повинен стати не просто доктринальною ідеєю, він має перетворитися на спосіб життя українського народу і безальтернативний принцип функціонування влади.

Так, С. Г. Сєрьогіна зазначає, що ідеологія людиноцентризму має стати невід'ємною складовою муніципалізму та методології муніципальної реформи, у центрі якої, як і інших правових реформ, має стояти наділена широким спектром муніципальних прав та обов'язків людина, на другому місці – територіальна громада як носій найближчих спільних базових інтересів її членів, та на третьому місці держава – як сукупність об'єднаних єдиною публічною владою територіальних громад.

У цьому контексті професор О. В. Батанов акцентує увагу на особливій ролі муніципального права в умовах глобалізації, інформатизації та розвитку сучасних засобів комунікації. На думку науковця, муніципальне право за таких обставин стає нормативно-правовим інструментом реалізації одного з головних теоретико-методологічних та практичних завдань сучасності – поєднання в єдине ціле інтересів держави, суспільства та особи, оскільки головний сенс та сутність місцевого самоврядування полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особи здійснювати гармонізацію прав та свобод людини і громадянина з інтересами держави та суспільства.

Крім того, методологія муніципальної реформи має базуватись на діалектичній єдності теоретичних та прикладних аспектів у пізнанні цього правового явища, а також сприянні його практичному перетворенню. Характерно, що на проблему недостатності уваги методології юридичної науки щодо питань її практичної спрямованості ще у 80-х роках минулого століття вказував сербський вчений Р. Лукіч. При цьому, він виокремлював у структурі методології права її загальну частину, яка стосується питань, що є спільними для методів засто-

сування і пізнання права та спеціальну частину, яка включає в себе дві дисципліни: методологію юридичної науки (досліджує методи пізнання права) та юридичну техніку (вивчає методи практичного застосування права).

Здійснюючи екстраполяцію цих поглядів на сферу досліжень муніципальної реформи, О. В. Батанов наголошує на необхідності прикладної орієнтації методологічних засад зазначеної реформи. Водночас, на думку вченого, залишаються актуальними і застереження науковців щодо світової кризи конституціоналізму, насамперед як кризи конституційних цінностей, яка зумовлена першістю технологій, що маніпулюють суспільною свідомістю. Тому, слід виходити з розуміння обмеженості можливостей методології муніципальної реформи через загрозу безпосереднього «втручання» у здійснення цієї реформи, перетворення методології на методику, що є неприпустимим.

Підсумовуючи, слід відзначити правильність та актуальність позиції щодо необхідності подальшого осмислення обраної в Україні моделі місцевого самоврядування, а відтак і пошуку більш досконалого варіанту територіальної організації влади і місцевого самоврядування та проведення, у зв'язку з цим комплексної муніципальної реформи, з урахуванням аналізу практики його функціонування в нашій країні та за її межами.

Тому сучасна українська наука муніципального права повинна й надалі напрацьовувати власну методологію реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади як складову доктрини муніципалізму, спираючись на позитивний зарубіжний досвід та критично осмислюючи й використовуючи теоретичні концепції та практичні рекомендації з проведення муніципальних реформ.

ФОРМУВАННЯ ПОСЛІДОВНОЇ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Бондаренко Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сталість практики конституційного суду є одним із найважливіших засобів із забезпечення незалежності конституційного суду, який здійснюється ним самостійно. Належна аргументація, послідовність юридичних позицій конституційного суду та зрозумілий зміст рішення є необхідними складовими в реалізації засобу забезпечення його незалежності через ухвалені ним рішення. Як зазначає С. Різник, треба враховувати, що, на «відміну від загальної юрисдикції «читачами» рішення Конституційного Суду є далеко не лише сторони спору, адвокати, фахово зацікавлені правники, а в більшій мірі – громадяни України, представники політичної спільноти, експерти, громадські діячі національного та місцевого рівнів тощо.

© Бондаренко Б., 2022

Дійсно, рішення національного органу конституційної юрисдикції досить часто містять об'ємні цитування Конституції України чи міжнародних актів, без вибудови конкретних причинно-наслідкових зв'язків між деякими цитованими положеннями та висновками, до яких приходить Конституційний Суд. Застосування такого підходу в підготовці рішень не сприяє поширенню їх змістовного наповнення серед широких верств суспільства. Проте, будемо відверті, це не ключова причина того, що більшість громадян не мають бажання знати і розуміти практику конституційного суду, адже вони не бачать в цьому необхідності.

Питання сталості та обґрунтованості змін позицій конституційного суду тісно межує з питанням належної мотивації його рішень. Позиції Конституційного Суду з однакових питань, встановлені різними рішеннями не можуть суперечити одна одній. Відповідно до частини другої статті 92 Закону «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду. Відсутність аргументації щодо відходу від попередньої юридичної позиції створює непослідовну практику. Непослідовна практика, з одного боку, ускладнює застосування рішень Конституційного Суду, що негативно впливає на його авторитет, з іншого боку – викликає сумніви щодо неупередженості чи компетентності. Зокрема, низка висновків і рішень Конституційного Суду України неоднозначно вплинула на процес українського державотворення та правотворення в 2010–2013 рр., призвели до часткової втрати авторитету конституційного судочинства в Україні. Як зазначає О. Первомайський, необґрунтовані або недостатньо обґрунтовані рішення або висновки Конституційного Суду максимально жорстко дезорієнтують основних адресатів у їх подальших діях на виконання ухваленого рішення або висновку.

Таким чином, Конституційний Суд має встановлювати виключно послідовні юридичні позиції у свої рішеннях, що є реалізацією засобу із забезпечення власної незалежності. На нашу думку, окремі приклади можуть слугувати ілюстрацією можливості Конституційного Суду самостійно похитнути свій авторитет, шляхом створення непослідовної практики, що матиме наслідком негативний вплив на стан його незалежності. Змінювати практику та юридичні позиції конституційного суду за плином часу – це абсолютно нормальне явище, що може свідчити як про суттєву зміну суспільних відносин, зміну підходу конституційного суду чи навіть визнання попередніх помилок. Проте ухвалення нового рішення, частково або повністю протилежного попередній юридичній позиції, без зміни чи уточнення попередньої, лише погіршує ситуацію та зменшує авторитет конституційного суду, оскільки свідчить про його непослідовність. Можемо зробити висновок, що непослідовна практика, з одного боку, ускладнює застосування рішень конституційного суду, що негативно впливає на його авторитет, з іншого боку – викликає сумніви щодо неупередженості чи компетентності.

ВІДСТАВКА КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК САНКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Бориславський Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Додержання та виконання конституційного обов'язку органів державної влади, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, є важливою та актуальною проблемою сьогодення, невід'ємною умовою зміцнення конституційного правопорядку. Одним з правових інструментів досягнення вказаних цілей є конституційно-правова відповідальність, яка забезпечує дієвість конституційних правоположень і норм, підвищує їх ефективність та вплив на суспільно-політичну практику, розвиває у суб'єктів, наділених особливим конституційно-правовим статусом, почуття відповідальності, необхідності виконувати Конституції та законів України, актів Президента України та керуватися ними у своїй діяльності.

Конституційно - правова відповідальність органічно зв'язана з питанням щодо конституційно-правових санкцій, адже є неможливою без їхньої реалізації. Саме конституційно-правові санкції, які відображають особливості державно-владних відносин, можуть звести нанівець вигоди від порушень та дій не на підставі, не в межах повноважень чи не у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Більше того, можливість застосування санкцій, наприклад, дострокового припинення повноважень, не тільки дисциплінує суб'єкта владних повноважень та виконує превентивну функцію, але й слугує важливим засобом в системі стримувань і противаг.

Розглянемо одну із санкцій конституційно-правової відповідальності, пов'язану з відставкою - достроковим припиненням повноважень Кабінету Міністрів України, прем'єр-міністра України, інших членів Кабінету Міністрів України. Конституція України передбачає ряд підстав ініціювання дострокового припинення повноважень – відставки Кабінету Міністрів України, Прем'єр-міністра України, інших членів уряду, - а також можливих ініціаторів відставки: Президент України, сам Прем'єр-міністр України, інші члени Уряду чи народні депутати України.

Отже, відставка можлива як за власною ініціативою – добровільна відставка, так і за ініціативою інших суб'єктів. Так, ч. 2. ст.115 Конституції України передбачає право Прем'єр-міністра України, інших членів Кабінету Міністрів України заявити Верховній Раді України про свою відставку, тобто піти у відставку за власним бажанням. У законодавстві відсутні вимоги щодо змісту заяви про добровільну відставку, обґрунтування такої заяви не вимагається. Мова йде про особисте вираження власної ініціативи, що має бути зроблено у письмовій формі. Своє право вказані владні суб'єкти можуть реалізувати в будь-який час; жодних спеціальних підстав для цього не потрібно.

До прикладу, у жовтні-листопаді 2021 року заяви про свою відставку подали міністри: Абрамовський Р. Р., Любченко О. М., Уруський О. С., Таран А. В. Верхо-

© Бориславський Л., 2022

вна Рада України прийняла відставку міністрів: Абрамовського Р.Р., Любченка О. М., Тарана А. В., а Уруського О. С. звільнила на підставі пункту 12 статті 85 Конституції України. З часом про свою відставку заявив міністр Ткаченко О. В.

Подані згаданими міністрами заяви про відставку мали як добровільний, так і вимушений характер; причини та мотиви подання таких заяв були різними, втому числі - претензії парламенту і профільних парламентських комітетів. Міністр охорони здоров'я Степанов М.В. заявив, що Президент України запропонував йому написати заяву у зв'язку з конфліктною ситуацією в Уряді, проте міністр не подав такої.

Конституція України прямо не передбачає обов'язкової форми реагування Верховної Ради України на заяви про добровільну відставку. Однак, Верховна Рада наділена правом прийняти або не прийняти рішення про добровільну відставку. Якщо Верховна Рада України вважає доцільним, за певних міркувань, не поспішати з відставкою Прем'єр-міністра України, то вона має право відхилити прохання про відставку та провести відповідні консультації, зокрема з Президентом України. Проте, якщо особа буде наполягати на своїй відставці, то парламент має задовільнити його/її прохання, адже він/вона має право на добровільну відставку.

Розглядаючи це питання, слід взяти до уваги особливості статусу Прем'єр-міністра України, викликаного тою обставиною, що прийняття відставки Прем'єр – міністра України «автоматично» передбачає відставку всього складу Кабінету Міністрів України (ч. 3 ст.115 Конституції України).

Водночас виникає питання: «Чи має право Кабінет Міністрів України в цілому заявити про добровільну відставку?» Законодавство прямо такого права не передбачає. Однак, вважаємо, що така можливість є та може бути реалізована тільки шляхом подачі персональних (індивідуальних) заяв про відставку кожним членом Кабінету Міністрів України. Адже Кабінет Міністрів України, рішення якого приймаються колегіально, є відповідальним за свою діяльність.

Відставка Кабінету Міністрів України також може бути пов'язана з прийняттям резолюції недовіри Кабінету Міністрів України та має, як наслідок, відставку всього складу Кабінету Міністрів України. Вотум недовіри – один із найбільш дієвих способів парламентського контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України.

Відставка можлива і за пропозицією уповноважених на таку ініціативу суб'єктів. Так, ч. 1 ст.87 Конституції України передбачає, що Верховна Рада України за пропозицією Президента України або не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Причини та мотиви вимушеної відставки Кабінету Міністрів України за пропозицією уповноважених суб'єктів можуть бути різні, але, як правило, це наслідок протиріч між ними. Крім того, це може бути наслідком погіршення ситуації в соціально-економічній сфері, непогодження народних депутатів України з напрямками та результатами урядової політики, невиконання схваленої Програми діяльності уряду тощо.

Конституція України не обмежує Верховну Раду України будь-якими умовами розгляду цього питання, залишаючи їй на розсуд вирішення питання про долю Уряду. Можливо, в парламенті є бачення на посаді іншого Прем'єр-міністра України чи іншого складу Кабінету Міністрів. Верховна Рада України, таким чином, може розглянути пропозиції Президента України або не менш однієї третини народних депутатів України про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу. Вона також може утриматись від поспішного розгляду питання про відповідальність Кабінету Міністрів України, враховуючи проблеми, пов'язані із складом майбутнього Кабінету Міністрів України, а також необхідність консультацій між усіма владними суб'єктами і структурами, перед якими відповідальний, підконтрольний і підзвітний Кабінет Міністрів України.

Резолюція недовіри може розглядатись не тільки як форма конституційної, але і політичної відповідальності Кабінету Міністрів України, що тісно пов'язаний з поняттям довіри до уряду. Якщо Верховна Рада висловила урядові недовіру, то він повинен піти у відставку. Поряд із цим, часто інститут довіри розглядається як засіб тиску уряду на парламент. В низці країн уряд сам може поставити перед парламентом питання про довіру до себе, в разі ж, коли парламент в такій довірі відмовляє, є ризик дострокового припинення його повноважень.

АЛЕКСІС ДЕ ТОРКВІЛЬ ПРО ТЕРИТОРІАЛЬНУ ГРОМАДУ В АМЕРИЦІ

Гураль П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Алексіс Шарль Андрі де Торквіль (1805–1859) французький правознавець, історик, соціолог, державний і політичний діяч, член Академії моральних і політичних наук з 1838 р., член французької академії з 1841 р. Член палати депутатів парламенту з березня 1839 р., депутат Установчих зборів 1848 р., депутат Законодавчих зборів з грудня 1832 р. міністр закордонних справ Франції (червень-жовтень 1849 р.).

Йому належить праці: «Соціальний та політичний стан Франції до і після 1789 р.» (1836 р.), «Демократія в Америці» (т.1, 1835 р.; т.»,1840р), «Спогади» (1850 р.), «Давній порядок і революція» 1856 р. та інші.

Основу вчення Алексіса де Торквіля про державу і право становить проблема свободи і рівності.

Свобода людини, на його думку, забезпечується «не одними лише конституціями, а й багатовіковим виховання народу». Він був одним із перших, хто обґрунтував право суду скасувати закони, які суперечить конституції. Був прихильником суду присяжних, виступав за підвищення правової культури населення, високо цінував моральні засади нації.

© Гураль П. , 2022

Перебуваючи у Сполучених Штатах Америки на початку 30-тих років 19-го ст., вивчаючи демократію в Америці, Торквіль писав: «Я не випадково почав дослідження політичних інститутів США з громади.

Громада є тим єдиним об'єднання, яке так добре відповідає самій природі людини, бо скрізь, хоч би де збиралися разом люди, громада виникає нібито сама з собою.

Отже, громадський устрій є в усіх народів, незалежно від їхніх звичаїв та законів. Є королівства та республіки, що їх створює людина; громада, здається, виходить просто з рук Господніх. І хоча громада існує відтоді, як з'явилися люди, громадська свобода залишається чимось рідкісним і крихким. Країна завше спроможна створити великі політичні організми, бо звичайно знаходиться певне число людей, освіченість яких деякою мірою здатна замінити досвід у справах. Громада ж складається з елементів грубіших, які часто-густо не піддаються впливу законодавця. Труднощі у встановленні незалежності громади замість того, щоб зменшуватися в міру зростання освіченості народу, навпаки, зростають. Найцивілізованіше суспільство ледве витерплює спроби громади домогтися незалежності; воно повстає, зіштовхуючись з численними проблемами, й упадає у великий розпач, утративши віру в успіхові значно раніше, ніж доможеться остаточного результату.»

Торквіль високо цінує незалежність громади у її життєдіяльності. Він звернув увагу на те, що «у числі всіх інших видів незалежності незалежність громади, яка так важко утверджується, найбільше зазнає втручання уряду. Самі собою інститути громадської влади зовсім не здатні протистояти сильному й підприємливому урядові; для того, щоб успішно захищати себе, їм треба всебічно розвиватися й сприймати ті погляди та звичаї, які поширені по всій країні. Тож доти, аж поки незалежність громади ввійде в звичай суспільства, її можна легко знищити, а стати звичною для суспільства вона може тільки після того, як тривалий час проіснує в законах.

На це положення повинні би звернути увагу наші українські політики й фахівці з місцевого самоврядування, особливо в період, коли проводиться реформа децентралізації публічної влади в Україні.

Цікавою є думка Торквіля щодо свободи та її ролі в житті громади: «громадська свобода не піддається, якщо можна так сказати, стороннім людям. Тому дуже рідкісними бувають випадки, коли свобода громади встановлюється людьми: вона буцімто виникає сама собою й розвивається майже непомітно в надрах напівдикого суспільства. Й тільки за безперервного впливу законів та звичаїв, обставин та особливо часу її зрештою вдається зміцнити. Можна твердити, що жоден з народів Європи не знає, що таке незалежність громади.

Між тим саме в громаді полягає сила свободи народу. Громадські інститути відіграють для встановлення незалежності ту саму роль, що й початкові школи для науки; вони відкривають народові шлях до свободи й учать його послуговуватися тією свободою, втішатися її мирним характером. Без громадських інститутів нація може сформувати вільний простір, одначе справжнього духу свободи вона так і не буде».

Заслуговує уваги погляд Торквіля щодо деяких важливих громадських інститутів, їх будівництво і вплив на систему місцевого самоврядування і суспі-

льства в цілому. З цього приводу він пише : «Для того аби зробити добре зрозумілими для читача ті загальні принципи, на яких формується політичний устрій громади та округу в Сполучених Штатах, я вважаю за корисне взяти за взірець якийсь штат, детально розглянути все те, що там відбувається, і відтак зробити побіжний огляд загалом по всій країні.

З цією метою я обрав один із штатів Нової Англії. Одначе, як мені здається, в Новій Англії ці принципи отримали найширший розвиток і призвели до глибших наслідків, ніж будь-деінде. Вони виказують себе тут рельєфніше, якщо можна так сказати, й тому сторонньому спостерігачеві їх легше роздивитися.

Громадські інститути Нової Англії становлять собою струнку й завершену систему; вони мають давню історію; вони черпають свою силу в законах і, ще більшою мірою, в звичаях; вони справляють величезний вплив на все суспільство в цілому.

Описуючи громади в штаті нової Англії він порівнює їх з громадами Франції. «В такій громаді налічується від двох до трьох тисяч жителів, отже, з одного боку, вона не настільки велика, щоб інтереси її жителів надто вирізняти, а з другого – громада досить густо населена, тож тут завше можна знайти людей, здатних керувати нею». В штаті Массачусетс у 1830 році було 305 громад, а кількість жителів становить 610014 чоловік, отже, на кожну громаду припадають 2000 жителів.

У громаді,як зазначає Торквіль: народ є джерелом влади в суспільстві, але більш безпосередньо, ніж у громаді, він ніде не здійснює свою владу.

У Новій Англії під час обговорення справ, що стосуються штату, більшість діє через представників. Такий порядок диктується потребою. Однак в громадах, де законодавча й виконавча влада максимально наближені до населення, принцип представництва зовсім не використовується. Тут нема муніципальної ради; корпус виборців після призначення посадових осіб громади сам спрямовує їхню діяльність у всьому, що не підлягає законам штату, які виконуються громадськими властями прямо й беззастережно. Ці правила не застосовується щодо великих за своїм розмір громад. Однак такий порядок був винятком і дозволявся лише у законодавчому порядку. Алексіс де Торквіль з цього приводу пише: «Такий порядок настільки несумісний з нашими уявленнями й такою мірою суперечить нашим звичкам, що тут треба навести кілька прикладів, аби зробити його якомога зрозумілішим. У громаді є безліч найрізноманітніших посад, характерною особливістю яких є вузька спеціалізація, подрібнення функцій, у чому ми зможемо пересвідчитися далі. Разом з тим значна частина виконавчої влади зосереджена в руках кількох членів міського правління, що їх вибирають щороку й називають selectmen.» Так у малих вибирались троє членів міського правління, в найбільших- дев’ять чоловік. (Закон штату Массачусетсу щодо виборних осіб від 20 лютого 1786 р.).

Закони штату покладають на цих виборних осіб певне коло обов’язків. Для їх виконання вони не повинні запитувати дозволу у своїх виборців, але ухилення від виконання обов’язків лежить на особистій відповідальності виборних осіб. Так, наприклад, один із законів штату диктує їм складання списків виборців у своїх громадах. Якщо вони не роблять цього, то вважаються винними в

правопорушенні. Одначе в усіх справах, що перебувають у винятковому веденні влади громади, члени міського правління є виконавцями волі народу, так само як, скажімо, в нас є мер, який виконує ухвали, що їх приймає муніципальна рада. Найчастіше вони діють під свою особливу відповідальність і найчастіше виконують свої обов'язки, просто дотримуючись тих принципів, які раніше були схвалені. Та якщо вони забажають внести ту чи іншу зміну в звичний порядок, або зважаться розпочати щось нове, вони зобов'язані звернутися по дозвіл до народу, джерела своєї влади. Наприклад, якщо йдеться про відкриття нової школи. У визначений день члени міського правління скликають у заздалегідь визначеному місці всіх виборців. На цих зборах вони повідомляють присутнім про потребу, що виникла, в новій школі, відтак пропонують, яким чином це можна вирішити, визначають скільки для цього потрібно коштів, а також указують місце розташування майбутньої школи, визначають обсяги податку й знову доручають виконання своєї волі членам міського правління.

Збори громади можуть скликати тільки члени міського правління, але до них можна звернутися з проханням про їх скликання. Якщо десять радників складають новий проект і хочуть подати його на схвалення громади, то передусім вони просять скликати всіх жителів громади, й члени міського правління зобов'язані підкоритися цій вимозі; за ними тільки зберігається право головувати на зборах.

Такі звичаї в політиці та в житті громад безперечно мали позитивне значення на розвиток їх території, не створювали зайвих спорів щодо будівництва необхідних для громадського життя об'єктів, об'єднувала громаду в процесі їх реалізації.

Заслуговують на увагу формування міського правління - виконавчо-розпорядчого органу громади.

Члени міського правління обираються щороку в квітні або в травні. В цей саме час збори громади обирають багато інших муніципальних чиновників, на яких покладаються дуже важливі адміністративні обов'язки. Одні, що називаються асесорами, мають установлювати обсяги податків; на інших – збирачів – покладається обов'язок збирати ці податки. Офіцер, якого називають констебелем, виконує обов'язки полісмена; він стежить за порядком у громадських місцях і сприяє виконанню законів. Секретар міського правління веде протоколи зборів, реєструє всі справи громади й складає всі акти громадянського стану. Скарбник зберігає грошові фонди громади. Додайте до цих урядовців також і піклувальника про бідних, у надзвичайно складні обов'язки якого входить виконання законів, що стосуються незаможних; уповноважених у справах шкіл і громадської освіти; інспекторів шляхів, які наглядають за станом великих та малих шляхів сполучення, — ви отримаєте повний список адміністративних урядовців. Одначе поділ функцій на цьому не завершується: серед муніципальних посадових осіб трапляються ще й парафіяльні уповноважені, в обов'язки яких входить розподіляти й визначати витрати на виконання релігійних обрядів; всілякі інспектори, які мають керувати діями жителів у разі пожежі, або ж стежити за збиранням врожаю, або ж спостерігати за правильністю проведення меж між володіннями й розв'язувати суперечки в цій царині, що спалахують час

від часу, або ж, нарешті, наглядати за правильним обміром лісів та інспектувати дотримання ваги й мір.

Усього в громаді нас налічувалося дев'ятнадцять основних посад. Усі ці посадові особи реально існували в житті громади. Функції цих урядовці були виписані в книзі «Посадова особа міського правління», автором якої був Айзек Гудвін, видану у Бустері 1827 року, а також збірник загальних законів штату Массачусетс у трьох томах. – Бостон, 1823.

Кожен житель громади під загрозою штрафу зобов'язаний брати на себе виконання цих обов'язків, але за більшість з них виплачується винагорода, аби незаможні громадяни були спроможні віддавати виконанню цих обов'язків свій час без шкоди для себе. А втім, за американською системою виплата фіксованої зарплатні урядовцям не передбачається. Кожна дія посадової особи має свою оплату, й, отже, урядовці отримують винагороду відповідно до вкладеної ними праці.

Торквіль у своїй праці «Демократія в Америці» звертає увагу на те, що в Америці існують не тільки громадські інститути, а й громадський дух, який підтримує громади і додає їй живильної сили.

Громада Нової Англії має дві переваги, які завше, хоча би де з ним зіштовхувалися, викликають жвавий інтерес людей: це незалежність і влада. Щоправда, сфера діяльності громади обмежена і вона не спроможна вийти за її межі, але всередині цієї сфери громади зовсім вільна своїх діях. Уже сама ця незалежність надає їй більшої ваги, незважаючи на чисельність її населення та на обсяг території, яку вона займає.

Торквіль приходить до висновку свого дослідження, що «житель Нової Англії прив'язаний до своєї громади не стільки тому, що він тут народився, скільки тому, що він бачить у цій громаді вільну й сильну корпоративну структуру, частиною якої він є, й яка заслуговує того, щоб докласти зусиль для участі в управлінні нею.

Що поділ муніципальної влади, згідно з американською системою, між великим числом громадян зовсім не викликає остраху, що в громаді виникне надто багато посад. У Сполучених Штатах справедливо вважають, що любов до батьківщини є своєрідним культом, що люди тим щиріше його сповідують, чим частіше його справляють.»

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ ТА ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ

Демчина Я.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Галузь національної безпеки та оборони, як і будь-яка інша галузь людської діяльності, не може існувати без належного правового підґрунтя. Заходи спрямовані на реалізацію національної безпеки та оборони зазвичай стосуються

© Демчина Я., 2022

цілого комплексу прав та свобод як окремої особи, так і суспільства в цілому. Право на недоторканість життя, житла, конфіденційного спілкування, свобода пересування, економічної діяльності, цілий комплекс політичних прав та свобод можуть бути обмежені в якості заходу спрямованого на забезпечення національної безпеки та оборони.

Обмеження прав та свобод людини можливі лише в демократичних цивілізованих суспільствах, до яких безумовно рухається Україна, можливі лише на підставі легальної, легітимної процедури. Тобто будь-яке обмеження прав та свобод окремої особи, або суспільства в цілому можливе лише на підставі Закону та для забезпечення легітимної цілі найбільш лояльним до прав та свобод людини шляхом.

Систематично та комплексно аналізуючи Закон України «Про оборону України» та Закон України «Про національну безпеку України» можна дійти до висновку, що дефініція «Національна безпека та оборона України» визначає комплекс заходів, зокрема політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних та інших спрямованих на досягнення захищеності нормального функціонування державного ладу та державних систем України.

Недаремно нормотворець посеред заходів перечисленних вище згадав також правові заходи. Будь-яка дія, спрямована на забезпечення національної безпеки та оборони повинна здійснювати виключно в правовому полі. З метою внормування такої діяльності Верховною радою України створено цілу систему правових норм, спрямованих на врегулювання заходів спрямованих на забезпечення національної безпеки та оборони.

Основним нормативним актом в даній сфері являється Конституція України. Конституція України створює правове підґрунтя, визначає основні принципи та напрямки національної безпеки та оборони України, визначає коло суб'єктів національної безпеки та оборони, їх повноваження, функціонал, права та обов'язки.

Наприклад в ст.ст. 2, 3, 5, 15, 16, 18, 21, 22, 27, 32, 34, 39, 47 Конституції України закріплено основні принципи та правила, що в тій чи іншій мірі стосуються заходів національної безпеки та оборони.

Суб'єкти реалізації національної безпеки та оборони України закріплені в ст.ст. 17, 65, 85, 102, 106.

Конституція України в окремих своїх нормах (наприклад ст. 64, п. 17, 18, 19 ст. 92 Конституції України) прямо відсилає до спеціального закону, без якого реалізація окремих заходів національної безпеки та оборони є неможливою.

Вказані Конституційні норми реалізовуються за допомогою десятків законів, які в своїй сукупності якраз і формують правові основи забезпечення національної безпеки і оборони.

До таких законів можна віднести:

Закон України «Про національну безпеку України», який встановлює термінологію, принципи та процедури спрямовані на забезпечення національної безпеки України. Закон України «Про оборону України» виконує аналогічні функції щодо заходів з оборони України.

Закон України «Про Збройні Сили України» створює правові основи та засади діяльності, числений склад, функції, структуру та інші важливі ознаки такого надважливого суб'єкта національної безпеки та оборони України як Збройні сили України.

Аналогічну функції щодо інших суб'єктів виконують Закон України «Про Службу безпеки України», Закон України «Про Державну прикордонну службу України», Закон України «Про Службу зовнішньої розвідки», Закон України «Про Національну гвардію України» та інші закони аналогічного типу.

Окрім цього, до правових основ відносяться також закони, спрямовані на захист суб'єктів національної безпеки та оборони. Для прикладу Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

Порядок діяльності суб'єктів національної безпеки та оборони та процедури реалізації власних повноважень можуть також регулюються окремими законами.

Закон України «Про військовий обов'язок та військову службу» спрямований на правове регулювання відносин між державою і громадянами України у зв'язку з виконанням ними конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, а також визначає загальні засади проходження в Україні військової служби. Закон України «Про розвідку» визначає правові та організаційні засади функціонування розвідки, правовий статус і соціальні гарантії співробітників розвідувальних органів України та осіб, залучених до виконання розвідувальних завдань, а також порядок здійснення контролю за розвідкою.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб.

Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» визначає зміст правового режиму надзвичайного стану, порядок його введення та припинення дії, особливості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах надзвичайного стану, додержання прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб та відповідальність за порушення вимог або невиконання заходів правового режиму надзвичайного стану.

Окремі закони створюють нормативну базу для функціонування цілих галузей національної безпеки та оборони, як от Закон України «Про розвідку», який визначає правові та організаційні засади функціонування розвідки, правовий статус і соціальні гарантії співробітників розвідувальних органів України та осіб, залучених до виконання розвідувальних завдань, а також порядок здійснення контролю за розвідкою.

Також для прикладу можна навести Закон України «Про державний кордон України», який регулює забезпечення недоторканості державного кордону усіма суб'єктами національної безпеки та оборони, а не діяльність якогось окремого суб'єкту, чи реалізації окремої процедури.

Реалізація окремого заходу, спрямованого на забезпечення національної безпеки та оборони України, наслідком якої буде обмеження прав та свобод окремих осіб потребує обов'язкового законодавчого регулювання. З цією метою в системі правових основ національної безпеки та оборони України можуть існувати спеціальні закони, як от Закон України «Про санкції». Вказаних закон врегульовує одну єдину процедуру – запровадження обмежувальних заходів щодо окремих фізичних, чи юридичних осіб. Запровадження обмежувальних заходів, які неодмінно тягнуть за собою наслідок в вигляді обмеження прав та свобод окремих осіб в відповідності до Конституції України повинні внормовуватись виключно законом.

Додатково вважаю за необхідне відмітити такі нормативні акти, як Кримінальний кодекс України та Кодекс України про адміністративні правопорушення, які створюють правові основи для застосування заходів правового примусу до осіб, які вчиняють правопорушення в тому числі в сфері національної безпеки та оборони України.

Систему підзаконних нормативно-правових актів та актів міжнародного права як правових основ національної безпеки та оборони України я вирішив не досліджувати з огляду на наступне. Підзаконні нормативно-правові акти в сфері національної безпеки та оборони України спрямовані на реалізацію Конституції України та законів, не створюють свого предмету правового регулювання, а лише слугують функціональними додатками до нормативних актів, вищих по нормативній ієрархії. Міжнародні нормативно-правові акти в свою чергу зазвичай регулюють відносини держав, як суб'єктів міжнародної безпекової спільноти і відносяться до основ правого забезпечення саме національної безпеки та оборони досить опосередковано.

Щодо удосконалення правових основ національної безпеки та оборони України зазначу, що на даний момент в Українському законодавстві сформовано міцну правову базу щодо реалізації усіх аспектів національної безпеки та оборони України.

Вказана правова база створює передумови для розширення, деталізації та диференціації правових норм, спрямованих на регулювання широкого кола суспільних відносин, які прямо, чи опосередковано взаємодіють з галуззю національної безпеки та оборони України.

Розширення і, відповідно, вдосконалення правової бази зазвичай відбувається за допомогою законотворчого процесу. З початку бойових дій на сході України прийнято ряд законів, зокрема Закон України «Про розвідку», Закон України «Про санкції», Закон України «Про національну гвардію України» і т.д.

Як зазначалось вище, в Україні наявна міцна правова база в сфері національної безпеки та оборони на основі якої і приймаються нові нормативні акти, які в своїй логічній сукупності та послідовності формують єдину нормативну систему, що в свою чергу призводить до удосконалення усієї нормативної бази. Удосконалення правової бази в даній сфері будь-яким іншим шляхом, ніж за допомогою законотворчості, може призвести до суттєвого порушення права та свобод людини.

Правові норми щодо забезпечення національної безпеки та оборони України за своєю правовою природою часто мають обмежувальних характер фак-

тично для будь-яких прав та свобод. Таке обмеження можливе лише на підставі легітимного закону, а відтак удосконалення правової бази в сфері національної безпеки та оборони можливе лише шляхом створення нових законів та внесення змін до вже існуючих.

Також вважаю за необхідне зазначити, що законотворчість є основним та ключовим шляхом для удосконалення нормативної бази в сфері національної безпеки та оборони, проте своє важливе місце займає правозастосовна практика.

Рішення суддів, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, які спрямовуються на реалізацію державної політики в сфері національної безпеки та оборони України становлять невід'ємну частину нормативної бази в даній сфері. Відповідно удосконалення нормативної бази можливе також за рахунок налагодження ефективної правозастосовної практики, що дозволить оперативно усувати наявні в Законах колізії, здійснювати правотрактування, ефективно застосовувати норми Закону відносно об'єктів на регулювання яких закон безпосередньо спрямований.

Якісна правозастосовна практика є не менш важливою, ніж якісна нормотворча діяльність. Фактично правозастосовна та нормотворча діяльність можуть формувати своєрідну систему стримування та противаг, спрямовану на максимально ефективне та співрозмірне забезпечення дотримання прав та свобод при реалізації державної політики в сфері національної безпеки та оборони України.

---

1. Конституція України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, (зі змінами № 27-IX від 03.09.2019, ВВР, 2019);

2. Закон України «Про санкції»: Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 40 (зі змінами № 808-IX від 17.07.2020);

3. Закон України «Про оборону України»: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 9 (зі змінами № 1357-IX від 30.03.2021);

4. Закон України «Про національну безпеку України»: Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 31 (зі змінами № 1357-IX від 30.03.2021);

5. Закон України «Про збройні сили України»: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 9, ст.108 (зі змінами № 912-IX від 17.09.2020);

6. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 15, ст.190 (зі змінами № 1357-IX від 30.03.2021)

7. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу»: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 27, ст.385 (зі змінами № 1417-IX від 27.04.2021, ВВР, 2021, № 30, ст.238);

8. Закон України «Про розвідку»: Голос України від 23.10.2020 — № 195

9. Закон України «Про державний кордон України»: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 2, ст. 5 (зі змінами № 1664-IX від 15.07.2021)

10. Закон України «Про правовий режим воєнного стану»: Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 28, ст.250 (зі змінами № 2396-VIII від 05.04.2018);

11. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану»: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, № 23, ст.176 (зі змінами № 1357-IX від 30.03.2021);

12. Кримінальний кодекс України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131;

СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ (НАБУ): ПИТАННЯ ДОКТРИНИ ВЛАДОВІДНОСИН

Заяць І.
Львівський національний університет імені Івана Франка

У правовій хронології 16.09.2014 р. згадується в контексті прийняття Закону України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони», а також ініціювання п'ятим Президентом України законопроекту № 5085 «Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції». Ці два, надзвичайно важливі та взаємопов'язані, політико-правові факти тепер уже слід розглядати на фоні акту агресії російської держави. Розв'язавши гібридну війну проти України, Російська Федерація намагалась нав'язати Україні статус суб'єкта Митного Союзу і тим самим не допустити підписання «Угоди про асоціацію з ЄС».

Російському аргументу сили, який виконував функцію «батога», передував аргумент «пряника» – $3 млрд. Матеріально-фінансова мотивація у такому розмірі докорінно змінила зовнішньо-політичний курс четвертого Президента України та його оточення. Євроінтеграційний процес опинився під загрозою. Президентському лоббі у парламенті та уряді з кожним разом все більше і більше ставало до вподоби співпрацювати в дусі совкового модернізму на пострадянському східному просторі. Каменем спотикання усього цього процесу стала Революція Гідності, одним з лейтмотивів якої стали поетично проголошені М. Хвильовий ще на початку XX ст. політичні гасла «Геть від Москви!» та «Дайош Європу!». Цього разу громадянському суспільству вдалось забезпечити європейський та євроатлантичний курс України.

Самоусунення четвертого Президента України від виконання визначених конституцією повноважень породило серйозні політико-правові наслідки до яких чинна на той час конституційна модель України взагалі не була готова. Так як і не була готова до актів збройної агресії та гібридної війни зі сторони Росії, оскільки підписані угоди з нею підтверджували непорушність державного кордону, територіальну цілісність та суверенітет України. Проте, як показала конституційна практика, юридичні факти, яким не вдалось знищити чинні засади конституційного ладу України та розмити її правову модель, зробили її більш стійкішою та захищеною перед сучасними геополітичними викликами.

Втеча президента стала точкою відліку для творення новітньої політико-правової парадигми та якісно нових конституційно-правових інститутів. Система органів державної влади почала наповнюватися новими структурними елементами з особливими завданнями, функціями чи повноваженнями. Згодом, під час слухань у Високому суді Англії та Уельсу *(лютий 2016 р.)* міністр закордонних справ України заявив, що $3 млрд. не є державним боргом. Їх слід розг-

© Заяць І., 2022

лядати як хабар для четвертого Президента України. Тому ці кошти слід кваліфікувати як «борг Януковича».

Обираючи п'ятого Президента України, український виборець голосував за ефективного політика, який в умовах гібридної війни міг би успішно виконати функцію «гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свободи людини і громадянина». І це була нагла потреба саме цього періоду. Доказом того, що «справа не терпить відкладання», став факт обрання Президента України відразу ж в першому турі виборів. Монолітність політичної позиції виборців було продемонстровано 54,7 % голосами за кандидата який переміг. З часу проголошення Акту незалежності України таке сталося вперше. Перед новообраним Президентом України постали виклики: факт російської агресії, «вимоги Майдану», які було формалізовано в положеннях «Угоди про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна»« та дієве виконання функції «гаранта».

Досягнення Революція гідності вимагали якісно нових інструментів для правової ідеології, правової політика та законотворення. На порядок денний було поставлено творення нових політико-правових та конституційних інструментів завданням яких було одне – забезпечення функціонування в Україні конституційного ладу та захист прав та свобод людини та громадянина в Україні. З формальної сторони – нічого нового. Але новизною було наповнено парадигму прийняття рішень в умовах захисту національних інтересів. Управлінський, бюджетний, правовий та політичний дисбаланс, який було запроваджено в умовах попередньої влади на можливо було унормувати шляхом прийняття якогось одного правового акту чи проголошення політичного гасла. Назрілу реформу слід було вчиняти системно та впродовж тривалого часу і червоною ниткою тут всюди мали проходити антикорупційні заходи. Доказом того є те, що в коаліційній угоді це питання знайшло відображення у розділі третьому «Оновлення влади та антикорупційна реформа». Саме у такому контексті зрозумілими стають витоки положень Закону № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України»

З погляду сьогодення, вище заданий законопроект № 5085 вельми швидко пройшов усі етапи законодавчої процедури, які передбачені Конституцією України та Регламентом парламенту. З часу ініціювання та визначення законопроекту невідкладним до розгляду (16.09.2014 р.) його було прийнято за не повний місяць (14.10.2014 р.). На підпис до Президента України проект скеровано 22.10.2014 р. А вже 24.10.2014 р. закон було. Наведене є гарним прикладом для демонстрації потенційних можливостей законодавчої влади щодо швидкості виконання своєї функції, коли вона знаходиться під неусипною увагою своїх виборців та міжнародної спільноти. Порівнюючи первинний текст законопроекту № 5085, який було подано до парламенту в якості законодавчої ініціативи, з текстом який був підписаний Президентом України і відомий нам як Закон № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України», бачимо суттєві відмінності. У процесі проходження законопроекту було змінено не лише його первинну назву, але й низку положень щодо спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Обґрунтовуючи доцільність прийняття такого закону, Президент України вказував, що рівень поширення корупції в Україні *«становить собою загрозу демократії, реалізації принципу верховенства права, додержанню прав і свобод людини, національній безпеці, економічному та соціальному розвитку», а «системний характер корупції в Україні визнано національними державними органами, міжнародними організаціями та підтверджується дослідженнями сприйняття поширеності та досвіду корупції серед населення. Повсюдна корупція та відсутність дієвих засобів її приборкання стали однією з головних причин масових протестів громадян України у листопаді 2013 року – лютому 2014 року…»*. З неведеними аргументами погоджувалися всі окрім тих, для кого корупція була домінуючим джерелом його доходу.

Зрозуміло, що виконуючи функцію гаранта, Президент України мав не лише проголошувати численні промови скеровані на «пробудження людської совісті» але й вчиняти дієві кроки, які визначені Конституцією та законами України. У даному випадку президентом було обрано стратегію внесення «законодавчої ініціативи» з подальшим утворення інституту державної влади, «політичним бенефіціаром» якого одноособово стає глава держави з конституційною функцією гаранта.

На стадії реалізації Закон № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» зазнав нищівної критики зі сторони опозиції. Спірними виявилася низка положень чинного закону в частині взаємодії Президента України з НАБУ *(функції та компетенції глави держави, утворення бюро, призначення на посади в бюро, підпорядкування тощо).* Фактично оспорювалось питання конституційно-правового механізму регулювання владовідносин в контексті антикорупційної діяльності. Адже «хто призначає, той контролює», а «хто контролює, той вирішую». Не секретом є те, що питання «державного контролю» за тенденціями розвитку владовідносин в Україні завжди актуальні та, як показує практика, завжди характеризуються «особливим фоном». У контексті «казусу Януковича», якби була б «мовчазна згода громадян» то, на жаль, це створило б нову парадигму, згідно якої «правом вираження волі суверену наділяється той, хто володіє правом останнього підпису».

Досліджуючи «касус НАБУ», хотілось б вказати про наявність серйозної доктринальної розбіжності в розумінні змісту поняття «публічна влада», а звідси похідним уже йде розуміння політико-правової природи функцій Президента України. На час прийняття Конституції України, конституцієдавець вибудував модель згідно якої Президент України займає особливе місце в системі «владовідносин». Зауважте, що не говориться про його місце в системі органів державної влади, бо це хибний підхід. Його функції, як і повноваження, слід розглядати саме через призму «владовідносин» суб'єктом яких виступає Президент України.

Згідно статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Отже, усі суб'єкти державної влади мають чітко прописане місце у функціональному розподілі державної влади. Проте такий розподіл стосується виключно парламенту *(згідно част. 1 статті 75 Конституції це орган законодавчої влади)*, уряду *(згідно част. 1 статті 113 Конституції це орган виконавчої влади)* та судів. У Конституції ми не

знайдемо жодного положення, де прямо вказується на те, що Президент України є орган державної влади. Оскільки, згідно Конституції, на Президента України не покладається виконання жодної із функцій органу державної влади (законодавча, виконавча, судова), чому тоді твердо тримається думка про те, що «президент – орган державної влади». Відповідь одна – це щось інше. Політико-правова природа інституту Президента України є набагато складніша та об'ємніша, ніж природа інституту «орган державної влади». Інститут президента слід розглядати саме в контексті «публічної влади», яка є «надкатегорією» стосовно понять «державна влада» чи «місцеве самоврядування», бо вона охоплює їх собою. Визнаючи інститут Президента України органом публічної влади, ми визнаємо його особливе місце в системі владовідносин та всеохоплюючу природу. Мовою част. 1 ст. 102 Конституції він «глава держави і виступає від її імені». І тут нюанс – глава держави не є орган державної влади. Бо вступаючи у міжнародні переговори глава держави репрезентує народ (а це установча влада), уряд (у широкому розумінні слова це вже законодавча, виконавча та судова влади) та територію. Такий висновок можна зробити аналізуючи положення ст. 1 Конвенції Ментевідео 26.12.1933 р., якою визначено вичерпний перелік ознак держави.

На практиці, на жаль, ми не спостерігаємо застосування такої парадигми владовідносин. Історично так склалось, що інститут «царя», «губернатора» чи «смотрящого» є більш зрозумілим для нашого нормативістського пост-радянського мислення, ніж конституційна природа «установчої влади» чи «публічного права». Образно кажучи, інститут Президента України виконує функцію «святого духа» політичної системи доносячи від її імені до інститутів державної влади відповідні політичні імпульси. Звідси ми починаємо розуміти чим обґрунтовується особливий вплив президента на функціонування органів законодавчої, виконавчої та судової влади. Завдання ж політичної системи бути безкомпромісним аудитором для президента та інформувати громадянське суспільство про стан справ. А ця справ не з простих. Проте у такий спосіб можна досягти балансу у владовідносинах.

Заслуговує на увагу Постанова ВАСУ № 97/10 від 09.08.2010 в якій зазначено, що *«…**Президент України не належить до зазначених гілок державної влади**. Інститут Президента України ґрунтується на сукупності норм, що містяться у розділі V Конституції України, згідно з якими Президент України визначений, зокрема, главою держави, виступає від її імені, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина. **З огляду на це Президент України наділений спеціальним правовим статусом**…».* Таким чином, якщо визнається той факт, що орган не входить в систему органів державної влади, то чи можна такий орган взагалі визнати органом державної влади? На практиці інститут Президента України віднесли до числа органів державної влади. Хоча самі ж практики зауважують, що там щось не так. Там має бути «спеціальний правовий статус». У даному випадку доктринальне бачення інше. Адже якщо такий орган є елементом системи, котра розглядається як «надкатегорія», що охоплює собою правовий зміст «державна влада», то такий орган характеризується не лише як орган державної влади він додатково має ще інші повноваження, які визначатимуть його спеціальний правовий статус як «органу публічної влади».

Конституційний Суд України своїми рішеннями від 05.06.2019 та 16.09.2020 визнав неконституційними окремі положення. І можливо всі ці рішення сприйнялись у звичний спосіб. Проте в процесі творчого пошуку обґрунтування неконституційності окремих положень Закону № 1698-VII під удар було поставлено ті цінності, які об'єднали громадянське суспільство в часи Революції гідності. Під сумнів було поставлено правові можливості Президента України утворювати органи про які не згадано в Конституції України. Використовуючи парадигму нормативізму було зроблено посилання на нібито вичерпний перелік повноважень Президента України щодо призначення на посади (внесення подань про призначення) та утворення допоміжних органів та служб. Розвиваючи думку проф. В. Лемака, оцінемо потенціал п. 31 частини першої ст. 106 Конституції України, де сказано «здійснює інші повноваження, визначені Конституцією України». Можливо саме цей пункт є скринькою Пандори в конституційному праві України. Точніше в науці конституційного права. Бо саме через тлумачення конституційно-правової доцільності та творення надійних політико-правових інструментів стримування та противаг зі сторони парламенту та уряду, а ці органи наділені аналогічними повноваженнями *(част.2 ст. 85 та п. 10 ст.116)*, Президент України зможе ефективно виконати конституційну функцію у найбільш критичних для держави ситуаціях.

Фактично усі суб'єкти, які були залучені до розгляду конституційного подання в основу обкутування своєї позиції виходили з того, «Президент України є органом державної влади» який має діяти у «встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України». Але якщо визнати Президента України органом «публічної влади», то де тоді межі його юрисдикції? Відповідь слід шукати саме в доктринальних тлумаченнях конституційних положення якими закріплюються засади конституційного ладу, перелік яких подано в першому розділі Конституції України та її Преамбулі в якій виділено базові гіпотези чинних конституційно-правових норм.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ФРАНЦІЇ ЩОДО ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІЙ

Камінська М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Ще з часів здобуття незалежності нашої держави постають проблеми економічного розвитку територій. Особливої актуальності їхнє вирішення набуває у процесі муніципальної реформи, яка проводиться в Україні. Унаслідок децентралізаційних перетворень у рамках реформи створено об'єднані територіальні громади, наділені повноваженнями у цій сфері. Однак потреба у раціональ-

© Камінська М., 2022

ному об'єднанні територіальних громад і дієвому правовому забезпеченні економічного розвитку територій спонукає вивчати ефективний досвід розвинутих європейських країн, зокрема Французької Республіки.

Для забезпечення економічного розвитку територій французьке законодавство, зокрема закон від 7 серпня 2015 року «Про нову організацію території Республіки» (*Loi n 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République)* наділяє відповідними повноваженнями регіональний і комунальний рівні місцевого самоврядування. Якщо регіону відводиться роль координатора у цій сфері, то за комунальним рівнем закріплено статус провідного.

Однак з січня 2017 року особливої ваги в економічному розвиткові територій набувають об'єднання територіальних громад, створені на основі співробітництва між ними. Відтоді саме на рівні структур міжкомунальної співпраці зосереджено основні економічні повноваження, які передано відповідно до норм згаданого закону від комун до їхніх об'єднань.

Згідно статті L5210-1 Загального кодексу про територіальні спільноти (*Code général des collectivités territoriales*) міжкомунальна співпраця базується на вільному волевиявленні комун щодо розробки та реалізації спільних проектів розвитку в межах периметру спільної території. Для окреслення міжкомунального співробітництва французький законодавець вживає термін «простір солідарності» (*périmètre de solidarité*), що, очевидно, своїм значенням охоплює як спільну територію та спільні інтереси, так і узгоджену діяльність, тобто єдність повноважень і спільну відповідальність територіальних громад у межах такого об'єднання.

Отож нормами згаданого вище Кодексу, зокрема положеннями статті L5210-1-1-A передбачено наступні форми об'єднань комун, які створені на основі співробітництва між ними: синдикати комун, спільноти комун, міські спільноти, спільноти аґломерацій та метрополії.

Відповідно до п. 2 статті L5214-16 цього Кодексу повноваження у сфері місцевого економічного розвитку є обов'язковими для спільнот комун, оскільки комуни, які утворюють таке об'єднання, зобов'язані повною мірою передати йому на виконання відповідні повноваження у цій сфері. Таке законодавче регулювання доцільне, оскільки спільноти комун не є настільки спроможними за своїм територіальним, ресурсним чи фінансовим потенціалом, як міські спільноти, спільноти аґломерацій чи метрополії, які уже наділені достатньою економічною привабливістю лише за фактом групування сусідніх комун довкола потужних міських центрів.

Поза тим, положеннями цієї статті закріплено здійснення спільнотами комун наступних повноважень у царині економічного розвитку територій: управління зонами діяльності (створення, оснащення і догляд за ними) у сферах промисловості, ремісництва, торгівлі, обслуговування і туризму; забезпечення утримки портів і аеропортів; промоція туристичного розвитку; реалізація місцевої комерційної політики та підтримка комерційної діяльності, яка становить інтерес для усієї спільноти. Однак, у сфері місцевої політики, пов'язаної зі здійсненням комерційної діяльності та туризму, допускається розподіл повноважень

між комунальним і міжкомунальним рівнями врядування. Наприклад, управління туристичними об'єктами, зокрема підтримка щодо розбудови інфраструктури гірськолижних курортів чи кемпінгів є частиною компетенції комун.

Згідно зі статтею L4251-17 акти територіальних громад та їхніх об'єднань щодо надання допомоги чи підтримки підприємствам повинні бути сумісними з регіональними планами економічного розвитку, інновацій та інтернаціоналізації (економіки) (*schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation*). Таким чином, координаційна роль регіону, окрім нагляду за конкурентоспроможністю територій та популяризацією туризму, полягає також у розробці керівних принципів сталого економічного розвитку, які втілюються у згаданому вище регіональному плані, відповідно до якого приймаються важливі рішення для забезпечення ефективного самоврядування на цих територіях.

З огляду на це, положення закону «Про нову організацію території Республіки» визначають за доцільне оснастити об'єднання територіальних громад на основі міжкомунальної співпраці відповідними службами з економічного розвитку територій. Окрім того, місцеві органи влади на рівні регіонів, комун та їхніх об'єднань безпосередньо підтримують спеціалізовані організації у цій сфері, зокрема агенції економічного розвитку, регіональні інноваційні агенції тощо.

Територіальні громади та їх об'єднання мають достатньо важелів для соціально-економічного зростання своїх територій. Сприяння економічному розвиткові здійснюється, зокрема, через надання матеріальної допомоги підприємствам у формі субсидій, земельних ділянок чи приміщень, а також створення відповідної інфраструктури для залучення підприємств на свої території чи надання для них консалтингових послуг.

Оскільки економічний розвиток є однією з обов'язкових компетенцій об'єднань комун з власним режимом оподаткування, то основне покликання таких структур для розвитку їхніх територій полягає насамперед у плануванні, управлінні та маркетингові у сфері підприємництва.

Стратегічне планування дедалі частіше здійснюється у тандемі між регіонами та об'єднаннями комун, створеними на основі співпраці між територіальними громадами, оскільки міжмуніципальне співробітництво виступає ефективним засобом реалізації місцевого економічного розвитку.

Як показує французький досвід, ефективне забезпечення економічного розвитку територій здійснюється шляхом розробки і впровадження стратегій їхнього розвитку, визначення і розмежування повноважень між різними рівнями врядування, а також ресурсною підтримкою з боку держави та органів місцевого самоврядування. Державне сприяння полягає також у правовому забезпеченні діяльності територіальних громад та їхніх об'єднань через надання місцевим громадам права раціонально розпоряджатися власними ресурсами і надходженнями. Адже від перелічених чинників залежить рівень соціально-економічного розвитку не тільки територіальної громади, але й держави загалом.

МУНІЦИПАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: PRO ET CONTRA

Кобрин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Напрямки та способи вдосконалення місцевого самоврядування протягом останніх років є предметом дискусій між представниками органів публічної влади, науковим і експертним середовищем, інститутами громадянського суспільства та юристами практиками. На жаль, на сьогодні ще не завершена реформа децентралізації влади, не прийняті відповідні зміни до Конституції України в цій частині, не реформовано регіональний рівень самоврядування, не введено посад префектів тощо.

Разом з тим, серед таких питань, виділяється також проблема систематизації та уніфікації муніципального законодавства України та приведення його до відповідних міжнародно-правових стандартів місцевого самоврядування. З огляду на це, спробуємо визначити основні аргументи за та проти прийняття Муніципального кодексу України на сучасному етапі розвитку Української держави.

На сьогодні з означеної теми є дві позиції. Одні вчені та експерти переконані, що кодифікація муніципального законодавства не потрібна як така, оскільки не назбиралося тої кількості нормативно-правових актів, які потребують такої систематизації. Інші, своєю чергою, вважають, що лише кодифікація муніципального законодавства та прийняття Муніципального кодексу України призведе до якісного покращення нормативно-правового регулювання відносин у сфері місцевого самоврядування.

До речі ідея кодифікації муніципального законодавства не є новою. Свого часу, ще в далекому 2000 році було ініційовано відповідний законопроект народними депутатами третього скликання Г. Антоньєвою, І. Плющем, Л. Кравчуком, Ю. Іоффе під назвою «Кодекс законів про місцеве самоврядування (Муніципальний кодекс України)». Тоді підтримки згаданий законопроект не знайшов, в тому числі і тому, що був дуже об’ємним за змістом (більше тисячі статей та понад вісімсот сторінок тексту) та поєднував у собі досить неоднорідні, як для одного акта, питання (наприклад, питання місцевих виборів та питання спеціальних економічних правових режимів на певній території).

Якщо ж говорити про сучасний варіант систематизація муніципального законодавства відразу ж потрібно вказати на певні застереження. По-перше, систематизація в тому виді, в якому вона пропонувалася понад двадцять років тому є неприйнятною з огляду на суспільно-політичні зміни в державі та в кожній конкретній громаді. На сьогодні багато питань, які свого часу планувалося врегульовувати на законодавчому рівні, регулюються на рівні локального нормотворення. Зокрема питання життєдіяльності громади на рівні статутів територіальних громад, організація діяльності місцевих рад та виконавчих комітетів на рівні відповідних регламентів тощо.

© Кобрин В., 2022

По-друге, проведення систематизації муніципального законодавства та прийняття Муніципального кодексу України можливе лише після змін до Конституції України щодо децентралізації влади. До речі такі зміни за результатами інклюзивних позапарламентських публічних консультацій «Зміни до Конституції України у частині децентралізації через консенсус» зведені у проект тексту змін до Конституції України в частині децентралізації влади від 29 листопада 2021 року. В межах робочої групи цей проект чекає на фінальне обговорення в парламенті. Сподіваємося на його швидке обговорення та внесення на розгляд Верховної Ради України Президентом України.

По-третє, при проведені такої роботи необхідно врахувати також судову практику вирішення різного роду муніципальних конфліктів, в тому числі матеріали Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. Зокрема справи про дострокове припинення повноважень сільських, селищних, міських голів, депутатів місцевих рад, компетенційні спори між радами різних рівнів, про вихід місцевими радами та їх виконавчими органами за межі наданих повноважень.

По-четверте, така систематизація положень основних законів, які регулюють відносини у сфері місцевого самоврядування, повинна відбуватися на основі міжнародно-правових стандартів місцевого самоврядування з урахування усім ратифікованих міжнародних договір, зокрема положень Європейської хартії місцевого самоврядування та інших документів.

Систематизація муніципального законодавства повинна проводитися на основі чинних на сьогодні Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», «Про співробітництво територіальних громад», «Про органи самоорганізації населення», «Про транскордонне співробітництво». Разом з тим, переконані, що ряд законів в цей список включати не потрібно з огляду на відносини, які ними врегульовуються. Так, наприклад Закони України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про столицю України – місто-герой Київ», Про засади державної регіональної політики», «Про місцевий референдум», «Про територіальний устрій» повинні залишатися окремими нормативно-правовими актами.

Прийняття Муніципального кодексу України у відповідності до міжнародних норм і стандартів місцевого самоврядування зніме також наукові дискусії про доцільність і потрібність прийняття законів України «Про сільського, селищного, міського голову», «Про територіальну громаду» та ряду інших нормативно-правових актів.

Варто також нагадати, що створений 25 лютого 2021 року главою держави Конгрес місцевих та регіональних влад при Президентові України отримав від останнього перше глобальне завдання у вигляді розробки Муніципального кодексу України. Не вдаючись в глибокий аналіз діяльності зазначеного консультативно-дорадчого органу при Президентові України зазначимо, що його створення носило більше політичний аніж державницький характер. Конгрес місцевих та регіональних влад при Президентові України створений на противагу Асоціації міст України, яку очолю голова міста Києва Віталій Кличко та яка

діє в Україні з 1992 року. Тому вважаємо, що до роботи над Муніципальним кодексом України мають бути залучені багато провідних громадських організацій, експертне та наукове середовище, практичні працівники органів місцевого самоврядування тощо.

Муніципальний кодекс України повинен бути пронизаним ідеями місцевого самоврядування виробленими на рівні Ради Європи, увібрати в себе кращі практики організації влади на місцях провідних світових демократій, ґрунтуватися на принципах верховенства права, субсидіарності, самостійності місцевого самоврядування та його підтримки з боку держави.

ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Коцюруба О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Участь у виборах є основною конституційною функцією партій, саме через інститут виборів партія впливає на суспільно-політичні процеси в державі та досягає своєї мети шляхом обрання свої представників до представницьких органи влади.

Слід зазначити, що висування та реєстрація кандидатів на виборах є як правом так і своєрідним обов'язком політичної партії, так як відповідно до статті 24 Закону України «Про політичні партії України» невисування політичною партією своїх кандидатів по виборах Президента України та виборах народних депутатів України протягом десяти років є підставою для анулювання свідоцтва про реєстрацію партії.

Враховуючи значне суспільне значення участі політичних партій у виборах, законодавство встановлює вимоги до цього процесу, які мають як змістовний, так і процедурний характер (Богашева Н.В). Варто підкреслити, що відповідно до міжнародних стандартів встановлення легітимних вимог та обмежень до участі політичних партій у виборчому процесі не є втручанням у свободу об'єднань та не суперечить загальновизнаним принципам виборчого права. До прикладу, згідно Кодексу належної практики у виборчих справах, правові норми, що вимагають мінімального відсотка осіб кожної статі серед кандидатів, не повинні розглядатися як такі, що суперечать принципу рівного виборчого права.

До обмежень для політичних партій на виборах належать обмеження до висування та реєстрації кандидатів; обмеження щодо формування списків кандидатів, в тому числі запровадження квот; обмеження пов'язані з правилами здійснення передвиборної агітації.

Слід зазначити, що встановлені в законодавстві обмеження можуть використовуватися урядами з нелегітимною метою. До прикладу, Венеційська комі-

© Коцюруба О., 2022

сія у Доповіді про виборче законодавство та виборчу адміністрацію в Європі вказує, що під час недемократичних парламентських виборів 2004 року Білорусі, суттєва кількість майбутніх кандидатів була дискваліфікована на підставі великої кількості недійсних підписів та податкових декларацій. Більше того, було скасовано реєстрацію низки «первинних організацій» (наприклад, партійних осередків у відповідних округах), які були необхідними для номінації кандидатів у цьому виборчому окрузі.

Таким чином, при законодавчому встановленні конкретних обмежень слід аналізувати те чи можуть вони створювати для політичних партій необґрунтовані перешкоди. Так, у липні 2020 року було скасовано необхідність для кандидатів, в тому числі висунутих політичними партіями на місцевих виборах, подавати заяви про наявність (відсутність) заборгованості зі сплати аліментів на утримання дитини та обов'язок декларувати доходи та витрати. Такі обмеження було визнано такими, що значно обтяжують збір документів необхідних для реєстрації.

Таким чином, будь-яке обмеження діяльності політичних партій у виборчому процесі повинно бути спрямоване на легітимну мету, а саме на забезпечення та гарантування прозорості та чесності такого процесу вцілому, забезпечення спроможності партій здійснювати свої функції, зокрема конституційну функцію участі у виборах. Зокрема, вимоги щодо прозорості проведення з'їзду партій спрямовані на гарантування дотримання партіями законодавства та статуту під час висування кандидатів, неможливості в подальшому заміни черговості у списках висунутих кандидатів. Вимоги щодо здійснення фінансування передвиборної агітації виключно з виборчого фонду спрямовані на вирівнювання можливостей кандидатів щодо здійснення агітації, уникнення тіньового фінансування виборчих кампаній та надання виборцям достовірної інформації про надходження та витрати виборчого фонду через подання та опублікування фінансових звітів. Таким чином подібні обмеження слід кваліфікувати як доцільні, співмірні до поставленої мети і «необхідні у демократичному суспільстві». (Богашева Н. В)

Розглянемо детальніше окремі види обмежень для політичних партій пов'язані з участю у виборах. Зокрема обмеження пов'язані з висуванням та реєстрацією кандидатів від політичних партій полягають у встановленні вимог до з'їздів (зборів, конференцій) партії (організацій партій) щодо висування кандидатів, вимог щодо неможливості реєстрації партії без сплати виборчої застави, окремих вимог до списку та оформлення документів. Практика проведення місцевих виборів у 2020 році за новим Виборчим кодексом засвідчили низку недоліків правового регулювання та правозастосовної практики, на яких ми зупинимося окремо.

Виборчий кодекс встановлює наступні вимоги до з'їздів (зборів, конференцій) партії (організацій партій) щодо висування кандидатів:

– проведення з'їзду повинно відбуватися з чітким дотриманням строків, визначених статутом партії та виборчим законодавством;

– повідомлення про час і місце проведення з'їздів партії з метою висування кандидатів та порядку акредитації на такому з'їзді засобів масової інфор-

мації повинно завчасно розміщуватися на веб-сайті партії (на місцевих виборах на офіційному веб-сайті організації партії);

– про час і місце проведення такого з'їзду слід повідомити комісію, яка реєструє кандидатів;

– на загальнодержавних виборах гарантовано право присутності члена ЦВК на партійному з'їзді по висуванню кандидатів, проте таке право не передбачено для членів ТВК на місцевих виборах;

– з'їзду місцевої організації партії повинно передувати рішення політичної партії про участь її місцевих осередків у місцевих виборах;

– рішення зборів (конференції) місцевої організації партії про висування кандидатів у депутати, кандидата на посаду міського голови від місцевої організації партії погоджується центральним керівним органом партії та засвідчується підписами керівників партії;

– встановлені обмеження для територіальних організацій партії відповідного рівня щодо права висувати кандидатів на окремих видах місцевих виборів (частини 3-7 статті 217 Виборчого кодексу).

Слід зазначити, що обмеження, які стосуються висування кандидатів місцевими осередками вищого рівня та необхідність погодження списків кандидатів у депутати та на посади міських голів центральною організацією партії, створюють умови для централізації діяльності партій та обмежують свободу діяльності партійних осередків на місцях. З одного боку, такі положення негативно впливають на внутрішньопартійну демократію, з іншого боку, введення таких обмежень пов'язане з негативною практикою попередніх виборчих періодів, коли за наявності внутрішнього конфлікту чи розколу, кандидатів реєстрували організації партії вже не уповноважені представляти відповідну партію на місцевому рівні, внаслідок чого виникало порушення як виборчих прав громадян України – членів партії так і виборців відповідної партії.

Проблемним у судовій практиці на місцевих виборах 2020 року було вирішення питання щодо порушення загального порядку висування та реєстрації кандидатів в частині неповідомлення у встановлений строк відповідної ТВК про проведення зборів організації партії з висування кандидатів. У зв'язку з несвоєчасним повідомленням про проведення зборів факт порушення порядку висування був визнаний в справах № 460/7199/20, № 120/5192/20-а. Проте в багатьох випадках судова практика визначила порушення порядку інформування як непропорційну причину для відмови в реєстрації кандидата, та як наслідок перешкоду в реалізації конституційного права бути обраним. Норми Виборчого кодексу повинні не допускати подвійних тлумачень у випадках, які стосуються відмови та скасування реєстрації кандидатів.

Визначаючи місцеві організації політичних партій в якості суб'єктів висування кандидатів, Виборчий кодекс не прив'язує право висування кандидатів на місцевих виборах з наявністю чи відсутністю статусу юридичної особи. В той же час, організація, що не наділена статусом юридичної особи стикалася з обмеженням внесення грошової застави з банківського рахунку, оскільки рахунки можуть бути відкриті лише для юридичних осіб. В Єдиному реєстрі судових рі-

шень опубліковано 71 рішення, присвячене спорам щодо сплати грошової застави на місцевих виборах, значна частина рішень стосувалася випадків сплати політичною партією грошової застави замість організацій політичних партій без статусу юридичної особи. В переважній більшості випадків суди виходили з трактування, що політична партія і є організацією вищого рівня по відношенню до регіональної організації партії без статусу юридичної особи та має право сплатити грошову заставу за останню. В той же час затверджений Постановою ЦВК від 21 серпня 2020 року № 193 «Порядок внесення, повернення та перерахування грошової застави на місцевих виборах» серед переліку суб'єктів внесення грошової застави не передбачав центральної організації політичних партій, що вплинуло на практику ТВК щодо відмови в реєстрації.

До обмежень, встановлених Виборчим кодексом щодо формування списків кандидатів слід віднести:

– вимоги до кількості кандидатів, яких може висунути партія (наприклад, вимоги до максимальної кількості кандидатів у загальнодержавному виборчому окрузі, мінімальної та максимальної кількості кандидатів у регіональних списках кандидатів у депутати на виборах народних депутатів (стаття 154 Виборчого кодексу), максимальна кількість кандидатів включена до єдиного виборчого списку організації партії, мінімальна та максимальна кількість кандидатів у територіальних виборчих списках на місцевих виборах (стаття 219 Виборчого кодексу),

– необхідність висування списків кандидатів у кожному виборчому регіоні на виборах народних депутатів та у кожному територіальному виборчому окрузі на місцевих виборах;

– включення кожного кандидата у загальнодержавному виборчому списку (крім перших дев'ятьох номерів) до одного з регіональних списків на загальнодержавних виборах, а також кожного кандидата з єдиного списку на місцевих виборах (крім першого кандидата) до одного з територіальних виборчих списків;

– обмеження щодо висування кандидатом особи, яка є членом іншої партії або висунута кандидатом іншою партією;

– дотримання вимог щодо гендерної квоти, зокрема, на виборах депутатів місцевих рад у громадах із чисельністю 10 тисяч і більше виборців, а також депутатів районних та обласних рад, де застосовується система пропорційного представництва з відкритими виборчими списками, під час формування єдиного та територіальних виборчих списків організація партії повинна забезпечити присутність у кожній п'ятірці (місцях з першого по п'яте, з шостого по десяте і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі) (ч. 9 ст. 219 Виборчого кодексу).

За результати аналізу Реєстру судових рішень можна дійти висновку що на місцевих виборах 2020 однією з найтиповіших категорій справ при вирішенні яких судами було продемонстровано різні підходи, були спори пов'язані із застосуванням гендерної квоти на місцевих виборах та порушеннями інших обмежень у формуванні списку кандидатів. Порушення у списках кандидатів від політичних партій до місцевих рад у певних випадках суди розглядали як технічні помилки, які підлягали подальшому виправленню організацією партії, у ін-

ших випадках такі порушення кваліфікувалися як порушення встановленого Кодексом порядку висування кандидатів у депутати.

Таким чином важливими напрямками реформування законодавчо встановлених обмежень в діяльності політичних партій під час виборів повинні стати:

– запровадження на рівні Закону України «Про політичні партії» або Виборчого кодексу єдиних вимог до проведення конференції партіями з висування кандидатів;

– чітке врегулювання порядку внесення грошової застави організаціями партій на місцевих виборах;

– посилення правової визначеності процедур виправлення політичними партіями - суб'єктами виборчого процесу помилок і неточностей у документах, зокрема недопустимості трактування недотримання вимог щодо кількості кандидатів у списках, необхідності висування списків у всіх територіальних округах та дотримання вимог щодо гендерної квоти в якості технічних помилок і неточностей.

ЗМІНА ЮРИДИЧНОЇ ПОЗИЦІЇ ОРГАНОМ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ ЄВРОПИ

Лайтер К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зміна юридичної позиції – важливе питання, що є актуальним на сьогодні в Україні. Країни Європи показали приклад того, як така зміна може вплинути на розвиток держави та укріплення авторитету Конституційного Суду. Для обрання правильного шляху утворення інституту «зміни юридичної позиції» потрібно розглянути успішний досвід сусідніх держав і визначити які кроки необхідні Україні для не менш успішного впровадження такого інституту.

ЗУ «Про Конституційний Суд України» передбачає можливість зміни юридичної позиції, хоча вичерпних ознак ситуацій та випадків, в яких можлива зміна юридичної позиції Законом не передбачена. Така невизначеність є однією з причин того, що інститут прецеденту в Україні розвивається повільніше, ніж в європейських державах.

В. А. Овчаренко зазначає, що правові позиції Конституційного Суду за своєю правовою природою є специфічними джерелами права, які формулюються під час здійснення судового конституційного контролю, який за своєю правовою природою не є нормотворчою діяльністю, і потребують офіційного визнання як окремої категорії цього феномену права, сутність і зміст якої визначено специфікою конституційного судочинства.

Якщо взяти до уваги сусідню Республіку Польщу, то всі конституційні рішення приймаються з врахуванням прецедентної практики від прийняття Конституції в 1997 році, що дозволяє чітко побачити розвиток та зміни юридич-

© Лайтер К., 2022

них позицій, особливо тих, що стосуються підтримання належного рівня демократії в державі. В той же час, є чітко визначений випадок, коли члени польського Конституційного трибуналу мають право відійти від встановлених норм та змінити позицію: коли Президент звертається до Конституційного трибуналу щодо невідповідності закону (або окремих його положень) Конституції. Процес зміни юридичної позиції вимагає чіткого обґрунтування і може бути реалізований лише в особливому провадженні.

Р. С.Мартинюк висловлює думку, що конституційні суди не застраховані від прийняття помилкових рішень, але з огляду на фаховий рівень компетенції членів відповідних судів такі хибні рішення скоріше будуть «винятками», ніж «правилами». Науковець наголошує, що беззаперечний факт існування ризику помилки, ймовірність якої виключити неможливо, є суттєвим аргументом на користь права КСУ переглядати свої правові позиції.

В більшості наукових досліджень в галузі конституційного права конкретної держави зазначається відношення самої ж «держави» до можливості зміни юридичних позицій. Звичайно, є країни, які чітко не окреслюють межі можливості зміни юридичних позицій (саме такою вважаємо Україну, адже немає конкретизації такого процесу) та країни, які визначили таку процедуру на законодавчому рівні. В чому ж суть такої визначеності? Суть полягає в досить поширеній в сучасному конституціоналізмі практиці, коли в тексті конституції накладаються обмеження на зміну тих чи інших норм. Прикладом такої держави є Румунія, в Конституції якої є не окреме положення, а розділи, які не підлягають ні змінам, ні корегуванням ні в яких випадках. Такі розділи зокрема стосуються єдності та неподільності румунської держави, територіальної цілісності, офіційної мови, республіканської форми правління.

Актуальним прикладом важливості юридичних позицій КС для України може стати Угорщина, в якій орган конституційного правосуддя зайняв активну позицію задля підвищення ефективності його діяльності. Як і в Україні, в Угорщині на початках не було чітко визначеного механізму регулювання зміни юридичних позицій, але завдяки розвитку і старанням, які, до слова, не завжди викликали схвалення суспільства, органу конституційної юрисдикції Угорщини вдалось здобути авторитет значущого, стабільного органу.

Прийняття Конституції України в 1996 році можна назвати досить «компромісним», тому абсолютно не дивно, що окремі положення з часом втрачають свою ефективність і потребують корегування. П. М. Ткачук вважає, що у виняткових ситуаціях КСУ повинен мати право змінити свою юридичну позицію, враховуючи нові суспільні реалії. Також Конституційний Суд України може розвивати і збагачувати у змістовому відношенні свої попередні позиції. Теперішні реалії змушують замислитись над ретельним підходом до визначення права КСУ змінювати юридичні позиції, над правильним інструментарієм встановлення правил такої зміни та теоретичним обґрунтуванням можливості зміни юридичних позицій.

Приклади сусідніх держав не обов’язково повинні наслідуватись в повному обсязі, але запозичення певних механізмів буде корисним для розвитку нашого власного інституту зміни юридичних позицій. Головною метою такого процесу повинна бути розробка універсальної системи процедурних принципів

внесення змін до юридичних позицій, яка стане узагальненням різних точок зору та різних поглядів.

Отже, виходячи з досвіду інших держав, перш за все потрібно забезпечити недоторканість прав та свобод громадян та неприпустимість будь-якої дискримінації в здійсненні основоположних та визначених державою прав. Встановлення чітких меж та процедурних етапів забезпечить ефективнішу діяльність Конституційного Суду України, що в свою чергу забезпечить розвиток та процвітання України як правової держави, а також ще більше наблизить Україну до європейського рівня. Зберігаючи стабільність судової практики, ми все ж повинні залишати місце для розвитку, покращення та своєчасного виправлення помилок.

МЕЖІ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ З КОНТРОЛЮ ЗА КОНСТИТУЦІЙНІСТЮ ЗМІН ОСНОВНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ

Рабінович С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Практика органів конституційної юрисдикції східноєвропейських держав засвідчує відносно вищий активізм у питаннях контролю конституційності поправок до конституції, аніж тих держав, конституційні правопорядки яких належать до західної правової традиції (Австрія, Німеччина, Литва). Так, наприклад, Рішенням Конституційного Суду Республіки Болгарія від 13 вересня 2006 року визнано неконституційними положення Закону про зміни і доповнення Конституції від 30 березня 2006 року. При цьому, як видається, Конституційний Суд виходив із відновлення попереднього конституційного регулювання як юридичного наслідку ухваленого Рішення. Конституційний Суд Республіки Молдова в постанові від 4 березня 2016 року, обґрунтувавши необхідність відступу від своєї попередньої правової позиції, визнав неконституційними зміни до Конституції 2000 року, які передбачали, зокрема, парламентський спосіб обрання президента Республіки. При цьому цією постановою відновлювалась дія попередньої редакції конституції, яка передбачала прямі загальні вибори глави держави. Серед азійських держав становить інтерес приклад Верховного Суду Індії, який двічі (1967 і 1973) змінював власну позицію з питання допустимості контролю за поправками до конституції.

В Україні запровадження інституту наступного конституційного контролю за змінами Конституції є нагальною вимогою сьогодення (Різник С. В. (2019), Рабінович С.П. (2020)). Водночас необґрунтована зміна юридичної позиції Конституційного Суду України (КСУ, Суд) з цього питання у його Рішенні від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008, негативний досвід із здійснення такого контролю КСУ в Рішенні від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010, а також недостатньо визначена політико-правова ситуація, пов’язана зі змінами Конституції

© Рабінович С., 2022

України після подій Революції Гідності, засвідчують гостроту питань правової легітимності здійснення такого контролю.

Запобігання конфліктним політико-правовим ситуаціям, пов'язаним із здійсненням КСУ фактичного перегляду Конституції, можливе щонайменше двома шляхами: а) конституційним закріпленням інституту здійснюваного Судом з власної ініціативи наступного контролю додержання конституційної процедури внесення змін до Конституції; б) конституційним закріпленням згаданого контролю, який би ініціювався кваліфікованою більшістю парламенту та іншими спеціально уповноваженими суб'єктами. Другий варіант видається більш виправданим з огляду на те, що передовсім парламентська опозиція, а в ситуації «розділеного правління» – також і Президент мали б бути зацікавлені в тому, аби не допустити набрання чинності тими змінами Конституції, з якими вони політично не згодні і щодо яких існують сумніви в їхній конституційності в процедурному та/або матеріально-правовому аспектах.

На наш погляд, мовчання тексту Конституції України щодо права Конституційного Суду здійснювати наступний конституційний контроль слід тлумачити не як конституційну прогалину, а як здійснений конституцієдавцем вибір на користь доктрини народного представництва та установчого характеру влади, яка реалізується парламентом при внесенні змін до Основного Закону України. З огляду на це наступний конституційний контроль Суду за законами про внесення змін до Конституції перебуває в суперечності з чинною Конституцією України.

За існуючого конституційного регулювання після вчинення парламентом дій із прийняття закону про внесення змін до Конституції України презумпція конституційності таких дій стає неспростовною. У разі ж очевидних порушень парламентом конституційної процедури внесення змін до Основного закону така презумпція стає вже юридичною фікцією. В умовах кризи сучасного парламентаризму це унаочнює своєрідну «конституційну сюрреалістичність» (Ю. Ким) і неминучу недосконалість правового механізму парламентської зміни Конституції. Водночас означена презумпція і фікція виявляються необхідними юридико-логічними засобами усунення юридичної невизначеності у питанні чинності конституційних змін.

Визнання повноваження Конституційного Суду України здійснювати наступний контроль конституційності законів про внесення змін до Конституції таким, що належить до його іманентної компетенції, означало би також визнання необмеженої дискреції Суду в питанні про часові межі його здійснення. Однак практика Конституційного Суду не може формуватися поза її прямою конституційною регламентацією. Тому, з огляду на імперативний характер норми частини другої статті 19 Конституції України та з урахуванням загально правового принципу неприпустимості встановлення дискреційних повноважень без одночасного зазначення їхніх меж, часові рамки здійснення наступного констатуючого конституційного контролю і правові наслідки його нездійснення потребують свого встановлення в Конституції (Розділ XIII).

Для того, щоби запобігти можливості «анулювання» змін Конституції після факту застосування Судом Конституції у редакції зі змінами пропонується

нормативно закріпити такий механізм констатуючого наступного конституційного судового контролю:

– конституційне закріплення права визначених Конституцією України (стаття 150) суб'єктів права на конституційне подання ініціювати наступну перевірку додержання конституційної процедури внесення змін до Конституції України а також перевірку непорушності конституційних гарантій статті 157 Конституції;

– можливість здійснення цього права має бути обмежена строком незначної тривалості (наприклад, два-три місяці);

– на час перебігу цього строку конституційні провадження в Суді має бути призупинено;

– у разі надходження до Конституційного Суду протягом згаданого строку конституційного подання уповноважених суб'єктів щодо додержання конституційної процедури внесення змін до Конституції України і відкриття конституційного провадження у справі, така справа підлягає невідкладному розгляду і має бути розглянута протягом одного місяця. На час такого розгляду означений мораторій на розгляд Судом інших справ продовжується;

– у разі ненадходження протягом згаданого строку такого конституційного подання конституційна процедура внесення змін до Конституції вважається дотриманою, а презумпція її дотримання парламентом стає неспростовною.

У наведеному випадку правова невизначеність у питанні чинної редакції Конституції обмежується щойно згаданим строком і часом розгляду справи Конституційним Судом. З огляду на це запропонований механізм видається придатним для виконання завдань, згадуваних на початку розглядуваної статті – забезпечити стабільність Конституції і виключити ймовірність непередбачуваних втручань у текст Основного Закону України з боку Конституційного Суду і припиненню чинності внесених до Конституції змін після застосування Судом Конституції у зміненій редакції.

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ (КОНСТИТУЦІЙНОСТІ) ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ ЯК ДЕРЖАВНОЇ»: АКСІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Филипець Є.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Навколо питання застосування української мови як державної останнім часом ведеться багато дискусій. Приводом до цього є активна позиція держави у затвердженні нових законодавчих правил та моделей для підвищення статусу державної мови у всіх сферах суспільного життя, пошуку балансу між статусом

© Филипець Є., 2022

державної мови та мовними правами національних меншин, тощо. При цьому, питання мови вже давно не носить виключно лінгвістичного характеру, а є фактором національної безпеки, чинником захисту територіальної цілісності та суверенітету, засобом консолідації нації у багатонаціональній державі. Більше того, на сьогодні питання мови є інструментом зовнішнього впливу, так би мовити створення гібридних загроз та подальших військових інтервенцій.

Крім того, розвиток і становлення конституційно-правового статусу державної мови в Україні нерозривно пов'язаний із політико-правовими обставинами різних часів. Так, трансформація суспільних правовідносин, а також необхідність конституційно-правового регулювання останніх, знайшла своє відображення у нормах Конституції України, зокрема і щодо державної мови. Фактично закріпивши основоположні засади, які стали відповідними конституційними цінностями. Однак, державна мова як соціокультурний феномен та правове явище не отримує значної уваги наукової спільноти у питаннях віднесення цього явища до конституційних цінностей та тільки опосередковано є предметом відповідних аксіологічних досліджень. На нашу думку, поряд із дослідженням людини та її гідності, як соціальної цінності, верховенства права та рівності як цінностей конституційного ладу, своє місце також повинна зайняти і державна мова.

Як вбачається із змісту Конституції України, положення про державну мову викладено у розділі І «Загальні засади». Відомо, що даний розділ Основного Закону покликаний забезпечувати регулювання правових основ конституційного ладу. У мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року (справа про застосування української мови) зазначається, що положення про українську мову як державну міститься у розділі І «Загальні засади» Конституції України, який закріплює основи конституційного ладу в Україні. Поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття «конституційний лад». Іншою його складовою є, зокрема, поняття державних символів.

Відтак вважаємо, що правове явище державної мови потрібно розглядати як конституційну цінність саме у структурі конституційного ладу держави. Підтвердженням цього є думка В. Василенка, який розглядав питання місця державної мови у конституційних актах різних країн та підкреслив, що «офіційна (державна мова) вважається невід'ємною ознакою держави та елементом її конституційного ладу, з огляду на фіксацію статусу офіційних мов і офіційні засади мовної політики у перших розділах конституції, які визначають основи державного і конституційного ладу відповідної держави». Очевидно, що як у теоретичних, так і у практичних підходах вбачається місце державної мови серед засад конституційного ладу держави та серед його конституційних цінностей.

У продовження цієї думки відзначимо твердження Є. Реньова, який зазначає, що під цінностями конституційного ладу пропонується розуміти основоположні, гранично узагальнені принципи (засади, цілі, установки), що закріплені безпосередньо в конституційно-правових нормах Основного Закону, а також сформульовані в практиці органу конституційного контролю. Цінності конституційного ладу знаходять своє втілення в формі принципів, основних засад,

які закріплені у I, III і XIII Розділах Конституції України. Погоджуємося із думкою Ф. Веніславського про те, що базові цінності конституційного ладу України є концентрованим втіленням найбільш значущих для українського суспільства ідей та прагнень. Вони є своєрідним суспільним ідеалом, а тому реально здатні стати консолідуючою основою всього українського народу.

На думку А. Крусян, конституційні цінності є гуманістичними, демократично-правовими, універсальними орієнтирами (цілями та настановленнями), що мають формалізоване відображення в конституції держави, виявляються в конституційно-оціночній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органів конституційної юстиції та визначально впливають на конституційне законодавство, конституційну правосвідомість та конституційний правопорядок. Як стверджує М. Салей, ціннісний характер відповідних конституційних положень, отримує підтвердження в практиці Конституційного Суду України, який активно залучає аксіологічний потенціал конституційних норм для формування правових позицій щодо конкретних питань у конституційно-правових спорах. За повідомленнями Д. Притики та А. Потьомкіна, під конституційними цінностями розуміють втілені в Основному Законі загальнонаціональні інтереси – життєво важливі матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності народу, визначальні потреби суспільства і держави.

Таким чином, Конституційний Суд України наділений конституційними повноваженнями інтерпретувати норми Конституції України, що у свою чергу є фактором гарантування верховенства конституції в системі національного права, забезпечення найвищої юридичної сили конституційних норм і їх безпосереднього втілення в повсякденну практику державотворення. Як зазначає М. Савчин, конституційні цінності визначають зміст конституційних принципів і норм, тлумачення яких покладено на Конституційний Суд України. А саме тлумачення норм Конституції є особливим видом правової діяльності Конституційного Суду України, спрямованої на охорону Основного Закону, забезпечення стабільності конституційного ладу, гарантування прав і свобод людини і громадянина, усіх форм реалізації права, на попередження правопорушень.

Варто зауважити, що вихід за межі тексту конституційного акта органом конституційної юрисдикції при інтерпретаційній діяльності має свої позитивні наслідки на сучасному етапі розвитку конституційно-правового регулювання суспільних відносин. У наукових джерелах висловлюється думка, що саме конституційні цінності, що мають пряму дію, здатні юридично обмежити державну владу і захистити людину, а пошук балансу, оптимального співвідношення між цінностями публічного характеру й особистісними, приватними цінностями — це проблема співвідношення суверенної державної влади і свободи, яка буквально пронизує систему конституційного регулювання у всіх сферах суспільного життя.

Так, детальний аналіз Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 14 липня 2021 року № 1-р/2021 (далі – Рішення від 14 липня 2021 року) яскраво демонструє оцінку значення і ролі української мови як державної, стану та проблем мовних відносин в Україні, перспектив розвитку мовного питання щодо балансу між конституцій-

ним статусом державної мови та мовними правами національних меншин, крізь призму аксіологічного підходу, фактично визначивши державну мову як одну із основних конституційних цінностей.

Безумовно, що конституційні цінності знаходяться у безпосередньому зв'язку із нацією, тобто вони створені таким суб'єктом суспільних правовідносин, а також застосовуються з метою належного конституційно-правового регулювання таких правовідносин. Так, О. Бориславська влучно підкреслює, що саме нація як політичний суб'єкт є джерелом та водночас носієм конституційних цінностей та ідеології, яка за посередництвом політико-правових інструментів та механізмів втілюється в конституційну систему правління. Як наслідок, за повідомленням Ф. Веніславського, після закріплення цінностей в конституційному тексті вони набувають загальнообов'язкового значення, перетворюються в основоположні орієнтири всього державно-правового розвитку, що у свою чергу має значний вплив на всі суспільні правовідносини.

У свою чергу, Конституційний Суд України в Рішенні від 14 липня 2021 року відзначив, що «джерелом юридичного статусу української мови як державної є державотвірна роль української нації та незалежна державність України, відновлена внаслідок «здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення» (абзац третій преамбули Конституції України). Українська мова завдяки закладеному в ній самій націєтвірному началу є базовим системотвірним складником української державності та її основою. Як мова автохтонного, найчисельнішого й титульного етносу українська мова має статус єдиної державної мови в Україні, що відповідає світовій практиці».

Варто наголосити, що державна мова є фактором консолідації нації, тобто завдяки їй багатонаціональна держава є об'єднаною, а мовні меншини інтегрованими до суспільства. Так, Конституційний Суд України зауважує, що «європейський досвід однозначно вказує на те, що державній мові відведено надзвичайно важливу роль – бути лінгвальним інтегратором суспільства, засобом міжнаціонального (міжетнічного) порозуміння в соціумі, особливо якщо спільнота не мононаціональна, як це є в Україні. При цьому, «українська мова в Україні – це мова повноцінної демократичної участі всіх громадян у публічному житті суспільства, основа його згуртованості та єдності. Їй належить визначальна роль у формуванні, розвитку та зміцненні єдиної української політичної (громадянської) нації. Члени суспільства, які розуміють і поважають цінності, що на них спирається Конституція України, становлять передумову існування України як правдиво демократичної держави, заснованої на «верховенстві права» (правовладді)».

Прикметно, що розміщення мовної статті у Розділі І «Загальні засади» Основного Закону демонструє особливо високий статус цього конституційного положення. У значенні державної мови як конституційної цінності, Конституційний Суд України зазначає, що «*закарбований приписами частин першої, другої статті 10 Конституції України* ***юридичний статус української мови як державної є водночас засадничою конституційною цінністю****, питомою ознакою й ключовим чинником єдності (соборності) Української держави та невіддільною частиною її конституційної ідентичності*». Як інститут української державності, що поєднує юридичний і ціннісний складники, українська мова покликана вико-

нувати інтегрувальну (соборницьку) функцію та забезпечувати єднання й монолітність українського суспільства різнорівнево. При цьому, «українська мова як державна мова є важливим інструментом упорядкування діяльності всієї державної влади та місцевого самоврядування, їй належить вирішальна роль у забезпеченні політичної єдності держави та суспільної згуртованості суголосно одному з прагнень, що ними керувався конституцієдавець при ухваленні Конституції України 28 червня 1996 року, зокрема «піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України» (абзац п'ятий преамбули Конституції України)».

На нашу думку, цікавою є позиція Конституційного Суду України щодо застосування системи конституційних цінностей. У цьому контексті можна розглядати питання ціннісних колізій. Адже, як стверджує О. Грищук, в доктрині конституційного права, зокрема, наголошують, що на перший погляд, суто філософське положення про ієрархію конституційних цінностей може набувати і значного практичного резонансу у разі конкуренції цінностей. Окремим предметом дослідження може бути викладена позиція Суду, що «*загроза українській мові рівносильна загрозі національній безпеці України, існуванню української нації та її держави, оскільки мова – це своєрідний код нації, а не лише засіб спілкування*. Без повноцінного функціонування української мови в усіх ділянках публічного життя суспільства на всій території України українській нації загрожує втрата статусу й ролі титульної й державотвірної нації, що є рівнозначним загрозі зникнення Української держави з політичної карти світу».

За твердженням Конституційного Суду України, «українська мова – доконечна умова (conditio sine qua non) державності України та її соборності. Україна – це єдиний у світі ареал, де може бути гарантовано збереження, існування й усебічний розвиток української мови і, відповідно, української нації як державотвірної, тому будь-які зазіхання на юридичний статус української мови як державної на території України неприпустимі, оскільки порушують конституційний лад держави, загрожують національній безпеці та самому існуванню державності України. У бездержавний період саме українська мова заступала собою відсутність Української держави як основної форми інтегрування й буття етнонації». Варто наголосити, що важливим є посилання Суду на практику Європейського Суду з прав людини щодо визначення державної мови як конституційної цінності. Так, ЄСПЛ зазначив, що «у цьому зв'язку Суд визнає, що для таких держав офіційна мова є однією із засадничих конституційних цінностей – так само, як і територія держави, структурна будова держави та державний прапор (рішення у справі «*Mentzen v. Latvia*» від 7 грудня 2004 року).

Підсумовуючи вищенаведене, приходимо до висновку, що правове явище державної мови є однією із засадничих конституційних цінностей. Фактично, застосування Конституційним Судом України аксіологічного підходу при розгляді справи про конституційність спеціального законодавчого акту надає яскраве обгрунтування цьому. Відтак вбачається за доцільне проведення окремих наукових розвідок щодо віднесення державної мови до категорії цінностей конституційного ладу як України, так і зарубіжних країн, що сприятиме демонстрації співвідношення цього конституційного положення та сучасних викликів демократичних суспільств.

ДОКТРИНА «ПОЛІТИЧНОГО ПИТАННЯ» У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДО ПИТАННЯ ПРО САМООБМЕЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Чорненький В.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Історія другої половини XX століття продемонструвала слабкість демократичних процедур, які стали однією з передумов формування тоталітарних режимів у Європі. Тому після Другої світової війни європейські держави знову повернулися до пошуку «антидоту проти мажоритарного фатуму демократії», яким стали органи конституційного контролю. Ці органи, як правило іменовані конституційними судами, почали виконувати функцію охорони конституції від посягань з боку парламентської більшості або й самого народу.

Проте вже в XXI столітті перед конституційними демократіями постали нові виклики, пов'язані із необхідністю захисту конституції від її «охоронців». Не оминула ця проблема й Україну, в якій органом конституційного контролю є Конституційний Суд України (далі – Конституційний Суд або Суд). Пов'язано це з тим, що окремі рішення Суду викликають щонайменше сумнів у їх відповідності духу і тексту Конституції України (далі – Конституція або Основний Закон). Серед таких рішень можна згадати справи щодо:

– строків перебування на посту Президента України (далі – Президент), яким другому Президенту була надана можливість втретє стати кандидатом на пост глави держави (справа № 1-46/2003).

– відповідності Конституції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, у якому Суд де-факто визнав неконституційним частину Основного Закону (справа № 1-45/2010).

– відповідності Конституції окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України, яким Суд звів до рівня абсолюту незалежність судової влади, що потягло за собою визнання неконституційним значного обсягу антикорупційного законодавства (справа № 1-24/2020 (393/20).

Висловлюючи незгоду із рішенням в останній справі, Суддя В. Лемак зазначив, що суддя повинен остерігатися ухвалювати рішення на підставі власних уявлень про політику, які є предметом спору в суспільстві, і головне - потребують експертних знань. У таких випадках йдеться про доктрину «політичного питання», за якою Суд повинен проявити стриманість та відмовитися від розгляду таких питань. Тому пропонуємо розглянути питання самообмеження юрисдикції Конституційного Суду саме у світлі доктрини «політичного питання».

Нормативною підставою для відмови у розгляді таких питань є пункт 2 частини першої статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України». Із цього положення випливає, що підставою для відмови у відкритті конститу-

© Чорненький В., 2022

ційного провадження у справі або закриття провадження, є неналежність до повноважень Конституційного Суду питань, порушених у конституційному поданні, конституційному зверненні, конституційній скарзі.

Наведена підстава, серед іншого, застосовується до «політичних питань», що не раз підтверджував Конституційний Суд. Принагідно зазначимо, що такий підхід цілком узгоджується із статтею 150 Основного Закону, за якою лише правові акти Верховної Ради України та Верховної Ради Автономної Республіки Крим можуть бути об'єктом конституційного контролю.

Одним із перших випадків самообмеження юрисдикції Конституційного Суду в політичних питаннях стала справа № 1-27/2000, яка стосувалася перевірки конституційності актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні «Українського дому» 21 січня та 1 лютого 2000 року. Суд встановив, що предмет оскарження виник з факту партійно-фракційного розмежування у парламенті, а рішення, прийняті в «Українському домі», були елементом політичного процесу. Тому, припиняючи провадження у цій справі, Суд констатував, що до його повноважень не належить оцінювання адекватності цих рішень суспільно-політичним реаліям та груповим і особистим інтересам народних депутатів України.

У майбутньому Конституційний Суд неодноразово повертався до цієї юридичної позиції. Зокрема, після внесення змін до Конституції щодо правосуддя, які набрали чинності 30 вересня 2016 року, та прийняття 13 липня 2017 року нової редакції Закону України «Про Конституційний Суд України», Суд продовжив використовувати доктрину «політичного питання» у своїх «відмовних» ухвалах. Так, Ухвалою від 10 грудня 2019 року № 12-уп/2019 Велика Палата Конституційного Суду закрила конституційне провадження у справі за конституційним поданням Президента щодо конституційності Закону України «Про позбавлення В. Януковича звання Президента України» від 4 лютого 2015 року № 144-VIII.

Обґрунтовуючи своє рішення, Суд вказав, що зміст оспорюваного акта є вираженням політичної волі парламенту за виняткової для держави ситуації, що створилася у зв'язку з самоусуненням В. Януковича від виконання повноважень Президента. Тому порушене у конституційному поданні питання має політичний характер, у зв'язку із чим воно не належить до повноважень Конституційного Суду, що і стало підставою для закриття конституційного провадження.

Іншим прикладом закриття провадження через політичний характер поставлених питань є Ухвала Великої Палати Конституційного Суду від 7 березня 2019 року № 8-у/2019. У цій справі Суд визнав питання підтримки парламентом звернення Президента до Вселенського Патріарха про надання Томосу про автокефалію Православної Церкви в Україні таким, що має політичний характер та повинно бути вирішеним в межах компетенції та політичної доцільності відповідних органів державної влади.

Проте, як зазначив в одній із своїх окремих думок Суддя О. Первомайський, по сьогодні Суд залишив не сформованим свою юридичну позицію щодо ознак поняття «політичне питання» та не запропонував формулу тесту для визначення того, яке питання може бути кваліфіковане як політичне. Водночас та-

кі позиції є вкрай важливими, оскільки дозволять суб'єктам, які звертаються до Конституційного Суду, прогнозувати перспективність розгляду питань, які вони хочуть передати на розгляд Суду. У майбутньому це могло би зменшити кількість звернень до Суду, що мало би позитивний вплив на ефективність Конституційного Суду.

Не менш важливим є те, що такі юридичні позиції сприятимуть зменшенню дискреційних повноважень Конституційного Суду, який в подальшому буде обмежений сформованими критеріями та ознаками питань «політичного характеру». З одного боку, це зменшить ризик відмови Суду від розгляду питань, які справді потребують втручання Конституційного Суду (наприклад, у сфері охорони та захисту прав людини), а з іншого – дозволить уникнути випадків розгляду Судом питань, які не належать до його повноважень.

Таким чином, визначення ознак «політичного питання» та розробка формули тесту для визначення того, яке питання може бути кваліфіковане як політичне, є одним із першочергових завдань органу конституційного контролю в Україні, що також потребує подальших наукових розвідок у світлі самообмеження юрисдикції Конституційного Суду.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАМОВНИКІВ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Андрусів У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед учасників туристичних відносин визначальна роль відводиться туристам, які здебільшого виступають замовниками туристичних послуг і задля задоволення особистих потреб яких створюється туристичний продукт.

Приписами ст. 1 Закону України «Про туризм» унормовано, що туристом вважається особа, яка здійснює подорож по Україні чи до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін.

З наведеної легальної дефініції доцільно виокремити такі конститутивні риси, притаманні цьому суб'єкту туристичних відносин:

– територіальність – турист здійснює подорож за межі місця постійного проживання;

– тимчасовість – чітко окреслені мінімальний (24 години) та максимальний (1 рік) строки подорожі;

– мета поїздки – туристична, яка покликана задовольнити особисті, зокрема духовні, потреби туриста та не передбачає отримання прибутку (здійснення оплачуваної діяльності). У цьому контексті слід відзначити, що в реаліях сьогодення представники низки професій мають змогу працювати віддалено із використанням різноманітних ґаджетів, які під'єднані до мережі Інтернет. Тобто туристи можуть подорожувати та водночас виконувати роботу дистанційно. З огляду на це, переконані, що нормативна дефініція потребує коректування шляхом доповнення фрази «без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності» словосполученням такого змісту: «… за винятком дистанційної роботи, яка виконується без прив'язки до робочого місця та країни (місця) перебування, у тому числі з використанням мережі Інтернет…»

Лише за сукупності наведених ознак, особа, яка реалізує право на свободу пересування і відпочинок, може вважатися туристом.

Крім туриста, законодавець для позначення осіб, в інтересах яких здійснюється туристична діяльність, з-поміж іншого оперує такими термінами як «замовник» та «споживач туристичних послуг», проте не розкриває їх зміст. Із системного аналізу спеціального закону не видається можливим визначити правовий статус цих учасників, провести їх розмежування та/або співвідношення з таким суб'єктом як турист. Примітно, що у Директиві 2015/2302/ЄС про пакетні тури та пов'язані з ними туристичні послуги використовується уніфікований термін «мандрівник» і такий підхід імплементований у національне законодавство більшості європейських країн.

© Андрусів У., 2022

Зауважмо, що категорії «турист» та «замовник» не є тотожними. Замовником туристичного продукту може виступати як безпосередньо турист, так і інша особа, що замовляє туристичні послуги в інтересах туриста (до прикладу, батьки неповнолітнього туриста, роботодавець для своїх працівників). В останньому випадку йдеться про укладення договору на користь третьої особи. Застосування такої конструкції означає, що третя особа, тобто турист, не є стороною договору про надання туристичних послуг. Контрагентом туроператора (турагента) виступатиме особа, яка на користь та в інтересах туриста укладає договір та оплачує туристичні послуги від власного імені. На туроператора у свою чергу покладається обов'язок надати туристичну послугу фізичній особі – безпосередньому споживачу туристичних послуг.

На відміну від замовника туристичних послуг, туристом може бути виключно фізична особа (громадянин України, іноземець, апатрид та біпатрид).

Законодавець не висуває особливих вимог до туриста як сторони зобов'язання, тому при укладені договору необхідно встановлювати чи має фізична особа необхідний обсяг цивільної дієздатності.

Туристи, які самостійно організовують подорожі, не укладають договори про надання туристичних послуг, а відтак не набувають статусу замовника туристичного продукту. Водночас вони можуть самостійно замовляти послуги у безпосередніх надавачів послуг – перевізників, готелів, інших закладів розміщення, екскурсоводів і т. д.

Виходячи із буквального тлумачення дефініції терміну «турист», доходимо висновку, що до цієї категорії учасників туристичних відносин належать особи, які здійснюють подорож. З наведеного випливає, що особа, яка замовила та оплатила туристичну послугу, але не скористалася нею у зв'язку з відмовою від договору до початку туристичної подорожі, не набуває статусу туриста. Така особа, як вбачається з приписів Закону України «Про турист», виступає споживачем туристичних послуг.

Звернувшись до досвіду зарубіжних країн, зауважмо, що французький законотворець «мандрівником» вважає не лише особу, яка подорожує, а й особу, яка має намір укласти договір, або має право подорожувати на підставі укладеного договору (ст. L211-2 Кодексу туризму Французької Республіки).

Солідаризуємося з позицією, сформованою у цивілістичній доктрині, відповідно до якої туриста необхідно розглядати як споживача туристичних послуг із застосуванням до відносин за його участі законодавства про захист прав споживачів. Проте це положення не знайшло законодавчого закріплення.

Спроба усунути цю прогалину зроблена у проєкті Закону «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» та деяких інших законодавчих актів щодо основних засад розвитку туризму», який 29 квітня 2021 року прийнято у першому читанні. Зокрема у п. 5 Прикінцевих та перехідних положень законопроєкту передбачено, що «цей Закон застосовується до відносин, що виникають при захисті прав споживачів туристичних послуг у частині, що не регулюється Законом України «Про основні засади туристичної діяльності».

Відсутність єдиного підходу до позначення суб'єкта, в інтересах якого реалізується туристична діяльність, а також невідповідність понятійного апарату вимогам сьогодення, не сприяє цілісності та ефективності правового регулювання відносин, які виникають при наданні туристичних послуг, та ускладнює процес правозастосування.

Точність, однозначність і логічність законодавчої термінології є іманентними елементами правової визначеності, а відтак наведені термінологічно-понятійні неузгодженості підлягають усуненню з урахуванням досвіду ЄС.

ДО ПИТАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

Батенчук М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Закон України «Про публічні закупівлі» містить положення, які вимагають відповідного тлумачення для однозначності розуміння і застосування. Діючі норми сьогодні прямо чи опосередковано дають підстави для неоднозначного їх розуміння, а це відкриває простір для зловживань у здійсненні закупівельної діяльності як замовників закупівель, так і органів оскарження, моніторингу та аудиту. Зокрема, це стосується норм Закону України «Про публічні закупівлі» щодо ліцензування. Проблема ліцензування в публічних закупівлях не є новою, але її дослідження стає щоразу більш актуальним.

Однією з основних вимог до договору про закупівлю згідно статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» є вимога до переможця процедури закупівлі щодо обов'язку надання «під час укладення договору про закупівлю» копії ліцензії або документа дозвільного характеру, викладена у пункті 2 частини 2 статті 41 Закону, відповідно до якої переможець процедури закупівлі/спрощеної закупівлі під час укладення договору про закупівлю повинен надати, зокрема, копію ліцензії або документа дозвільного характеру (у разі їх наявності) на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законом та у разі якщо про це було зазначено у тендерній документації/оголошенні про проведення спрощеної закупівлі чи вимагалося замовником під час переговорів у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

Розглянувши зазначену вище вимогу Закону до переможця в частині надання «копії ліцензії», слід звернути увагу на те, що перш за все, частина 2 статті 41 Закону встановлює вимогу про надання ліцензії лише Переможцем процедури закупівлі на стадії укладення договору. Будь-які вимоги щодо ліцензування саме до учасників процедури закупівлі і саме на попередніх етапах процедури закупівлі в Законі відсутні. Такий стан речей призводить, у свою чергу, до можливості зловживань і учасниками (переможцями) торгів, і замовниками, і

© Батенчук М., 2022

контролюючими органами, а також може призвести до незворотніх наслідків: розірвання укладеного договору, невиконання робіт, втрати коштів і часу на повторні торги, штрафні санкції як для учасника, так і для замовника.

Аналізуючи положення п. 2 ч. 2 статті 41 Закону, відповідно до якої Переможець процедури закупівлі повинен надати: «копію ліцензії… на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання… ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законом та у разі якщо про це було зазначено у тендерній документації/оголошенні про проведення спрощеної закупівлі», на нашу думку, зазначене положення не містить чіткої регламентації, а носить абстрактний характер, і перше, що одразу ж викликає низку запитань, – фраза «…та у разі якщо про це було зазначено у тендерній документації/оголошенні…». З контексту положення п. 2 ч. 2 статті 41 Закону неможливо зрозуміти, до чого саме застосовувати цю фразу і що саме замовник мав зазначити в тендерній документації: надання копії ліцензії Переможцем чи вказати, яку саме ліцензію або щодо якого виду господарської діяльності має надати ліцензію Переможець.

Абстрактність положення полягає і в тому, що законодавець покладає обов'язки визначення виду ліцензій на роботи/послуги/товари на переможця торгів (якщо отримання… ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законом), в той час як про це в тендерній документації/оголошенні мав би чітко зазначити замовник, оскільки на останнього покладено Законом обов'язок відхилення тендерної пропозиції переможця торгів, якщо той «не надав копію ліцензії або документа дозвільного характеру (у разі їх наявності) відповідно до частини другої статті 41 цього Закону» (абзац 3 пункту 3 частини 1 статті 31 Закону).

Таким чином, існує неузгодженість самих норм Закону, яка, по-перше, не дає можливості на законодавчому рівні вимагати подання копії (копій) ліцензії саме учасником (учасниками), хоча деякі замовники вимагають їх надання, керуючись нормою частини 3 статті 22 Закону: «тендерна документація може містити іншу інформацію, вимоги щодо наявності якої передбачені законодавством та яку замовник вважає за необхідне включити до тендерної документації»; по-друге, Законом не встановлено прямого обов'язку Замовника визначати види ліцензій, відповідно до видів робіт/послуг/товарів оголошеної ним закупівлі, які мав би мати та надати в складі документів пропозиції учасник або залучені ним субпідрядники/співвиконавці; по-третє, в Законі відсутня норма, яка дозволяла б Замовнику відхиляти тендерну пропозицію Учасника через відсутність ліцензії (ліцензій) на етапі кваліфікації, тим самим даючи Замовникові оперативно, без втрати часу, визначити Переможця торгів, укласти з ним договір та виконати роботи.

Тому, через відсутність чітко визначених Законом правил і механізмів щодо вимог документації Замовника та оцінки ним пропозицій Учасників у публічних закупівлях існує низка ризиків, що призводять до неправильного трактування норм Закону як Замовниками, так і учасниками, а це, у свою чергу, надає широке поле діяльності для контролюючих органів.

Оскільки найбільш поширена сфера застосування широкого спектру ліцензій належить до галузі будівництва, в практиці зустрічаються найбільш поширені випадки недосконалості норм Закону України «Про публічні закупівлі» :

1) Замовник оголошує закупівлю за класом наслідків СС1, яка не потребує ліцензування, однак технічне завдання у закупівлі містить окремі види робіт, які підлягають ліцензуванню. В Тендерній документації Замовником зазначена загальна фраза про необхідність подання Ліцензії, якщо законом передбачено отримання ліцензії на провадження того чи іншого виду діяльності, проте, відповідно до вимог ст. 41, Замовник не зазначив, на які види робіт у даній закупівлі і які конкретні види ліцензій необхідно надати учасникам. В той же час, під час кваліфікації тендерних пропозицій Замовник відхилив пропозиції тих Учасників (не Переможця – згідно Закону), у яких не було ліцензій на окремі види робіт згідно технічного завдання. При цьому, зазначені роботи становили лише 9% від загальної вартості усіх робіт, на які Учасник мав повне право залучити субпідрядну організацію з наявною ліцензією, однак, оскільки тендерною документацією не вимагалась конкретна ліцензія, учасник, відповідно, не вказував ні субпідрядника, ні ліцензії.

2) Замовник оголошує закупівлю за класом наслідків СС2, вимагає відповідну ліцензію, проте не вимагаючи ліцензій на окремі види робіт, відхиляє пропозицію Учасника (не Переможця – згідно Закону) через відсутність в останнього ліцензій саме на окремі види робіт.

3) Замовник проводить закупівлю за класом наслідків СС1, яка не потребує ліцензування, однак технічне завдання у закупівлі містить окремі види робіт, які підлягають ліцензуванню. Замовник не вимагає подання учасниками копій ліцензій, хоча в Тендерній документації вписує загальну фразу про необхідність подання Ліцензії, якщо законом передбачено отримання ліцензії на провадження того чи іншого виду діяльності. Після визначення Замовником Переможця торгів інший учасник звертається зі скаргою в АМКУ на рішення Замовника, оскільки в Переможця відсутні ліцензії на окремі види робіт. АМКУ відхиляє скаргу Учасника-скаржника в цій частині, посилаючись на те, що тендерна документація Замовника не містила окремих вимог щодо необхідності надання учасниками будь-яких ліцензій саме у складі пропозицій.

Враховуючи вищенаведене, слід зазначити потребу в удосконаленні положень норм Закону України «Про публічні закупівлі» в частині вимог Закону щодо ліцензування у публічних закупівлях як до Учасників, так і до Замовників, а саме:

1. Пункт 4 частини 2 статті 22 Закону викласти в редакції:

4) інформація про наявність ліцензії або дозволу на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законом, **із зазначенням конкретного виду ліцензії або дозволу, класу наслідків, видів робіт, на які в учасника або в залученого ним субпідрядника/співвиконавця незалежно від обсягу робіт за даним видом робіт відповідно до технічного завдання закупівлі має бути в наявності ліцензія або дозвіл,** маркування, протоколи випробувань або сертифікати, що підтверджують відповідність предмета закупівлі встановленим замовником вимогам (у разі потреби).

2. Абзац 1 пункту 2 частини 1 статті 31 Закону викласти в редакції:

2) тендерна пропозиція учасника:

не відповідає умовам технічної специфікації, **вимогам щодо наявності ліцензії або дозволу, визначених тендерною документацією**, та іншим вимогам щодо предмета закупівлі тендерної документації.

3. Пункт 2 частини 2 статті 41 Закону викласти в редакції::

2. Переможець процедури закупівлі/спрощеної закупівлі під час укладення договору про закупівлю повинен надати:

2) копію ліцензії або документа дозвільного характеру (у разі їх наявності) на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законом та у разі **якщо про наявність конкретного виду ліцензії або дозволу на відповідні види робіт згідно технічного завдання закупівлі** було зазначено у тендерній документації/оголошенні про проведення спрощеної закупівлі чи вимагалося замовником під час переговорів у разі застосування переговорної процедури закупівлі.

РИЗИК ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ В ДОГОВОРАХ АЗАРТНИХ ІГОР

Герц А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

В Цивільному праві України відсутній єдиний підхід до тлумачення поняття «ризик». Мають місце різні позиції науковців: М. М. Агарков зазначав, що ідея ризику проходить через все цивільне право, лежить в основі цивільних правовідносин і навіть, не будучи помітною ззовні, все одно в ряді норм досить легко виявляється; А. Г. Зейц визначав категорію договірного ризику через поняття обтяження однієї із сторін договірного зобов'язання господарсько-невигідними наслідками у разі зміни обставин, які існували при укладенні договору; М. С. Малеїн визначав поняття «ризик» як можливу небезпеку або як правомірне створення такої небезпеки. На думку Н.С. Кузнєцової, ризик полягає у технічному регулюванні, однак не зводиться до одного із елементів волі, оскільки центральним у цьому процесі регулювання є вибір. Особливість полягає у тому, що виключається абсолютна визначеність, тобто впевненість у позитивному результаті, зусилля спрямовуються на досягнення позитивного результату. Але специфічним для вольового процесу при ризику є вибір і прийняття рішення з урахуванням наявності ризикованих альтернатив: можливої невдачі, негативних, небажаних наслідків; лише імовірність досягнення необхідного результату, причому невизначеність не зупиняє регулятивний процес.

Вважаю, що договір, згідно якого (однією стороною) отримано, а (іншою стороною) погоджено зобов'язання відносно сподівання на ще не відому користь, є договором, заснованим на ризику.

© Герц А., 2022

Договори азартної гри є алеаторними договорами; оплатними договорами; договорами приєднання. Азартна гра - це будь-яка гра, умовою участі в якій є внесення гравцем ставки, що дає право на отримання виграшу (призу), імовірність отримання і розмір якого повністю або частково залежать від випадковості, а також знань і майстерності гравця.

Ризиковий характер даних договорів полягає в тому, що його предметом є обіцянка організатора, в обмін на ставку, внесену гравцем за право участі в грі, виплатити визначену чи невизначену грошову суму залежно від результату гри, що визначається діями, повністю або частково заснованими на випадку. Учасник азартної гри ризикує позбавитися ставки, внесеної за право участі в грі.

Гравцем може бути виключно фізична особа, якій на дату участі у грі виповнився 21 рік. Організаторам азартних ігор заборонено приймати ставки та виплачувати (видавати) виграші (призи) в азартній грі особам молодше 21 року. Виграшем є кошти, майно, майнові права, що підлягають виплаті (видачі) гравцю у разі його виграшу в азартну гру відповідно до оприлюднених правил проведення такої азартної гри.

Гравцями не можуть бути: недієздатні та обмежено дієздатні особи; особи, які не досягли 21-річного віку (організатор азартних ігор має право збільшити мінімальний вік гравця для участі в азартній грі); особи, які відповідно до законодавства мають відповідні обмеження; особи, які перебувають в стані наркотичного чи алкогольного сп’яніння; особи, визнані організатором азартних ігор небажаними; особи, внесені до Реєстру осіб, яким обмежено доступ до гральних закладів та/або участь в азартних іграх.

Також забороняється брати участь в азартній грі: засновникам (учасникам, акціонерам), керівникам організатора азартних ігор, у яких вони є засновниками та/або займають керівні посади; представникам засновників (учасників, акціонерів), керівників організатора азартних ігор, у яких вони є представниками засновника та/або займають керівні посади; особам, які можуть мати інформацію про результат азартної гри; особам, які мають можливість вплинути на результат азартної гри або розмір виплати (видачі) виграшу (призу) тощо.

Якщо особа, незважаючи на встановленими правилами участі в азартній грі заборону, взяла участь в азартній грі, такий договір про участь в азартній грі, укладений між організатором азартної гри та такою особою, є нікчемним. Відповідно, виплата (видача) виграшів (призів) за нікчемними договорами не здійснюється.

У разі якщо організатором азартних ігор здійснено виплату (видачу) виграшу (призу) цій особі, така виплата (видача) виграшу (призу) підлягає поверненню організатору азартних ігор у повному обсязі у строки, повідомлені такій особі організатором азартних ігор.

Гравець має право обмежити свою участь в азартних іграх в мережі Інтернет шляхом встановлення особистих обмежень щодо ліміту коштів, які він бажає витратити на азартну гру.

Здійснення фізичною особою ставки в азартну гру є укладенням між нею та організатором азартних ігор, який проводить відповідну азартну гру, догово-

ру про участь в азартній грі. Договір про участь в азартній грі вважається укладеним з моменту прийняття організатором азартних ігор від фізичної особи ставки в азартну гру.

Отже, ризик – це можливість настання певних наслідків, відповідно, суб'єкт цивільних правовідносин міг передбачити або повинен був передбачити їх настання.

Юридичний ризик є різновидом юридичної презумпції, що полягає в можливості настання збитків або набуття благ від дійсної небезпеки або в надії на дію випадку, включену до умов цивільного зобов'язання чи професійної діяльності як юридичний факт (їх сукупність), що може настати або не настати.

ДЕРЖАВА ЯК УЧАСНИК НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Гнатів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Держава бере участь у цивільних правовідносинах на рівні з іншими суб'єктами. Водночас, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у главі 11 передбачає, що держава відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, за винятком того, на яке не може бути звернено стягнення. З аналізу вказаної норми слід зробити висновок, що йдеться, як про договірні, так і недоговірні зобов'язання. У згаданій главі встановлюється також правило, що держава не відповідає за зобов'язаннями створених нею юридичних осіб, крім випадків встановлених законом. Ця норма відрізняється від загальної, яка міститься у ст. 96 ЦК України і стосується відповідальності юридичних осіб. Зокрема, у ч. 3 розглядуваної статті вказано, що підстави відповідальності учасника (засновника) юридичної особи за її зобов'язаннями можуть встановлюватися не лише законом, а й установчими документами.

Водночас ч. 3 ст. 96 ЦК України поширюється на випадки, коли суб'єкт не брав участі у заснуванні юридичної особи, а набув право участі після її створення. З формулювання ст. 176 ЦК України вбачається, що йдеться лише про створенні нею юридичні особи. Часткову відповідь на питання щодо відповідальності держави за зобов'язаннями юридичних осіб у разі набуття нею корпоративних прав надає ст.ст. 5, 7, 58 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 року. Так, у ст. 7 («Державні банки») вказаного Закону зроблено застереження, що положення цієї статті застосовуються до банку, який став державним внаслідок придбання 100 відсотків акцій, лише через рік після набуття права власності на ці акції. Натомість, якщо йдеться про відчуження державою акцій державного банку, такий втрачає свій статус на наступний день після повного або часткового відчуження його акцій.

Такі різні підходи застосовуються з метою убезпечити державу від негативних наслідків дій, бездіяльності діяльності попередніх акціонерів, якою завдано шкоду такому банку. У ст. 5 передбачено, що держава не несе відповіда-

© Гнатів О., 2022

льності за зобов'язаннями банків, а банки не несуть відповідальності за зобов'язаннями держави, якщо інше не передбачено законом або договором. Водночас, у ст. 57 Закону України «Про банки і банківську діяльність» встановлює єдиний випадок, коли держава гарантує вклади фізичних осіб. Йдеться про гарантії для вкладників – фізичних осіб Державного ощадного банку України.

У ЦК України зроблено акцент на відповідальності держави, у тому числі недоговірній, за власними зобов'язаннями або зобов'язаннями створених нею юридичних осіб у випадках, встановлених законом. Очевидно, законодавець мав намір вказати на випадки, коли держава внаслідок її публічного статусу зобов'язана здійснювати контроль за діяльністю створених нею суб'єктів. Йдеться, насамперед, про державні органи, які мають статус юридичних осіб.

Згідно із ст. ст. 1173, 1175 ЦК України шкода, завдана особі внаслідок незаконних рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини осіб, які її завдали. Окремо урегульовані питання щодо відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або ж бездіяльністю правоохоронних органів або суду (ст. 1176 ЦК України). Водночас, держава також відповідає за дії, бездіяльність, рішення посадових, службових осіб державних органів, якими завдана шкода. Хоча держава і не є безпосереднім заподіювачем шкоди, несе обов'язок її відшкодувати. По-перше, державні органи, їх посадові, службові особи здійснюють управлінські повноваження від її імені. По-друге, держава зобов'язана забезпечити належне виконання цих повноважень.

Відповідно до ст. 1177 ЦК України шкода компенсується потерпілому від кримінального правопорушення з коштів Державного бюджету України у випадках і порядку, який визначається законом. Такий Закон станом на сьогодні відсутній. Держава мала б компенсовувати шкоду у тих випадках, коли не з'ясовано особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Компенсація повинна здійснюватися лише щодо потерпілих від насильницьких кримінальних правопорушень, зокрема злочинів.

Водночас, держава відшкодовує шкоду у випадках, коли вона заподіюється правомірними діями. Так, ст. 1170 ЦК України передбачає право власника майна, право власності на яке припинилося на підставі прийнятого закону, на відшкодування шкоди за рахунок держави у повному обсязі. Такий обов'язок виникає державою у випадку, коли вона порушує, конституційну норму про недоторканість права приватної власності.

У цивілістичній науці нечасто наголошується на тому, що держава може брати участь у недоговірних зобов'язання із правомірних дій. Йдеться про зобов'язання із публічної обіцянки винагороди (наприклад, поліція пропонує винагороду за допомогу у розшуку злочинця), а також зобов'язання із рятування життя, здоров'я, майна особи. Так, у держави виникає обов'язок відшкодувати у повному обсязі шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я, смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала життя, здоров'я фізичної особи або майно іншої особи, яке має істотну цінність. Цей обов'язок виникає на підставі ст. 3 Конституції України у зв'язку із тим, що держава не убезпечила особу від завдання їй шкоди під час вчинення дій, які держава уповноважила інших осіб, зокрема працівників правоохоронних органів.

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМІСТЬ

Грущинська Н.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Виникнення права власності на нерухоме майно відбувається відповідно до вимог закону та за наявності юридичного факту або сукупності певних фактів.

Саме ці юридичні факти, з якими і пов'язують виникнення права власності на нерухоме майно називають підставами набуття права власності.

Згідно до частини 1 статті 328 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) передбачено, що право власності набувається на підставах, що не заборонені законом. В теорії цивільного права підстави (способи) виникнення права власності традиційно поділяють на первинні та похідні. Дану норму застосовують до всіх об'єктів цивільних прав, в тому числі і до нерухомого майна.

Отже, якщо перейти до аналізу первинних способів набуття права власності на нерухоме майно, то до найбільш поширенішого способу відносять – створення (виготовлення) нерухомого майна. Дана підстава передбачає собою діяльність з створення нерухомого майна, якого раніше не існувало, тобто право власності набувається на дане майно вперше. Тобто створення нерухомої речі не залежить від волі попередніх власників. Згідно до ст. 331 ЦК України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва. Потрібно звернути увагу на те, що до завершення будівництва (створення нерухомого майна) та в разі необхідності прийняття нерухомого майна в експлуатацію державної реєстрації речового права на нерухоме майно, особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). Особливим різновидом створення нерухомого майна можна вважати самочинне будівництво, тобто коли право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути визнане за особою за рішенням суду, якщо особа здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під вже збудоване нерухоме майно.

Наступним способом набуття права власності на нерухоме майно - є набуття права власності на перероблену річ. Під переробленням є використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Щодо нерухомого майна, то переробити його можна лише шляхом перебудови або реконструкції власного майна. Основна умова набуття права власності на перероблене майно – це мати у власності цю нерухомість і після закінчення відповідних робіт, змінивши технічну документацію, зареєструвати право власності на перероблене нерухоме майно. Також переробити можна і чуже нерухоме майно, попередньо отримавши дозвіл на таку переробку.

© Грущинська Н., 2022

Також можна набути право власності на нерухоме майно шляхом набуття права власності на безхазяйну річ, коли в силу тих чи інших юридичних фактів майно виявляється безхазяйним (безсуб'єктним). Є перелік випадків, коли річ визнається безхазяйною, а саме остання немає власника, власник речі невідомий або власник відмовився від права власності на неї. Безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, який здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення в друкованих засобах масової інформації. Дане правило повинно бути дотримане, оскільки шляхом належного оповіщення можна знайти власника. Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона, за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду у комунальну власність.

Особа може набути право власності на нерухоме майно також за набувальною давністю, якщо вона добросовісно заволоділа чужим нерухомим майном та продовжує відкрито, безперервно володіти ним протягом десяти років. Право власності на нерухоме майно набувається за рішенням суду.

Фізична або юридична особа може набути право власності на нерухомість шляхом приватизації державного чи комунального майна. Під приватизацією розуміють відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності і майна, яке належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до законодавства. Тобто фактично приватизація – це відмова держави чи територіальної громади від права власності на належне їм майно та набуття фізичною чи юридичною особою права власності на це майно. Даний спосіб науковці відносять до первинного способу набуття права власності, хоча з того питання існують неоднозначні думки. Якщо держава чи територіальна громада відмовляються від свого права, то, все таки, воля їх була на передачу такого майна і не можна вважати, що приватизація не залежить від волі попередніх власників.

До вторинних, похідних способів набуття права власності на нерухоме майно відносять: набуття права власності за договором, набуття права власності в порядку спадкування та правонаступництво при реорганізації юридичної особи. Найпоширеніший спосіб набуття права власності є набуття права власності за договором. Сюди можна віднести всі цивільно – правові договори, які опосередковують передачу майна у власність, а саме: договір купівлі – продажу, дарування, міни, довічне утримання, та ще і спадковий договір. Право власності за договором на нерухоме майно згідно статті 334 ЦК України виникає з дня такої реєстрації відповідно до закону, навіть, якщо фактична передача майна може відбуватись пізніше.

В теорії цивільного права поділяють способи набуття права власності на майно, в тому числі і нерухоме, однак даний поділ не має практичного значення, оскільки національне законодавство з поділом на первинні та похідні способи виникнення права власності не пов'язує будь – яких правових наслідків.

ДОБРОВІЛЬНОСТІ ЯК ПРИНЦИП МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Дмитренко А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Принципи медіації – це її основа, яка відображає суттєві характеристики цього інституту, забезпечує його правильне функціонування та досягнення головної мети – взаємовигідного рішення для обох сторін. Строге дотримання принципів є однією з найважливіших умов функціонування медіації як правового інституту та альтернативного способу мирного врегулювання конфлікту.

Одним із основоположних принципів медіації є принцип добровільності. Він передбачається міжнародним і національним законодавством, але як свідчить практика, обсяги та зміст вказаного принципу можуть бути різними.

Перелік принципів медіації та їх трактування передбачено, зокрема, Рекомендацією N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. У ній вказано, що «Медіація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації…».

Обсяги та зміст окремих принципів також висвітлені у судовій практиці Європейського Союзу, зокрема у рішенні Суду правосуддя Європейського Союзу у справі С-75/16 від 14 червня 2017 року. Так, Суд вказав, що в національних законодавствах можуть міститися норми щодо обов'язкової медіації, за умови, що це не є перепоною для права на судовий захист. Іншими словами, у випадку недосягнення угоди за результатами медіації, сторони завжди можуть звернутися до органів судової влади. Також у рішенні зазначено, що згідно із законодавством ЄС добровільна природа медіації полягає не лише в свободі сторін вирішувати, вдаватися до неї чині, а в свободі сторін керувати цим процесом, організовувати його та виходити з процесу медіації.

16 листопада 2021 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про медіацію» № 3504, який 23 листопада 2021 року направлено на підпис Президенту України. Згідно норм означеного Закону, під медіацією слід розуміти позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів.

Як влучно зазначає Н. Мазаракі, мабуть, жодне визначення медіації як альтернативного методу вирішення конфліктів (спорів) не обходиться без слова «добровільна». Добровільна природа медіації, серед іншого, позитивно відрізняє медіацію від судового розгляду спору, дає змогу сторонам спору досягти взаємовигідних умов вирішення спору, адже вони самі погоджуються на медіаційну процедуру, беруть у ній участь і приймають рішення щодо укладення чи не укладення угоди за результатами медіації.

© Дмитренко А., 2022

В статті 4 Закону України «Про медіацію» вказано, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про медіацію» зміст принципу добровільності розкривається через три важливі аспекти:

– участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту шляхом проведення медіації;

– сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації;

– участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини.

Аналізуючи третій аспект, з огляду на зміст, видається, доцільнішим розглядати його як важливу гарантію прав сторони у медіації, аніж частину принципу добровільності.

Варто також зазначити, що принцип добровільності пронизує всю процедуру медіації, починаючи із згоди сторін на участь у процесі та вибору медіатора (медіаторів) до укладення угоди за результатами медіації.

А. О. Можайкіна пропонує для всебічного розуміння даного принципу виділяти його добровільність зовнішню та внутрішню, де зовнішня – це ставлення сторони медіації до участі у ній, а внутрішня – це дійсне бажання особи вирішити конфлікт. На думку автора, важливою є наявність одночасно як зовнішньої, так і внутрішньої добровільності.

Дотримання принципу добровільності є важливим з огляду на забезпечення прав сторін процесу та результату медіації. Так, відсутність добровільного волевиявлення особи до участі у процедурі примирення (примус іншої сторони, тощо) чи неправильне трактування означеного принципу, ставить під сумнів законність усієї процедури медіації і, відповідно, її результатів.

ПРАВОВА ПРИРОДА АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ’ЯЗАНЬ

Дякович М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У науці як сімейного, так і цивільного права до сих пір дискутується питання щодо правової природи аліментних зобов’язань. Однак визначити правову природу аліментних зобов’язань, як виявляється, є доволі складно. Це пов’язано з тим, що для аліментних зобов’язань характерним є елемент публічності, а саме держава, що зацікавлена в захисті суб’єктів, які цього потребують, детально регламентує аліментну сферу.

© Дякович М., 2022

Законодавець України практично відмовився від терміну аліментні зобов'язання замінивши його терміном «обов'язок матері, батька утримувати дитину». Тому термін «аліментне зобов'язання» вживається більше у наукових доктринах. Глибокий аналіз дозволяє дійти висновку, що вжиття термінів «обов'язок по утриманню», «аліментне правовідношення» замість терміну «зобов'язання» є більш коректним з точки зору аналізу правової природи цього інституту.

Сьогодні законодавчо допускається укладення аліментних договорів, однак є така думка серед науковців, що аліментні зобов'язання не так легко віднести до договірних, оскільки Сімейний кодекс України імперативно визначає коло учасників аліментного правовідношення, а відтак позбавляє учасників аліментного договору договірної свободи, яка властива учасникам цивільно-правових договорів, не визнає рівності учасників аліментного правовідношення.

Таким чином, у залежності від підстав виникнення, аліментне зобов'язання можна віднести до зобов'язань особливих, які виникають на підставі імперативно визначеного законом складного фактичного складу. Якщо говорити про загальноцивілістичний поділ зобов'язань на договірні і позадоговірні, то до аліментних зобов'язань неможливо застосовувати взагалі.

Якщо розглядати аліментні зобов'язання з точки зору мети, то їх можна розглядати як регулятивно-охоронні (виплата аліментів за договором) або охоронні (виплата аліментів за рішенням суду).

Щодо розподілу прав та обов'язків у зобов'язанні, то аліментні зобов'язання є односторонніми – тут управомочена сторона традиційно не має обов'язку.

З аналізу цивільного і сімейного законодавства можна виділити ряд підстав, які не дозволяють вживати у сімейному праві поняття «зобов'язання» у розумінні цивільно-правової доктрини.

Для прикладу декілька з них.

У зобов'язаннях, які використовуються Цивільним кодексом України стосовно чужих одне одному фізичних, а також юридичних осіб, публічних утворень, які виступають учасниками цивільного обороту, завжди є дві сторони – боржник і кредитор.

В аліментних відносинах немає ні боржника, ні кредитора. Тут є завжди один член сім'ї, який в силу родства, шлюбу або інших, передбачених законом обставин, повинен при певних умовах утримувати іншого члена сім'ї. Виходячи із суті сімейних відносин, взагалі не доцільно вживати термінологію «боржник», «кредитор», оскільки ці відносини базуються на таких загальнолюдських почуттях як любов, батьківство, материнство тощо.

Зобов'язання виникає в силу договору; односторонніх дій; шкоди, завданої, наприклад, необґрунтованим збагаченням та ін.

Аліментне ж зобов'язання виникає між родичами, подружжям і при певних обставнах, як от, неповноліття і непрацездатність, потреба в допомозі управомоченого суб'єкта і можливість надавати утримання зобов'язаним суб'єктом.

При укладенні цивільно-правового договору, сторони розраховують на задоволення будь-яких своїх потреб в товарах, роботах, послугах або грошах.

На відміну особа, яка зобов'язана платити аліменти, не розраховує ні на що, а навпаки, виконує свій юридичний обов'язок.

Цивільне зобов'язання може бути змінене новацією, зарахуванням, відступним, поєднанням в одній особі боржника і кредитора, прощенням боргу та ін. Аліментне правовідношення не може бути змінене або припинене на цих підставах, воно припиняється перш за все такими подіями, як досягнення віку, смерть платника або одержувача аліментів та з інших підстав, які не залежать від волі сторін.

Цивільне зобов'язання, як правило, є строковим. Сімейні ж правовідносини є триваючими (в одних випадках – довготриваючими, в інших – пожиттєвими).

Сторонами зобов'язання можуть бути будь-які суб'єкти права. В аліментних правовідносинах управомоченою і зобов'язаною стороною є не всі громадяни, а тільки члени сім'ї (непрацездатні, малолітні або неповнолітні).

Виходячи з вищенаведеного, у сімейному праві доцільно було б розрізняти поняття аліментне правовідношення і аліментне зобов'язання.

Аліментне правовідношення – це правовідношення між членами сім'ї з приводу надання один одному матеріального утримання у формі аліментів.

Аліментне зобов'язання – це правовідношення, в силу якого один член сім'ї має право вимагати від інших членів сім'ї надання йому матеріального утримання у формі аліментів при наявності підстав та в порядку, визначеному законом або договором сторін.

Отже, аліментні правовідносини можуть мати місце між будь-якими членами сім'ї; а аліментне зобов'язання існує лише між суб'єктами, які прямо вказані в законі або договорі про сплату аліментів.

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Зборівський Ю.-А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодні в медицині одним із найбільш дієвих методів лікування людини є трансплантація, що в окремих випадках виступає як єдиний можливий спосіб врятування життя пацієнта. Пересадка органів дозволяє не лише зберегти життя людини, але й забезпечити якнайшвидше відновлення здоров'я та повноцінну реалізацію в соціумі. Варто, однак, відзначити, що значне поширення трансплантології, окрім очевидних позитивних моментів, також тягне за собою численні порушення законодавства у цій сфері.

У цьому контексті вагому роль відіграє відповідальність за можливі правопорушення і, зокрема, цивільно-правова відповідальність у сфері трансплан-

© Зборівський Ю.-А., 2022

тації анатомічних матеріалів людини. В законодавстві на сьогодні відсутнє чітке правове регулювання даної відповідальності, а тому наявна необхідність нормативного закріплення особливостей відповідальності у відносинах у сфері трансплантації, оскільки на практиці виникає значна кількість проблем, пов'язаних з визначенням порядку притягнення до неї та визначенням чіткого переліку її видів.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» містить лише загальне положення про те, що в разі порушення приписів законодавчих актів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, винна особа несе за це відповідальність. Відповідно до статті 80 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством. У цьому ж законі міститься положення згідно з яким лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом встановленого для нього режиму.

Що стосується поняття цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності, то в науковій літературі висловлюється думка, що це вид юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я, який полягає переважно в необхідності відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Цивільно-правова відповідальність в такому випадку виступає як своєрідний засіб забезпечення особистих майнових прав пацієнтів на життя і здоров'я при наданні їм медичної допомоги.

Олійник Р. В. визначає цивільно-правову відповідальність в сфері донорства як санкцію матеріального характеру за протиправне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю донора або реципієнта медичним закладом або іншим учасником правовідносин у цій сфері, яке тягне за собою негативні наслідки для неї у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових або додаткових цивільно-правових обов'язків.

Виходячи із загальних положень Цивільного кодексу України стосовно притягнення до цивільно-правової відповідальності, можна визначити, що умовами настання такої відповідальності як у цілому, так і у сфері трансплантації анатомічних матеріалів є:

1. наявність протиправного діяння;
2. наявність шкоди, спричиненої вказаним діянням;
3. причинно-наслідковий зв'язок між діянням і завданою шкодою;
4. доведений факт вини медичного працівника чи іншого учасника правовідносин у цій сфері.

Протиправне діяння може проявлятися у формі дії чи бездіяльності, які порушують законодавчі приписи. Такими порушеннями у сфері відносин із трансплантації може бути порушення працівниками медичного закладу, який здійснює функції трансплантаційної установи, встановленого на нормативному рівні порядку здійснення трансплантації, а також недотриманні вимог і стандартів, що визначають основні засади донорства в Україні.

Наявність фактично заподіяної шкоди є підставою для відшкодування матеріальних та моральних збитків. Особливі труднощі виникають при визначенні моральної шкоди, оскільки не існує єдиного підходу до її визначення.

Окрім того, важливими умовами є наявність причинно-наслідкового зв'язку між діянням заподіювача шкоди та самою шкодою, а також вина заподіювача шкоди. Причинно-наслідковий зв'язок може бути встановлений висновком судово-медичної експертизи. В свою чергу, вина може мати прояв у двох формах – умисел та необережність.

Варто зазначити, що у разі завдання шкоди працівником медичного закладу, відповідальність покладається на цей заклад, якщо шкода була завдана в межах часу виконання медичним працівником його професійних обов'язків. В літературі виділяють два основні види відповідальності – договірна та позадоговірна.

Таким чином, можна констатувати, що є необхідність більш детального правового регулювання цивільно-правової відповідальності у сфері трансплантації, зумовлена наявністю рядку проблем, пов'язаних із визначенням переліку видів відповідальності, порядку притягнення до відповідальності, а також визначення розміру завданої шкоди.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОНОРСТВО ДИТИНИ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Квіт Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на донорство як особисте немайнове право фізичної особи регулюється ст. 290 Цивільного кодексу України. Зокрема, ч. 1 цієї статті встановлює, що за загальним правилом донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин має право бути лише повнолітня дієздатна фізична особа.

Що стосується осіб віком до 18 років, тобто як малолітніх, так і неповнолітніх дітей встановлюється можливість лише прижиттєвого донорства гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону. Така можливість була встановлена після внесення відповідних змін до ст. 290 Законом № 2694-VIII від 28.02.2019.

Цим же законом було внесено відповідні зміни до ст. 14 нової редакції Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», яка набрала законної сили з 1 січня 2019 року, яка регулює прижиттєве донорство. Зокрема, ч. 1 ст. 14 дозволяє прижиттєве донорство гемопоетичних стовбурових клітин особи віком до 18 років за таких умов: відсутній повнолітній дієздатний сумісний донор за результатами медичних показань; реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора; трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта.

© Квіт Н., 2022

Ч. 4 ст. 14 встановлює особливості отримання згоди на «дитяче донорство». А саме, зазначається, що у неповнолітньої особи може бути вилучено гемопоетичні стовбурові клітини за умов, визначених частиною першою цієї статті. При цьому, не зрозуміло, чому законодавець тут вказав лише неповнолітню особу. Отже, якщо тлумачити зміст цієї норми, можна зробити висновок, що малолітня особа може стати прижиттєвим донором без визначених у частині першій цієї статті обмежень. Але в ч. 1 ми бачимо узагальнене формулювання особа віком до 18 років, отже, це може бути як малолітня, так і неповнолітня особа. Маємо дві норми в межах однієї статті, які суперечать одна одній. Зазначена суперечність потребує усунення шляхом узгодження вищезазначених положень.

Також ч. 4 ст. 14 встановлює, що у разі якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є малолітня особа, згоду на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надають у письмовому вигляді її батьки або інші законні представнки цієї особи. А щодо неповнолітньої особи - згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи у письмовому вигляді.

При цьому, цікавим і невирішеним є питання якщо неповнолітня особа-донор висловлює свою згоду на прижиттєве донорство, а законні представники проти, то неповнолітня особа донор не зможе реалізувати своє особисте немайнове право на донорство, навіть якщо йдеться про донорство здатних до регенерації анатомічних матеріалів, вилучення яких не несе значної небезпеки та ризиків для її здоров'я. У цьому випадку, доцільно запропонувати вирішення такої можливої конфліктної ситуації, зокрема, шляхом встановлення в законодавстві необхідності винесення такого конфліктного та, з етичної точки зору, складного питання на розгляд комісії з питань етики закладу, де має проводитися вилучення. У цьому випадку, завданням такої комісії має бути з'ясування дійсної волі неповнолітнього донора, перевірка усвідомлення ним усіх ризиків, пов'язаних із прижиттєвим донорством та надання висновку про те чи може така неповнолітня особа виступати у даному конкретному випадку донором, незважаючи на заперечення законних представників. У разі позитивного висновку комісії, перевага має надаватися бажанню неповнолітньої особи, що необхідно також закріпити у відповідній нормі. Зокрема, пропонуємо абз.4 ч. 4 ст. 14 Закону про трансплантацію доповнити таким положенням:

«У випадку неможливості прийняття спільного рішення законними представниками та неповнолітньою особою щодо надання згоди на таке донорство, перевага надається бажанню неповнолітньої особи, за умови позитивного висновку комісії з питань етики при закладі охорони здоров'я, у якому має проводитися вилучення».

При цьому слід наголосити, що такий підхід покращить існуюче на сьогодні правове регулювання цього питання, оскільки відповідатиме нормі, що міститься у ст.6 Конвенції про права людини та біомедицину, відповідно до якої думка неповнолітньої особи враховується як визначальний чинник, значимість якого збільшується залежно від віку та зрілості цієї особи. Саме етична комісія повинна оцінити усі вищезазначені обставини з огляду на вік та зрілість такої

особи у випадку, якщо вона хоче реалізувати своє право на донорство, а її законні представники проти.

Також ч. 4 ст. 14 встановлює особливості щодо процедури інформування дитини донора гемо поетичних стовбурових клітин. А саме, встановлює, що у разі якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа віком до 18 років, інформація про можливість виникнення ускладнень для її здоров'я, а також про її права у зв'язку з донорством також надається батькам цієї особи або її іншим законним представникам. При цьому, варто наголосити, що слово «також» означає, що дана інформація надається також в обов'язковому порядку і донору, якщо він може її сприймати та розуміти. Крім цього, ч. 4 ст. 14 також встановлює вимогу про необхідність в тому числі і у разі донорства гемопоетичних стовбурових клітин особою віком до 18 років зазначання у письмовій згоді батьків цієї особи або інших законних представників інформації про поінформованість щодо можливих наслідків вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин також.

Також постає питання чи поширюватиметься дія Закону про трансплантацію на статус донора гемопоетичних стовбурових клітин, отриманих із пуповинної крові, пуповини, плаценти, пульпи молочних зубів. На перший погляд, враховуючи те, що цей закон містить окрему статтю, яка регулює особливості донорства гемопоетичних стовбурових клітин та інших здатних до регенерації (самовідтворення) анатомічних матеріалів, а також передбачає створення Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин, відповідь здається однозначно позитивною, якщо метою такого вилучення є трансплантація та/або виготовлення біоімплантатів, крім випадків аутотрансплантації. Проте, необхідно розібратися у специфіці цього донорства та джерелах, з яких можуть бути отримані гемопоетичні стовбурові клітини.

Отже, ст. 1 цього закону містить дефініцію, а саме гемопоетичні стовбурові клітини – це анатомічні матеріали людини у вигляді клітин, що містяться у крові та кістковому мозку людини і використовуються для трансплантації. З цього визначення можна зробити висновок, що джерелом отримання таких клітин є, по-перше, кістковий мозок людини, по-друге, кров.

Необхідно наголосити, що отримання гемопоетичних стовбурових клітин з крові можливе у декілька способів. Їх отримують із периферичної крові дорослої людини, шляхом її спеціальної обробки, а також із пуповинної крові, пуповини, плаценти після пологів. При використанні кісткового мозку та периферичної крові донором є дієздатна особа отже в цьому випадку до регулювання правового статусу донорів гемопоетичних стовбурових клітин застосовуються норми Закону про трансплантацію. Випадок отримання стовбурових клітин з пуповинної крові, пуповини, плаценти потребує окремого аналізу.

Відносини, щодо забору пуповинної крові регулюються спеціальним підзаконним актом, а саме Наказом МОЗ України від 10.07.2014 року № 481 «Про затвердження порядку забору та тимчасового зберігання пуповинної (плацентарної) крові та/або плаценти». Цей акт регулює лише відносини щодо забору пуповинної крові з її подальшою передачею на довгострокове зберігання до банків пуповинної крові, тобто для власних потреб і лише на підставі укладеного з лі-

цензованим біобанком договору (тобто донорство на безоплатній основі виключається зі сфери регулювання цього акту, оскільки воно відбувається на підставі поінформованої згоди донора, а не на підставі договору). Зокрема, такий висновок випливає із п. 3 розд. IV вищезгаданого Порядку, де передбачено, що медичний персонал зобов'язаний передати термоконтейнер уповноваженому працівнику банку пуповинної крові, інших тканин і клітин людини лише у разі наявності у породіллі договору з ліцензованою установою. А в ст.3 Закону про трансплантацію йдеться про те, що діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини (точніше їх управителів) не входить до сфери дії цього закону, що виступає додатковим аргументом не на користь можливості віднесення донорства пуповинної крові та отриманих із неї гемопоетичних стовбурових клітин до сфери регулювання Закону про трансплантацію.

Донорами пуповинної крові, зокрема, при приватному банкуванні пуповинної крові повинні бути не лише породілля, але і батько дитини, тобто її законні представники спільно. Взагалі, питання від кого саме вилучається пуповинна кров, пуповина, плацента і хто є її донором є невизначеним. Пуповина, з якої така кров отримується є анатомічним утворенням, яке з'єднує матір та плід під час вагітності, тобто визначити чия це є кров – матері чи дитини неможливо, так само, як і у випадку з плацентою. Батько дитини, як її законний представник, нарівні із матір'ю може представляти інтереси своєї дитини.

Коли пуповинна кров передається до публічного біобанку, тобто на засадах донорства, то логічно, що таке донорство здійснюється не в інтересах дитини, а є реалізацією особистого немайнового права дитини на донорство її стовбурових клітин.

Потрібно розібратися у тому, кому ж все таки має належати право розпоряджатися таким біологічним матеріалом як пуповинна кров і від чого це залежатиме. Здавалося б, виходячи із того, що пуповина та плацента утворюється внаслідок діяльності організму жінки всередині її тіла, можна припустити, що вона є анатомічним матеріалом жінки, а отже рішення щодо донорства пуповинної крові належить приймати жінці самостійно. Але пуповину та кров, що в ній циркулює відносять до біологічного матеріалу дитини, бо без цих біоматеріалів її розвиток і народження було б неможливим, натомість організм жінки цілком нормально функціонує без них. Тобто донором в даному випадку є дитина, а не породілля і право розпорядження цим біологічним матеріалом мають обоє законних представників до переходу цього права до дитини відповідно до норм Цивільного кодексу України, які регулюють особисте немайнове право на донорство.

На нашу думку, донорство гемопоетичних клітин, отриманих із пуповинної крові повинно також входити до сфери регулювання Закону про трансплантацію з метою розвитку даного виду донорства, зокрема на підставі застосування норм абз.3 ч. 4 ст.14, згідно з якою, якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа, що не досягла 14 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається у письмовому вигляді її батьками або іншими законними представниками цієї особи. При цьому, необхідно також доповнити дану норму положенням про те, що «при донорстві гемопоетичних стов-

бурових клітин, отриманих із пуповинної крові, норми абз.2 ч. 1 ст. 14 цього закону не застосовуються». Необхідність такого уточнення обумовлено тим, що цей вид донорства не несе таких ризиків як донорство кісткового мозку для дитини, а отже потреби в обмеженнях, які закріплені у ч. 1 ст. 14, немає. Це дасть змогу розвивати донорство гемопоетичних стовбурових клітин із пуповинної крові, а не лише комерційне її банкування.

З метою забезпечення системності таких змін, необхідно уточнити положення Закону про трансплантацію, а саме викласти дефініцію гемопоетичних стовбурових клітин у ст. 1 у наступній редакції: «анатомічні матеріали людини у вигляді клітин, що містяться у периферичній чи пуповинній крові, пуповині, плаценті та кістковому мозку людини використовуються для трансплантації». При такому уточненому трактуванні цього поняття, буде зрозуміло, що донорство гемопоетичних стовбурових клітин із пуповинної крові для трансплантації, тобто донорство пуповинної крові та статус донора (новонародженої малолітньої дитини) регулюватимуться ст.ст. 14,15 цього закону, а відомості про таких донорів також підлягатимуть внесенню до Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин. Це дозволить заповнити існуючу прогалину у правовому регулюванні, а регламентація такого важливого виду донорства на рівні закону дозволить заручитись довірою майбутніх донорів щодо належного забезпечення охорони їх прав.

ХАРАКТЕРИСТИКА ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ БАНКІНГУ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ПУПОВИННОЇ КРОВІ

Кінаш Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Істотними умовами правочину є умови, які необхідні і достатні для укладення такого. Як вбачається з ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору. Водночас, частиною 2 вказаної статті визначається, що істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. [6]

Так, предмет договору банкінгу стовбурових клітин пуповинної крові є однією з істотних умов даного правочину. Він являє собою послугу, яка надається управителем банку пуповинної крові (біобанку) щодо збирання пуповинної крові, її транспортування, тестування, переробки (процесінгу), маркування, кріоконсервації та подальшого зберігання у кріосховищі.

Для виконання даної умови управитель банку пуповинної крові може надавати закладу охорони здоров’я, у якому здійснюватиметься забір пуповинної

© Кінаш Д., 2022

крові спеціальний контейнер для забору крові, її тимчасового зберігання і транспортування. Крім того закордоном поширеною є практика, за якої управитель відряджає відповідного спеціаліста за наявності домовленості з медичним закладом, який самостійно здійснить забір пуповинної крові безпосередньо після пологів, однак в Україні законодавство не дозволяє здійснення таких препаратів не лікарем-акушером-гінекологом.

Реалізація даної умови в частині забору і тимчасового зберігання, транспортування пуповинної крові відбувається у відповідності до Порядку забору та тимчасового зберігання пуповинної (плацентарної) крові та/або плаценти, затвердженого наказом МОЗ України від 10 липня 2014 року № 481.

Аспекти, пов'язані з подальшими операціями з зібраним біологічним матеріалом, регулюються іншими нормативно-правовими актами у даній сфері, зокрема, Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я, затверджених постановою КМ України від 02 березня 2016 року № 286 (далі – Ліцензійні умови).

Дотримання вимог вказаних нормативно-правових актів, тобто надання даної послуги відповідно до умов чинного законодавства є запорукою належного виконання взяти на себе за договором банкінгу стовбурових клітин пуповинної крові зобов'язань управителем біобанку. Враховуючи наведене, предмет договору доцільно якомога конкретніше визначати у договорах банкінгу біологічного матеріалу для усунення неточностей і спорів в подальшому.

Аналізуючи істотні умови договору персонального зберігання біологічних матеріалів крізь призму істотних умов договору зберігання, Квіт Н.М. приходить до слушного висновку, що окрім предмету договору, істотними умовами такого є також строк та ціна. [2]

Враховуючи те, що банкінг стовбурових клітин пуповинної крові в Україні набув поширення саме як оплатна послуга, яка надається управителями біобанків, очевидно, що істотною умовою такого договору є його ціна. При цьому, ціна договору у даному випадку корелюється з строком укладення договору, оскільки тривалість зберігання біологічного матеріалу безпосередньо впливає на вартість такого зберігання. Відтак, строк також є істотною умовою окресленого договору.

Слід звернути уваги, що передання на зберігання біологічного матеріалу до публічного біобанку можна розглядати як донорство такого матеріалу, оскільки він зберігатиметься для загальних потреб і буде використаний у разі необхідності проведення ауто- чи аллотрансплантації на умовах, визначених Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Перш за все слід зазначити, що ціна як істотна умова даного договору визначається тим, що даний договір є оплатним. Крім того, враховуючи те, що банкінг стовбурових клітин пуповинної крові є видом господарської діяльності управителя банку пуповинної крові, яка підлягає ліцензуванню відповідно до вимог п. 16 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та Ліцензійних умов [5][4] .

Господарський кодекс України у ст. 3 під господарською діяльністю розуміє, зокрема, надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність, а одержання прибутку визначає метою здійснення такої діяльності. [1]

Як правило, ціна договору банкінгу стовбурових клітин пуповинної крові включає в себе вартість всього комплексу послуг, які надаються при здійсненні банкінгу біологічного матеріалу. Вони включають в себе надання відповідного контейнера з системою для забору пуповинної крові, подальше отримання забраного біологічного матеріалу, його транспортування у біобанк, перевірку, переробку (процесінг), маркування, кріоконсервацію, а також зберігання у кріосховищі.

Омельченко О. П. наводить думку, що оплата послуг, які надаються біобанками, в залежності від домовленостей та умов договору, може передбачати сплату щомісячних, щорічних платежів або ж оплату за більш тривалий період в залежності від строку укладення договору. [3]

При цьому, на ціну договору прямо впливає строк такого, а саме строк зберігання біологічного матеріалу у кріосховищі, оскільки дана послуга надається протягом певного періоду часу. За вказаний період біологічний матеріал, зберігаючись у кріосховищі, займає відповідне місце, періодично обслуговується і перевіряється працівниками біобанку, що і зумовлює залежність ціни даного договору від строку.

Необхідність визначення строку пов'язана також з тим, що стовбурові клітини пуповинної крові не можуть зберігатися безстроково. Хоч умови зберігання клітин у кріосховищі дозволяють утримувати такі протягом тривалого часу, кріоконсервація впливає на їх якість та активність, а також життєздатність після розмороження. [7] Так, вказані ризики також є зміст визначати в тексті угоди. Доцільним також є визначення у договору наслідків спливу строку такого з огляду на специфіку об'єкта зберігання.

Враховуючи наведене, істотними умовами договору банкінгу стовбурових клітин пуповинної крові можна назвати його предмет, строк, а також ціну, оскільки даний договір не може бути укладений і виконуватися без погодження вказаних умов. Предмет договору є зміст визначати у тексті правочину конкретно, зазначаючи всі елементи, які ним охоплюються. Строк і ціна, з огляду на їх взаємозалежність, також повинні бути конкретизовані у тексту договору. Крім того, істотність умови щодо строку пов'язана також з неможливістю безстрокового зберігання таких у зв'язку з зменшенням їхньої якості, активності тощо. З огляду на необхідність визначення строку дії договору, потрібно також визначати наслідки спливу такого строку без пролонгації правочину.

Такі умови займають визначальне місце у окреслених правовідносинах і повинні обов'язково погоджуватися сторонами для належного виконання взятих на себе зобов'язань у майбутньому.

---

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року / *Відомості Верховної Ради України*. 2003 № 18, № 19-20, № 21-22. Ст.144. URL: https://-zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення 24.05.2021).

2. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2020. 494 с. URL: https://law.lnu. edu.ua/wp-content/uploads/-2020/11/Diss.pdf (дата звернення 30.11.2021).

3. Омельченко О.П. Правова природа договорів про надання послуг біобанками щодо персоналізованого зберігання людського біологічного матеріалу : *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2020. Вип. 4. С. 23-27. URL: http://www.-nvppp.in.ua/vip/2020/4/6.pdf (дата звернення 30.11.2021).

4. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я : Постановка Кабінету Міністрів України від 02 березня 2016 року № 286. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/286-2016-%D0%BF (дата звернення 30.112021).

5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02 березня 2015 року / *Відомості Верховної Ради*, 2015. № 23. Ст.158. URL: https://zakon.-rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text (дата звернення 24.05.2021).

6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року / *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40-44. Ст. 356. URL: https://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/435-15 (дата звернення 30.112021).

7. Daniel Lysak et al. Long-Term Cryopreservation Does Not Affect Quality of Peripheral Blood Stem Cell Grafts: A Comparative Study of Native, Short-Term and Long-Term Cryopreserved Haematopoietic Stem Cells. Cell Transplantation. Vol. 30: 1–10. 2021. URL: https://doi.org/10.1177%2F09636897211036004 (дата звернення 30.11.2021).

ПРАВО ВОЛОДІННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ

Коссак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Категорія «володіння» є складовим елементом відносин набувальної давності. Давнісне володіння крім визначеного в законодавстві строку згідно з ст. 344 ЦК України повинно відповідати вимогам добросовісності, безперервності, відкритості. Засада добросовісності разом з справедливістю та розумністю є загальновизнаною в цивільному праві. Однак в контексті набувальної давності її розуміння має певні особливості.

Адже заволодіння чужим майном не може трактуватися добросовісною поведінкою. А власне в ч. 1. ст. 344 ЦК України акцентується увага на тому, що особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном та продовжує відкрито, безперервно ним володіти протягом часу, визначеного законом може набути його у власність за набувальною давністю.

В ЦК України міститься поняття «добросовісного набувача», під якою розуміється особа, що набула майно на підставі договору і не знала про неправомір-

© Коссак В., 2022

ність володіння цим майном відчужувачем. В ситуації з набувальною давністю йдеться про первинне заволодіння майном або продовження ним володіти, користуватися після закінчення строку договору, який був підставою виникнення цього права у суб'єкта відносин набувальної давності. В науково-практичному коментарі Цивільного кодексу України підкреслюється, що володіння має бути добросовісним, тобто володілець не знав і не міг знати про те, що він володіє чужими речами, інакше кажучи обставини, у зв'язку з якими виникло володіння чужою річчю, не давали найменшого сумніву щодо правомірності набуття майна [1]. При цьому згідно з ч. 3 ст. 397 ЦК України фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду.

Дефініція ч. 1 ст. 344 ЦК України, в якій йдеться про особу, яка «добросовісно заволоділа чужим майном» є взаємовиключною за своїм змістом. Адже в такому випадку особі відомо, що вона володіє чужим майном, виключаючи тим самим «добросовісність».

До уваги повинно братися безперервність і відкритість заволодіння річчю. Це свідчить про байдужість номінального власника до юридичної долі свого майна, порушуючи обов'язок, встановлений ст .322 ЦК України, утримувати майно, що йому належить, якщо інше не встановлено договором або законом. Не висуваючи вимог протягом визначеного законом часу набувальної давності щодо припинення фактичного відкритого володіння річчю, власник підтверджує відмову від права власності.

Тому ч. 3 ст. 347 з ЦК України слід виключити, а ч. 2 ст. 347 ЦК України викласти в такій редакції: «У разі відмови від права власності на майно, право на яке підлягає державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту вчинення дії, яка свідчить про таку відмову шляхом внесення запису за заявою власника до державного реєстру або після спливу строку встановленого ст. 344 цього кодексу для набувальної давності».

Відповідно, з ч. 1 ст. 344 ЦК України слід виключити слово «добросовісно», виклавши дефініцію цієї частини названої вище статті таким чином: «Особа, яка фактично заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим кодексом».

Строк володіння для набуття права власності за набувальною давністю на підставі договору становить 15 років для нерухомого майна і 5 років для рухомого майна, відлік якого починається після спливу строку позовної давності.

В такому випадку володілець може обгрунтувати свій титул посиланням на договір як підставу володіння майном. Водночас має місце проблема узгодження положень речового права про набувальну давність, що виникає після закінчення строку договору з приписами, що регулюють договір найму (оренди), на підставі якого також виникають правомочності володіння та користування.

Адже згідно з ст. 764 ЦК України, якщо наймач продовжує володіти та/або користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається

поновленим на строк, який був раніше встановлений договором. Відповідно припинення володіння майном не завжди можна пов'язувати із закінченням строку договору, зокрема договору найму (оренди).

Такий висновок не стосується найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди, який укладений у письмовій формі з нотаріальним посвідченням. Передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (її окремої частини) оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту починається обчислення строку в договорі найму, якщо інше не встановлено договором. Повернення наймачем предмета договору найму оформляється також актом, який підписується сторонами договору. З цього моменту договір найму припиняється.

Таким чином, в договорі найму будівлі або іншої капітальної споруди можуть встановлюватися правові наслідки припинення оренди. Однак автоматична пролонгація відносин найму в договорах щодо яких встановлена законом вимога нотаріального посвідчення не допускається.

Аналогічна ситуація з предметом договору найму житла. Останній укладається в письмовій формі згідно з ст. 811 ЦК України. Водночас законом встановлено, що строк договору найму житла визначається договором. Якщо у договорі строк не встановлений, договір вважається укладеним на п'ять років. Отже, автоматична пролонгація договору найму житла законом не передбачена.

З аналогічних позицій слід розглядувати договір найму транспортного засобу з участю сторони – фізично особи, який також підлягає нотаріальному посвідченню.

Подібна ситуація з договором управління майном, яким може засвідчуватися виникнення довірчої власності в управителя. При цьому договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню.

Строк управління майном встановлюється сторонами в договорі. Якщо сторони не визначили строку договору управління майном він вважається укладеним на п'ять років. Однак у разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору управління майном після закінчення його строку, договір вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах.

Договір управління майном, посвідчений нотаріально не може бути продовжений автоматично на той самий строк без нотаріального посвідчення нового договору. Адже управитель, якщо це визначено договором про управління майном є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном. Договір про управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління.

Управитель, вчиняючи фактичні та юридичні дії, пов'язані з управлінням майна, зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочини про те, що він є управителем, а не власником майна. Оскільки управитель діє без довіреності, то підтвердити свої повноваження він може на підставі нотаріально посвідченого договору. Відповідно автоматичної пролонгації договору управління, строк якого завершився, не може бути внаслідок неможливості підтвердження управителем своїх повноважень на підставі раніше укладеного договору. Відповідно ч. 2 ст. 1036 ЦК Україна необхідно виключити.

Таким чином, у разі передбаченої законодавством можливості пролонгації договорів, на підставі яких виникає право володіння або довірчої власності строк давнісного володіння як підстави набуття власності за набувальною власністю слід обчислювати з моменту настання строку припинення пролонгованих строків договору.

Законодавець виокремлює строк набуття права власності за набувальною давністю на рухомі речі особою, яка добросовісно володіла ними протягом п'яти років. Водночас згідно з ст. 338 ЦК України особа, яка знайшла загублену річ, набуває право власності на неї після спливу шести місяців з моменту заявлення про знахідку Національній поліції або органові місцевого самоврядування, якщо:

1) не буде встановлено власника або іншу особу, яка має право вимагати повернення загубленої речі;

2) власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявить про своє право на річ особі, яка її знайшла, Національній поліції або органові місцевого самоврядування.

Відповідно право власності у особи, яка знайшла річ, виникає на неї з інших підстав, ніж за набувальною давністю. Крім цього власник загубленої речі має право витребувати її від набувача, якщо майно:

1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння;

2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння;

3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Отже, про набуття права власності за набувальною давністю в даному випадку не йдеться. При цьому перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

В аналізованій ситуації порушується право власності особи, всупереч волі якої рухома річ вибула з її володіння. Відповідно до ст. 388 ЦК України власник має право витребувати майно навіть в добросовісного набувача, який придбав індивідуально визначену річ за відплатним договором. Можна дійти до висновку, що витребувати таку рухому річ він може також після збігу 6 місяців у особи, яка її знайшла. І лише після спливу 5 років з моменту заволодіння рухомою річчю у особи, яка її знайшла, виникає право власності за набувальною давністю.

В контексті давнісного володіння за набувальною давністю правове значення повинно мати фактичне заволодіння майном. Згідно з ч. 1 ст. 397 ЦК України володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе.

З позиції фактичного заволодіння чужим майном слід розглядати право володіння в інституті набувальної давності. Фактичне володіння протягом строку, встановленого ст.344 ЦК України для рухомої та нерухомої речі є підставою, за умови відкритості та безперервності, набуття права власності за набувальною давністю.

---

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. За ред.. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. Т. 1.Київ: Юрінком Інтер, 2011. С. 548

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Коссак С.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до положень ст.136 ГПК України господарський суд за заявою учасника справи має право вжити передбачених ст.137 цього Кодексу заходів забезпечення позову; забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду.

Статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод »Право на ефективний засіб юридичного захисту» встановлено, що кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Одним з механізмів забезпечення ефективного юридичного захисту є передбачений національним законодавством України інститут вжиття заходів забезпечення позову. При цьому, вжиття таких заходів має на меті запобігти утрудненню чи неможливості виконання рішення господарського суду, прийнятого за результатами розгляду справи, в разі задоволення позову.

Необхідно зазначити, що згідно з рішенням Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ) від 29.06.2006 у справі «Пантелеєнко проти України» засіб юридичного захисту має бути ефективним, як на практиці, так і за законом. У рішенні ЄСПЛ від 31.07.2003 у справі «Дорани проти Ірландії» було зазначено, що поняття «ефективний засіб» передбачає запобігання порушенню або припиненню порушення, а так само встановлення механізму відновлення, поновлення порушеного права.

В силу приписів, викладених в п. 1,3 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 року № 16 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову», особа, яка подала заяву про забезпечення позову, повинна обґрунтувати причини звернення із заявою про забезпечення позову. З цією метою обов'язковим є подання доказів наявності фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного заходу до забезпечення позову. У вирішенні питання про забезпечення позову господарський суд має здійснити оцінку обґрунтованості доводів заявника щодо необхідності вжиття відповідних заходів з урахуванням такого: розумності, обґрунтованості і адекватності вимог заявника щодо забезпечення позову; забезпечення збалансованості інтересів сторін, а також інших учасників судового процесу; наявності зв'язку між конкретним заходом до забезпечення позову і предметом позовної вимоги, зокрема, чи спроможний такий захід забезпечити фактичне виконання судового рішення в разі задоволення позову; імовірності утруднення

© Коссак С., 2022

виконання або невиконання рішення господарського суду в разі невжиття таких заходів; запобігання порушенню у зв'язку із вжиттям таких заходів прав та охоронюваних законом інтересів осіб, що не є учасниками даного судового процесу. Достатньо обґрунтованим для забезпечення позову є підтверджена доказами наявність фактичних обставин, з якими пов'язується застосування певного виду забезпечення позову. Про такі обставини може свідчити вчинення відповідачем дій, спрямованих на ухилення від виконання зобов'язання після пред'явлення вимоги чи подання позову до суду (реалізація майна чи підготовчі дії до його реалізації, витрачання коштів не для здійснення розрахунків з позивачем, укладення договорів поруки чи застави за наявності невиконаного спірного зобов'язання тощо). Саме лише посилання в заяві на потенційну можливість ухилення відповідача від виконання судового рішення без наведення відповідного обґрунтування не є достатньою підставою для задоволення відповідної заяви.

Якщо необхідність вжиття заходу щодо забезпечення позову заявник обґрунтовує тим, що у разі невжиття такого заходу йому буде завдано значної шкоди, він повинен обґрунтувати можливість завдання такої шкоди, її розмір, зв'язок можливої шкоди з предметом спору, а також необхідність і достатність для її запобігання вжиття саме цього заходу щодо забезпечення позову.

Забезпечення позову по суті – це обмеження суб'єктивних прав, свобод та інтересів відповідача або пов'язаних із ним інших осіб в інтересах забезпечення реалізації в майбутньому актів правосуддя й задоволених вимог позивача (заявника).

Конкретний захід забезпечення позову буде домірним позовній вимозі, якщо при його застосуванні забезпечується: збалансованість інтересів сторін та інших учасників судового процесу під час вирішення спору; можливість ефективного захисту або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача без порушення або безпідставного обмеження прав та охоронюваних інтересів інших учасників справи чи осіб, що не є її учасниками; можливість виконання судового рішення у разі задоволення вимог, які є ефективними способами захисту порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача. Такі висновки наведені у постанові Великої Палати Верховного Суду від 15 вересня 2020 року у справі № 753/22860/17 (провадження № 14-88цс20).

Принцип змагальності, закріплений у статті 2,13 ГПК України, встановлює право відповідача заперечити проти наявності боргу з широкого кола підстав. При цьому відповідач має право розраховувати на те, що його господарська діяльність під час розгляду спору по суті не зазнаватиме з боку держави свавільного утиску, у тому числі, й шляхом безпідставного арешту грошових коштів у значному розмірі.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 12.02.2020 у справі № 381/4019/18 висловлено позицію про те, що необхідність застосування заходів забезпечення випливає з фактичних обставин справи, які свідчать про наявність підстав вважати, що незастосування цього заходу призведе до утруднення чи унеможливлення виконання рішення суду в разі задоволення позову.

При цьому у немайнових спорах необхідно досліджувати, чи не призведе невжиття заявленого заходу забезпечення позову до порушення вимоги щодо справедливого та ефективного захисту порушених прав, зокрема, чи зможе позивач їх захистити в межах одного цього судового провадження за його позовом без нових звернень до суду.

Наведена правова позиція викладена у постанові Об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16.08.2018 у справі № 910/1040/18, а також у постановах Верховного Суду 16.10.2019 у справі № 904/2285/19, від 16.03.2020 у справі № 916/3245/19 та від 14.04.2021 у справі № 910/11177/20.

В аспекті оскарження ухвал про забезпечення позову, слід звернутися до правових позицій, викладених у п. 7.7 постанови Великої Палати Верховного Суду від 18 травня 2021 року у справі № 914/1570/20, де зазначено, що проаналізувавши правові позиції у справі № 753/22860/17 у частині висновків про неможливість оскарження ухвали суду апеляційної інстанції про відмову в забезпеченні позову та про неможливість касаційного оскарження постанови апеляційної інстанції, якою скасовано вжиті судом першої інстанції заходи забезпечення позову, Велика Палата Верховного Суду вважає невиправданими такі обмеження та відступає в цій частині від висновків, наведених вище у пункті 7.5. цієї постанови, та зазначає, що у касаційному порядку можуть окрім інших переглядатися ухвали суду апеляційної інстанції щодо забезпечення позову (тобто, як ухвали, якими задоволено заяву про забезпечення позову, так і ухвали, якими відмовлено у такому забезпеченні), а також постанови суду апеляційної інстанції, якими скасовано вжиті судом першої інстанції заходи забезпечення позову.

Ухвала господарського суду про забезпечення позову є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Така ухвала підлягає негайному виконанню з дня її постановлення незалежно від її оскарження і відкриття виконавчого провадження.

СЕКРЕТНИЙ ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ

Кравчик М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до статті 1233 Цивільного Кодексу України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. У випадку виявлення спільного волевиявлення подружжя щодо успадкування їх спільного сумісного майна та спільних майнових зобов'язань законодавством передбачено можливість подружжям скласти спільний заповіт при складенні якого не поширюються імперативні приписи статті 56 Закону України «Про нотаріат», що стосуються заборони посвідчення заповіту від імені кількох осіб одночасно. Запо-

© Кравчик М., 2022

віт подружжя є одностороннім правочином хоча він є спільним розпорядженням щодо майна двох фізичних осіб - подружжя на випадок їх смерті і вони обоє виступають як одна сторона - спадкодавець. У випадку складання спільного заповіту подружжя частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до іншого котрий його пережив, а у разі смерті останнього спадкуватимуть особи, котрі визначені в заповіті подружжям. Також законодавець зазначає, що за життя кожен з подружжя має право відмовитися від такого заповіту, проте така відмова має бути обов'язково нотаріально посвідченою. Відповідно до статті 1243 ЦК України дозволено складання заповіту двома особами одночасно виявляючи волю обох осіб проте в випадку виявлення її конкретно визначеними суб'єктами, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Законом не передбачено право заповідачів на визначення умов за якими виникне право на спадкування іншим з подружжя, підстав позбавлення його права на спадкування, зазначення заповідального відказу тощо, що допускається у випадку складання особистого заповіту фізичної особи.

Відповідно до Постанови Верховного Суду від 12 квітня 2018 року по справі № 761/22959/15 спільний заповіт подружжя потрібно відрізняти і від спадкового договору: хоча відповідно до ч. 1 ст. 1303 ЦК відчужувачем у спадковому договорі може бути, зокрема, і подружжя, але спадковий договір, на відміну від спільного заповіту подружжя, є правочином двостороннім й вимагає для свого укладення відповідного волевиявлення також і набувача (ст. 1302 ЦК). Отож, право на заповіт подружжя надається виключно подружжю на підставі свідоцтва про шлюб виданим органом реєстрації актів цивільного стану і на час складання такого заповіту перебувають у зареєстрованому шлюбі. Також заповіт подружжя не може складатись подружжям, шлюб між якими припинено на момент бажання скласти такий заповіт. Якщо двоє осіб володіють майном на праві спільної сумісної власності та проживають одною сім'єю як чоловік та дружина проте перебувають у фактичних шлюбних відносинах, підстав для складання спільного заповіту подружжя щодо них немає, адже відповідно до частини 2 статті 21 Сімейного Кодексу України проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу не буде підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Відповідно до статті 1249 Цивільного кодексу України нотаріус вправі посвідчувати заповіт без ознайомлення його змісту. Особа, яка складає секретний заповіт подає його нотаріусу в заклеєному конверті, а нотаріус проставляє на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і поміщує його в інший конверт та опечатує в присутності заповідача. Зміст такого заповіту відомий лише заповідачу. Відповідно до статті 1249 ЦК нотаріуси посвідчують секретні заповіти, не ознайомлюючись з їх змістом, проте нотаріус зобов'язаний роз'яснювати заповідачу, що текст заповіту має бути викладений в такий спосіб, щоб розпорядження заповідача не викликало незрозумілостей, неясностей чи суперечок між спадкоємцями після відкриття спадщини. На секретні заповіти поширюються правила щодо форми заповіту (ст. 1247 ЦК).

Секретний заповіт повинен бути особисто підписаний заповідачем, у ньому має бути зазначено місце і час його складання.

Секретний заповіт подається нотаріусу особою, яка його склала, у заклеєному конверті. На конверті має бути особистий підпис заповідача. Якщо підпис на конверті проставлений заповідачем не в присутності нотаріуса то заповідач повинен особисто підтвердити, що підпис на конверті зроблений ним.

Нотаріус ставить на конверті, у якому знаходиться секретний заповіт, посвідчувальний напис про посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту.

На конверті, у який нотаріус вміщує конверт із секретним заповітом, проставляється службова відмітка із зазначенням прізвища, імені, по батькові заповідача і вказівки про прийняття секретного заповіту на зберігання. Секретний заповіт приймається нотаріусом на зберігання без складання опису.

Заповіт подружжя та секретний заповіти є двома різними правочинами (заповітами). Вони мають свою специфіку, порядок оформлення, вимоги щодо змісту та порядку посвідчення нотаріусами і видається неможливим об'єднати їх в один правочин «секретний заповіт подружжя» з огляду на правову природу правочинів. Однак норми ЦК України не містять заборони щодо складання секретного заповіту подружжя.

Зміст принципу дозвільної спрямованості цивільно-правового регулювання випливає із загального принципу приватного права: «дозволено все, що не заборонено законом».

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОКРЕМІ ВИДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Кушнір А.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Право є всезагальним інструментом впорядкування суспільних відносин, а тому воно повинно гармонійно сприяти усім особам у реалізації їхніх прав та виконанні обов'язків.

У статті 1 Конституції України наша держава декларується як правова. Це означає, що право виступає основним регулятором правовідносин у державі, який впорядковує та регламентує діяльність усіх суб'єктів, вміщує її у правове поле. Оскільки утвердження прав людини є основним завданням держави, то обмеження прав осіб як елемент правового регулювання потребують обґрунтованості, відповідно до якої вони мають служити інтересам особи та суспільства в адекватному співвідношенні. Тому будь-яке довільне встановлення обмежень майнових прав фізичних осіб є неможливим.

В цьому контексті цікавим предметом дослідження видаються обмеження права власності на нерухоме майно, яке є особливо важливим об'єктом циві-

© Кушнір А., 2022

льних прав у житті кожної людини та суспільства загалом, оскільки відіграє визначальну роль у їхній щоденній життєдіяльності.

Обмеженням права власності є особливий порядок його набуття та оформлення. Для набуття нерухомого майна у власність за договорами відчуження законом вимагається нотаріальне посвідчення таких договорів. Обмежувальний характер носить вимога державної реєстрації права власності на нерухомість. Нотаріальне посвідчення договору та державна реєстрація права власності, безумовно, створюють додаткові обов'язки для власників нерухомого майна, ускладнюючи розпорядження ним, проте ці законодавчі вимоги виступають важливими гарантіями непорушності прав власників нерухомих речей, оберігаючи їх від потенційних посягань та заподіяння імовірної шкоди.

Право власності також обмежується у разі наявності множинності власників нерухомості. Право спільної власності передбачає його здійснення співвласниками за їхньою згодою (ч. 1 ст. 358, ст. 369 ЦК України). У разі продажу одним із співвласників у праві спільної часткової власності своєї частки, інші співвласники мають переважне право купівлі такої частки (ч. 1 ст. 362 ЦК України). Цей припис закону покладає в таких випадках на співвласника обов'язок дотримання порядку продажу речі, який випливає із права переважної купівлі.

Пропонуємо детальніше розглянути обмеження речових прав на житло та земельні ділянки.

Відповідно до ст. 379 ЦК України, житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. Згідно ст. 383 ЦК України, правовим режимом житла для власника передбачається обов'язок дотримання його цільового призначення, а саме проживання у ньому фізичних осіб. Використання житла для промислового виробництва заборонено. Ч. 2 ст. 813 ЦК України зобов'язує наймача-юридичну особу використовувати житло лише для проживання у ньому фізичних осіб. Власнику квартири надається право здійснення ремонту і змін у квартирі, за умови, що такі зміни не призведуть до порушення прав власників інших квартир, нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку, та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку. У ст. 151 ЖК УРСР встановлено обов'язок власника жилого будинку (квартири) забезпечувати його схоронність, провадити за власний рахунок поточний і капітальний ремонт, утримувати в порядку прибудинкову територію. З тексту ст. 152 ЖК УРСР випливає заборона виконання робіт з переобладнання і перепланування житлового будинку або житлового приміщення, які передбачають втручання у несучі конструкції та/або інженерні системи загального користування.

Окрім того, право власності на житло може звужуватись обмеженнями, які також бувають характерними й для інших об'єктів нерухомості, наприклад, власник може зробити добудову (прибудову) до житла, яке перебуває у спільній частковій власності, але за умови, що цим він не порушує прав інших співвласників (ч. 4 ст. 357 ЦК України). В іншому випадку необхідно отримати згоду від останніх на вчинення таких дій.

Говорячи про особливості правового режиму земельних ділянок за цивільним законодавством України, перш за все, варто звернути увагу на ч. 1 ст. 1 Земельного кодексу України (далі за текстом – ЗК України), згідно якої земля визначається як основне національне багатство, що перебуває під особливою охороною держави. Цією нормою робиться акцент на надзвичайній важливості такого об'єкта нерухомості, що є цілком природним, враховуючи його обмеженість та широку функціональність. Таким формулюванням законодавець абсолютно чітко дає зрозуміти необхідність запровадження дієвих механізмів їхньої охорони та забезпечення адекватних можливостей у реалізації прав власників земельних ділянок, що значною мірою втілюється завдяки обмеженням у здійсненні права власності на такі об'єкти. Частиною 2 цієї ж норми забороняється використовувати власність на землю на шкоду правам і свободам громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Виходячи з того, що земля за своїми властивостями є неоднорідною: вона відрізняється за своїми якісними характеристиками, місцезнаходженням, розташуванням на ній певних об'єктів, придатністю до господарського використання і т. ін., землі групуються за категоріями, залежно від їхніх функціональних можливостей, які, у свою чергу, визначають їхнє цільове призначення. Таким чином, у ст. 19 ЗК України виділено 9 категорій земель. Залежно від того, до якої категорії земель віднесено земельну ділянку, та яке цільове призначення їй присвоєно, визначаються можливості власника щодо реалізації свого права на таку ділянку. Такі обмеження спрямовані на раціональне та впорядковане використання земельних ресурсів, на забезпечення отримання оптимальної користі для власників при здійсненні ними прав та мінімізації шкоди іншим особам та довкіллю.

Частиною 2 статті 111 ЗК України передбачено перелік обмежень у використанні земель, які можуть бути встановлені нормативно-правовими актами, договором або рішенням суду, до них належать: а) умова розпочати і завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків; б) заборона на провадження окремих видів діяльності; в) заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту; г) умова здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги; ґ) умова додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт; д) умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку; е) обов'язок щодо утримання та збереження полезахисних лісових смуг.

Ця ж частина статті містить припис, який передбачає встановлення обмеження у використанні земель у сфері забудови містобудівною документацією на місцевому рівні. Такі обмеження (за винятком тих, які безпосередньо встановлюються законом та прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами) підлягають реєстрації у Державному земельному кадастрі, містобудівному кадастрі і є чинними з моменту такої реєстрації.

На право власності на земельні ділянки та житло, яке знаходиться в об'єкті нерухомості, що розташований на такій земельній ділянці, можуть за рішенням суду накладатися обмеження у формі викупу для суспільних потреб

чи примусового відчуження з мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування їхньої вартості, результатом встановлення якого є припинення права приватної власності на такі об'єкти.

Варто відзначити, що крізь призму обмежень права власності, які визначають межі його здійснення, розкривається цілісний зміст та сутність останнього. Враховуючи те, що нерухоме майно як об'єкт цивільних прав буває різноманітних видів, форм, кількісних та якісних характеристик, природньо, що й порядок здійснення прав на нього може відрізнятися в силу існування різних, передбачених законом обмежень. На наш погляд, важливим є дослідження класифікацій обмежень права власності на нерухоме майно, оскільки такі дозволяють окреслити межі та порядок реалізації такого права, і, відповідно, таким чином визначити правовий режим нерухомих речей загалом, їхніх груп, а також окремих нерухомих об'єктів з таких груп, для яких є характерними свої особливості.

ПІДСТАВИ ЗАЛУЧЕННЯ ТРЕТІХ ОСІБ, ЯКІ НЕ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНІ ВИМОГИ ЩОДО ПРЕДМЕТУ СПОРУ, ДО УЧАСТІ У СПРАВІ

Лемик Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору – це суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які беруть участь у цивільній справі з метою захисту своїх інтересів. Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, є заінтересована у результатах розгляду цивільної справи між сторонами, так як рішення суду може вплинути на її права або обов'язки щодо однієї із сторін.

Первинно, участь таких третіх осіб полягала в процесуальному забезпеченні права регресу учасників майнових правовідносин. Тому у більшій частині справ треті особи без самостійних вимог беруть участь на стороні відповідача. Наприклад, відповідно до ст. 1172 ЦК України, а також згідно з п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [1], передбачено, що за шкоду, заподіяну працівником під час виконання ним трудових обов'язків, відповідальність несе організація, з якою цей працівник перебуває в трудових відносинах, а він відповідає перед нею в порядку регресу.

Участь у процесі цього виду третіх осіб спрямована на те, щоб сприяти захисту прав тієї сторони, на боці якої вона виступає, не допустити для неї несприятливого рішення суду, оскільки останнє матиме для третьої особи преюдиційне значення – наприклад, надасть право стороні вимагати відшкодування збитків від третьої особи за правом регресу. Крім запобігання пред'явленню не-

© Лемик Р., 2022

вигідного для себе регресного позову, третя особа може бути заінтересованою також у своєчасному запобіганні порушення своїх прав та/або погіршення свого правового становища.

Також, участь третіх осіб у процесі забезпечує більш швидкий розгляд справи. Завдяки їх участі розширюється предмет і межі доказування, що в свою чергу сприяє об'єктивному встановленню істини.

Помилково третіми особами без самостійних вимог у судовій практиці іноді визначаються співучасники сторін і суб'єкти захисту прав інших осіб. Наприклад, Нікопольський міськрайонний суд Дніпропетровської області, у справі № 182/7096/21 [2] про стягнення аліментів на період навчання, залучив до участі у справі повнолітню доньку в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні позивача. Її заінтересованість у результатах справи очевидна: право на утримання (аліменти) на період навчання у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ. Однак, відповідно до ч. 3 ст. 199 СК України, право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів має той з батьків, з ким проживає дочка, син, а також самі дочка, син, які продовжують навчання. Отже, у даній справі донька, як і мама мають майнову заінтересованість. Тому надання доньці статусу третьої особи без самостійних вимог у даному випадку є суперечить змісту заінтересованості такого учасника.

Також суд у даній справі повинен був врахувати, що донька перебуває в правових відносинах з відповідачем батьком, тоді як третя особа на стороні позивача повинна перебувати за межами спірних правовідносин сторін.

Саме такою є і позиція Верховного Суду, викладена в Постанові від 29 травня 2020 р. в справі № 140/1868/19. Третя особа повинна перебувати поза межами спору між сторонами, в іншому разі така особа може мати самостійні вимоги на предмет цього спору. Для таких третіх осіб у принципі неможливий спір про право з протилежною стороною у відповідному судовому процесі. Якщо зазначений спір допускається, то ця особа обов'язково повинна мати процесуальний статус (становище) співвідповідача (співпозивача) у справі, а не третьої особи [3].

Аналогічна правова позиція викладена Верховним Судом у постанові від 20.08.2019 року у справі № 910/13209/18 про визнання недійсним рішення Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України [4]; у постанові від 15 липня 2020 р. у справі № 766/20974/17 про визнання батьківства та внесення змін до актового запису про народження дитини [5]; у постанові від 02 червня 2020 р. у справі № 910/17792/17 за позовом ПАТ «Фармацевтична фірма «Дарниця» до Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача – ПАТ «Фармак» [6].

Отже, не можна покладати на третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, будь-які матеріально-правові обов'язки, а також установлювати чи захищати їх права, тобто приймати рішення або ухвалу про права чи обов'язки цих третіх осіб.

Також відмінним за статусом є участь суб'єктів захисту прав інших осіб (так звані, суб'єкти ст. 56 ЦПК України). Вони відрізняються від третіх осіб за виконуваними цивільно-процесуальними функціями, оскільки їх участь у процесі обумовлена необхідністю здійснення покладених на них обов'язків і захисту прав інших осіб (у тому числі і третіх осіб) та інтересів держави. Саме тому, цілком недоречним є залучення, наприклад, органу опіки піклування у справах, у яких предмет розгляду стосується інтересів дитини.

Наприклад, у справі № 185/6638/20 [7] про позбавлення батьківських прав, треті особи: орган опіки та піклування Павлоградської міської ради і орган опіки та піклування Чечелівської районної у місті Дніпрі; у справі № 444/926/20 [8] про усунення перешкод у користуванні та стягнення моральної шкоди, треті особи: органи опіки та піклування Жовківської міської ради, орган опіки та піклування Сихівської районної адміністрації Львівської міської ради та орган опіки та піклування Жовківської районної державної адміністрації Львівської області. І таких прикладів, нажаль, в судовій практиці є дуже багато.

Кінець форми

Відповідно до ч. 1 ст. 53 ЦПК України, треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. В будь-якому разі, процесуальна заінтересованість третьої особи повинна збігатися з заінтересованістю сторони на якій така третя особа бере участь. На боці однієї сторони можуть брати участь декілька третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Також, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 365 ЦПК України якщо суд апеляційної інстанції під час підготовки розгляду справи встановить, що рішення суду першої інстанції може вплинути на права та обов'язки особи, яка не брала участі у справі, він повинен залучити таку особу до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору.

Така третя особа може вступити у справу за власною ініціативою, а також залучатися до участі у справі за заявою учасників справи чи ініціативою суду. Зміст заяви від третьої особи про залучення її до участі у справі законом не передбачені, однак, як випливає з положень ч. 4 ст. 53 ЦПК України, у такій заяві потрібно зазначити на яких підставах належить залучити до участі у справі таку третю особу.

Якщо третя особа без самостійних вимог залучається з ініціативи сторони, то клопотання про її залучення може бути викладено як в відповідній заяві про залучення третіх осіб так і в заявах по суті справи. Такий висновок можна зробити виходячи з положень п. 2 ч. 3 ст. 175 ЦПК, що передбачають зазначення у позовній заяві в тому числі і відомості про сторін та інших учасників справи.

Позивач, який ініціював залучення до участі у справі третю особу, після задоволення судом його клопотання, фактично, не може відмовитися від участі такої особи у справі. Наприклад, у справі № 572/3632/15-ц про визнання недійсним та скасування свідоцтва про право власності, визнання недійсним та скасу-

вання рішення загальних зборів колективу співвласників майнових паїв, ухвалою Сарненського районного суду Рівненської області від 17 лютого 2021 року провадження в частині залучення Реєстраційної служби Сарненського районного управління юстиції в Рівненській області як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору на стороні відповідача, за зустрічним позовом ОСОБА_3 було закрито. Закриваючи провадження в частині залучення третьої особи до розгляду цієї справи, суд першої інстанції виходив із того, що таке клопотання ОСОБА_3 відповідає вимогам диспозитивності судового процесу щодо розпорядження своїми процесуальними правами позивачем. Однак Верховний Суд в рішенні від 18.08.2021 р. скасував цю ухвалу зазначивши, що третя особа у справі не є стороною у цивільному процесі, а отже, за змістом п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України суд не може закрити провадження в частині залучення Реєстраційної служби Сарненського районного управління юстиції в Рівненській області як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. Тобто, третя особа у справі є лише consortes litis (учасником справи), не його стороною, а отже, закрити провадження щодо такої особи неможливо із жодних підстав, визначених ст. 255 ЦПК України [9].

Рішення про залучення третьої особи без самостійних вимог у справу суд приймає у формі ухвали. Аналізуючи доцільність участі третіх осіб у справі, суд повинен враховувати наступні обставини, наявність яких є підставою залучення третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог:

– наявність матеріально-правових відносин між третьою особою та однієї із сторін (трудові, зобов'язальні, родинні);

– ці матеріально-правові відносини випливають (є преюдиційні) з процесуальних відносин, що склались між позивачем і відповідачем у справі на предмет спору;

– ймовірність виникнення на основі цих відносин спору про право цивільне між третьою особою та однією із сторін.

Відповідно до ч. 3 ст. 53 ЦПК України, якщо суд при вирішенні питання про відкриття провадження у справі або при підготовці справи до розгляду встановить, що рішення цивільного суду може вплинути на права та обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Якщо буквально тлумачити цю норму, то можна зробити висновок, що суд може зобов'язати таку особу вступити у справу.

Проте, враховуючи принцип диспозитивність, що є домінуючим в цивільних процесуальних відносинах і стосується, в тому числі участі заінтересованих осіб в провадженні та права на участь третіх осіб без самостійних вимог у справі, вважаю, що більш відповідною була попередня редакція ЦПК України, що передбачала обов'язок суду повідомити третю особу про справу рішення в якій може вплинути на її права або обов'язки щодо однієї із сторін. При цьому суд направляв їй копію заяви про залучення третьої особи і роз'яснював її право заявити про свою участь у справі. Якщо від третьої особи не надходило повідомлення про згоду на участь у справі, справа розглядалася без неї.

Національне агентство з питань запобігання корупції може бути залучено як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою (ч. 2 ст. 53 України).

Відповідно до п. 26 Постанови пленуму ВСУ № 9 від 06.11.2009 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [10], нотаріуси, що посвідчували правочини, залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса. Тому, недоречним є залучати до участі у будь якій справі, що стосується виконання зобов'язань за зобов'язаннями у правочині, що посвідчувався нотаріально, нотаріуса, який посвідчував цей правочин. Наприклад, у справі № 711/6070/21 [11], суддя Придніпровського районного суду м. Черкаси у спорі про розірвання договору довічного утримання, необґрунтовано і безпідставно ухвалою від 04.11.2021 р. залучила до участі у справі приватного нотаріуса Черкаського міського нотаріального округу в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору.

Після вступу у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору розгляд справи продовжується.

Згідно з ст. 53 ЦПК України, якщо в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, така сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. До такої заяви повинні бути додані докази про направлення її копії особі, про залучення якої як третьої особи подана заява. У разі розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи, обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків при розгляді позову, пред'явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред'явленого цією третьою особою до такої сторони.

Такі законодавчі положення, на думку Н. Кучерук суперечать Конституції України та практиці Європейського суду з прав людини. Остання повинна застосовуватися судами як джерело права згідно з вимогами ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У рішеннях від 25.07.2002 р. у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України», від 28.10.1999 р. у справі «Брумареску проти Румунії», від 06.09.2005 р. у справі «Салов проти України» Європейський суд з прав людини наголошував, що одним з основних елементів верховенства права є принцип правової визначеності, яким передбачається, що в будь-якому спорі рішення су-

ду, яке набрало чинності, не може бути поставлене під сумнів. Отже, положення ст. 53 ЦПК України ставить під сумнів чинне судове рішення, в тому числі його обов'язковість, що визначається Конституцією України (ст. 129) однією з основних засад судочинства. Хоча закон передбачає застосування актів лише в тій частині, що не суперечить Конституції України, очевидно, що така законодавча неузгодженість призводитиме до судових колізій [12].

Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, належить до числа учасників справи, а тому наділена усім комплексом процесуальних права та обов'язків даного виду суб'єктів процесуальних правовідносин, передбачених ст. 43 ЦПК України. Оскільки такі особи не мають майнової заінтересованості у справі у них, відповідно і немає розпорядчих прав, які б впливали на початок чи припинення провадження. Тому, наприклад, такі треті особи не можуть порушувати перед судом питання про передачу справи за встановленою юрисдикцією, «оскільки закриття провадження у справі може бути порушено перед судом саме позивачем шляхом подання відповідної заяви і ухвала про передачу справи за встановленою юрисдикцією постановляється судом за заявою позивача у справі» [13].

В процесі доказування третя особа діє самостійно у відповідності з власними інтересами. Виконання чи утримання від виконання певних процесуальних дій базується на принципі диспозитивності і всебічно залежить від самих третіх осіб.

---

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text

2. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 29 жовтня 2021 р. у справі № 182/7096/21 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100669826

3. Постанова Верховного суду від 29 травня 2020 р. у справі № 140/1868/19 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89544340

4. Постанова Верховного суду від 20.08.2019 р. у справі № 910/13209/18 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83783100

5. Постанова Верховного суду від 15 липня 2020 р. у справі № 766/20974/17 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90562937

6. Постанова Верховного суду від 02 червня 2020 р. у справі № 910/17792/17 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89652144

7. Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 02 липня 2021 р. у справі № 185/6638/20 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98046283

8. Рішення Жовківського районного суду Львівської області від 05 липня 2021 р. у справі № № 444/926/20 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.-court.gov.ua/Review/98088950

9. Постанова Верховного суду від 18 серпня 2021 у справі № 572/3632/15-ц р. // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/990883-24?fbclid=IwAR3l6onws68i_KF6YU5vrnKjLmRDsFXebMNYp6elQ3sFLpMhqi8TyIdsi_g

10. Постанови пленуму ВСУ № 9 від 06.11.2009 р. »Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text

11. Ухвала Придніпровського районного суду м.Черкаси від 04.11.2021 р. у справі № 711/6070/21 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100898717

12. Н.Кучерук Треті особи в адмінпроцесі: окремі проблеми / Н.Кучерук // Юридична газета online. - 24 жовтня 2018 р. - № 43-44 (645-646) // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/treti-osobi-v-adminprocesi-okremi-problemi.html

13. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 13 травня 2020 р. у справі № 2а-1328/10/2670 // [Електронний ресурс].- Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/-Review/89289788?fbclid=IwAR1xemS9hdlAnPTeWO4THyJFupxUOG9myMfKdkLd1dVNE9G8R_ruvttiRn4

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ У ВІДНОСИНАХ СПАДКУВАННЯ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Михайлів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

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 цим визначення місця відкриття спадщини у відносинах спадкування з іноземним елементом має важливе значення.

Відповідно до ст. 1221 ЦК України місцем відкриття спадщини 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.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 різ-

© Михайлів М., 2022

них місцях, місцем відкриття спадщини вважається місце знаходження нерухомого майна або його основної 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 «Про міжнародне приватне право». Так, відповідно до ст. 70 закону, 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 з іноземним елементом.

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 Республіки Білорусь 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», передбачене 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.

У сфері колізійного регулювання питань спадкування держави ЄС (за виключенням Данії, Великобританії та Ірландії) застосовують норми Регламенту ЄС № 650/2012 «Рим IV». Загальною колізійною прив'язкою до питань визначення юрисдикції та застосовного права у сфері міжнародного спадкування Регламентом передбачене 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.

Підсумовуючи все вищесказане, 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 адаптації та гармонізації законодавства України у сфері спадкування із законодавством Європейського Союзу.

УЧАСНИКИ СПРАВ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Пасайлюк І.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1. ст. 2 ЦПК України). Суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

Цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) у порядку таких видів проваджень: 1) наказного провадження; 2) позовного провадження (загального або спрощеного); 3) окремого провадження.

В порядку позовного провадження розглядаються спори щодо порушеного цивільного права, в такий спосіб забезпечуються правові гарантії вирішення спору, рівність процесуальних прав і обов'язків сторін. Справи позовного провадження характеризуються наявністю двох сторін, спором між ними відносно порушення майнових та особистих немайнових прав, які розглядає суд.

Склад учасників справи залежить від виду провадження в рамках цивільного судочинства. Відповідно до ч. 1 ст. 42 ЦПК України, у справах позовного провадження учасниками справи є сторони, треті особи. Усіх учасників справи об'єднує наявність у них юридичної заінтересованості в результатах справи. Але характер їх заінтересованості різний. Тому їх можна розділити на дві підгрупи: 1) сторони, треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору у справах позовного провадження. Мета їх участі у справі – захист своїх прав і охоронюваних законом інтересів. Тому їх заінтересованість у справі матеріальна і процесуальна; 2) у справах позовного провадження – треті особи, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Вони вступають для участі у цивільній справі з метою захисту своїх інтересів та заінтересовані у результатах розгляду цивільної справи між сторонами, оскільки рішення суду може вплинути на їх права або обов'язки щодо однієї із сторін.

Сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. Юридична заінтересованість сторін структурована, має особистий характер (тобто у них є матеріально-правова і процесуальна зацікавленість). Можна сказати, що за характером юридична заінтересованість позивача і відповідача однотипна, а за змістом – діаметрально протилежна. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава. Аналіз законодавства України та теоретичних джерел дозволяє стверджувати, що учасниками справ позовного провадження в цивільному судочинстві України, наприклад, сторонами чи третіми особами, можуть виступати й іноземці та особи без громадянства. Причому процесуальна правосуб'єктність іноземців та осіб

© Пасайлюк І., 2022

без громадянства залежить від процесуального статусу, який вони займають у цивільному судочинстві України. Визначено, що вони можуть бути носіями як загальних, так і спеціальних процесуальних прав та обов'язків сторін та мати статус позивача чи відповідача в суді. Положення ст. 48 ЦПК України, де передбачено, що позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава, доцільно було б доповнити словами «в тому числі фізичні особи незалежно від їх громадянства». Тому пропонуємо ч. 2 ст. 48 ЦПК України викласти у наступній редакції: «Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні особи, в тому числі фізичні особи незалежно від їх громадянства, юридичні особи, а також держава».

У всіх видах провадження також можуть брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ст. 56 ЦПК України). Ці суб'єкти беруть участь у справі з метою сприяння захисту прав інших осіб, тому їх заінтересованість у справі є процесуальною.

Суб'єктний склад цивільних процесуальних відносин визначений. До кола осіб, на яких поширюється дія норм процесуального права, що регулює їх поведінку, крім суду, учасників справи, інших учасників судового процесу, належать і представники. Представник у процесі є самостійним учасником відносин, незважаючи на те, що він представляє інтереси інших осіб. Оскільки представники не включені до числа учасників справи, то можна вважати, що у них немає процесуальної заінтересованості. Також законодавець не зарахував представників до числа інших учасників судового процесу, які не мають і не повинні мати заінтересованості у справі. Відповідно до ст. 15 ЦПК України учасники справи мають право користуватися правничою допомогою. Коло осіб, які можуть скористатися правом на представництво, передбачено у ч. 1. ст. 58 ЦПК України – це сторони, треті особи, особи, які відповідно до закону захищають права та інтереси інших осіб – тобто усі учасники позовного провадження. Слід зазначити, що право на правничу допомогу мають і учасники справ інших видів проваджень – окремого, наказного. Саме тому, представники не належать до числа учасників справ позовного провадження, а є одними із суб'єктів цивільних процесуальних відносин. Отже, поняття «суб'єкти цивільних процесуальних відносин» є тотожним поняттю «учасники судового процесу» та ширшим від поняття «учасників справи», яке є вужчим за змістом і залежить від виду провадження в цивільному судочинстві.

ЗАКОНИ ПРО МОВУ. МОВА ЗАКОНУ

Ромовська З.

Львівський національний університет імені Івана Франка

«Нації вмирають не від інфаркту, спочатку у них відбирає мову». Ці слова Ліни Костенко точно відобразили потуги російських шовіністів щодо обезкровлення української нації. Намір їхній був чіткий, а засоби здійснення максимально грубі і максимально витончені водночас.

© Ромовська З., 2022

Зі слів польської поетеси Марії Конопніцької, нація помре, якщо її мовою народ не спілкуватиметься впродовж трьох поколінь поспіль.

Ми стояли на краю національної трагедії.

Пройшло понад 30 років від часу надання українській мові конституційного статусу державної (Закон від 27 жовтня 1989 року), що однак не забезпечило її надійною бронею.

Однією з причин цього стало дезертирство інтелігенції з українського поля. На щастя, не всіх і не всюди. А також активні дії п'ятої колони на чолі з доктором юридичних наук, професором В. Ківаловим.

Прикро від того, що ніхто з юристів не осадив його. То ж мусимо відважитися нарешті на «енергійну реакцію проти усякої моральної гнилизни» (Іван Франко).

Законом України від 25 квітня 2019 року «Про забезпечення функціонування української мови як державної» зроблено рішучий крок на шляху остаточного подолання гасла «какая разница».

Цей закон встановив «єдиноначаліє» української мови у публічній сфері суспільного життя: обов'язок послуговуватися нею тими, хто у ній працює, обов'язок її вивчення.

До Конституційного Суду України 51 (П'ятдесят один) народний депутат звернувся з клопотанням про визнання цього Закону таким, що суперечить Конституції України, оскільки він наче «фактично означає дискримінацію російськомовних громадян».

Рішення Конституційного Суду України від 14 липня 2021 року, яким цей закон визнано конституційним, є дуже важливим історико-правовим документом, у якому міститься чимало приписів, які мали б поставити кінець спекуляціям щодо такого «нєравєнства».

Ось частина із них:

Джерелом юридичного статусу української мови як державної є державотвірна роль української нації та незалежна державність України, відновлена внаслідок здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення.

Українська мова зберігає ідентичність української нації, її історичну спадкоємність від давньокиївської доби.

Загроза українській мові рівносильна загрозі національній безпеці, існуванню української нації та її держави, оскільки мова – це своєрідний код нації, а не лише засіб спілкування.

Українська мова доконечна умова державності України та її соборності. Україна – це єдиний у світі ареал, де може бути гарантовано збереження, існування й усебічний розвиток української мови і, відповідно, української нації.

Поряд з Державним Прапором України, Державний Гербом України, Державним Гімном України українська мова є невіддільним атрибутом Української держави.

Володіти українською мовою як мовою свого громадянства – обов'язок громадянина України. Повновартісне життя в українському суспільстві не є можливим без знання державної мови.

Статус української мови як державної вимагає забезпечення повноформатного її функціонування.

«Російськомовні громадяни» - це політичний конструкт, а не юридична категорія. Це словосполучення є виразом політичної риторики.

Українська мова усе ще залишається в стані, що загрожує її існуванню, а тому потребує особливого захисту.

Маємо брати до уваги історичні обставини, що склалися внаслідок насильного зросійщення України, яке тривало не одне століття. Українська мова стала жертвою етноциду.

30 років –достатній період для вивчення української мови.

РФ як держава-агресор - джерело довгострокових системних загроз національній безпеці України. Російську мову використовує вона як один із інструментів геополітики. Саме ця обставина стала основним аргументом неоднакового визначення статусу мов національних меншин в Україні.

Автором проєкту цього рішення і доповідачем був С. П. Головатий. Переконана, що історія це зап'яматає.

Верховна Рада України усі свої акти, в тому числі закони, видає державною мовою. Втім чи справді вона воістину українська? Тривалий час ми не звертали на це достатньої уваги, оскільки були задоволені кінцевим результатом. А тому й спокійно реагували на численні русизми, на використання російської мовної стилістики. Воно й не дивно, адже численні проєкти законів були за допомогою техніки перекладені з російських аналогів, тому виходили, як «близнецы-братья».

Закон не є територією демонстрації багатства української мови, термінологія має бути чіткою, однозначною; послуговування у законах синонімами мало б вважатися недопустимим.

Сьогодні мусимо перевірити, наскільки українська правнича термінологія відповідає вимогам Закону України від 25 квітня 2019 року, вимогам сучасної української мови. І розпочати варто з Конституції України. Насамперед мусимо рішуче відмовитися від терміну «положення». У названому вище Рішенні Конституційного Суду України це слово не вжито жодного разу. Натомість Конституційний Суд все частіше використовує термін «припис». А чи не варт обговорити питання про можливість повернення терміну «артикул», який останній раз було використано у Кодексі про сім'ю, опіку, шлюб та акти громадянського стану УРСР 1926 року.

Автори проєкту Конституції України помилилися, записавши у багатьох статтях : «Конституція передбачає». Слід би відмовитися від конструкції статей на зразок «Право власності на землю гарантується», адже воно само по собі гарантуватися не може. У статті 14 Конституції України суб'єктом права власності на землю названо громадян і юридичних осіб, а у статті 27 носієм права на життя названо людину. Тож чи не є термін «фізична особа» неконституційним?

У статті 51 Конституції України мало б бути зазначено не лише про вільну згоду на шлюб, а й про повну згоду. Мені як цивілістові досі не зрозуміло, що вкладається у поняття вини, яку, згідно зі статтею 62 Конституції України, має бути доведено і встановлено судом. А може, предметом доведення є вчинення

особою протиправної поведінки (вбивства чи грабежу)? Треба чітко визначитися з моментом набрання чинності Конституцією та іншими законами України.

Цивільний Кодекс також має мовно-термінологічні хиби, частина яких перейшла із Конституції України, а частина із тексту попередніх кодексів. Тож: «цивільне законодавство» чи «цивільне право»; «загальні засади» чи «засади»; «правовідношення» чи «правовідносини»; «людина» чи «фізична особа»; «упущена вигода» чи «упущена користь»; «несе відповідальність» чи «відповідає»; «шкода матеріальна» чи «шкода майнова»; «виникнення права власності у покупця» чи «перехід до нього права власності»; «право інтелектуальної власності» чи «право на результати інтелектуальної діяльності»; «виконання зобов'язання» чи «виконання обов'язку».

У Цивільному процесуальному кодексі не залишають байдужим терміни «клопотання»; «заочне рішення»; «рішення проголошується», «поворот виконання» (замість «повернення виконаного»).

Очевидно, у всіх процесуальних документах доведеться писати «позивачка», «відповідачка», «експертка». А як бути зі словом «свідок» чи «суддя»?

Проблемною є подальша доля слів іншомовного походження. Їх у законах України чимало. Тож що робити: залишати, як є, зменшувати їхню кількість чи, як це демонструє Верховний Суд, розширяти поле їхнього вжитку, незважаючи на те, що відповідний термін в українській мові є (до прикладу, «суброгація», «фраудаторний позов», «кондикційна вимога»). Масла у вогонь доливають часто й журналісти. Тож усім нам, юристам належить виконувати вимогу статті 3 Закону України від 25 квітня 2019 року: «не вживати іншомовних слів, словосполучень і термінів у разі, якщо в українській мові є рівнозначні відповідники, і підвищувати рівень обізнаності громадян щодо них».

Наше спільне завдання: зробити так, щоби в українських законах звучала українська музика.

РІШЕННЯ СУДУ МАЄ БУТИ СПРАВЕДЛИВИМ!

Сеник С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

За Платоном, справедливість – це найвища чеснота, що утримує мужність, поміркованість та мудрість в повній рівновазі й гармонії («кожному своє»).

Правову справедливість розглядають як категорично-безумовний моральний обов'язок влади – вищий від будь-яких її прогресистських намірів та устремлінь. У даному аспекті слушною є думка М. Яковенка, що «співвідношення понять справедливості та права можна розглядати, як правовий стандарт, з яким узгоджуються реальні соціально-економічні, політичні, фінансові, моральні та

© Сеник С., 2022

ідеологічні відносини. Одночасно справедливість є і взірцем для правових відносин. Ці категорії тісно взаємозв'язані, проте вони не тотожні, оскільки в сучасній літературі право розглядають із елементами мінливості, описуючи його залежність від територіальних особливостей соціального середовища, політичних систем, національних складових та історичних періодів. Поняття ж справедливість, на відміну від права, є незмінною категорією, яка не залежить від вказаних факторів» [https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/nov/-19966/yakovenko.pdf].

Конституційний Суд України у своїх рішення неодноразово наголошував на необхідності дотримання принципу справедливості. Зокрема, у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 акцентується, що «справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права»; у рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 зазначено, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі»; у рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 наголошується, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах».

На справедливості судового розгляду акцентується увага і у всіх процесуальних кодексах. Зокрема, у ч. 1 ст. 2 ЦПК України передбачено, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Як слушно наголошує З. В. Ромовська, «необхідність справедливого вирішення справи спонукатиме суд до застосування не лише закону, що регулює певні відносини, чи договору, а й статті 8 Конституції України про верховенство права, пункту 6 статті 3 Цивільного кодексу про справедливість, добросовісність та розумність як засади цивільного законодавства, аналогічної норми статті 7 Сімейного кодексу» [Цивільний процесуальний кодекс : науково-практичний аналіз – К. : ВД «Дакор», 2013. – С. 8].

Інтереси різних верств населення, їх співвідношення із суспільними інтересами враховуються законодавчими органами. Суд – орган, який застосовує норми права. У рамках правозастосування суд відповідно до наданих йому повноважень може конкретизувати правовідношення, керуючись вимогами справедливості, тобто зробити те, що законодавчий орган у зв'язку з необхідністю врахування індивідуальних особливостей взаємовідносин сторін шляхом прийняття загальної норми зробити не в стані. У зв'язку з цим, погоджуюсь із позицією З. В. Ромовської, «якщо суд вирішив справу, застосувавши статтю 8 Конституції України «Верховенство права», він вирішив справу відповідно до зако-

ну» [Цивільний процесуальний кодекс : науково-практичний аналіз – К. : ВД «Дакор», 2013. – С. 359]. Також актуальною є думка С. В. Здоровець, що «принцип справедливості поглинається напевно найбільшим за своєю «питомою вагою» принципом верховенства права, який також чітко зафіксований у новітніх кодексах. Лише додержання вимог справедливості під час здійснення судочинства дозволяє характеризувати його як правосуддя» [https://protocol.ua/ua/zastosuvannya_printsipu_spravedlivosti_u_novitnomu_sudochinstvi_ukraini_(materialno_-pravoviy_aspekt)/].

У процесуальній доктрині висловлена думка, що до рішень, у яких суд конкретизує права і обов'язки сторін, наприклад, до рішень про відшкодування моральної шкоди, стягнення аліментів на батьків, стягнення неустойки і т.д., пред'являється також вимога справедливості, тобто відповідність розміру присудження грошових сум і іншого майна економічним можливостям сторін та іншим фактичним обставинам справи.

Приміром, у постанові ВП ВС у справі № 902/417/18 від 18 березня 2020 р. зроблено правовий висновок, що «для того щоб неустойка не набула ознак каральної санкції, діє правило частини третьої статті 551 ЦК України про те, що суд вправі зменшити розмір неустойки, якщо він є завеликим порівняно зі збитками, які розумно можна було б передбачити. Якщо неустойка стягується понад збитки (частина перша статті 624 ЦК України), то вона також не є каральною санкцією, а має саме компенсаційний характер. Така неустойка стягується не понад дійсні збитки, а лише понад збитки у доведеному розмірі, які, як правило, є меншими за дійсні збитки. Для запобігання перетворенню неустойки на каральну санкцію суд має застосовувати право на її зменшення. Тож право суду на зменшення неустойки є проявом принципу пропорційності у цивільному праві. Водночас закріплений законодавцем принцип можливості обмеження свободи договору в силу загальних засад справедливості, добросовісності, розумності може бути застосований і як норма прямої дії, як безпосередній правовий засіб врегулювання прав та обов'язків у правовідносинах.

Враховуючи компенсаційний характер заходів відповідальності у цивільному праві, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що, виходячи з принципів розумності, справедливості та пропорційності, суд за певних умов може зменшити розмір як неустойки, штрафу, так і процентів річних за час затримки розрахунку відповідно до статті 625 ЦК України, оскільки всі вони спрямовані на відновлення майнової сфери боржника. Отже, з урахуванням конкретних обставин справи, які мають юридичне значення, та, зокрема, зазначених вище критеріїв, суд може зменшити загальний розмір відсотків річних як відповідальності за час прострочення грошового зобов'язання».

Отже, справедливість рішення суду не є противагою законності рішення, а є способом її прояву.

СТРОКИ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ЗА ВИМОГАМИ ПРО ВИТРЕБУВАННЯ МАЙНА

Тур О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття 377 Цивільного кодексу України визначає право власника на витрабування свого майна у разі незаконного, без достатньої правової підстави заволодіння ним іншою особою. Вимога про витребування майна з чужого володіння – це віндикаційний позов. Тобто позов неволодіючого власника до володіючого не власника про витребування і повернення майна. В такому разі власнику майна необхідно довести право власності.

Незаконним є таке володіння, яке здійснюється без відповідної правової підстави. У разі, якщо особа, набуваючи річ, не знала і не могла знати, що набуває річ від особи, яка не є її власником, вона стає добросовісним набувачем, проте зазначене володіння також кваліфікується як незаконне.

Стаття 388 Цивільного кодексу України визначаючи умови витребування майна від добросовісного набувача, поділяє їх залежно від того за оплатним чи безоплатним договором майно перейшло до іншої особи. Так, в разі якщо майно перейшло за оплатним договором, то воно може бути витребуване лише якщо воно було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння чи вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. На противагу у разі укладення безоплатного договору, таке майно може бути витребуване у всіх випадках.

Слід розмежовувати випадки застосування двосторонньої реституції як наслідку недійсності правочину та витребування майна від добросовісного набувача як способу захисту суб’єктивного права власності, порушеного внаслідок незаконного відчуження речі. Двостороння реституція як спосіб захисту цивільного права може застосовуватися лише в тому випадку, якщо між сторонами укладено договір, який є відповідно до вимог законодавства є нікчемним чи який визнано недійсним у судовому порядку.

Відтак, вимога про повернення речі, яка була передана на виконання недійсного договору, за правилами реституції може бути пред’явлена лише стороні недійсного договору. Положення статті 216 ЦК України не може застосовуватися в якості обґрунтування підстави позову про повернення майна, яке було передане на виконання недійсного договору та згодом відчужене третій особі. Не можуть підлягати задоволенню позови власників речі про визнання недійсними наступних договорів щодо відчуження цієї речі, які були укладені після недійсного договору. У цьому разі така річ може бути витребувана від особи, яка не є стороною недійсного договору, шляхом подання віндикаційного позову, в тому числі, від добросовісного набувача з підстав, які передбачені частиною 1 статті 388 ЦК України.

© Тур О., 2022

Правове значення в даному випадку будуть мати обставини чи набута річ з відповідних правових підстав, передбачених законодавством, чи набувач речі - добросовісний набувач тощо.

Актуальним в судовій практиці є питання обчислення строків позовної давності за вимогами про витребування майна з чужого володіння. Зокрема, до 2019 року Верховним Судом України та Верховним Судом була висловлена правова позиція про те, що приписи про позовну давність до позовних вимог про витребування майна не застосовуються. Зазначена позиція, наприклад, висловлена в Постанові Верховного Суду України від 05.10.2016 у справі № 916/2129/15, Постанові Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29.03.2018 у справі № 904/10673/16.

В якості обґрунтування зазначеної позиції можна заначити, що у разі набуття права власності без достатньої правової підстави, титул власника не втрачається. Таким чином, право особи на власність підлягає захисту протягом усього часу наявності у особи титулу власника. Втрата титулу власника у часі можлива у випадку застосування положень статті 344 Цивільного кодексу України щодо регулювання набувальної давності.

Окрім цього, в судовій практиці існувала правова позиція, згідно з якою строк позовної давності за вимогами щодо витребування майна від добросовісного набувача в порядку, передбаченому статтею 388 Цивільного кодексу України, розпочинається з моменту набуття добросовісним набувачем права власності на це майно. Зокрема, зазначені висновки викладені у постановах Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16.08.2018 у справі № 711/802/17 та від 06.06.2018 у справі № 520/14722/16-ц.

Проте Велика Палата Верховного Суду в постанові від 26.11.2019 справі № 914/3224/16 відступила від правових висновків, висловлених у постановах Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16.08.2018 у справі № 711/802/17 та від 06.06.2018 у справі № 520/14722/16-ц, згідно з якими початок перебігу строків позовної давності за вимогами про витребування майна в порядку ст. 388 Цивільного кодексу України розпочинається з моменту набуття добросовісним набувачем права власності на майно, а не з моменту, коли особа дізналася про вибуття свого майна до іншої особи, яка згодом його відчужила добросовісному набувачу. Зазначена позиція також відображена у Постанові Верховного Суду від 27.01.2021 у справі № 186/599/17.

Перебіг позовної давності починається від дня, коли позивач довідався або міг довідатися про порушення його права, а не від дня, коли таке порушення було підтверджене судовим рішенням. Цивільний кодекс України не пов’язує перебіг позовної давності за віндикаційним позовом з укладенням договорів щодо майна титульного власника. Також початок перебігу строку позовної давності не може визначатись фактичним переданням речі особою, яка незаконно заволоділа річчю, у володіння інших осіб.

Право власності титульного власника порушується в момент вибуття речі з його володіння у незаконне володіння іншої особи. Тому в такому разі перебіг строку позовної давності розпочинається, коли власник довідався або міг дові-

датися про порушення його права або про особу, яка його порушила, а саме про факт вибуття з власності у володіння іншої особи.

Таким чином, до вимог про витребування майна застосовується загальна позовна давність, строк якої становить три роки.

Отже, початок перебігу строків позовної давності за вимогами про витребування майна в порядку ст. 388 Цивільного кодексу України обчислюється з моменту, коли особа дізналася про вибуття свого майна до іншої особи, яка згодом його відчужила добросовісному набувачу, а не з моменту набуття добросовісним набувачем права власності на майно.

ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Угриновська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Міжнародні стандарти критеріїв відшкодування витрат на професійну правничу допомогу було рецепійовано в правозастосовну практику Верховного Суду. Зокрема в постанові від 19.02.2020 року по справі № 755/9215/15-ц, Велика Палата ВС зазначає, що законодавчими критеріями відшкодування судових витрат є: 1) їх дійсність; 2) необхідність; 3) розумність їх розміру, з урахуванням складності справи та фінансового стану учасників справи. Касаційний цивільний суд в ухвалі від 11 лютого 2019 року у справі № 335/9780/15 роз'яснив, що симбіоз критеріїв дійсності та необхідності і є критерієм реальності адвокатських послуг, про який згадує в своїх рішеннях ЄСПЛ.

Основним принципом, який застосовується судом при вирішенні питання про відшкодування витрат на правничу допомогу є принцип співмірності. Згідно з приписами ЦПК України розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із: складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

Документи, що підтверджують наявність витрат на професійну правничу допомогу, є доказами та оцінюються відповідно до положень ст. 89 ЦПК України. Отже, співмірність є оціночною категорією і відповідно предметом власного переконання судді, що спричиняє значні проблеми на практиці.

Позиція ВС, викладена у справі № 753/15683/15 є яскравим прикладом колосально широкого розуміння цього принципу. Ціна позову у справі становила 110 млн грн кредитної заборгованості, а розмір витрат на правову допомогу

© Угриновська О., 2022

склав 0,1% від ціни позову. Верховний Суд, розподіляючи витрати банку на професійну правничу допомогу, дійшов висновку про те, що поданий договір про юридичні послуги з адвокатським об'єднанням, меморіальний ордер, опис наданих послуг і додаткових витрат та акт приймання виконаної роботи не є безумовною підставою для відшкодування судових витрат у зазначеному розмірі, оскільки вони не відповідають критерію розумної необхідності.

ВС вказав, що оскільки послуги надавали троє адвокатів, які займалися юридичним супроводом справи, то фактично виконувалася одна і та сама робота, а витрати на професійну правничу допомогу в розмірі 120 тис. грн є завищеними та становлять надмірний тягар для відповідача. За таких обставин суд стягнув з відповідача лише 5 тис. грн, що складає 4,5% від заявленої до компенсації суми.

Цим рішенням суд фактично звузив конституційне право сторони на вільний вибір представника, вказавши на надлишковість надання правничої допомоги. Проте враховуючи ціну позову та вагомість справи для банку, вказаний висновок можна вважати безпідставним.

Головним завданням стягувача є доведення наявності витрат та їх документальне підтвердження, адже відсутність документального підтвердження цих витрат та їх розрахунку є підставою для відмови у задоволенні вимог про відшкодування витрат на професійну правничу допомогу.

Докази наявності витрат на професійну правничу допомогу необхідно подати до моменту закінчення судових дебатів у справі або протягом п'яти днів після ухвалення рішення суду, якщо до закінчення судових дебатів у справі сторона зробила про це відповідну заяву.

Витрати на професійну правничу допомогу підтверджуються низкою документів, серед яких найважливішими є такі: договір про надання правової допомоги (договір доручення, договір про надання юридичних послуг та ін.); акт приймання-передачі наданих послуг; розрахунок витрат на професійну правничу допомогу; документи, що свідчать про оплату гонорару та інших витрат, пов'язаних із наданням правової допомоги, оформлені у встановленому законом порядку (див., наприклад, постанову ВС № 127/21552/17 від 26.02.2020). Важливо наголосити на детальному описі робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги, відсутність якого може призвести до відмови у стягненні витрат на правничу допомогу (див., наприклад, постанову ВС № 509/5043/17 від 09.10.2020).

Достатньо дискусійними є питання визначення належності окремих послуг, які надає адвокат, до правничої допомоги в розумінні процесуального законодавства. Так, ВП ВС у постанові від 19.02.2020 року по справі № 755/9215/15-ц зробила висновок про те, що не можна вважати такими, що пов'язані саме з розглядом справи, складання та подачу скарг на ім'я голови Дніпровського районного суду міста Києва, до ВККС України, Вищої ради юстиції, а тому не можуть бути враховані при відшкодуванні витрат на гонорар адвоката.

На нашу думку, не можна ігнорувати положення ч. 9 ст. 83 ЦПК України, яка передбачає, що копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам

справи. Попри те, що час, витрачений адвокатом на копіювання доказів та надсилання їх поштою чи надання особисто іншим учасникам, не є кваліфікованою юридичною роботою, цей час витрачено з метою реалізації процесуального права на подання документів, є невіддільною частиною представництва інтересів клієнта в суді та пов'язаний зі справою.

Щодо часу, витраченого адвокатом на очікування проведеннях судових засідань, варто зазначити, що зміщення графіку судових засідань, є дуже поширеною практикою в українських судах. Цей процес не залежить від волі адвоката, є необхідним для представництва інтересів клієнта та безпосередньо пов'язаний з розглядом справи судом, тому суду варто враховувати його під час розподілу судових витрат за критерієм реальності. Відповідно до ст. 247 ЦПК України у всіх судах здійснюється обов'язкове фіксування судового засідання звукозаписувальними засобами, там вказується і час початку засідання, що полегшує процес доказування його затримки.

Процесуальне законодавство надає суду можливість зменшувати розмір витрат на професійну правничу допомогу, яка підлягає стягненню з іншої сторони. Таке право залежить від визначених законом умов. По-перше, якщо їх розмір не відповідає хоча б одному із критеріїв, що були розглянуті вище (завищеність витрат, відсутність достатніх доказів надання послуг, витрати були недоцільні або не обов'язкові). По-друге, обов'язковим є клопотання іншої сторони про зменшення розміру судових витрат. Про це зазначається в постановах ВС № 817/1356/18 від 14.05.2019, № 755/9215/15-ц від 19.02.2020.

Відсутність в ЦПК України прямої вказівки на можливість суду з власної ініціативи зменшувати розмір судових витрат, зокрема витрат на професійну правничу допомогу, також наштовхує на думку, що встановлена законодавцем можливість сторони оспорювати суму витрат на професійну правничу допомогу виключає право суду на власний розсуд визначати їх розмір, а тому він повинен бути лишень незалежним арбітром.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ У ЗДІЙСНЕННІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Цікало В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття 3 Цивільного кодексу України поряд із добросовісністю та розумністю містить ще один елемент відповідної засади цивільного законодавства – справедливість. Верховний Суд нашої держави у практиці розгляду справ про захист корпоративних прав неодноразово наголошував на необхідності врахування справедливості їх у здійсненні. Цивільний кодекс України, як і випадку з добросовісністю та розумністю, не містить визначення «справедливості». У тлумачних словниках української мови термін справедливість позначають як

© Цікало В., 2022

«*правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення до кого-чого-небудь*». Спеціальні джерела дають більш вузьке трактування справедливості у сфері корпоративних відносин. Зокрема, згідно із Розділом II Принципів корпоративного управління ОЕСР (Організація економічного співробітництва та розвитку) справедливість розглядають у контексті ставлення до акціонерів одного класу. «*Ставлення до усіх акціонерів, які належать до одного класу, має бути однаковим. У межах одного класу всі акціонери повинні повинні мати однакові права голосу*».

У практиці Верховного Суду поняття справедливість щодо здійснення окремих корпоративних прав пов'язують із необхідністю забезпечення справедливого балансу між конкуруючими правами різних учасників товариства. Так, відповідно до п. п. 25-32 постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 04 серпня 2021 у справі № 921/383/20: «*тлумачачи закон під час його застосування до конкретних правовідносин, суд повинен керуватися як завданням судочинства так і загальними засадами цивільного законодавства, серед яких, зокрема, визначені справедливість, добросовісність та розумність. ... Суд апеляційної інстанції, зробивши висновок щодо порушення переважного права позивача, яке підлягає захисту шляхом переведення на нього прав покупця, з тих підстав, що позивач не був обізнаний про намір учасника товариства продати частку у статутному капіталі, а повідомлення учасника про продаж своєї частки у статутному капіталі іншим учасником не може бути формальним, адже право на обізнаність про таке відчуження частки є гарантією дотримання його прав у товаристві, не застосував до спірних правовідносин загальні засади цивільного законодавства, не забезпечив справедливий баланс між конкуруючими правами та інтересами (переважним правом позивача придбати частку та правом відповідачки її відчужити третій особі у разі неотримання відповіді у встановлений строк), що призвело до ухвалення помилкового рішення. У справі, що розглядається позивач не оспорює факт відмови отримання рекомендованого листа відповідачки. Суд апеляційної інстанції помилково не взяв до уваги, що в даному випадку поведінку позивача щодо свідомої відмови отримання поштових листів від відповідачки (іншого учасника з часткою 50 % у товаристві) не можна визнати добросовісною та розумною та такій, що відповідає звичаю ділового обороту. У даному випадку позивач, відмовившись отримати поштовий лист від відповідачки, порушив її право розпоряджатися своєю часткою у статутному капіталі, оскільки у такий спосіб унеможливив доведення нею дати отримання повідомлення про намір учасника продати частку, з якою закон пов'язує початок перебігу 30-денного строку на здійснення повідомлення про скористатися своїм переважним правом*».

Як засвідчує аналіз судової практики вирішення корпоративних спорів, суди поряд із добросовісністю та розумністю використовують ще одне поняття – справедливість. Звідси, окремим елементом цієї засади здійснення корпоративних прав має бути врахована також справедливість. Під справедливістю у здійсненні корпоративних прав треба розуміти реалізацію учасниками (акціонерами) своїх правомочностей, які входять до змісту цих прав, із дотриманням рівності прав учасників (акціонерів), які належать до однієї і тієї ж групи, є особа-

ми одного і того ж виду правового статусу, наприклад, акціонерами-власниками простих акцій. Вона повинна бути відображена також серед засад здійснення цивільних прав (ст. 12 Цивільного кодексу України). У зв'язку із цим доцільно доповнити ч. 5 ст. 12 Цивільного кодексу України окремою категорією «справедливість», виклавши її у такій редакції: «***Якщо законом встановлені правові наслідки несправедливого, недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається що поведінка особи є справедливою, добросовісною та розумною***».

СПОСОБИ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

Шама Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом, яке виражається у тому, що спадкоємець на свій власний розсуд вирішує чи бажає він прийняти спадщину.

Для набуття спадщини спадкоємець повинен вчинити певні дії або забезпечити наявність передбачених законом передумов. Такі дії можуть виражатися у вчиненні певних активних дій, зокрема подання заяви про прийняття спадщини або ж спадщина може переходити до спадкоємців автоматично за наявності передбачених законом умов.

Таким чином, прийняття спадщини – це вчинення спадкоємцем дій, які можуть бути як активними, так і пасивними і є вираженням його волі на прийняття спадщини.

Чинне цивільне законодавство передбачає 2 способи прийняття спадщини:

1. шляхом подання заяви про прийняття спадщини (ст. 1269 ЦК України);

2. так зване пасивне спадкування — прийняття спадщини без спеціального волевиявлення в силу наявності передбачених законом передумов, які встановлені у ч. 3 ст. 1268 ЦК України.

Якщо йдеться про подання заяви про прийняття спадщини, то цей спосіб є обов'язковим для тих спадкоємців, які на час відкриття спадщини не проживали постійно зі спадкодавцем.

Якщо вказані спадкоємці бажають прийняти спадщину, вони зобов'язані подати заяву про прийняття спадщини. Така заява подається особисто нотаріусу за місцем відкриття спадщини або може бути надіслана поштою.

У випадках, коли спадкоємець особисто прибув до нотаріуса і при ньому склав відповідну заяву про прийняття спадщини, нотаріальне засвідчення справжності підпису на такий заяві не вимагається. Нотаріус лише встановлює особу заявника, про що на заяві робиться відповідна службова відмітка. Ця відмітка скріплюється підписом нотаріуса.

© Шама Н., 2022

Якщо заява про прийняття спадщини надійшла поштою, то справжність підпису заявника на такій заяві має бути нотаріально посвідчена.

Можливість надіслати поштою заяву про прийняття спадщини встановлено чинним законодавством з метою спростити процес і не створювати перешкод спадкоємцям у реалізації ними права на прийняття спадщини, оскільки останні в силу певних об'єктивних причин можуть бути не в змозі прибути особисто за місцем відкриття спадщини (наприклад, перебування у тривалому відрядженні, проживання далеко від місця відкриття спадщини, тривала хвороба або інші обставини об'єктивного характеру).

Представництво при поданні заяв про прийняття спадщини не допускається, за винятком випадків законного представництва, встановлених ч. 4 ст. 1269 ЦК України.

Заява про прийняття спадщини може бути в будь-який час відкликана спадкоємцем, але в межах строку, встановленого законом для прийняття спадщини.

Разом з тим, цивільне законодавство, з метою захисту інтересів певної категорії спадкоємців, які в силу віку чи певного психічного захворювання не можуть в повній мірі усвідомлювати значення своїх дій, встановлює презумпцію прийняття ними спадщини. До них, зокрема належать:

– малолітні особи;
– неповнолітні особи;
– недієздатні особи;
– а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена.

Неповнолітні особи, які набули повну цивільну дієздатність у встановленому законом порядку до досягнення ними 18-річного віку, також вважаються такими, що прийняли спадщину, оскільки набуття ними повної цивільної дієздатності не є підставою для того, щоб вважати їх повнолітніми. Визначальним в даному випадку є вік особи, а не її здатність самостійно здійснювати цивільні права та виконувати цивільні обов'язки.

Вказані вище особи вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо протягом строку, встановленого для прийняття спадщини, вони не заявили відмову про її прийняття.

Однак, в цьому аспекті треба звернути увагу на суперечність положень Цивільного кодексу: з одного боку, ст. 1268 встановлює презумпцію прийняття спадщини вищевказаними особами, а з іншого, ч. 4 ст. 1269 ЦК України передбачає необхідність подання неповнолітніми спадкоємцями заяви про прийняття ними спадщини, а також подання відповідної заяви батьками (усиновлювачами), опікунами від імені малолітніх та недієздатних осіб. Роз'яснення з цього приводу дав Пленум Верховного Суду України у Постанові від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». У абз. 5 п. 23 вказаної Постанови йдеться про те, що подання заяви про прийняття спадщини особами, вказаними у частинах третій, четвертій статті 1269 ЦК, слід вважати їхнім правом, здійснення якого не суперечить нормі частини четвертої статті 1268 цього Кодексу.

Другий спосіб прийняття спадщини або, так зване пасивне спадкування, передбачений ч. 3 ст. 1268 Цивільного кодексу України. Дана норма передбачає, що спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку,

встановленого для прийняття спадщини, він не заявив про відмову від неї. Отже такий спадкоємець не зобов'язаний подавати заяву про прийняття спадщини, а волевиявленням щодо прийняття спадщини слугуватиме факт постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини. При цьому, цивільне законодавство не містить вимоги про проживання однією сім'єю. Визначальним в даному аспекті буде лише факт постійного проживання спадкоємця із спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не факт спільного ведення господарства та наявність спільних прав та обов'язків.

Відповідно до пункту 3.22 Глави 10 Розділу ІІ «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. підтвердженням факту постійного проживання спадкоємця зі спадкодавцем на час відкриття спадщини є реєстрація його місця проживання за місцем проживання спадкодавця. У разі відсутності у паспорті такого спадкоємця відмітки про реєстрацію його місця проживання доказом постійного проживання із спадкодавцем може бути: довідка органу реєстрації місця проживання про те, що місце проживання спадкоємця на день смерті спадкодавця було зареєстровано за однією адресою зі спадкодавцем. З цього слідує, що законодавець визначає факт постійного проживання через факт реєстрації місця проживання, тобто фактично ототожнює ці поняття. Хоча на практиці ці дві обставини можуть і не співпадати.

Треба відзначити, що й на практиці саме тлумачення терміну «постійне проживання» не є однозначним. Протилежні позиції займають і суди при вирішенні спорів щодо встановлення факту прийняття спадщини спадкоємцями, які постійно проживали зі спадкодавцем на час відкриття спадщини.

Так, у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 360/2312/16-ц від 11.03.2020 р. відображена позиція про те, що реєстрація місця проживання є достатньою обставиною для визнання спадкоємця таким, який прийняв спадщину за правилами частини третьої статті 1268 ЦК України.

Натомість, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 937/10434/19-ц від 19.09.2021 р. зробив висновок про те, що сама по собі реєстрація місця проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини не може свідчити відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК України про своєчасність прийняття спадщини, тому спадкоємець не прийняв своєчасно спадщину, що відкрилась після смерті спадкодавця, а відповідно не набув права на спадкове майно.

Як видається, така правова позиція є правильною, оскільки і грунтується на буквальному тлумаченні норми ч. 3 ст. 1268 ЦК України, і враховує сам факт постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини як юридично значиму обставину, а не лише факт реєстрації за місцем проживання спадкодавця, який може і не бути пов'язаний із проживанням у цьому місці, а відтак, і не у всіх випадках може підтверджувати факт проживання зі спадкодавцем.

Якщо спадкоємець, який звернувся до нотаріуса за видачею свідоцтва про право на спадщину, не має доказів постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, то він може звернутися до суду з заявою про встановлення факту постійного проживання.

ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ТА ЦИФРОВІ ПОСЛУГИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Якубівський І.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток сучасних інформаційних технологій обумовив появу нових категорій об'єктів суспільних відносин, що створюються та функціонують у цифровому середовищі. Останні все частіше стають об'єктами відносин у приватній сфері, що, у свою чергу, обумовлює необхідність визнання їх об'єктами цивільних прав та законодавчого закріплення їхнього правового режиму. Концепцією оновлення Цивільного кодексу України передбачається розширення переліку об'єктів цивільних прав шляхом доповнення його певними новими категоріями, зокрема, такими, як цифровий контент (§ 1.12.) [1, с. 10]. Водночас, цілком зрозумілим є те, що в даному випадку недостатньо лише закріпити поняття «цифровий контент» у ЦК України, зазначивши його серед об'єктів цивільних прав у ст. 177 кодексу – потрібно на законодавчому рівні визначити правовий режим даного об'єкта. При цьому теоретично можливі два варіанти – передбачити відповідні норми у Розділі III Книги 1 ЦК України або ж прийняти відповідний спеціальний закон у цій сфері. Найбільш доцільним бачиться закріплення категорії «цифровий контент» у ЦК України серед об'єктів цивільних прав і прийняття окремого закону, в якому будуть більш детально врегульовані відносини щодо цього об'єкта.

Варто зазначити, що договірні відносини щодо цифрового контенту та цифрових послуг одержали регулювання на рівні права Європейського Союзу, де прийнято Директиву (ЄС) 2019/770 Європейського Парламенту і Ради від 20 травня 2019 року про деякі аспекти, що стосуються договорів про надання цифрового контенту та цифрових послуг.

Звісно, що положення Директиви 2019/770 доцільно взяти до уваги при підготовці і прийнятті в Україні відповідного профільного закону у цій сфері. Проте механічно переносити усі положення цього документа в законодавство України було би не зовсім правильним, оскільки потрібно враховувати особливості цивільного законодавства України, відповідний поняттєвий апарат, тощо. До прикладу, дослівний переклад вжитого у Директиві 2019/770 поняття «*supply of digital content and digital services*» має своїм наслідком поширене у вітчизняній фаховій літературі вживання понять «постачання цифрового контенту» та «постачання цифрових послуг». Але такий варіант не узгоджується із термінологією, яка є усталеною у цивільному праві. Так, поняття «постачання», «поставка» у ЦК України вживаються у главі 54 в контексті договірних зобов'язань із відплатної реалізації майна. Тому, зважаючи на сутність цифрового контенту як нематеріального блага, вживати щодо нього поняття «постачання» є не зовсім точним. Тим більше не може йтися про «постачання цифрових послуг», оскільки з позиції української цивілістичної термінології, стосовно послуги йдеться про її надання.

© Якубівський І., 2022

Особливістю Директиви 2019/770 є те, що сфера її застосування обмежується лише споживчими відносинами щодо надання цифрового контенту та (або) цифрових послуг. Однією зі сторін відповідних договірних відносин є споживач, під яким у Директиві 2019/770 розуміється будь-яка фізична особа, яка у зв'язку з договорами, на які поширюється ця Директива, діє з цілями, які не належать до торгівлі, бізнесу, ремесла чи професії цієї особи. Відтак, поняття «споживач» у Директиві 2019/770 досить близьке за змістом до однойменного поняття у Законі України «Про захист прав споживачів».

Згідно з визначеннями, передбаченими ст. 2 Директиви 2019/770, «цифровий контент» означає дані, які створюються та надаються в цифровій формі. У свою чергу, «цифрова послуга» означає: (а) послугу, яка дозволяє споживачеві створювати, обробляти, зберігати або отримувати доступ до даних у цифровій формі; або (б) послугу, яка дозволяє обмінюватися даними в цифровій формі або створювати їх або створювати споживачем або іншими користувачами цієї послуги або будь-яку іншу взаємодію з ними.

У зв'язку із вищенаведеним постає питання про правову природу цифрового контенту як об'єкта цивільних прав. У вітчизняній літературі висловлено позицію, що цифровий контент має дуалістичну правову природу, що передбачає його можливість бути об'єктом речового права та права інтелектуальної власності [2, с. 84-85]. З такою позицією важко погодитися, оскільки цифровий контент – це дані в цифровій формі. Поняття «дані» (англ. *data*) пов'язане із категорією «інформація». Відповідно до ст. 200 ЦК України та ст. 1 Закону України «Про інформацію», інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. У ст. 1 Закону України «Про електронні комунікації», дані – інформація у формі, придатній для автоматизованої обробки її засобами обчислювальної техніки, технічними та програмними засобами.

Тобто, цифровий контент необхідно відносити до такої категорії об'єктів цивільних прав, як нематеріальні блага. Відповідно, вести мову про можливість цифрового контенту виступати об'єктом речових прав, достатніх підстав не вбачається. Об'єктом права власності можна вважати хіба матеріальний носій, на якому міститься відповідний цифровий контент. Але цифровий контент і матеріальний носій – суть різні об'єкти цивільних прав, які не можна ототожнювати.

Що ж стосується можливості цифрового контенту бути об'єктом права інтелектуальної власності, то і щодо цього варто висловити певні застереження. Зі змісту ст. 418 ЦК України випливає, що об'єктами права інтелектуальної власності є лише ті об'єкти, які визначені такими *expressis verbis* у законі. Об'єкт права інтелектуальної власності повинен відповідати певним вимогам (критеріям), визначеним у законі. Отже, не будь-які дані містять об'єкт права інтелектуальної власності. Ця позиція опосередковано відображена і в Директиві 2019/770, яка не розглядає належність до об'єктів інтелектуальної власності в якості сутнісної ознаки цифрового контенту, а вказує на те, що лише в деяких випадках цифровий контент може містити об'єкти права інтелектуальної власності.

Отже, з точки зору системи об'єктів цивільних прав, цифровий контент можна розглядати як нематеріальне благо, що має інформаційну природу. Розуміння цифрового контенту як нематеріального блага потрібно взяти до уваги при визначенні договірних конструкцій, які будуть опосередковувати оборот даного об'єкта цивільних прав.

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с.
2. Калаур І., Стахира Г. Відповідальність сторін за порушення договірних зобов'язань із постачання цифрового контенту. *Право України*. 2019. № 2. С. 77–90.

КРИПТОВАЛЮТА ЯК РІЗНОВИД ВІРТУАЛЬНОГО АКТИВУ

Яремко Ю.
Львівський національний університет імені Івана Франка

На даному етапі розвитку інформаційного ринку та цифрових технологій, трансформації фінансово-економічних і правових суспільних відносин неабиякого поширення набуло вживання термінів «криптовалюта» і «віртуальний актив». Проте не завжди влучне оперування цими новими, зокрема юридичними, категоріями разом із відсутністю їх чіткого законодавчого розмежування призводить до підміни понять, а відтак може викликати проблеми у правовому регулюванні вказаних правових явищ та пов'язаних з ними правовідносин. Вирішення таких проблем обумовлене необхідністю виявлення правової природи криптовалюти та віртуального активу, а також з'ясування їх співвідношення один до одного.

Враховуючи по суті нещодавню появу феноменів «криптовалюта» і «віртуальний актив» та введення таких в обіг, проблематика у даному напрямку, більш того в питанні співвідношення цих понять, є малодосліджуваною. Більшість наукових робіт, пов'язаних з криптовалютою чи віртуальним активом, стосуються загального і подекуди спільного дослідження таких в економіко-правовому аспекті (А. А. Кудь), в контексті розвитку грошово-фінансової системи та грошово-фінансових відносин (М. Ю. Абрамчук, З. П. Двуліт, С. В. Мерінова), зі сторони проблемного законодавчого регулювання їх обігу та необхідності запровадження контролю над ними (А. С. Овчаренко, М. А. Бурдоносова, О. М. Бондаренко, Д. М. Гладких, Н. Ю. Голубєва, О. В. Любкіна, М. О. Перепелиця, В. В. Посполітак). При цьому, знаходяться науковці, які у своїх нововиданих наукових доробках намагаються й безпосередньо виявити правову природу «криптовалюти» через притаманні їй ключові ознаки (В. Скрипник, К. В. Кацюба, Є. О. Мічурін, Д. І. Погрібний).

Вдаючись до характеристики обох понять, можна з точністю підмітити, що ні віртуальний актив, ні криптовалюта не мають фізичного чи матеріального

© Яремко Ю., 2022

вигляду, адже їх неможливо взяти в руки, до них не можна доторкнутися, їх нереально передати в натурі, вони просто існують у віртуальному (цифровому) світі.

Зі сторони суспільної оцінки, обидва вони складають певну цінність, оскільки викликають інтерес з боку учасників суспільних відносин і можуть використовуватися ними для задоволення своїх потреб, а відтак – мають свою вартість, яка на даному етапі не завжди в рамках правового поля, але може визначатися через інші вартісні еквіваленти.

Реальна можливість використання суб'єктами суспільних відносин криптовалюти чи віртуального активу, зокрема як засобу обміну, їх поки що вільне, законодавчо незаборонене і необмежене відчуження або перехід від однієї особи до іншої, а також той факт, що вони не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи, яким вони належать і які ними володіють, обумовлює здатність і віртуального активу, і криптовалюти чи то до обігу в цифровому форматі, чи загалом до цивільному обігу. А це визначає оборотоздатність таких, що є основним критерієм об'єкта цивільних правовідносин.

Звідси наявність зазначених вище спільних ознак віртуального активу і криптовалюти дозволяє розглядати їх як об'єкти цивільних прав, з приводу яких виникають цивільні правовідносини, зокрема майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, що регулюються цивільним законодавством.

Власне, Цивільний кодекс України, а саме – ст. 177, поділяє об'єкти цивільних прав на певні види, тому послідовно виникає питання: до якого ж тоді виду відносити віртуальний актив і криптовалюту з огляду на їх специфіку? Глави 13, 14, 15 Цивільного кодексу України, даючи визначення і складаючи чітке розуміння понять «речі», «гроші», «цінні папери», «майно», «майнові права», «результати робіт, послуги», «результати інтелектуальної, творчої діяльності», «інформація», «особисті немайнові блага», не дозволяють охарактеризувати віртуальний актив і криптовалюту як будь-який із цих видів об'єктів цивільних прав.

Умовно можна було би говорити про правову природу криптовалюти як грошей у цифровому вигляді, зважаючи на її первинну сутність як платіжного засобу. Проте поки що на законодавчому рівні такого статусу криптовалюті не надано, а виходячи із внесених на розгляд Верховної Ради України законопроектів навпаки пропонується не вважати її засобом платежу на території України, тому відносити криптовалюту до відповідного виду об'єктів цивільних прав без її визнання таким з практичної точки зору немає сенсу. До того ж, криптовалюта як така не може бути віднесена й до валютної цінності в її законодавчому розумінні, тому виникають певні зауваження стосовно доцільності назви «криптовалюта», яка не відповідає семантичному значенню складової частини цього слова – «валюта».

Разом з тим, оскільки ст. 177 Цивільного кодексу України не є вичерпною: визначає серед видів цивільних прав категорії «інші матеріальні блага» та «інші нематеріальні блага», то, враховуючи згадану першу спільну ознаку віртуального активу і криптовалюти, ці правові явища можуть бути віднесені лише до нематеріальних благ.

Водночас, цілком закономірно постає наступне запитання: чи тотожними є дві правові категорії – «віртуальний актив» і «криптовалюта», маючи ряд таких спільних ознак, і чи правильно вживати ці юридичні поняття як синоніми?

Специфічною особливістю криптовалюти є механізм її захисту, перевірки та контролю, а саме – технологія криптографії, тобто шифрування даних, яка лежить в її основі. Така технологія, названа блокчейн, включає в себе побудований за певними правилами безперервний послідовний ланцюжок блоків транзакцій, який охоплює повний і зашифрований масив даних про всю історію транзакцій, проведених у розподільчій мережі, за весь час її існування, які неможливо скопіювати, що свідчить про надійну її захищеність від будь-якої фальсифікації.

Крім цього, варто підмітити, що особливістю і певною мірою перевагою криптовалюти є її децентралізований характер, пов'язаний з відсутністю центру емісії та будь-якого регулювання чи контролю транзакцій з боку банківських установ чи державних органів, що водночас забезпечує рівність усіх учасників мережі. А також звертаємо увагу на анонімність при проведенні операцій з криптовалютою, яка гарантує нерозкриття особистості учасника операції - одержувача та відправника, за допомогою криптографічних методів шифрування даних із застосуванням приватного ключа. Як найбільші за обсягом капіталізації криптовалюти визнають: Bitcoin, Ethereum, Litecoin, Ripple, Tether, NEM, EOS та ін.

Водночас, окремо від криптовалюти існують й інші цифрові активи, які у свою чергу також наділені ознаками нематеріального блага, а відтак виступають об'єктом цивільних правовідносин. Зокрема, йде мова про так звані токени. Вони як і криптовалюта, виходячи із функціональної природи, є одиницями обліку у мережі блокчейн. Інколи їх використовують як слова синоніми, називаючи криптовалюту «криптографічним токеном» (О. Борисюк, Т. Шматковська, М. Дацюк-Томчук). Проте виокремлення і розмежування цих понять спрямоване на розуміння того, що криптовалютою можна називати далеко не всі цифрові активи.

Так, на відміну від криптовалюти, токени мають вузькоцільове призначення у певному середовищі, існують як спосіб залучення інвестицій, а не як загальноцільовий засіб платежу та обміну, їх обсяг безмежний і вони не функціонують на підставі математичних алгоритмів, а їх створення і випуск може бути як централізованим, так і децентралізованим. Як приклад токену називають віртуальну одиницю оплати послуг на певному веб-сайті або одиницю винагороди учаснику певного веб-сайту чи комп'ютерної гри. В цілому, до токенів відносять й такі цифрові активи, що не мають криптографічного захисту.

При цьому, 28 квітня 2020 року набрав чинності новий Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», яким було введено у правове поле поняття «віртуальний актив» як цифрове вираження вартості, яким можна торгувати у цифровому форматі або переказувати і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Такий широкий підхід законодавця до розуміння вказаного поняття дозволяє включити до віртуальних активів і криптовалюту, і токени, і також інші активи, які існують у віртуальному просторі, мають певну вартість,

можливість до обігу в цифровому форматі та до їх обміну на інші об'єкти цивільного права.

Отже, «криптовалюта» і «віртуальний актив» не є тотожними поняттями, і з юридичної точки зору вживати їх як синоніми недоцільно. За своїми родовими ознаками криптовалюта є різновидом віртуального активу, тобто співвідносяться вони як конкретне і загальне. Прогрес цифрової сфери і перспективи розвитку віртуальних активів, у тому числі криптовалюти, вимагають реального правового регулювання цих об'єктів, закріплення їх розуміння та розмежування з метою уникнення підміни понять і помилок у правозастосуванні.

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВОВВЕДЕНЬ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ

Білан П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Протягом останнього періоду часу, вбачається, що законодавча політика держави спрямована на приведення норм законів та підзаконних нормативно-правових актів України до рівня права ЄС. Відповідне законодавче вдосконалення правової регламентації було здійснено у сфері державної реєстрації господарських товариств.

Першочерговою причиною внесення додаткових норм до положень закону є прагнення законодавця захистити інтереси власника господарського товариства від неправомірних дій третіх осіб, щодо рейдерського захоплення та зміни відомостей про юридичну особу до державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Відтак Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» було внесено зміни, щодо переліку необхідних документів для державної реєстрації юридичних осіб, у тому числі господарських товариств.

Таким чином Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» вніс зміни до статті 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» доповнивши її пунктом 19, який визначає, що для державної реєстрації створення юридичної особи (у тому числі в результаті виділу, злиття, перетворення, поділу), крім створення державного органу, органу місцевого самоврядування, подаються нотаріально засвідчена копія документа, що посвідчує особу, яка є кінцевим бенефіціарним власником юридичної особи, – для фізичної особи – нерезидента та, якщо такий документ оформлений без застосування засобів Єдиного державного демографічного реєстру, – для фізичної особи – резидента [1].

Вважаємо, що таким чином законодавець, перш за все, мав на меті забезпечити механізм належного правового захисту для засновників та власників господарських товариств шляхом введення імперативної норми, щодо подання нотаріально засвідченої копії паспорта або ж відображення у реєстраційній заяві номеру особи за яким її можна ідентифікувати у Єдиного державного демографічного реєстру,

© Білан П. , 2022

Таким чином, орган державної реєстрації зобов'язаний перевірити відповідність запису або ж нотаріальне засвідчення копій документів, що посвідчують особу при проведенні державної реєстрації господарських товариства та державної реєстрації змін останніх.

Окрім того, статтю 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань» було доповнено пунктом 17 відповідно до якого для державної реєстрації створення юридичної особи (у тому числі в результаті виділу, злиття, перетворення, поділу), крім створення державного органу, органу місцевого самоврядування, подаються структура власності за формою та змістом, визначеними відповідно до законодавства [1].

З метою врегулювання даних законодавчих змін було видано Наказ Міністерство фінансів України № 163 від 19 березня 2021 року «Про затвердження Положення про форму та зміст структури власності» [2], що по суті є певним законодавчим роз'ясненням, щодо умов та даних, які повинні містити структура власності господарського товариства.

Відтак, розглядаючи законодавчі нововведення, вбачається, що норми ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» було доповнено окремими пунктами, що повинні забезпечувати захист прав та інтересів власників господарських товариств.

Однак, реальний стан справ, об'єктивно висвітлює той факт, що відповідні нововведення були прийняті та включені без належної оцінки спроможності суб'єктів державної реєстрації прийняти відповідний обсяг документів для оновлення даних про кінцевих бенефіціарних власників. Імперативні законодавчі положення визначали, що відповідні дані у сфері державної реєстрації юридичних осіб повинні бути внесені, разом із поданням супровідних документів, станом до 1 жовтня 2021 року. У даному випадку, законодавець об'єктивно не врахував кількість господарських товариств та кількість органів, що вправі проводити реєстраційні дії, оскільки законодавець вимагав від суб'єктів господарської діяльності оновити дані та подати необхідний обсяг документів, однак технологічно не забезпечив належного рівня сервісу з метою виконання прийнятих нормативно-правових актів.

З врахуванням наведеного, можемо стверджувати, що регуляторна політика законодавця є незрозумілою та прямо суперечить законам логічного мислення оскільки було об'єктивно спрямована на застосування до суб'єктів господарської діяльності штрафних санкції у випадку не оновлення даних про кінцевих бенефіціарних власників та не подання відомостей про номер запису учасника товариства у Єдиному демографічному реєстрі або ж нотаріальної копії паспорта останнього та структури власності відповідного товариства.

Таким чином, політика законодавця, знову ж таки, супроводжується неузгодженістю дій та відсутністю необхідності у прийнятті відповідних нормативних актів, зважаючи на той факт, що на даний момент при проведення будь-якої державної реєстрації змін про господарські товариства слід в обов'язко-

вому порядку подавати додатковий обсяг документів, незалежно від того чи оновлені дані про кінцевих бенефіціарних власників.

---

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 р. № 361-Х. Відомості Верховної Ради України. 2020, № 25, ст.171. URL: 2020, № 25, ст.171.

2. Про затвердження Положення про форму та зміст структури власності: Наказ № 163 від 19 березня 2021 року, Міністерство фінансів України, URL: https://zakon.-rada.gov.ua/laws/show/z0768-21#Text;

ТЕНДЕНЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ НОВИХ ФІНАНСОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ, ЗАПРОВАДЖЕНИХ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ ЩОДО СПРОЩЕННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ ТА ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОВИХ ФІНАНСОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ»

Гладьо Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

19 червня 2020 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів», яким внесено зміни до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Згаданим законом запроваджено нову структуру ринку капіталу та виокремлено фондовий ринок, ринок деривативних фінансових інструментів та грошовий ринок.

Фондовий ринок (ринок цінних паперів) — це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо емісії (видачі), обігу, виконання зобов’язань, викупу та обліку цінних паперів (у т. ч. деривативних).

Під грошовим ринком розуміють сукупність учасників грошового ринку та правовідносин між ними, що виникають під час вчинення правочинів щодо інструментів грошового ринку та валютних цінностей.

Ринок деривативних фінансових інструментів — це сукупність учасників ринку деривативних фінансових інструментів та правовідносин між ними, що виникають під час емісії деривативних цінних паперів, укладення деривативних контрактів, вчинення та виконання правочинів щодо деривативних цінних паперів, укладення та виконання договорів про заміну сторони деривативних контрактів, виконання зобов’язань за деривативними фінансовими інструментами.

У свою чергу, торгівля деривативними фінансовими інструментами, цінними паперами, грошовими та валютними цінностями, продукцією може здійснюватися на організованих ринках та поза ними.

© Гладьо Ю., 2022

У Законі прослідковується позитивна динаміка запровадження ряду фінансових інструментів, серед яких переважну більшість займають деривативні фінансові інструменти. Зокрема, законодавець дав визначення деривативному контракту як договору, умови якого передбачають обов'язок однієї або кожної із сторін такого договору щодо базового активу та/або умови якого встановлюються залежно від значення базового показника, а також можуть передбачати обов'язок проведення грошових розрахунків. Це справді надзвичайно вважливі положення закону, які в першу чергу дають можливість якісно врегулювати обіг деривативів. Деривативи в свою чергу поділяються на такі види:

1) поставні деривативні контракти:

1.1. опціони, ф'ючерси, свопи, контракти на майбутню відсоткову ставку та будь-які інші деривативні контракти, базовим активом яких є цінні папери, валюта або інші деривативні контракти, базовим показником яких є процентні ставки, дохідність, індекси або курс, та які можуть бути виконані у вигляді фізичної поставки;

1.2. опціони, ф'ючерси, свопи та інші деривативні контракти, базовим активом яких є продукція, що укладаються на торговельних майданчиках та які можуть бути виконані у вигляді фізичної поставки;

1.3. опціони, ф'ючерси, свопи, форварди та інші деривативні контракти, базовим активом яких є продукція, які можуть бути виконані у вигляді фізичної поставки (поставні деривативні контракти), які укладаються не в комерційних цілях та мають характеристики іншого деривативного фінансового інструменту;

2) розрахункові деривативні контракти:

2.1. опціони, ф'ючерси, свопи, контракти на майбутню відсоткову ставку та будь-які інші деривативні контракти, базовим активом яких є цінні папери, валюта або інші деривативні контракти, базовим показником яких є процентні ставки, дохідність, індекси або курс, та які можуть бути виконані у вигляді розрахунків;

2.2. опціони, ф'ючерси, свопи, контракти на майбутню відсоткову ставку та будь-які інші деривативні контракти, що стосуються кліматичних параметрів, ставок фрахту, показників інфляції або інших показників економічної статистики, які мають бути виконані у вигляді розрахунків;

3) змішані деривативні контракти

3.1. опціони, ф'ючерси, свопи, форварди та інші деривативні контракти, базовим активом яких є продукція, які мають або можуть бути виконані у вигляді розрахунків за вибором однієї із сторін, крім випадків неплатоспроможності або інших випадків припинення зобов'язань;

3.2. опціони, ф'ючерси, свопи, контракти на майбутню відсоткову ставку та будь-які інші деривативні контракти, що стосуються кліматичних параметрів, ставок фрахту, показників інфляції або інших показників економічної статистики, які можуть бути виконані у вигляді розрахунків за вибором однієї із сторін;

4) деривативні фінансові інструменти, що передбачають передачу кредитного ризику, зокрема кредитні ноти та кредитні дефолтні свопи;

5) деривативні контракти, що стосуються активів, прав, зобов'язань, індексів, курсів, які не перераховані вище та які мають характеристики іншого де-

ривативного фінансового інструменту, у тому числі які укладаються на регульованому ринку, ОТМ або БТМ.

Також до фінансових інструментів закон відносить фінансові контракти на різницю цін; цінні папери, у тому числі цінні папери інститутів спільного інвестування; інструменти грошового ринку.

Як бачимо, законодавець розмежував деривативні контракти за підставою власне виду базового активу, що використовується при укладенні такого контракту. Якщо із деривативними контрактами, де базовим активом виступають цінні папери та валютні цінності не виникає запитань до їх належності саме до фінансових інструментів, то із деривативними контрактами, де базовим активом є майнові права (в т. ч. майнові права на нерухомість) чи продукція є ряд дискусійних моментів в частині віднесення їх до фінансових інструментів.

Зокрема, у своєму рішенні від 05 жовтня 2021 року № 888 «Про схвалення роз'яснення «Щодо застосування деяких положень частин першої та другої статті 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (надалі – НКЦПФР) зазначає, що товарні деривативні контракти - це деривативні контракти, базовим активом яких є продукція чи інший товарний деривативний контракт або базовим показником яких є ціна на продукцію, послуги, роботи чи товарний індекс (ціна на декілька видів продукції). Під продукцією в Законі України «Про товарні біржі» розуміють сільськогосподарську продукцію, деревину, мінерали, паливно-енергетичні ресурси, сировину, метали, дорогоцінне каміння, матеріальну продукцію рибальства, паливної, хімічної, легкої, харчової та інших галузей промисловості, а також інші споживані речі, визначені родовими ознаками.

Тобто до продукції згаданим законом віднесено переважно речі, визначені родовими ознаками. В той же час виникає запитання чи можна вважати такою продукцією майнові права чи права вимоги? У цьому контексті слід звернути увагу на ст. 185 Цивільного кодексу України, яка передбачає, що споживною річчю є річ, яка внаслідок одноразового її використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді. Своєю чергою майнові права в розумінні Цивільного кодексу України є неспоживною річчю.

Відтак, досить неоднозначною є можливість віднесення деривативних контрактів, предметом яких є базовий актив у вигляді майнових прав чи прав вимоги, саме до різновиду товарних деривативних контрактів.

Більш доцільним є віднесення таких контрактів до категорії інших деривативних контрактів, адже в силу закону такими є: деривативні контракти, базовим активом яких є право вимоги, інший деривативний контракт (крім деривативних контрактів грошового ринку, товарних або фондових деривативних контрактів), інше майно, що визначається базовим активом у нормативно-правових актах НКЦПФР, або базовим показником яких є показники статистичної інформації (що визначаються незалежно від сторін деривативного контракту), фізичні, біологічні, хімічні показники стану навколишнього природного середовища, інші показники, що визнаються базовими показниками у нормативно-правових актах НКЦПФР, а також деривативні контракти, що поєднують ознаки декіль-

кох видів деривативних контрактів, визначених цією частиною, та деривативні контракти, що не можуть бути віднесені до інших видів деривативних контрактів, визначених цією частиною.

Очевидно, що в таких контрактах під визначення іншого майна можуть підпадати майнові права, права вимоги щодо виконання робіт та/чи надання послуг, права вимоги щодо стягнення боргу тощо.

Відтак, виникає питання, чи доцільно такі контракти відносити до фінансових інструментів, оскільки, такий «статус» автоматично призводить до необхідності виконання ряду умов, які опосередковують їх обіг (в т. ч. необхідність залучення інвестиційних компаній, через те, що в законі передбачено, що вчинення правочинів з фінансовими інструментами без залучення останніх тягне за собою нікчемність правочину). За своєю суттю деривативні контракти, базовим активом яких є майнові права, могли б підпадати під характеристику фінансового інструменту, визначеного у п. 10 ч. 1 ст. 7 Закону, а саме: деривативні контракти, що стосуються активів, прав, зобов'язань, індексів, курсів, які не зазначені у цій частині та які мають характеристики іншого деривативного фінансового інструменту, у тому числі які укладаються на регульованому ринку, ОТМ або БТМ. Проте такі контракти не завжди відповідають усім характеристикам деривативного фінансового документу, що своєю чергою ставить під сумнів їх приналежність до фінансових інструментів. Крім цього, такі контракти не підпадають під виключення, передбачені ч. 2 ст. 7 Закону.

Очевидно, що в цьому контексті чинне законодавство потребує чіткого додаткового роз'яснення та коригування, так як така невизначеність зумовить різнобічне застосування згаданих норм на практиці.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТОВАРИСТВА

Гринишин Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на інформацію є одним з основних корпоративних прав, від якого залежить можливість реалізації корпоративних прав учасників господарських товариств, зокрема, правомочностей на участь в управлінні господарською організацією.

Таке право забезпечується закріпленням в законі та статуті чи інших локальних документах товариства права для визначеного кола осіб на її отримання та кореспондуючих обов'язків щодо надання відповідної інформації, відповідальністю за порушення таких прав чи невиконання обов'язків.

Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про інформацію» кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, викорис-

© Гринишин Х., 2022

тання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

Пунктом г ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» передбачено, що учасники товариства мають право одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти товариства про його діяльність, протоколи зборів. За положеннями п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про товариства) учасники товариства мають, зокрема, право отримувати інформацію про господарську діяльність товариства. Також частиною 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) встановлено, що кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику - акціонеру надається однакова сукупність прав, включаючи права на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства.

Згідно із частиною 2 ст. 78 Закону України «Про АТ» акціонери можуть отримувати додаткову інформацію про товариства за згодою виконавчого органу товариства або у випадках і порядку, передбачених статутом чи рішенням загальних зборів акціонерного товариства. На думку І. В. Спасибо - Фатєєвої ця правова норма відкриває шлях до поширення засади «співмірності» у здійсненні корпоративних прав на право на інформацію про діяльність товариства також інших акціонерів, які не є власниками значного пакета. Інакше кажучи, у статуті акціонерного товариства або в рішенні його загальних зборів здійснення права на отримання додаткової інформації про діяльність товариства може бути обумовлено певним розміром частки (кількістю акцій) у статутному товариства, наприклад, меншим, встановлено законом: 5 (10) % простих акцій товариств (значний пакет). [1]

Варто звернути увагу на позицію Верховного Суду щодо способу надання запитуваної інформації учаснику товариства (постанова від 26.06.18 у справі № 904/3679/17) з урахуванням того, що ні положення чинного законодавства ні статуту товариства не регламентували процедуру, а також форму отримання учасником інформації щодо діяльності товариства. Так, Верховний Суд дійшов до висновку, що відсутність визначеного способу надання інформації не може бути достатньою підставою для відмови товариства надати його учаснику інформацію про свою діяльність у спосіб, в який просить учасник, а саме шляхом надання завірених копій документів, адже така відмова є за своєю суттю безпідставним обмеженням права особи у виборі форми одержання інформації всупереч вимогам статті 34 Конституції України та статті 7 Закону України «Про інформацію».

Поряд з цим, варто зауважити, що право на інформацію може бути порушено не лише утриманням товариства від вчинення певних (ненаданням інформації) а й активними створенням перешкод у доступі до неї. Наприклад, товариство може не допустити акціонера до місць зберігання інформації про товариство, певний обсяг інформації безпідставно може бути визнаний товариством комерційною таємницею, акціонеру може бути заблоковано доступ до електронних ресурсів товариства, на яких розміщують відповідну інформацію.

Тоді зобов'язання (спонукання) до надання не буде ефективним. Для акціонера важливим буде усунути перешкоди у здійсненні його права на інформацію шляхом зобов' язання товариства до утримання від вчинення таких дій. Тому для захисту права на інформацію про товариство може бути застосовано не лише такий спосіб, як спонукання до вчинення активних а й зобов'язання від утримання вчинення певних дій

Відтак, певною мірою, можна зробити висновок, що від того наскільки забезпечене право на отримання інформації залежить і реалізація інших прав акціонерів, адже право на участь в управлінні товариством залежить від наявності у акціонера інформації про дату, місце проведення та порядок денний загальних зборів, на яких мають вирішуватися пов'язані з управління товариства питання. Так само реалізація права на участь в розподілі прибутку акціонерного товариства та, відповідно, на отримання дивідендів залежить від обізнаності акціонера з результатами діяльності товариства за звітний період, з датою проведення загальних зборів, на яких мають затверджуватися результати діяльності товариства (баланс прибутків та збитків), а також з відповідними документами, на підставі яких має ухвалюватися таке рішення.

Враховуючи вищенаведене, завдання національного законодавця полягає в закріпленні правових механізмів, що забезпечують учасників корпоративних відносин інформацією, необхідною для реалізації та захисту їх прав.

---

1. Спасибо-Фатєєва І. В. Корпоративне право крізь призму судової практики.- Харків: С. 369

МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА, СТВОРЕНИЙ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ

Дюкарєва-Бержаніна К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Нещодавно правове урегулювання в Україні питання належності майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт авторського права, створений за замовленням, а також у зв'язку із виконанням трудового договору (контракту), набуло значних змін. Підставою наведеного стало прийняття Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 № 1667-IX (далі – ЗУ № 1667-IX).

Раніше Закон України «Про авторське право і суміжні права», до набрання чинності ЗУ № 1667-IX, встановлював, що виключне майнове право **на службовий твір належить роботодавцю**, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем (ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» у редакції від 14.10.2020 р.).

© Дюкарєва-Бережаніна К., 2022

Водночас, на той час, ЦК України вказане питання урегульовував наступним чином: «Майнові права інтелектуальної власності **на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать** працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, **спільно**, якщо інше не встановлено договором» (ч. 2 ст. 429 ЦК України у редакції від 01.07.2021 р.).

Тобто, до прийняття ЗУ № 1667-IX, у законодавстві України **існувала істотна колізія** у регулюванні належності майнових прав інтелектуальної власності на службовий твір або, за термінологією Цивільного кодексу України, створений на виконання трудового договору твір.

ЗУ № 1667-IX позитивно вирішив вказану колізію, і **станом на зараз** правове урегулювання питання належності майнових авторських прав на службовий твір виглядає таким чином. Закон України «Про авторське право і суміжні права» у своїй ч. 2 ст. 16 урегулювання вказаного питання покладає на інший закон, прописуючи, що **розподіл майнових прав на службовий твір визначається законом**, якщо інше не передбачено договором між автором і роботодавцем.

Одночасно, на сьогоднішній день чинний ЦК України передбачає, що майнові права інтелектуальної власності **на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту),** належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, **спільно,** якщо інше не встановлено цим Кодексом або договором (ч. 2 ст. 429 ЦК України). Аналогічне правове урегулювання щодо належності майнових прав містить й спеціальна норма щодо інституту саме авторського права, а саме, ч. 3 ст. 440 ЦК України: «Майнові права інтелектуальної власності **на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту)**, належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, **спільно,** якщо інше не встановлено договором або законом».

Іншого правового урегулювання висвітленої тематики чинне законодавство України не має. Тому, юристам практикам, зокрема, можна сміливо видихнути, оскільки у цьому питанні більше не виникатиме потреби, вилазячи зі шкіри, доводити, який законодавчий акт: ЦК України чи Закон України «Про авторське право і суміжні права», підлягатиме застосуванню.

Зовсім інша ситуація складається станом на сьогодні щодо належності майнових прав інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням. Очевидно, законодавець вирішив, що неможливо спростити життя юристам практикам у всьому. У чомусь повинна бути перчинка.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» ніколи (ні раніше, ні тепер) не урегульовував питання належності майнових прав інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням. Тому, далі мова йтиме саме про урегулювання досліджуваного питання Цивільним кодексом України.

До набрання чинності ЗУ № 1667-IX, ЦК України містив одну загальну норму щодо усіх інститутів інтелектуального права, яка встановлювала, що майнові права інтелектуальної власності **на об'єкт, створений за замовленням, належать** творцеві цього об'єкта та замовникові **спільно**, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 430 ЦК України у редакції від 01.07.2021 р.).

Станом на зараз, після прийняття та набрання чинності ЗУ № 1667-IX, ЦК України містить подвійне урегулювання (у буквальному сенсі) питання належності майнових прав інтелектуальної власності на твір. Так, згідно з ч. 2 ст. 430 чинного ЦК України, майнові права інтелектуальної власності **на об'єкт, створений за замовленням, належать** творцеві цього об'єкта та замовникові **спільно**, якщо інше не встановлено договором або законом. **Водночас,** абзац 2 частини 4 ст. 440 ЦК України каже, що майнові права інтелектуальної власності **на твір, створений за замовленням, належать замовникові**, якщо інше не встановлено договором або законом. Додатково, ЦК України у главі, що урегульовує інститут авторського права, прописує, що майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент програмного забезпечення), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом (абз. 2 ч. 4 ст. 440 ЦК України).

Тобто, станом на сьогодні ми маємо колізію у законодавстві між загальною нормою, яка стосується усіх інститутів інтелектуального права, та спеціальною нормою, яка присвячена урегулюванню лише інституту авторського права. Не маючи клопотів, «законодавець купив порося».

Цікавить, які перспективи подальшого застосування таких норм українськими судами. Якщо виходити із загальної теорії права, то до належності майнових прав інтелектуальної власності **саме на твір** мала б застосовуватись спеціальна норма, а саме: ч. 4 ст. 440 ЦК України.

Однак, виходячи із того, що наше законодавство повинно підлягати удосконаленню, а не навпаки, кращим виходом із такої ситуації було б внесення до абз. 1 ч. 4 ст. 440 ЦК України змін у такому вигляді: «Майнові права інтелектуальної власності **на твір, створений за замовленням, належать** творцеві цього об'єкта та замовникові **спільно**, якщо інше не встановлено договором або законом».

КАРДШЕЙРІНГ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Лубчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Внаслідок прийняття 23 березня 2017 року Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» було внесено важливі зміни щодо захисту авторських і суміжних прав в мережі Інтернет до низки законодавчих актів України, зокрема, Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так, зміст поняття піратства було розширено шляхом включення до нього камкордингу, кардшейрінгу та Інтернет-піратства (вчинення будь-яких дій, які визнаються порушенням авторського права та (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет). Водночас камкординг і кардшейрінг було закріплено в якості

© Лубчук О., 2022

самостійних видів порушень авторських та (або) суміжних прав, що за правилами формальної логіки вбачається не зовсім зрозумілим та зумовлює необхідність внесення відповідних законодавчих змін.

В ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» кардшейрінг визначено як забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути сприйнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту.

У правовій доктрині кардшейрінг визначають як доступ до телекомунікаційних програм, який обмежено суб'єктом авторського права, з використанням програмних або/та технічних засобів. Як зазначає А. Штефан, він має місце тоді, коли здійснюється усунення, деактивація чи інший обхід технічних засобів захисту, які забезпечують доступ до відповідної програми організації мовлення.

До основних способів вчинення кардшейрінгу належать: логічний обхід програмного захисту кодів, паролів до програми (передачі) організації мовлення; виготовлення копій (клонів) карток (смарт-карток) доступу до програми (передачі) організації мовлення; зміна, блокування мовлення, яке передається через телебачення чи/та радіомовлення, онлайн-перерозподіл трансляції телебачення чи/та радіомовлення; ретрансляція каналів, які заборонено транслювати на території України тощо.

Проаналізувавши ключові способи вчинення вказаного порушення, варто погодитись з науковою позицією А. Штефан, що за своєю суттю кардшейрінг є різновидом обходу технічних засобів захисту – технічних пристроїв і (або) технологічних розробок, призначених для створення технологічної перешкоди порушенню авторського права і (або) суміжних прав при сприйнятті і (або) копіюванні захищених (закодованих) записів у фонограмах (відеограмах) і передачах організацій мовлення чи для контролю доступу до використання об'єктів авторського права і суміжних прав.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» відповідні зміни було внесено у ст. 176 Кримінального кодексу України, яка встановлює відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав. Щоправда, закріплення кардшейрінгу в якості одного з кримінально караних діянь все ж не забезпечило остаточного вирішення проблеми несанкціонованого доступу до програм організацій мовлення в Україні. Адже за умов стрімкого розвитку інформаційних технологій поруч із розробкою та створенням нових програмних засобів захисту вдосконалюються і методи їх обходу.

До того ж складнощі нерідко виникають на етапі притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кардшейрінгу. Як правило, кримінальну відповідальність за вчинення вказаного правопорушення несуть особи, що забезпечують доступ до відповідних програм організацій мовлення, а саме: адміністратори кардшейрінгових сервісів, виробники й продавці телекомунікаційних приставок із вбудованим кардшейрінговим обладнанням, безпосередні

установники такого обладнання. Водночас адміністратори кардшейрінгових сервісів нерідко знаходяться за межами України, що певною мірою ускладнює їх притягнення до кримінальної відповідальності.

Підсумовуючи, варто відзначити важливість законодавчого закріплення поняття кардшейрінгу в Україні та встановлення кримінальної відповідальності за його вчинення. Водночас постає необхідність вдосконалення механізмів протидії несанкціонованому доступу до програм організацій мовлення, зокрема, шляхом частої зміни кодування каналів, систематичного оновлення програмного забезпечення та розробки нових способів запобігання кардшейрінгу.

ПОРЯДОК НАБУТТЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СОРТИ РОСЛИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Мартин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Об’єктом інтелектуального права на селекційні досягнення в рослинництві є сорт рослини - група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів (рід, вид, різновидність) незалежно від того, чи задовольняє вона умови виникнення правової охорони.

Згідно статті 10 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» на сорти рослин можуть набуватися три види прав: особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин та майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин.

Для набуття прав на новий сорт рослини селекціонер повинен звернутися до відповідного Компетентного органу із заявкою, порядок подання та зміст якої визначають норми Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» та Правила складання та подання заявки на сорт рослин (затв. наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 28.02.2018 р.)

Усі формальні процедури, які передують виникненню прав інтелектуальної власності на сорт рослин можна поділити на декілька етапів:

1) подання заявником заявки на сорт рослини до Компетентного органу;
2) проведення формальної експертизи заявки;
3) проведення кваліфікаційної експертизи;
4) прийняття Компетентним органом рішення за результами кваліфікаційної експертизи про виникнення прав на сорт;
5) державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин та внесення відомостей про це до Реєстру патентів;
6) державна реєстрація майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин та внесення відповідних відомостей до Реєстру сортів рослин України;

© Мартин В., 2022

7) публікація відомостей та опису сорту, що внесені до Реєстру сортів та Реєстру патентів, у періодичному офіційному виданні Державної установи;

8) видача документів про права на сорт.

Відповідно до ст.ст. 16-18 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» право на подання заявки належить: автору (авторам) сорту; спільно автору (авторам) та роботодавцю; роботодавцю, якщо це обумовлено трудовим договором; правонаступнику автора (авторів) або роботодавця.

Авторів сорту прийнято називати селекціонерами. Проте за законодавством України селекціонером визнається не лише автор сорту, але і особа, яка має трудові чи цивільно-правові відносини з автором сорту щодо виведення або винайдення та поліпшення сорту та правонаступники (спадкоємеці).

За загальним правилом, право на подання заявки на новий сорт рослини та набуття авторства на сорт належить фізичній особі-селекціонеру (автору), творчою працею якої було створено сорт. Новий сорт може бути створено селекціонером у зв'язку з виконанням своїх трудових обов'язків та із залученням матеріальних ресурсів роботодавця. У таких випадках питання щодо набуття прав на сорт повинні бути врегульовані трудовим договором чи окремим договором про створення сорту.

Якщо сорт створено автором сорту у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту) чи договору про створення сорту за замовленням, селекціонер - автор сорту подає роботодавцю письмове повідомлення про одержаний ним сорт та опис сорту. Роботодавець повинен протягом 60 днів подати заявку на сорт та укласти з автором сорту письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому справедливої винагороди (роялті) відповідно до економічної цінності сорту та іншої його вигоди.

Якщо роботодавець не скористається своїми правами чи не використовуватиме сорт, зберігаючи відомості про нього як конфіденційну інформацію більше чотирьох років, то право на подання заявки і одержання патенту переходить до автора сорту. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання невиключної ліцензії на використання сорту.

Заявка на сорт подається до Міністерства аграрної політики та продовольства України особою, яка має на це право і повинна стосуватися тільки одного сорту.

Заявка складається українською мовою і повинна містити:

– заяву про визнання прав на сорт з позначенням видів прав на сорт, які має намір отримати заявник;

– ім'я (назву) та адресу місця проживання (місцезнаходження) заявника;

– ім'я та адресу місця проживання автора (авторів);

– зазначення ботанічного таксона (українською та латинською мовами);

– запропоновану назву сорту;

– технічну анкету сорту;

– зазначення показників для визначення придатності сорту для поширення в Україні (якщо в заяві позначено намір набути майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин);

– відомості про походження сорту, які містять методи та вихідні форми, що використовуються для його створення;

– відомості про інші заявки щодо цього сорту;

– відомості про здійснене комерційне використання;

– інші визначені центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони прав на сорти рослин, відомості, необхідні для набуття прав на сорт.

У разі подання заявником матеріалів, на підставі яких може бути встановлена дата подання заявки, відомості про неї заносяться до Реєстру заявок на сорт рослин, що надає заявнику право на тимчасову правову охорону прав на сорт, яка полягає в тому, що заявник має право на одержання компенсації за завдані йому після публікації відомостей про заявку збитки від особи, яку заявник повідомив про те, що відомості про заявку внесено до Реєстру заявок. Проте зазначена компенсація може бути одержана заявником тільки після одержання ним патенту на заявлений сорт.

З метою встановлення відповідності заявки і сорту вимогам Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» та підготовки обгрунтованих експертних висновків і рішень за заявкою Компетентним органом або експертним закладом проводиться експертиза заявки, яка має статус державної науково-технічної експертизи і складається з формальної експертизи (експертизи за формальними ознаками) та кваліфікаційної (технічної) експертизи.

Формальна експертиза заявки проводиться з метою визначення відповідності формальних ознак заявки вимогам, що встановлені Законом України «Про охорону прав на сорти рослин» і Правилами складання та подання заявки на сорт рослин, які затверджені Міністерством аграрної політики та продовольства України.

Під час проведення формальної експертизи визначається дата подання заявки, перевіряється відповідність складу документів заявки вимогам Закону, заявка порівнюється з наданою заявником копією попередньої заявки, якщо така подавалася до компетентного органу держави-учасника, і встановлюється дата пріоритету, встановлюється факт сплати збору за подання заявки.

У разі відповідності заявки встановленим вимогам заявнику протягом десяти календарних днів надсилається експертний висновок про позитивні результати формальної експертизи і про початок проведення кваліфікаційної експертизи.

Кваліфікаційна експертиза передбачає проведення комплексу досліджень, необхідних для підготовки експертного висновку за заявкою та прийняття рішення щодо державної реєстрації сорту і прав на нього. Вона розпочинається після отримання заявником експертного висновку про позитивні результати формальної експертизи за умови оплати послуг експертного закладу.

Оплата послуг з проведення кваліфікаційної експертизи здійснюється на договірних умовах за кожен рік експертизи.

Під час проведення кваліфікаційної експертизи:

а) проводиться експертиза запропонованої назви сорту;

б) визначається новизна сорту;

в) визначається відповідність сорту критеріям відмінності, однорідності та стабільності;

г) проводиться експертиза на придатність сорту для поширення;

ґ) розглядаються можливі заперечення третіх осіб проти набуття прав на сорт, якщо такі були заявлені.

Про хід кваліфікаційної експертизи Компетентний орган або експертний заклад зобов'язаний направляти заявнику щорічний звіт з відповідними роз'ясненнями.

Треба відзначити, що експертизу на відповідність сорту критеріям відмінності, однорідності та стабільності, а також експертизу на придатність сорту для поширення проходять лише сорти, роди і види яких включені до спеціального переліку. Патент, свідоцтво про державну реєстрацію, свідоцтво про авторство на сорти родів і видів, не включених до даного переліку видаються під відповідальність заявників за відповідність сорту критеріям, визначеним законодавством.

За результатами кваліфікаційної експертизи формулюється обґрунтований експертний висновок за заявкою і Компетентний орган приймає рішення щодо державної реєстрації сорту і видачі патенту. Якщо за результатами кваліфікаційної експертизи було встановлено що заявлений сорт відповідає вимогам законодавства, Компетентний орган приймає рішення про державну реєстрацію сорту і видачу патенту, а якщо заявлений сорт не відповідає зазначеним вимогам - про відмову у виникненні прав на сорт.

На підставі рішення про державну реєстрацію прав на сорт здійснюється державна реєстрація майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин і відповідні відомості вносяться до Реєстру патентів. На підставі рішення про державну реєстрацію прав на сорт здійснюється і державна реєстрація майнового права інтелектуальної власності на поширення сорту рослин. Після сплати відповідного збору та за наявності документа про його сплату відомості про державну реєстрація майнового права інтелектуальної власності на поширення вносяться до Реєстру сортів рослин України.

Державний реєстр заявок на сорти рослин, Державний реєстр прав власників сортів рослин (Реєстр патентів) та Державний реєстр сортів рослин, придатних для поширення в Україні (Реєстр сортів) веде Міністерство аграрної політики та продовольства України (п. 38 Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р.)

Внесені до Реєстру сортів рослин України та Реєстру патентів відомості та опис сорту публікуються в періодичному офіційному виданні Компетентного органу.

В десятиденний строк від дати державної реєстрації прав на сорт Міністерство аграрної політики та продовольства України видає авторові (авторам) свідоцтво про авторство на сорт рослин, а заявникові - патент на сорт рослин і свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин. Якщо авторами сорту є декілька осіб, то свідоцтво про авторство на сорт видається кожному співавтору.

Якщо права на сорт набувають кілька осіб, то патент на сорт рослин та свідоцтво про державну реєстрацію сорту рослин видаються особі, яка зазначена в заявці першою, якщо договором між заявниками не передбачено інше. Іншим заявникам за їх клопотанням та при сплаті відповідного збору можуть бути видані завірені копії.

КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПАТЕНТНИМИ СУДАМИ

Панасюк К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодні права інтелектуальної власності настільки ж сильні, як і засоби їх виконання. У цьому контексті звернення осіб із позовами про захист прав інтелектуальної власності до суду все частіше використовується для вирішення суперечок. Спори щодо інтелектуальної власності мають ряд особливих характеристик вирішення яких можливе лише за допомогою судової інстанції.

Наявність в судовій системі окремих спеціалізованих судів із захисту прав інтелектуальної власності властиве, перш за все, країнам з досить потужним високотехнологічним та інтелектуальним потенціалом, оскільки саме в таких країнах намагаються максимально захистити продукти інтелектуальної власності, з метою ще більшого розвитку, який сприятиме науково-технічному прогресу, що значно посилить економічне становище країни. Такими країнами на сьогодні є Великобританія, США та Німеччина.

Перш за все варто зазначити, що існування спеціалізованих судів дозволяє патентовласникам, чи іншим особам, права яких порушені, у скорочені строки захистити своє право. Так, строки розгляду судових справ, які виникають у сфері захисту прав інтелектуальної власності в Україні, не менше як від 2-х років, і це без урахування строків, на які розгляд зупиняється у зв'язку із проведенням судової експертизи. Відтак, у середньому судовий розгляд відповідних справ займає 3–4 роки.

В той час як патентні суди в країнах Європи подібні спори вирішують приблизно за 1,5–2 роки. Для прикладу, Федеральний патентний суд Швейцарії слухає їх за 12 місяців, Федеральний патентний суд Німеччини – максимально за 18.

Прикладом успішного запровадження патентної юстиції може слугувати діяльність Федерального патентного суду Німеччини, створеного у липні 1961 р. Федеральний патентний суд належить до вищих федеральних судів Німеччини. Маючи у своєму штаті близько 141 суддів є одним з найбільших федеральних судів. Суд належить до сфери Федерального міністерства юстиції.

Відповідно до чинного Патентного закону ФРН до компетенції Федерального патентного суду належить розгляд суперечок за скаргами на рішення бюро експертиз або патентних відділів Патентного відомства (Німецького відомства патентів та торговельних марок) про відмову у видачі патентів, а також щодо позовів про визнання патентів недійсними та про видачу примусових ліцензій. Юрисдикція цього суду поширюється не тільки на суперечки, предметом яких є винаходи, але й на суперечки щодо товарних знаків, корисних моделей, промислових зразків, топологій напівпровідникових мікросхем, а також на суперечки, що стосуються охорони сортів рослин. Особлива компетенція Федерального патентного суду склалася після висновку Європейської патентної конвенції у жовтні

© Панасюк К., 2022

1973 р. та початку роботи Європейської патентної організації з 1978 р. Відтак на Федеральний патентний суд був покладений обов'язок розглядати суперечки про недійсність європейських патентів, дія яких поширюється на територію ФРН.

Водночас Федеральний патентний суд ФРН приймає рішення лише щодо надання прав на об'єкти промислової власності. А справи про порушення прав на об'єкти промислової власності розглядаються цивільними судами загальної юрисдикції.

Велика Британія також має систему судів з інтелектуальної власності. Перший спеціальний патентний суддя був призначений у Вищому суді Британії ще у 1950 р. А у 1980 р. був створений Патентний суд як частина Вищого суду. Цей суд розглядає спори, пов'язані з інтелектуальною власністю, включаючи патенти, промислові зразки та інше. Найбільша кількість спорів пов'язана з технічними галузями, такими як фармацевтика, біотехнології, телекомунікації. Для найбільш технічно складних випадків є два судді, що мають також і технічну освіту. Для розгляду менш складних справ та справ з орієнтовним розміром збитків до 500 тис. фунтів стерлінгів у 1990 р. був створений Корпоративний суд з інтелектуальної власності. Цей суд розглядає спори щодо інтелектуальної власності (здебільшого патенти, торгові марки, авторське право) малих та середніх підприємств.

У Великобританії цивільні справи з питань інтелектуальної власності розглядаються в одному з двох судів: у Високому суді та Суді з питань інтелектуальної власності (Intellectual Property Enterprise Court), останній є альтернативою Високого суду для Англії і Уельсу.

Щодо кримінальних справ, які стосуються порушень у сфері інтелектуальної власності, то спеціалізований кримінальний суд з питань інтелектуальної власності відсутній. Кримінальні справи в цій сфері розглядаються кримінальними судами загальної юрисдикції. Також, на практиці справи у сфері захисту прав інтелектуальної власності можуть розглядатися відповідно до процедури приватного обвинувачення.

Якщо розглядати, для прикладу, діяльність органів патентної юрисдикції Англії та Уельсу, то в них існує два рівні судового розгляду або першої інстанції: Високий суд, частиною якого є Патентний суд, і Патентний суд графства.

Патентний суд графства - суд, у якому суддя засідає одноосібно та володіє унікальною спеціальною юрисдикцією, оскільки лише цей суд має повноваження для розгляду справ про патенти і дизайну, а також такі категорії справ, у яких прямо або опосередковано є відношення цих питань. Згодом таку унікальну юрисдикцію на рівні графства, законодавці можуть поширити і на розгляд справ щодо товарних знаків. Під час розгляду такої справи, пов'язаної з інтелектуальною власністю, незалежно від її складності немає ніяких обмежень на юрисдикцію патентних судів графства.

Дещо інша ситуація у Сполучених Штатах Америки. Відповідно до практики, яку сформував Верховний Суд США у Маркмана, у першій інстанції, патентний спір розглядається федеральним суддею за участі присяжних. Цікавим фактом є те, що лише суддя має право інтерпретувати сенс формули винаходу, а потім роз'яснює її присяжним і дозволяє їм вирішувати, порушує продукт па-

тент, чи ні. Слова, застосовані у патенті, суддя має розуміти у загально вживаному сенсі (тобто слово «автівка» має означати автівку тощо).

Але є ситуації коли, суддя не може розібратись самотужки в певній інформації в тому випадку сторони залучають експертів. При цьому право залучити експерта має кожна зі сторін. У США відсутні акредитовані експерти, як, наприклад, в Україні. У ролі експертів виступають фахівці з цього чи іншого питання, експертна робота яких оплачується сторонами. Досить часто експерти доходять протилежних висновків (адже це залежить від інтересів сторони, яка оплатила послуги експерта).

У США обов'язковою інстанцією розгляду спорів, які стосуються рішень агентства США з патентів і товарних знаків є апеляційна палата агентства. Проте її рішення можуть бути оскаржені в апеляційному суді США загально-федерального округу (United States Court of Appeals for the Federal Circuit). Останній не є спеціалізованим органом для розв'язання патентних суперечок. Розгляд скарг на рішення апеляційної палати агентства – основна складова його компетенції. Але він також є, наприклад, апеляційною інстанцією для федеральних окружних судів загальної юрисдикції різних віддалених округів. Цікаво, що заявник взагалі може просто вимагати видачі патенту в суді, не оскаржуючи рішення апеляційної палати агентства.

Таким чином, проаналізувавши систему захисту прав інтелектуальної власності в таких провідних країнах як Великобританія, США та Німеччина, можна зазначити важливість та необхідність для належного розгляду специфічної та нетипової для України категорії справ, пов'язаних і захистом прав патентоволодільців, функціонування спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності. В Україні в переліку справ інтелектуальної власності, які розглядатимуться Вищим судом з питань інтелектуальної власності наведене у ч. 2 ст. 21 Господарського процесуального кодексу України, викладені всі можливі спори сфери права інтелектуальної власності в тому числі: авторське, патентне право, які передбачені відповідним для них законодавством. Аналогічна ситуація в Великобританії та США. У цивільно процесуальному кодексі немає згадок про розгляд справ в сфері інтелектуальної власності через це данні спори вирішуються в порядку господарського судочинства.

ОХОРОНА ПРАВ НА ШРИФТ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ

Кметик-Подубінська Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проект Закону «Про авторське право і суміжні права» від 08.06.2021 р № 5552-2, доповнюючи перелік об'єктів авторського права новими творами, виокремлює шрифти. Об'єктом авторського права згідно п. 13 ч. 1 ст. 6 пропонованого Проекту є твори дизайну та шрифти (відображення шрифтів), зокрема які генеруються комп'ютерною програмою [4].

© Кметик-Подубінська Х., 2022

Положення чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права» не містять вказівки на шрифт як об'єкт авторського права. Шрифти відповідно до законодавства не віднесені також і до переліку об'єктів, що не охороняються авторським правом [3]. Разом з тим, шрифти в цілому не позбавлені правової охорони. Відповідно до діючих законодавчих норм вони охороняються як промислові зразки. Зокрема, відповідні норми знаходимо у підрозділі 4 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Стаття 212 Угоди, надаючи визначення поняттям «промисловий зразок» і «продукт», фактично дає опис шрифтів. Так, «промисловий зразок» в розумінні Угоди означає зовнішній вигляд усього продукту або його частини, який обумовлений особливостями, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалу продукту та/або його оздоблення. Тоді як «продукт» означає предмет, виготовлений промисловим або ручним способом, у тому числі й елементи, які призначені для збирання у складений продукт, упаковка, зовнішнє оформлення, графічні символи та типографічні елементи, крім комп'ютерних програм [6].

Схоже розуміння шрифтів містить Міжнародна класифікація промислових зразків, де є окремий індекс «шрифти та знаки друкарські» (в тому числі, друкарські шрифти, шрифти друкарських машинок, шрифти для субтитрів (кіноплівок), а також гарнітури шрифтів) [1]. Міжнародна патентна класифікація також виокремлює шрифт поряд з пристроями для його виготовлення, набирання або розподіляння, фотографічними або фотоелектронними набірними пристроями [2]. Тим самим, Угода і Класифікації відносять шрифти до об'єктів патентного права. Водночас, стаття 218 Угоди містить положення, згідно якого промисловий зразок може охоронятися згідно законодавства з авторського права з дати його створення та фіксації у будь-якій формі [6]. Тобто законодавець дає можливість надання шрифту правової охорони як об'єкту авторського права.

Для розуміння логіки віднесення шрифтів до об'єктів авторського права та їх зв'язку в розумінні Проекту з творами дизайну необхідним є аналіз змісту поняття «шрифт».

У літературі існує чимало визначень шрифтів. Під шрифтом розуміється система візуального відображення інформації за допомогою умовних символів [11]. Шрифт розглядається як повний набір знаків одного розміру й стилю накреслення [10]. Це також графічний малюнок накреслень літер і знаків, які складають єдину стилістичну та композиційну систему, набір символів визначеного розміру і малюнка. У вузькому друкарському сенсі шрифтом називається комплект друкарських літер, призначених для набору тексту [9]. У цифровому просторі шрифтом є комп'ютерний файл, що містить в собі всі параметри, необхідні для відтворення на екрані чи цифрових друкарських машинах текстів. Це графічна форма літер при писанні, характер малюнка написаних літер, накреслення букв та знаків, що складають єдину композиційну та стилістичну систему [5].

У сучасному світі шрифт є основою графічного дизайну. На думку, Дж. Д. Трейсі, якщо раніше шрифт служив тільки для того, щоб передати текст, бути «невидимим» і легко «читабельним», то зараз він більш виразний та індивідуальний [7]. Нові технології дозволяють поєднувати у шрифтах автоматичні і креативні складові. Шрифти створюються художниками та граверами згідно з вибраним задумом, вимогами єдності стилю та графічної композиції, конкретними змістовними та художньо-декоративними задачами [5].

Сьогодні шрифти цілком обґрунтовано є частиною креативних індустрій, а впізнавані фірмові шрифти є елементами логотипів, торговельних марок і сильним інструментом маркетингу. Враховуючи це, важливим є визначення оптимального способу правової охорони - інструментами авторського, що захищає від копіювання, патентного права, який вимагає новизни та оригінальності, чи в розумінні торговельних марок зі словесним елементом [8].

---

1. Міжнародна класифікація промислових зразків (Локарнська класифікація). Пер. укр. мовою з офіційного тексту (ВОІВ, 2020). URL: https://base.uipv.org/locarno/ (дата звернення: 23.10.2021).

2. Міжнародна патентна класифікація (МПК-2021.01). URL: https://base.uipv.org/-mpk2009/index.html?level=c&version=2 (дата звернення: 23.10.2021).

3. Про авторське право і суміжні права. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 13, ст. 64. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text (дата звернення: 23.10.2021).

4. Про авторське право і суміжні права. Проект Закону від 08.06.2021 р. № 5552-2. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/-zweb2/webproc4_1?pf3511=72186 (дата звернення: 23.10.2021).

5. Словник з інформатики. Starbasic.net. http://xn--r1a3b.xn--b1amgblet.xn--j1amh/-index.php/%D0%A8%D1%80%D0%B8%D1%84%D1%82 (дата звернення: 24.10.2021).

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Закон № 1678-VII від 16.09.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/-laws/show/984_011#Text (дата звернення: 23.10.2021).

7. Шрифт как основа графического дизайна. URL: https://design-class.com.ua/-tipografika/shrift-kak-osnova-graficheskogo-dizajna/ (дата звернення: 24.10.2021).

8. Шрифт як об’єкт права інтелектуальної власності. URL: https://itin.ua/2020-05-13-shrift-yak-obkt-prava-intelektualno-vlasnostimd.html (дата звернення: 24.10.2021).

9. Шрифт. Архітектурні шрифти. URL: https://infopedia.su/14xda24.html (дата звернення: 24.10.2021).

10. Шрифт. Методичні матеріали з інформатики. https://ua5.org/word/215-font.-html (дата звернення: 24.10.2021).

11. Як з’явилися шрифти. Геном Укр. https://genomukr.ru/rizne/24681-shho-take-shrift.html (дата звернення: 24.10.2021).

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ З ІНШИМИ ПРАВАМИ ЛЮДИНИ

Садовська Д.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стрімкий розвиток інформаційних технологій та широка доступність Інтернету сприяли виникненню цифрових прав, зокрема, права на забуття. У різних правових системах використовують різні терміни для позначення цього поняття, як-от право на знищення даних, право на стирання, право на інформаційне самовизначення. Право на забуття, тобто право особи вимагати видалення інформації про себе за певних визначених умов, є логічним продовженням права на захист персональних даних.

Концепція «права на забуття» не є новою, вона виникла та розвивалася з 70-х років XX сторіччя. До прикладу, у Франції фізична особа може вимагати видалення своїх персональних даних, якщо вони перестають бути актуальними, а у Німеччині право на забуття визнане складовою особисто немайнових прав. Проте активно світова спільнота почала обговорювати право на забуття лише в 2014 році після рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Espanola de Proteccionde Datos, Mario Costeja Gonzalez. Безпосереднім наслідком цього рішення є запровадження процедури подання офіційних запитів на анонімізацію та видалення персональних даних.

Критикуючи визнання права на забуття, зазвичай, найголовнішим аргументом науковці вважають можливість знищення або суттєве обмеження свободи вираження поглядів та часткове переписування історії. Людство пройшло досить тривалий шлях до усвідомлення цінності свободи слова та потреби закріплення даного права на національному і міжнародному рівні. Замовчування, фальсифікація історичних подій, приховування фактів біографії публічними особами в минулому показало важливість гарантування права громадськості бути проінформованою, свободу преси.

Загальна диджиталізація спрощує реалізацію прав людини, в тому числі завдяки висвітленню проблемних питань, моніторингу суспільно важливих подій, посиленню громадського контролю. Зокрема, експерти громадської організації Українська Гельсінська спілка з прав людини з 2016 року проводять моніторинг реалізації прав людини в Україні та публікують звіти про діяльність спілки на своєму веб-сайті. Проте зростання кількості інтернет-користувачів та легка технічна доступність зберігання і поширення інформації має і певні негативні наслідки для захисту прав особи, особливо поваги до приватного життя. Зокрема, все менша кількість людей, мають можливість керувати інформацією про себе, яка доступна широкій громадськості. Варто також зазначити, що інформація розміщена в на сайтах інтернет-ЗМІ, в блогах експертів чи навіть на сторінках в соціальних мережах часто має ширше охоплення аудиторії та більший суспільний вплив. Схожого висновку дійшов Європейський Суд з прав лю-

© Садовська Д., 2022

дини у справі Hurbain v Belgium від 22 червня 2021 року, де зазначив, що публікації онлайн частіше впливають на реалізацію права на повагу до приватного життя ніж друковані видання. Таким чином, відтворення матеріалів з друкованих ЗМІ та матеріалів з Інтернету може регулюватися різними правилами.

Право на забуття не є абсолютним, його здійснення призводить до зіткнення щонайменше на рівні права на приватне життя і права на свободу думки і слова, на доступ до інформації. Для знаходження балансу між вказаними правами потрібно проаналізувати підстави для видалення інформації про особу.

Аналізуючи випадки задоволення запитів на видалення, можна виділити такі п'ять категорій, які аналізують фахівці Google:

– актуальність інформації (зазвичай перевіряється давність обставин, про які згадується, наявність нових даних, що може зумовити застарілість попередньої інформації);

– належність інформації до «чутливих даних» (береться до уваги чи конфіденційні дані, наприклад, вказано расову чи етнічну приналежність, стан здоров'я, сексуальну орієнтацію);

– важливість інформації для користувачів Google (аналізується чи може потенційно видалена інформація бути корисною для інших користувачів, до прикладу, відгуки клієнтів чи відомості пов'язані з кримінальним минулим);

– роль особи, про яку поширена інформація, у суспільному житті (чи є особа публічною, чи має політичні амбіції та чи відіграє помітну роль у суспільному житті);

– джерело інформації (досліджується кількість ресурсів, де відомості публікувалися).

Найскладнішим критерієм для оцінки є суб'єкт про якого йдеться в опублікованій статті. Доречно поділити таких користувачів за підставою ролі, яку вони відіграють у суспільному житті на три категорії:

– особи, які не публічними та не мають значного впливу на громадськість;

– особи, які відіграють специфічну роль, користуються популярність, мають певний вплив на громадську думку (переважно до даної категорії відносяться директори шкіл, діячі культури);

– публічні особи (політики, релігійні лідери, лідери громадських думок).

Запити на видалення інформації щодо останніх двох категорій в силу їх публічності часто відхиляються. Адже інтереси громадськості в цьому випадку переважають над інтересами цих конкретних осіб. Для прийняття зваженого рішення відділи із захисту персональних даних вивчають практику суду ЄС, інструкції щодо виконання рішення Суду ЄС, керівні принципи Європейської ради з питань захисту даних.

Звісно, навіть розроблений чіткий алгоритм аналізу запитів не може гарантувати дотримання балансу інтересів. Тому важливо вивчати обставини кожного звернення індивідуально. Зокрема після завершення громадської кар'єри суспільний інтерес до особи може залишатися активних. Як слушно зазначив суддя Європейського Суду з прав людини Павлі в окремій думці у справі Hurbain v Belgium від 22 червня 2021 року, неможливо передбачити, коли певна інформація

може стати актуальною, чи не стане особа публічною фігурою. На мою думку, поширення таких альтернативних методів захисту права на приватність, як анонімізація та деіндексація пошукових результатів у багатьох випадках може стати більш пропорційним засобом захисту. Характер такого заходу допомагає забезпечити цілісність публікації, а зв'язок між особою та новиною втрачається.

Підсумовуючи вищезазначене, вважаю, що оскільки будь-яка інформація, що потрапляє в Інтернет, залишається там на невизначений час і контролювати її майже неможливо, право на забуття є важливим проявом захисту права на приватність. Удосконалення тесту на баланс інтересів та накопичення судової практики Суду ЄС та ЄСПЛ допоможуть пошуковим системам краще встановлювати пріоритетність публічних та приватних інтересів. Важливо також законодавчо передбачити такий альтернативний варіант захисту персональних даних, як деінексація.

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Сех Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Норми Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) прямо не урегульовують відносини спадкування майнових прав інтелектуальної власності, майнових авторських прав зокрема. Для майнових авторських прав властива специфіка, що проявляється у зв'язку з особливими підходами до їх правової охорони. Це, зокрема: надання правової охорони за фактом створення твору, без необхідності зі сторони автора вживати додаткових заходів, спрямованих на отримання правоохоронних документів; це законодавче встановлення строків їх чинності, спадкування лише майнових авторських прав, нематеріальний характер авторських прав. Окрім того, майнові авторські права не підлягають поділу і здійснюються спадкоємцями спільно.

Ці особливості майнових авторських прав накладаються на відносини спадкування.

Відповідно до чинного законодавства України, спадкуванню підлягають майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право.

Згідно з ст. 440 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на твір є: право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору; право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Згідно зі ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: виключне право на використання твору; виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

© Сех Ю., 2022

Спадщина також може містити в собі право на отримання авторської винагороди, за використання твору, яке є похідним від виключного майнового права на дозвіл або заборону використання твору. Однак, потрібно звернути увагу на відмінність між спадкуванням права на отримання авторської винагороди і спадкуванням суми грошових коштів за використання твору, які були нараховані власнику майнових прав за життя, однак не були використані у зв'язку зі смертю, в такому випадку спадкуванню підлягають саме грошові кошти.

Спадкуванню підлягає також право слідування, яке переходить до спадкоємців автора твору та спадкоємців цих спадкоємців і діє до спливу строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір. Суть права слідування полягає у невідчужуваному праві автора на одержання грошової суми у розмірі п'яти відсотків від суми кожного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору, наступного за відчуженням оригіналу, здійсненим автором.

У спадщину входить також право на оприлюднення твору, якщо твір не був оприлюдненим за життя автора. У такому разі до спадкоємця переходить права дозволяти або забороняти оприлюднення твору у будь-якій формі включно із правом відкликати твір у будь-який момент до оприлюднення.

Відповідно до ст. 1219 ЦК України, ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» не переходять у спадщину особисті немайнові права автора, це, зокрема, право авторства, право на ім'я, право на оприлюднення, право на захист репутації. Однак, спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про авторське право» набуття авторських прав здійснюється на підставі правочину або закону.

Авторське право діє протягом усього життя автора, усіх співавторів і 70 років після смерті автора чи останнього співавтора, якщо твір вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, авторське право діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування. На твори посмертно реабілітованих авторів авторське право діє протягом 70 років після їх реабілітації. Після закінчення строку чинності авторського права твори переходять у суспільне надбання.

Відповідно спадкоємці, які успадкували майнові права авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право, обмежені строком дії авторського права, за винятком особистих немайнових прав автора, які охороняються безстроково. Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Таку особливість як строк чинності майнових авторських прав потрібно обов'язково враховувати при визначенні спадщини і при видачі свідоцтва про право на спадщину. Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини), що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Отже, якщо строк чинності майнових прав закінчився, такі майнові права не підлягають спадкуванню, оскільки не входять до складу спадщини.

Під час видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус встановлює юридичний факт існування майнових авторських прав та їх належність спадкодавцю станом на момент відкриття спадщини. З цією метою нотаріус витребовує у спадкоємців свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір і надсилає запит на отримання інформації про реєстрацію авторського права з Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір чи на отримання інформації з Державного реєстру договорів, які стосуються права автора на твір з метою встановлення наявності чи відсутності факту передачі майнових прав на зареєстрований твір іншим особам.

Якщо такі права не були зареєстровані, відсутні документи, які підтверджують належність майнових авторських прав спадкодавцю, нотаріус відмовляє у видачі свідоцтва про право на спадщину, оскільки, відповідно до п. 4.12, п. 4.15. глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5, свідоцтво про право на спадщину видається за наявності у спадковій справі всіх необхідних документів, зокрема, документів щодо належності спадкового майна спадкодавцю.

Таким чином під час спадкування авторських прав необхідно враховувати певну специфіку правової охорони таких прав, зокрема, визнання прав шляхом створення, особливість поділу авторських прав на майнові та особисті немайнові, строк чинності на твір, створений автором одноособово та у співавторстві, нематеріальний характер авторських прав, їх неподільність і спільне здійснення спадкоємцями.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Суханов М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Учасник ТОВ може використовувати різні механізми, необхідні для захисту його корпоративних прав.

Це право виникає у випадку порушення або невизнання його права. І. В. Краєвський зазначає, що метою захисту прав учасника ТОВ є поновлення порушеного права, припинення та попередження його порушення. Досягнення мети захисту здійснюється через визначені законом, статутом або договором про заснування товариства заходи.

Захист прав учасника може бути реалізований за допомогою юрисдикційної та/або неюрисдикційної форми захисту. Сучасні дослідники до юрисдикційних форм захисту відносять наступні: судову, адміністративну, правоохоронну, захист суб'єктивних корпоративних прав та інтересів нотаріусом, внут-

© Суханов М., 2022

рішньо корпоративну форму, діяльність третейських судів, міжнародний комерційний арбітраж, постійно діючі арбітражі та арбітражі ad hoc, конституційну форму. До неюрисдикційної форми захисту варто віднести наступні: самозахист, примірні процедури: переговори, несудову медіацію.

Юрисдикційна форма передбачає здійснення захисту за допомогою діяльності уповноважених державою компетентних органів відповідно до їхньої компетенції та порядку діяльності. За загальним правилом юрисдикційна форма захисту прав може бути реалізована в судовому й позасудовому порядку.

Аналізуючи сутність права учасника ТОВ на захист варто звернути увагу на судове рішення Об'єднаної палати Касаційного господарського суду у справі № 916/1423/18 від 18.09.2020 р., в якому зазначається наступне: «... реалізуючи визначене у статті 55 Конституції України право на судовий захист, звертаючись до суду, особа наводить у позові власне суб'єктивне уявлення про порушене право чи охоронюваний інтерес та спосіб його захисту, що не вимагає їх формулювання дослівно тими словосполученнями, які передбачені у статті 16 ЦК України. Головним є змістовне наповнення обраного позивачем способу захисту, яке визначається судом з прийняттям до уваги його правових обґрунтувань».

Підвідомчість корпоративних спорів господарським судам визначається комерційним характером спору та такою передумовою його виникнення, як участь у господарському товаристві. Справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, у судовому процесі розглядаються у формі загального позовного провадження. В юридичній літературі деякі науковці пропонують наділити учасника ТОВ правом подання похідного позову в інтересах товариства про визнання недійсним правочину, вчиненого виконавчим органом товариства з перевищенням повноважень. О.Доценко зазначає, що «такий похідний позов може стати ефективним інструментом захисту інтересів товариства та його міноритарних учасників, а також вирішить низку проблем теоретичного та практичного характеру». Погоджуючись із науковцем, зазначимо, що в такий спосіб учасник товариства може реалізувати своє право на судовий захист більш оперативно порівняно із вказаними вище способами. При цьому правозастосовна практика свідчить, що саме оперативність є важливим чинником, який сприяє своєчасному поновленню порушених або оскаржуваних корпоративних прав.

Додатковим аргументом на користь такого висновку є наявність правової позиції Великої Палати Верховного Суду, в рамках якої наголошено про те, що: 1) особи, які виступають від імені юридичної особи, зобов'язані діяти не лише в межах своїх повноважень, але й добросовісно і розумно; 2) правомірним є ініціювання учасником товариства визнання недійсним у судовому порядку договору, укладеного таким товариством, якщо при укладанні такого договору посадовою особою не були враховані межі нормального господарського ризику та мало місце очевидно необачливе, марнотратне та завідомо корисне рішення. Зазначимо, що в рамках розгляду справи № 911/2129/17 судом було визнано недійсним договір про відчуження майна (виробничі потужності) товариства і було наголошено на порушенні в результаті його укладення інтересів самого товариства, а не корпоративних інтересів його учасника.

Специфічним суб'єктом корпоративних правовідносин є учасник, який вибув, так званий колишній учасник. Здебільшого колишні учасники ТОВ є стороною корпоративного спору щодо визнання недійсними рішень про виключення його зі складу ТОВ, про стягнення належної йому до сплати вартості частки майна ТОВ, а також про визнання недійсними інших рішень ТОВ тощо.

Дослідження способів захисту корпоративних прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю є предметом подальших досліджень.

ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Тарасенко Л.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Засади (принципи) правового регулювання відносин інтелектуальної власності у цифровому середовищі поєднують в собі загальні засади цивільного законодавства, визначені ст. 3 ЦК України, засади законодавства про інтелектуальну власність, засади регулювання ІТ правовідносин та Інтернет-правовідносин.

Попри те, що право інтелектуальної власності є комплексною галуззю законодавства, в частині застосування цивільного законодавства до відносин інтелектуальної власності вагоме значення мають загальні засади, які передбачені ст. 3 ЦК України. Як вказує Верховний Суд у Постанові від 03.11. 2021 р. (справа № 757/39725/19-ц) загальні засади (принципи) цивільного права мають фундаментальний характер й інші джерела правового регулювання, в першу чергу, акти цивільного законодавства, мають відповідати змісту загальних засад. Це, зокрема, проявляється в тому, що загальні засади (принципи) є по своїй суті нормами прямої дії та повинні враховуватися, зокрема, при тлумаченні норм, що містяться в актах цивільного законодавства.

Зокрема, неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини напряму стосується прав інтелектуальної власності, оскільки право на приватність доволі часто поєднуєтьс з правами інтелектуальної власності. Так, звертаємо увагу на недопустимість знімання особи на фото-, відеоплівку без її згоди, недопустимість використання без згоди особи фотографій, відеоматеріалів, на яких зображено цю особу. Зважаючи на те, що фотографії, відеоматеріали є об'єктами авторського права, право на приватність обмежує можливості створення та використання вказаних об'єктів авторського права. Зважаючи на те, що станом на сьогодні фото- і відеоматеріали зазвичай використовуються саме в мережі Інтернет (і в цифровому середовищі загалом), ця засада цивільного законодавства повною мірою застосовується до регулювання відносин інтелектуальної власності у цифровому середовищі.

© Тарасенко Л., 2022

Неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом, як засада цивільного законодавства також може застосовуватися до відносин інтелектуальної власності з урахуванням тлумачення інтелектуальної власності як виду «майна» в контексті ст. 1 Протоколу 1 Європейської конвенції з прав людини (тлумачення неодноразово і послідовно здійснювалося ЄСПЛ). Безумовно, можна дискутувати про застосування різних теорій права інтелектуальної власності (пропрієтарна теорія, теорія виключних прав) щодо співвідношення права власності і права інтелектуальної власності, однак в широкому розумінні «майно» справді мало би включати в себе і майнові права інтелектуальної власності. Зважаючи на значну кількість порушень прав інтелектуальної власності, яка має місце у цифровому середовищі,

Принцип свободи договору теж актуальний для застосування до регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. Так, ЦК України передбачає кілька договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання права інтелектуальної власності, про передання прав інтелектуальної власності). У цих договорах, керуючись вказаним принципом, сторони можуть додатково, більш детально (порівняно з законом) врегулювати свої відносини. Окрім того, у цифровому середовищі існує багато договорів щодо передання прав інтелектуальної власності, які прямо не передбачені законом і є так званими непоіменованими договорами (договори приєднання (ToS), Угода з користувачем (EULA), договори на SEO-оптимізацію, договір Software as a service (SaaS), договір Platform as a service (PaaS), agile, waterfall model, first party data, second party data & third party data та інші). Не вдаючись у зміст цих договорів, відзначаємо важливість застосування принципу свободи договору для укладення вказаних договорів. Окрім того, не до кінця зясованою залишається питання про визначення правової природи відносин, які виникають між користувачем та власником веб-сайту (власником облікового запису) щодо використання розміщених на сайті об’єктів авторського права (або інших об’єктів права інтелектуальної власності). Існує позиція про можливість застосування до відносин сторін так званих користувальницьких угод, які трактуються як договір приєднання, і умови якого визначаються з урахуванням принципу свободи договору.

Свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, передбачає можливість використання у підприємницькій діяльності об’єктів права інтелектуальної власності (тих, права на які належать субєкту господарювання безпосередньо, так і тих прав, на використання яких слід отримати дозвіл у правовласника. Окремі види господарської діяльності, пов’язані з використанням об’єктів права інтелектуальної власності, можуть здійснюватися у мережі Інтернет (торгівля програмним забезпеченням, аудіовізуальними та музичними творами тощо). Окрім того, рекламування та просування продукції в Інтернеті може здійснюватися з використанням належних субєкту господарювання прав на засоби індивідуалізації (торговельні марки, комерційні найменування), які можуть використовуватися як змісті контенту на сайті, в товарах, які рекламуються на сайті, в доменних іменах тощо.

Судовий захист прав та інтересів повною мірою застосовується і щодо захисту прав інтелектуальної власності (як майнових, так і особистих немайнових), у тому числі і тих, які порушені в мережі Інтернет.

Принципи справедливості, добросовісності та розумності також підлягають застосуванню до відносин інтелектуальної власності. Так, як вказує Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у постанові від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17 добросовісність – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Доктрина venire contra factum proprium (заборони суперечливої поведінки), базується ще на римській максимі- «non concedit venire contra factum proprium» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). В основі доктрини venire contra factum proprium знаходиться принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них. У цифровому середовищі субєкти правовідносин щодо набуття та здійснення прав інтелектуальної власності повинні будувати свої відносини на вказаних вище засадах.

Окрім того, у Книзі 4 ЦК України також передбачені певні засади регулювання відносин інтелектуальної власності, в тому числі і тих, які виникають у цифровому середовищі. До таких принципів можна віднести: непорушність прав інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 418 ЦК України), незалежність права інтелектуальної власності від права власності на річ (ч. 1 ст. 419 ЦК України), строковий характер дії майнових прав інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 425 ЦК України).

До регулювання відносин інтелектуальної власності застосовуються також засади регулювання ІТ правовідносин та Інтернет-правовідносин. У науковій літературі відзначають, що таких принципів належать:

– свобода вираження поглядів в цифровому середовищі, яка доволі часто знаходить своє відображення у формі різних статей, постів, інших інформаційних заміток, які охороняються як об'єкт авторського права;

– неприпустимість зловживання технічними знаннями, засобами для досягнення особистих інтересів. Наприклад, йдеться про таке порушення авторських та суміжних прав в цифровому середовищі кардшейринг – забезпечення доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої обмежений суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав застосуванням технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути сприйнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту. Або ж йдеться про обхід інших технічних засобів захисту об'єктів зазвичай авторського права, внаслідок чого порушник може скачати програмне забезпечення, музику, фільми, фотографії тощо;

– повага до результатів інтелектуальної праці, використовуваних у цифровому середовищі, що має на меті використання об'єктів права інтелектуальної власності лише на підставах, передбачених законом;

– неприпустимість зловживання цифровим середовищем для поширення заборонених світовою спільнотою ідей фашизму, комунізму, розпалювання расової, релігійної та інших форм людської ворожнечі, порнографії тощо. Законодавець у даному випадку також встановлює певні законодавчі фільтри, унеможливлюючи виникнення прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, якщо вони порушують норми щодо несуперечності публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі, та щодо торговельних марок – вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»;

– анонімність користувачів Інтернету. Цей принцип раніше застосовувався беззастережно для користувачів в мережі Інтернет. Станом на сьогодні чимало веб-сайтів вимагають ідентифікацію (авторизацію) користувача у будь-якій формі (через соціальні мережі, обліковий запис Google, електронну пошту, електронний цифровий підпис тощо). Окрім того, кожного користувача мережі Інтернет можна ідентифікувати через IP-адресу, з якої користувач має доступ до мережі Інтернет (окрім публічних вай-фаїв). Це важливо з огляду на встановлення осіб, які потенційно можуть порушити права інтелектуальної власності (незаконне розміщення фото-, відеоматеріалів в цифровому середовищі, незаконне скачування таких об’єктів тощо);

– посилений захист персональних даних користувачів веб-сайтів (всі веб-сайти, які в той чи інший спосіб збирають інформацію про користувачів повинні неухильно дотримуватися законодавства про захист персональних даних та уникати будь-якого несанкціонованого витоку цих даних);

– доступ до багатьох веб-сайтів може бути обмежено, заблоковано в інтересах національної безпеки кожної країни. Так, відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» національна безпека України – це захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. При цьому під національними інтересами законодавець розуміє життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України»). Таким чином, як бачимо з визначення національної безпеки, її складовими є захищеність державного суверенітету, захищеність територіальної цілісності та демократичного конституційного ладу і інших національних інтересів України. При цьому йдеться про захищеність як від реальних, так і потенційних загроз. У зв’язку з цим, зокрема, в Україні цілком обгрунтовано немає доступу українських користувачів до багатьох веб-сайтів з російським контентом (у тому числі тим, який містить чимало об’єктів авторського права);

– наднаціональний, транскордонний характер Інтернет-відносин, що у багатьох випадках зумовлює неможливість застосування норм національного законодавства для регулювання відносин інтелектуальної власності у цифрово-

му середовищі, натомість застосуванню доволі часто підлягає законодавство США. Так, GOOGLE, FACEBOOK, INSTAGRAM, YOUTUBE тощо при вирішенні спорів, у тому числі і щодо інтелектуальної власності, керуються законодавством США, про що вказано у користувальницьких угодах на цих сайтах.

З урахуванням розвитку технічних можливостей Інтернету перелік вказаних принципів є невичерпним, та може збільшуватися.

ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

Тарасенко Х.
Львівський національний університет імені Івана Франка

У науковій літературі традиційно всі об'єкти права інтелектуальної власності поділяють на чотири види: об'єкти авторського права і суміжних прав; об'єкти патентного права; засоби індивідуалізації учасників цивільних відносин, товарів і послуг; інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Про об'єкти інтелектуальної власності у сфері будівництва йдеться у спеціальному законодавстві, яке врегульовує відносини у сфері будівництва та архітектури, а також у законодавстві про інтелектуальну власність.

З урахуванням того, що основними законами у сфері будівництва є Закони України «Про архітектурну діяльність», «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», необхідно проаналізувати визначення об'єктів архітектури, які наведені у цих законодавчих актах, а також співставити поняття об'єкту архітектури (будівництва) і об'єкту інтелектуальної власності у сфері будівництва.

В Україні наукові дослідження у цій сфері здійснювали Греков Є. А., Вербицька А. О., Мироненко Н. М., Работягова Л. І. та інші.

Архітектурна діяльність загалом спрямована на будівництво об'єкту архітектури. Тому і законодавець у ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» наголошує на тому, що архітектурна діяльність – це діяльність по створенню об'єктів архітектури.

З аналізу ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність» вбачається, що до об'єктів архітектурної діяльності (об'єктів архітектури) належать:

1)будинки і споруди різного призначення (житлово-цивільного, комунального, промислового тощо);

2) комплекси будівель та споруд;

3) об'єкти благоустрою;

4) об'єкти садово-паркової та ландшафтної архітектури;

5) об'єкти монументального і монументально-декоративного мистецтва;

6) території (частини територій) адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів.

© Тарасенко Х., 2022

Подібне трактування об'єктів будівництва міститься і у Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності». Так, відповідно до ч. 2 ст. 4 цього Закону об'єктами будівництва є саме будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси та частини, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури.

Вважаємо закономірним, що ці визначення не містять норм щодо правового статусу планів, креслень, проектної документації (проекту) як об'єктів правової охорони у сфері архітектури. Проект розглядається законодавцем як документація для будівництва об'єктів архітектури, про які йдеться вище. Проектна документація є своєрідною підставою для створення об'єкту архітектури як об'єкту цивільних прав. Відтак, констатуємо, що законодавче визначення об'єктів архітектурної діяльності (об'єктів архітектури) містить перелік ряду об'єктів інтелектуальної власності, які втілені в життя як будівлі, споруди, їх комплекси тощо.

Відтак, об'єкт архітектури (будівництва) – це насамперед об'єкт матеріального світу: будинок, споруда, їх комплекси, частини, інші об'єкти, зокрема, об'єкти благоустрою, садово-паркового мистецтва, ландшафтної архітектури тощо. Тому у даному випадку йдеться про вже збудовані, зроблені, виготовлені об'єкти.

Безумовно, поняття об'єктів архітектурної діяльності (об'єктів архітектури) не є тотожним поняттю об'єкта інтелектуальної власності у сфері будівництва, що є ширшим за своїм змістом в контексті правової охорони результатів інтелектуальної та творчої діяльності людини.

У науковій літературі точиться дискусія про те, чи об'єкти архітектурної діяльності можуть бути безпосередньо об'єктами права інтелектуальної власності чи лише формою їх втілення (відтворення). Найчастіше об'єкт архітектурної діяльності співставляється з твором архітектури як об'єктом авторського права. Хоча є і співставлення з іншими об'єктами права інтелектуальної власності (торговельними марками, промисловими зразками, винаходами).

Зокрема, прихильниками позиції про те, що об'єкти архітектурної діяльності є лише формою втілення твору архітектури як об'єкту авторського права, є Мироненко Н. М., Работягова Л. І., Греков Є. А.

Так, Мироненко Н. М. вказує, що в архітектурному творі взаємопов'язані функціональні можливості (корисність), естетичні функції (краса), технічні функції (якість). Також вона вважає, що твором архітектури є лише креслення (частина проектної документації, яка має творчий характер, принципові рішення з вертикального планування, благоустрою, озеленення, плани фундаментів, поверхів тощо), натомість будівлі, споруди є лише формою втілення твору архітектури.

На нашу думку, така позиція, безумовно, заслуговує на увагу, однак є дискусійною з огляду на низку тверджень.

По-перше, поза правовою охороною в такому випадку залишаться об'єкти будівництва з творчих характером та цікавим архітектурним рішенням, які втілюються вжиття чи змінюються (реставруються) без попереднього проектування. Наприклад, відповідно до Переліку будівельних робіт, які не потребу-

ють документів, що дають право на їх виконання, та після закінчення яких об'єкт не підлягає прийняттю в експлуатацію, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 406 такими роботами є: роботи з переобладнання та перепланування жилого будинку і жилого приміщення, а також нежилого будинку, будівлі, споруди, приміщення в них, виконання яких не передбачає втручання в огороджувальні та несучі конструкції та/або інженерні системи загального користування, - щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними (СС1), з середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками; зведення на земельній ділянці тимчасових будівель та споруд без влаштування фундаментів, зокрема навісів, альтанок, наметів, накриття, сходів, естакад, літніх душових, теплиць, гаражів, а також свердловин, криниць, люфт-клозетів, вбиралень, вигрібних ям, замощень, парканів, відкритих басейнів та басейнів із накриттям, погребів, входів до погребів, воріт, хвірток, приямків, терас, ґанків - щодо індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків; розміщення тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності відповідно до статті 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»; роботи з теплової ізоляції введених в експлуатацію житлових будинків (стін, даху, горища, технічного, цокольного, підвального поверхів), що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними (СС1) та середніми (СС2) наслідками та ін. Аргументовано припускати, що внаслідок цих робіт можуть створюватись або змінюватись вже існуючі об'єкти архітектури. Не визнаючи такі об'єкти об'єктами авторського права, їх правова охорона буде неможливою.

По-друге, не визнаючи твором архітектури об'єкти будівництва, а трактуючи їх лише як форму відтворення твору, здійснену за згодою правовласника, невирішеними залишаються питання правової охорони їх у разі знищення проектної документації як матеріального об'єкту (водночас, і як форми вираження архітектурного рішення), чи підстав правових вимог авторів проектної документації про приведення у попередній стан фасадів будівлі багатоквартирного будинку, якщо власники квартир здійснили зміни (встановили кондиціонери, змінили віконні прорізи тощо) та низку інших правових ситуацій, які вказують на безпосередню охорону не лише проектної документації, але й об'єкту будівництва як твору архітектури.

Окрім цього, такі науковці як Ліпцик Д., Пізуке Х. А., також не погоджуються з вказаним вище підходом та займають позицію, що об'єкти архітектурної діяльності (будівлі, споруди, їх комплекси) можуть бути об'єктами права інтелектуальної власності.

Ліпцик Д. наголошувала, що авторське право охороняє твори архітектури, які є оригінальними, і під творами архітектури вона розглядала як будівлі, споруди, так і проекти, малюнки, креслення, плани, макети, необхідні для спорудження будівель та споруд. Вона також слушно вказувала, що оригінальність може проявлятися і у формі будівлі, споруди, а оригінальні технології будівництва охороняються патентним правом.

Як свого часу пропонував Пізукі Х. А., доцільно в переліку об'єктів авторського права замінити твір архітектури на будівлі, споруди, їх комплекси тощо. Цей автор також пропонував деталізувати перелік будівель та споруд, які можуть бути об'єктами авторського права. Тому Пізукі Х. А. у своєму дисертаційному дослідженні підтримував позицію, що будівлі і споруди є основними об'єктами авторського права у сфері архітектури. Зокрема, він відзначав, що об'єктами авторського права є твори архітектурної графіки та пластики, а саме ескізи, плани, схеми, розрізи, фасади, перспективи (все разом – креслення), малюнки, макети та моделі, тобто архітектурна частина проекту, а також твори архітектури – будівлі, споруди, їх комплекси і т.п. Відтак автор наголошував на специфіці (двояке значення) будівель, споруд тощо як творів архітектури. Підсумовуючи наукову позицію цього автора, відзначаємо, що Пізукі Х. А. вказував, що ескізи, плани, схеми, креслення, малюнки, макети та моделі – це результати творчої архітектурної діяльності, натомість твір архітектури – це будівля, споруда та їх комплекси.

До слова, практика іноземних держав взагалі не ставить під сумнів факт правової охорони об'єктів будівництва як об'єктів інтелектуальної власності, а саме як творів архітектури.

Так, наприклад, згідно із ч. 1 ст.2 Закону про авторське право і суміжні права (із змінами від 1 вересня 2017 року) Федеративної Республіки Німеччина втілені в життя твори архітектури та їх проекти охороняються як об'єкти авторського права. Схожа за змістом правова норма міститься і у п. 7,12 ст. L112-2 Кодексу інтелектуальної власності Франції, яка передбачає надання правової охорони і творам архітектури (тому числі і об'єктам архітектури), так і проектам, планам, ескізам, що стосуються архітектури. У Канаді як твори архітектури охороняються найрізноманітніші об'єкти будівництва: комерційні будівлі, однотипні будинки стандартних форм, фасади та внутрішнє планування магазинів, дизайни інтер'єру, телекомунікаційні вежі, залізничні перони, тенісні корти, озеленення тощо. Нещодавно канадський суд визнав, що сталева конструкція колишнього Громадського центру в Оттаві захищена авторським правом. Авторсько-правова охорона також поширюється на архітектурні креслення, плани, моделі інформаційного моделювання будівель (BIM), а також комп'ютерні програми, які беруть участь у створенні архітектурних робіт.

Підтримуємо вказану позицію і вважаємо, що будівля, споруда, їх комплекси можуть трактуватися як твір архітектури. Більше того, вони мають двояку правову природу – є результатом відтворення (а відтак – однією із форм використання) твору архітектури – проектної документації, а також є самостійним твором архітектури.

Законодавець займає такий же підхід і вказує, що творами архітектури є креслення, ескізи, моделі, збудовані будівлі та споруди, парки, плани населених пунктів тощо (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Відтак, об'єкти архітектури та проектна документація на них є творами архітектури.

КОМУ НАЛЕЖИТЬ ПРАВО ВИМАГАТИ АУДИТОРСЬКОЇ ПЕРЕВІРКИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ?

Шпуганич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правовий статус акціонерів, порівняно з учасниками інших видів господарських товариств, дуже детально врегульований на законодавчому рівні. Саме Закон України «Про акціонерні товариства» (далі - Закон) окреслює не лише перелік корпоративних прав, які належать акціонерам, але й чітко та вичерпно регламентує порядок їх реалізації. У Розділі V Закону права та обов'язки акціонерів розділені на 2 основні групи залежно від того, кому із акціонерів таке право належить - власнику простих чи привілейованих акцій. До прав акціонерів-власників простих акцій належать такі права: на участь в управлінні акціонерним товариством; на отримання дивідендів; на отримання у разі ліквідації товариства частини його майна або вартості частини майна товариства; на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства. Права акціонерів-власників привілейованих акцій загалом є аналогічними тим, що належать акціонерам-власникам простих акцій. Винятком є право на управління акціонерним товариством, яке є значно вужчим, адже акціонери-власники привілейованих акцій мають право голосу тільки у виняткових випадках, визначених у Законі чи статуті товариства.

Крім вказаних вище, Закон закріплює також і спеціальні (особливі) права акціонерів. До таких слід віднести і право вимагати проведення аудиторської перевірки діяльності акціонерного товариства. Відповідно до ч. 5 ст. 75 Закону вимогу про проведення аудиторської перевірки може подати акціонер (акціонери), який (які) є власником (власниками) більше 10 відсотків голосуючих акцій товариства. В даному випадку це право належить не акціонерам - власникам простих чи привілейованих акцій, а власникам голосуючих акцій товариства. Відповідно до сформованої у судовій практиці позиції пред'явленням до товариства вимоги про проведення аудиторської перевірки учасник (акціонер) товариства забезпечує своє корпоративне право, пов'язане з діяльністю й управлінням справами товариства.

Зміст терміну «голосуюча акція» розкривається у п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону і означає будь-яку просту або привілейовану акцію, що надає своєму власнику право голосувати на загальних зборах акціонерів (далі - загальні збори), крім акції, за якою законом або у встановленому законодавством порядку встановлено заборону користування таким правом голосу. Тобто поняття «голосуюча акція» включає в себе, як прості, так і привілейовані акції, які при цьому повинні надавати їх власникам право голосу на загальних зборах.

Так, питання розгляду висновків зовнішнього аудиту та затвердження заходів за результатами його розгляду належить до виключної компетенції загальних зборів акціонерного товариства (п. 11^3 ч. 2 ст. 33 Закону).

© Шпуганич І., 2022

Зважаючи на те, що акціонери - власники простих акцій мають право голосу з усіх питань, що вирішуються загальними зборами, очевидно, прості акції завжди включені до поняття «голосуючих акцій». Водночас, як уже було зазначено вище, акціонери - власники привілейованих акцій мають право голосувати на загальних зборах у випадках, визначених Законом і статутом акціонерного товариства. Перелік відповідних питань, з яких такі акціонери мають право голосу, закріплено у ч. 5 ст. 26 Закону. Однак, до нього не включено питань, які б стосувалися аудиторських перевірок діяльності акціонерного товариства. Тобто, в силу прямої вказівки Закону привілейовані акції не є голосуючими щодо питання про результати аудиторської перевірки діяльності акціонерного товариства.

Право голосу щодо такого питання може бути закріплено за власниками привілейованих акцій у статуті товариства. У такому разі привілейовані акції будуть голосуючими з відповідного питання. Таким чином, акціонери - власники привілейованих акцій матимуть і право вимагати аудиторської перевірки діяльності акціонерного товариства.

Неоднозначним є питання винесення на розгляд загальних зборів акціонерного товариства питання щодо результатів аудиторської перевірки, проведеної на вимогу акціонера (акціонерів). Як уже було зазначено вище, розгляд висновків зовнішнього аудиту та затвердження заходів за результатами його розгляду віднесено до компетенції загальних зборів (п. 11-3 ч. 2 ст. 33 Закону). Безумовно, висновки аудитора повинні бути обговорені на загальних зборах у публічних акціонерних товариствах, річна фінансова звітність якого підлягає обов'язковій перевірці незалежним аудитором. Водночас, якщо проведення аудиторської перевірки діяльності акціонерного товариства здійснюється на вимогу акціонера (акціонерів), договір про проведення такої перевірки з визначенням її обсягу самостійно укладає акціонер (акціонери). При цьому витрати, пов'язані з проведенням перевірки, покладаються на акціонера (акціонерів), на вимогу якого проводиться перевірка. (ч. 5 ст. 75 Закону). Відтак, постає питання щодо обов'язковості розгляду на загальних зборах висновків зовнішнього аудиту. Адже акціонер самостійно ініціює здійснення аудиторської перевірки, обирає суб'єкта для її проведення, укладає з ним договір та оплачує послуги. Видається, що і результати проведеної перевірки акціонер може використати на власний розсуд. Норми чинного законодавства не зобов'язують акціонера, який вимагав проведення аудиторської перевірки, надавати висновки аудитора акціонерному товариству чи скликати загальні збори (проведення яких в такому випадку він повинен би був оплатити) для розгляду відповідних висновків.

З іншого боку, результати аудиторської перевірки є важливими не лише для окремо взятого акціонера, але й можуть значно вплинути на діяльність товариства, якщо висновки аудитора будуть представлені та обговорені на загальних зборах. Саме тому важливо, на мою думку, деталізувати (принаймні на локальному рівні) наслідки проведення аудиторської перевірки на вимогу акціонера (акціонерів). У статуті чи іншому локальному акті слід закріпити умови, порядок та строки винесення висновків аудиторської перевірки, проведеної на вимогу акціонера (акціонерів), на розгляд загальних зборів акціонерного товариства.

Судова практика у спорах, пов'язаних з проведенням аудиторської перевірки діяльності акціонерних товариств, що сформувалася в Україні, базується на існуванні в особи корпоративного права вимагати проведення аудиторської перевірки діяльності АТ, що виникає в акціонера з моменту набуття ним права власності на акції АТ (постанова КГС ВС від 30.07.2020 р. у справі № 924/1237/19). Водночас, таке право акціонера ставиться судом вище бажань самого товариства чи позицій його посадових осіб. У постанові від 29.04.2020 р. у справі № 922/1859/19 КГС ВС дійшов висновку про те, що право акціонера вимагати проведення аудиту не залежить від бажання самого товариства чи його посадових осіб або доцільності проведення такої перевірки, натомість обов'язок товариства забезпечити аудитору можливість провести перевірку виникає відповідно до прямої вказівки закону.

Обсяг перевірки, визначений у договорі між акціонером (акціонерами), який вимагає проведення аудиторської перевірки, та аудитором зумовлює потребу останнього ознайомитися з документами, що стосуються діяльності акціонерного товариства. У разі проведення аудиту товариства за заявою акціонера (акціонерів), який (які) є власником (власниками) більше 10 відсотків голосуючих акцій товариства, виконавчий орган товариства на вимогу такого акціонера (акціонерів) зобов'язаний надати завірені підписом уповноваженої особи товариства копії всіх документів протягом п'яти робочих днів з дати отримання відповідного запиту аудитора (аудиторської фірми).

Водночас, перелік таких документів не обмежується фінансовою звітністю акціонерного товариства, а є значно ширшим і повинен забезпечити аудитору можливість здійснити повний та всебічний аналіз всіх даних в межах перевірки, для якої його було залучено. Варто зазначити, що документи, визначені у ст. 77 Закону та до яких повинен надаватися доступ акціонерам відповідно до ст. 78 Закону, не повинні розглядатися як вичерпний перелік того, з чим вправі ознайомлюватися аудитор під час проведення перевірки. На це вказують також і в судовій практиці, де наголошується, що право на інформацію та право вимагати проведення аудиторської перевірки діяльності акціонерного товариства, є різними корпоративними правами, які регулюються різними матеріальними нормами (постанова КГС ВС від. 30.07.2020 р. у справі № 924/1237/19).

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОБРЕВІДОМИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК

Щеглова О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Торговельна марка – це позначення, за якими товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

Національне законодавство, як і законодавство більшості держав не містить визначення поняття «торговельна марка», а лише встановлює певні «умови (ознаки), яким повинно відповідати заявлене позначення як ТМ».

© Щеглова О., 2022

Натомість, стаття 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі-Закон про знаки) встановлює умови надання правової охорони та форми в яких може існувати позначення. Вищевказані положення загалом відповідають міжнародним договорам у сфері права інтелектуальної власності. За п. 1 ст. 15 Угоди TRIPS, яку ратифікувала Україна, «будь-яке позначення або сполучення позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства являють собою ТМ».

Фізична або юридична особа може використовувати для індивідуалізації товарів, які нею виготовляються (чи послуг, які надаються), будь-яке позначення (слова, літери, цифри, зображувальні елементи), кольори, звуки, світові сигнали або комбінації вказаних елементів.

Як тільки позначення стає популярним, кількість його недобросовісних користувачів пропорційно збільшується. Часто відома торгова марка з'являється на товарах, які його власник ніколи не випускав у світ, але у споживачів, які про це не здогадуються, такий товар викликає чітку асоціацію із її власником. Саме тому відомі торговельні марки отримують ширший обсяг правової охорони.

Що ж стосується самої дефініції «добре відома торговельна марка», то вона епізодично вживається у ЦК України та у Законі про знаки.

Зокрема, положення щодо охорони прав на добре відому торговельну марку містяться у ст. 25 Закону про знаки. Україна приєдналася до Паризької конвенції 25 грудня 1991 року, тим самим взявши зобов'язання надавати охорону добре відомим маркам у розумінні конвенції. Проте, Закон про знаки було доповнено статтею 25 лише у травні 2003 року. До цього моменту у вітчизняному законодавстві не було такого поняття.

Однак, існувала норма п. 3 ст. 6 Закону про знаки, що забороняла реєстрацію позначень, тотожних або схожих настільки, що їх можна сплутати із знаками інших осіб, які охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна.

Т. С. Демченко вдало зазначила, що тут йшлося про загальновідомі знаки, необхідність правової охорони яких визначена ст. 6 bis Паризької конвенції.

Незважаючи на фактичну відсутність правового регулювання, потреба у захисті таких торговельних марок існувала і були звернення за їх захистом до суду на підставі норм Паризької конвенції, до якої Україна приєдналася у 1991 році. Міністерство освіти і науки України у 2005 році затвердило Порядок визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державної служби інтелектуальної власності України, яким врегулювала процедурні питання визнання добре відомості в адміністративному порядку.

Вищевказані акти не містять визначення поняття «добре відомої» торговельної марки. Проте, у ч. 2 ст. 25 Закону про знаки наводиться перелік факторів, які можуть розглядатися при визначенні того, чи може торговельна марка бути визнаною добре відомою в Україні. Згідно статті 2 Спільної рекомендації про положення щодо добре відомих торговельних марок, ці фактори «можуть

допомогти компетентному органу зробити висновок про те, чи є знак добре відомим, не визначають заздалегідь такий висновок».

Відповідно до ст. 6 bis Паризької конвенції та ст. 16.2 Угоди TRIPS добре відомі торговельні марки отримують правову охорону без факту здійснення реєстрації на території країни в силу їх відомості.

Ч. 1 ст. 25 Закону про знаки вказує на можливість визнання торговельної марки добре відомою незалежно від факту її реєстрації в Україні. «Фактична реєстрація відомої торговельної марки, звичайно, буде перевагою для її власника, але реєстрація ніколи не становила законодавчої вимоги».

Вищенаведене свідчить про виняток з принципу територіальності для добре відомих ТМ.

Професор Г. Боденхаузен зазначає, що метою статті 6 bis Паризької конвенції є запобігання реєстрації та використання торговельних марок, які здатні створити змішування з добре відомою маркою, «хоча більш пізня добре відома торговельна марка не охороняється в цій країні за допомогою реєстрації, яка зазвичай перешкоджає реєстрації або використання конфліктуючого знака» [5].

Навіть найвідоміші марки використовуються не у всіх країнах, і неможливо зареєструвати та підтримувати реєстрацію торговельних марок у всіх міжнародних класах та у всіх юрисдикціях.

Тому інструмент добре відомості допомагає її власникам захиститися від порушників, які мають намір скористатися відомістю позначення у державі, де вони ще не зареєстровані.

Звичайно, такий захист не має входити в конфлікт з правами добросовісних місцевих підприємств, які зареєстрували таке ж позначення.

Для цього відома марка має пройти визначену процедуру визнання факту відомості компетентним органом країни, який визначить обсяг прав останньої на певну визначену дату.

Як вже вказувалася, правова охорона добре відомих торговельних марок не потребує реєстрації, а виникає на підставі рішення суду чи компетентного органу 9 (ч. 4 ст. 25 Закону про знаки).

Охорона прав на добре відому торговельну марку здійснюється згідно зі статтею 6 bis Паризької конвенції та цим Законом на підставі визнання торговельної марки добре відомою Апеляційною палатою або судом.

Згідно інформації наявної у загальнодоступній базі даних ДП «Укрпатент» «Відомості про добре відомі знаки» станом на 15 квітня 2021 року в Україні були визнані добре відомими 232 торговельні марки. З них 58 були визнані добре відомими у судовому порядку. Це 25% від загальної кількості добре відомих торговельних марок. 174 торговельні марки (75%) були визнані добре відомими в адміністративному порядку в Апеляційній палаті.

Отже, абсолютна більшість рішень щодо визнання марки добре відомою приймаються в адміністративному порядку.

Таким чином, правова охорона торговельної марки захищає споживача від введення в оману виробника, розвиває добросовісну конкуренцію, надає можливість використовувати репутацію та престиж, не допускаючи ситуації,

коли споживач користується продукцією тих, хто створив торговельну марку, а не тих, хто не має до неї ніякого відношення.

Підсумовуючи вищезазначене, необхідно відмітити, що держава рухається в напрямі забезпечення належного захисту прав інтелектуальної власності відповідно до умов співробітництва з Європейським Союзом.

Посилення правової охорони торговельних марок відобразилося у деяких законодавчих змінах: відбулося уточнення та доповнення підстав для відмови у реєстрації торговельної марки; була надана можливість зареєструвати торговельну марку, подібну до раніше зареєстрованих торговельних марок третіх осіб, за умови отримання згоди останніх на таку реєстрацію та відсутності ймовірності введення споживачів в оману; було уточнено процедуру реєстрації колективної торговельної марки та новий порядок подачі заперечень та оскаржень в Апеляційну палату рішень установи.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Яворська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Першим актом, норми якого безпосередньо урегульовували корпоративні відносини, став Закон України від 19 вересня 1991 року «Про господарські товариства» (далі – Закон «Про ГТ»). Лише у 2008 році був прийнятий інший спеціальний акт, норми якого урегульовували корпоративні відносини в акціонерних товариствах – Закон «Про акціонерні товариства» (далі – Закон «Про АТ»), а у 2018 році – Закон «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон «Про товариства»).

Для уявлення про своєчасність та адекватність законодавчого регулювання корпоративних відносин варто звернути увагу на статистику. З поміж приблизно 1 299 000 юридичних осіб, зареєстрованих в Україні, найбільше ТОВ – майже 632 000, далі приватні підприємства (ПП) – майже 200 000, АТ – 14 000, повних товариств – 1 300 і лише 370 командитних товариств. Правовий статус АТ, ТОВ/ТДВ визначений спеціальними законами, повних та командитних товариств – нормами Закону «Про ГТ», а також нормами ЦК України та ГК України, доволі фрагментарно урегульований статус ПП, не дивлячись на поширеність такого виду юридичних осіб.

З прийняттям та введенням в дію ЦК та ГК України замість ясності та впорядкованості з’явилися нові проблеми, які зберігаються і сьогодні. Так, з прийняттям Закону «Про АТ» у 2008 році норми ст.ст. 152-162 (Акціонерне товариство) Глави 8, § 1 ЦК України зазнали певних змін, але не були виключені з

© Яворська О., 2022

кодексу. Відтак, практично кожна норма цих 10-ти статей носить відсильний характер до спеціального закону. Виникає логічне питання про можливість існування такого стану речей. Адже норми ЦК України практично не застосовуються, оскільки і не несуть позитивного змісту, а є відсильними. Вирішуючи корпоративний спір за участю АТ, суд чи інший правозастосовний орган, керуються спеціальним законодавством.

З прийняттям Закону «Про товариства» у 2018 році, відповідні норми ст. 140-151 ЦК України про товариства з обмеженою/додатковою відповідальністю були виключені. Зараз, у контексті оновлення цивільного законодавства, звучать пропозиції про повернення у ЦК України норм про ТОВ/ТДВ. Що це дасть? Видається (у разі повернення цих норм у текст ЦК України), що позитивного ефекту та якості це не принесе. Адже корпоративні відносини ТОВ/ТДВ урегульовані довгоочікуваним спеціальним законом. Норми ЦК України не можуть прямо регулювати ці відносини, з огляду на їх різноманітність, необхідність застосовувати публічно-правові підходи тощо.

Наявність у ЦК України норм про акціонерне товариство абсолютно не впливає на стан правового регулювання відносин за їх участю. Адже саме для акціонерного права, окрім спеціального закону, локального регулювання, притаманна велика питома вага підзаконних актів державного регулятора – НКЦПФР. Відносини, пов'язані з обслуговуванням емісії акцій, обліком прав на акції та прав з акції, регулюються актами НКЦПФР та законодавством про депозитарну систему. Саме тут яскраво проявляються вертикальні, публічно-правові відносини, які в принципі не можуть урегульовуватися нормами приватного права. Власне у тісному поєднанні приватно-правових і публічно-правових підходів проявляється специфіка корпоративного права.

Доцільно залишити в ЦК України лише ті норми, які вказують на види господарських товариств, а уже пряме законодавче регулювання здійснювати спеціальними актами.

Хоча Закон «Про ГТ» нагадує скоріш «чернетку», а не текст нормативного акту, варто звернути увагу, що норми Глави 1, 2 Закону, що урегульовували статус АТ, ТОВ/ТДВ втратили чинність у зв'язку з прийняттям спеціальних Законів «Про АТ» (2008) та «Про товариства» (2018). Таким чином, у цьому законі залишено норми, що урегульовують статус повних та командитних товариств. Відповідні норми є і у ЦК та ГК України.

Відтак, визначення повного як і командитного товариства наведені тричі: ст. 66 (75) Закону «Про ГТ», ст. 119 (133) ЦК України, ч. 5 (ч. 6) ст. 81 ГК України. І, звісно усі три визначення повного чи командитного товариства, мали би бути тотожними, але вони різняться невеличкими деталями. Звичайно. що законодавчі дефініції, навіть за такого підходу, не створюють проблем правозастосування. Але ж наявні інші, принципові відмінності, яких би не повинно бути. Наприклад, лише норма ч. 7 ст. 80 ГК України містить імперативний припис: учасниками ПТ можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва. Норми ст. 70 Закону «Про ГТ» – Про заборону учасникам повного товариства конкурувати з повним товариством, встановлюють, що учасники повного товариства не вправі

від свого імені та в своїх інтересах здійснювати угоди, однорідні з цілями діяльності товариства, а також брати участь у будь-яких товариствах (крім акціонерних товариств), які мають однорідну з повним товариством мету діяльності.

У разі порушення правил, встановлених цією статтею, учасники повного товариства зобов'язані компенсувати збитки, заподіяні товариству цими діями.

Аналогічні норми є і у ЦК України, але уже з певними «нюансами». Так, згідно ч. 3 ст. 119 ЦК України, учасник повного товариства не має права ***без згоди інших учасників*** (виділ. авт.) вчиняти від свого імені та у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб правочини, що є однорідними з тими, які становлять предмет діяльності товариства.

У разі порушення цього правила товариство має право за своїм вибором вимагати від такого учасника або відшкодування завданих товариству збитків, або передання товариству усієї вигоди, набутої за такими правочинами.

Різняться у правових підходах норми, якими визначені вимоги щодо змісту установчого договору повного (та й командитного) товариства. Якщо, згідно ст. 67 Закону «Про ГТ» засновницький договір про повне товариство, крім умов, передбачених ст. 4, 66 цього Закону, повинен визначати розмір частки кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення вкладів, форму їх участі у справах товариства, то, згідно ст. 120 ЦК України, додається ще й вимога про розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі.

Якщо у ст. 68 Закону «Про ГТ» йдеться про ведення справ повного товариства (в розумінні управління товариством), то у ЦК України ведення справ і управління справами повного товариства розмежовані як різні за змістом поняття.

Різняться окремими «деталями» норми ст. 71 Закону «Про ГТ» і норми ст. 126 ЦК України, якими урегульовано вихід учасника з ПТ.

Такий порівняльний аналіз можна продовжити на прикладі інших норм.

Ситуація з приватними підприємствами стала предметом різних наукових публікацій, коментарів практикуючих юристів після того як Велика Палата ВС, відступивши від інших правових висновків, утвердила нові.

Визначаючи вид підприємницького товариства, до якого належить ПП, Велика Палата, зокрема, вказала: ПП не випускає акції, а тому воно не може бути акціонерним товариством; за загальним правилом учасники (засновники) не несуть відповідальності за зобов'язаннями приватного підприємства (якщо інше не встановлено статутом). У такому випадку ПП не є повним або командитним товариством чи товариством з додатковою відповідальністю, а відповідно до статті 84 ЦК України в чинній редакції, яка встановлює вичерпний перелік підприємницьких товариств, таке підприємство може бути лише товариством з обмеженою відповідальністю або виробничим кооперативом (сільськогосподарським кооперативом, сільськогосподарським кооперативним об'єднанням); оскільки статутом ПП не встановлено, що один член (засновник, учасник) має один голос у вищому органі, зокрема, з можливістю мати додаткову кількість голосів, то ПП не є кооперативом.

У зв'язку із цим Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що ПП є товариством з обмеженою відповідальністю.

Не вдаючись до детального аналізу безперечно цікавого в усіх аспектах рішення, хочу наголосити, що Велика Палата не запропонувала аналогію закону. Бо ситуація теж безпрецедентна – майже 200 000 ПП і жодного цілісного нормативного акту! Окремі фрагментарні приписи ГК України, норми СК України проблеми не вирішують. Оскільки ПП має схожі риси з одним з видів господарських товариств – ТОВ, то за наявності прогалини, варто застосовувати норми Закону «Про товариства» за аналогією. Але Велика Палата наголосила на іншому: ПП – це ТОВ, застосувавши метод виключення для визначення його правового статусу, без аналізу, синтезу, дедукції тощо.

В Державному класифікаторі України ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затвердженому наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 року, приватне підприємство поіменовано окремою організаційно-правовою формою господарювання, але законодавство (зокрема ЦК України), на переконання ВП ВС, не містить зазначення про саме таку форму. Тому 200 000 ПП фактично є, але юридично – їх не може бути.

Проте одностайність позиції Великої Палати була порушена наявністю окремої думки трьох її суддів. Бо остаточний вердикт: ПП – це ТОВ, якось все таки наштовхує на роздуми.

Вагомі основні посили окремої думки:

– приватне підприємство як форма підприємницької діяльності є окремим видом підприємницької діяльності. Неприйняття Великою Палатою Верховного Суду цього класифікатора до уваги та висновок про відсутність такої організаційно-правової форми юридичної особи, як приватне підприємство, суперечить положенням усього законодавства щодо організаційно-правових форм здійснення підприємницької діяльності;

– визначення організаційної форми приватного підприємства як товариства з обмеженою відповідальністю не на підставі аналогії закону (тобто лише в неврегульованій законодавством частині господарської діяльності), а на рівні регулювання законодавства про товариство з обмеженою відповідальністю звужує права приватного підприємства та надає можливість зацікавленим особам на визнання його статутних документів недійсними у зв’язку з протиріччям їх змісту закону. Такий підхід може привести до звуження свободи підприємницької діяльності у вигляді приватних підприємств;

– висновок Великої Палати Верховного Суду про те, що приватне підприємство є товариством з обмеженою відповідальністю, суперечить законодавству, і застосування законодавчих норм щодо товариства з обмеженою відповідальністю для регулювання правовідносин в приватного підприємства можливо лише за принципом «аналогія закону» та лише у випадках неврегулювання цих правовідносин, ані законодавством, ані статутними документами приватного підприємства.

Мною наведені лише окремі фрагментарні проблеми правового регулювання корпоративних відносин. Їх накопичилось чимало. Висновок однозначний: стан аномальний; такі непослідовні, суперечливі правові підходи створюють проблеми правозастосування. У контексті оновлення цивільного законодав-

ства вирішувати якийсь окремий фрагмент через повернення у текст кодексу норм про ТОВ/ТДВ не вирішить проблеми загалом. Видається, що норми ЦК України могли б закріплювати загальний перелік видів господарських товариств. Кодексу не під силу урегулювати корпоративні відносини в цілому, адже для їх врегулювання застосовуються і публічно-правові підходи, особливо у сфері акціонерного права. Правове регулювання відносин, пов'язаних зі створенням, провадженням діяльності, припиненням юридичних осіб корпоративного типу, корпоративні права та обов'язки учасників тощо мали б визначатися виключно спеціальними законами та локальними актами.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

ПОНЯТТЯ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА: НОТАТКИ ДО ТЕОРЕТИЧНОГО ДИСКУРСУ

Бедрій М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Гармонійний розвиток сучасної правової системи України потребує належного науково-теоретичного забезпечення для трансформацій законодавства і здійснення юридичної практики. Ці процеси повинні відповідати актуальним проблемам державотворення та поточним запитам суспільства. Серед важливих потреб сьогодення є необхідність вдосконалення чинного правового регулювання міграції населення. Провідне значення у вирішенні вказаних завдань покладається на міграційне право. Нормативно-правовий, науковий і дидактичний виміри цього явища викликають закономірний інтерес українських правознавців.

Попри те, що факт існування міграційного права є безперечним, його статус у правовій системі України залишається дискусійним питанням з неоднозначними відповідями. У свою чергу, невизначеність статусу згаданого явища ускладнює окреслення і самого поняття міграційного права, яке розуміється у юридичній науці плюралістично. Різноманіття існуючих дефініцій можна систематизувати у три основні підходи до поняття міграційного права:

– міграційне право є самостійною галуззю права (Д. Голобородько, А. Супруновський, Р. Дудник, С. Чехович та ін.). З огляду на цей підхід міграційному праву властиві свої предмет і метод правового регулювання, система, принципи, джерела тощо;

– міграційне право не є галуззю права, а галуззю законодавства (В. Бєлєвцева, О. Миколенко та ін.). Інакше кажучи, відповідно до цього підходу сформувався цілісний масив нормативно-правових актів про міграцію населення, що переріс у галузь міграційного законодавства, але не галузь права. Інколи подібні твердження висуваються і стосовно інших галузей – господарського, екологічного, медичного, інформаційного права та ін.;

– міграційне право становить підгалузь адміністративного права (С. Гусаров та ін.). Наведений підхід відмовляє міграційному праву в самостійності, а визначає його як подальший етап розвитку адміністративно-правового інституту публічного управління міграцією населення, що може бути охарактеризований як підгалузь адміністративного права. Різновидом цього підходу є концепція міграційного режиму (М. Баламуш, В. Снігур), згідно з якою він є видом адміністративно-правового режиму з відповідною нормативно-правовою базою.

Як видається, станом на сьогодні міграційне право вже пройшло шлях свого становлення та може вважатися самостійною галуззю права. Про це свідчать наявність окремого предмету і методу правового регулювання. Загалом

© Бедрій М., 2022

предмет міграційного права доцільно визначити як суспільні відносини у сфері міграції населення. Відповідний предмет може бути структурований чотирма групами суспільних відносини: відносини між органами публічної влади та мігрантами; ухвалення та реалізація владних рішень у межах міграційної політики держави; набуття та здійснення правового статусу (прав, свобод і обов'язків) мігрантів; юридична відповідальність за порушення міграційно-правових норм.

Метод правового регулювання у міграційному праві є змішаним – поєднує елементи імперативного і диспозитивного методів. Попри кількісне переважання міграційних правовідносин, що регулюються на імперативних засадах (йдеться зокрема про відносини між мігрантом і державою перебування), диспозитивний метод безпосередньо витікає зі свободи пересування, а отже перебуває разом з нею в основі міграційного права.

Відтак, уніфікуючи підходи до поняття міграційного права, можна визначити це явище як підсистему правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері міграції населення. Крім того, міграційне право переростає з перспективного наукового напряму в повноцінну галузь юридичної науки, а також становить навчальну дисципліну на юридичних факультетах провідних університетів України та світу.

Різняться й підходи до визначення природи міграційного права – одні вчені вважають його галуззю публічного права, а інші – змішаною галуззю права (такою, містить як публічно-правові, так приватно-правові елементи). До першого підходу належать переважно дослідники, які виводять ґенезу міграційного права саме з адміністративного права, що є класичною галуззю публічного права. Водночас у міграційному праві наявні також приватно-правові елементи, що видно у свободі пересування та праві на вільний вибір місця перебування, правовому статусі мігрантів тощо. Тому більш доцільним видається другий підхід, за яким міграційне право є змішаною галуззю права.

Міграційне право є комплексною галуззю права, тобто такою, що утворилася внаслідок розвитку комплексного правового інституту (зокрема інституту міграції населення) на стику суміжних галузей права та використовує режими відповідних галузей. Хоча комплексна галузь права у переважній частині складається з норм інших (основних) галузей права, вона також повинна містити у своєму складі низку норм, притаманних саме цій комплексній галузі права (наприклад, норми-дефініції, норми-принципи, тощо). Це характерно і міграційному праву, що увібрало в себе норми адміністративного, цивільного, міжнародного, трудового та інших галузей права, але водночас містить і власні норми.

Таким чином, міграційне право на сучасному етапі становить відносно нову комплексну галузь українського права, що характеризується змішаною правовою природою – поєднанням елементів публічного та приватного права, диспозитивного й імперативного методів правового регулювання. Її предмет правового регулювання складається зі суспільних відносин, які виникають та відбуваються у зв'язку з міграцією населення. Водночас теоретична кристалізація контурів цього предмету, делімітація його меж, як і самого поняття міграційного права у юридичній доктрині ще тривають.

ЗАКОН АВСТРО-УГОРЩИНИ ПРО ОХОРОНУ ВИНАХОДІВ ВІД 11.01.1897 Р.

Довгань Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Закон Австро-Угорщини про охорону винаходів був прийнятий 11.01.1897 р. і, на думку О. Піленко, представляв собою на той час останнє слово патентного права. Новий закон був деталізований, містив 124 параграфи. У ньому, на відміну від попереднього, не було визначення поняття «винахід». Відповідно до §1 правова охорона надавалася новим, промислово придатним винаходам. Об'єкт визнавався новим, якщо його опис не був раніше опублікованим; якщо він не був предметом привілею, що перетворився на суспільне благо; якщо раніше не використовувався на території Австрії. Право на отримання патенту мав винахідник або його правонаступник; до моменту доведення протилежного, винахідником вважали першого заявника.

Важливою новелою було введення положень, які стосувалися службових винаходів. Саме з Патентним законом 1897 р. пов'язують започаткування реалізації соціально орієнтованого підходу щодо цих питань. Зазначалося, що робітники, службовці, які створили певну розробку під час роботи, будуть визнаватися винахідниками, якщо інше не передбачалося у трудовому договорі. Наголошувалося на праві службовця-винахідника отримати винагороду (§5).

Отримання патенту надавало винахідникові виключне право виготовлення предмета, введення його в цивільний оборот, продаж, застосування. Якщо патент стосувався певного процесу, охорона надавалася й предметам, виготовленим за допомогою цього процесу (§8).

Як у законі 1852 р. (§21–22), у законі 1897 р. права власника патенту називали виключними, що характеризувало головну ознаку прав інтелектуальної власності - приналежність їх лише власникові патенту й нікому іншому. При цьому акцентувалося на позитивній стороні права патентоволодільця. Варто наголосити, що протягом усього XIX ст. тривали наукові дебати щодо доцільності запровадження патентної системи. Як доцільність наводили такі аргументи: виключне право на винахід є справедливою винагородою винахідника за його нову ідею, витрачені кошти на досліди, винагорода сприятиме винахідництву та розвитку промисловості. Противники наполягали на монопольному характері патентів, їх основним аргументом була теза «патенти - це ті ж самі середньовічні монополії», і вже через це з ними необхідно боротися. Крім цього, зазначали, що виключне право зазвичай приносить прибуток не винахідникові, а підприємцеві, який купує винахід, часто за незначну суму; монополія не сприяє широкому розповсюдженню загальнокорисних винаходів, затримуючи розвиток промисловості; у державах з високорозвиненою промисловістю, таких як Швейцарія та Нідерланди, не було закону про надання виключного права на винахід, а це свідчить, що це не є визначальним фактором у справі розвитку промисловос-

© Довгань Г., 2022

ті. Визнання в Австрії на законодавчому рівні виключності прав свідчило про перемогу прихильників патентної системи.

У 1897 р. було введено поняття «попереднього користувача» - особи, яка на момент подання заявки добросовісно використовувала винахід в Австрії або здійснила підготовку для такого використання. Така особа могла й надалі продовжувати це використання, одночасно вимагаючи від власника патенту визнання його прав (§9).

Строк дії патенту становив 15 років, його дія розпочиналася з моменту публікації відомостей у Патентних відомостях. Передбачалися випадки експропріації патентів. Згідно з §15, з огляду на військові, суспільні або державні інтереси, винахідник позбавлявся за рішенням політичних крайових властей у Відні права використання винаходу повністю або частково, за що йому виплачували компенсацію. Право отримання патенту та право на патент включалися до складу спадщини, могли бути предметом застави, виключної або невиключної ліцензії. Відомості про передачу права власності на винахід мали бути внесені до патентного реєстру (§23). Скасування патенту мало місце у випадку його невикористання протягом трьох років з моменту опублікування відомостей про видачу патенту.

На той час особисті немайнові права винахідників не виділялися, у центрі уваги були матеріальні інтереси. У цьому відношенні, авторське право за розвитком випереджало право патентне. Як зазначав Е. Тілль, права винахідників мають суто майновий характе р. І тим не менше, перший крок на шляху визнання за винахідником права авторства було зроблено: відповідно до §29 патентоволоділець позбавлявся права на патент, якщо було доведено, що він не був дійсним винахідником або його правонаступником.

Детально був регламентований порядок отримання патенту. Після проведення формальної експертизи, публікувалися відомості про заявлений винахід, а у Патентному відомстві протягом двох місяців заявку з усіма додатками подавали для загального ознайомлення. На цей період винаходу надавали тимчасову правову охорону. Участь третіх осіб у процесі розгляду заявки сприяла підвищенню якості експертизи та зменшенню кількості конфліктних ситуацій після видачі патенту. Якщо не надходило заперечень, Патентне відомство видавало патент.

За навмисне порушення прав патентоволодільця було передбачене покарання у вигляді штрафу в розмірі від 500 до 2000 злотих або арешт на строк від 3 місяців до 1 року.

Закон 1897 р. містив положення стосовно діяльності Патентного відомства, Патентного суду, патентних повірених (розділ II). Патентне відомство знаходилося у Відні, його членів, у тому числі й голову, призначав імператор за поданням міністра торгівлі. Патентний суд був вищою інстанцією, що розглядала апеляції на рішення відділу недійсності патентів Патентного відомства. До його складу належали голова або голова сенату Верховного суду і суду касаційного, радник Міністерства торгівлі, двоє радників двору при Верховному суді та троє радників з технічною освітою. Цікавим було положення, згідно з яким представляти інтереси сторін у патентних спорах могли адвокати, патентні повірені, працівники фінансової прокуратури та приватні техніки. Патентні пові-

рені мали бути зареєстровані у реєстрі Патентного відомства, за що сплачувався збір у розмірі 100 злотих. Їм ставили такі вимоги: 1) досягнення повноліття; 2) громадянство Австрії та проживання на її території; 3) відсутність судимості; 4) практика в Австрії протягом 2 років; 5) складення іспиту в Патентному відомстві; 6) наявність диплому або свідоцтва про складення іспитів у вищій технічній школі, гірничій академії, вищій аграрній школі або на філософському факультеті університету.

Отже, закон про винаходи 1897 р. більш детально врегульовував питання патентування винаходів, порівняно із законом 1852 р. Він містив багато важливих новел, враховував положення існуючих на той час міжнародних договорів.

ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА.

Кіселичник В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У Республіці Польща конституційна скарга була введена в правову систему Конституцією 1997 року, де у ст. 79 розділу II»Свободи, права і обов'язки людини і громадянина» підрозділу V»Засоби охорони прав і свобод» Основного закону зазначається, що кожен (у розумінні суб'єкта конституційних прав і свобод) чиї конституційні права або свободи були порушені, має право у спосіб, визначений законом, подавати скаргу до Конституційного Трибуналу щодо відповідності Конституції закону чи іншого нормативно-правового акту, на підставі якого суд чи орган публічної адміністрації ухвалив остаточне рішення про його права, свободи чи обов'язки, встановлені Конституцією.

Правовий механізм функціонування конституційної скарги в Республіці Польща спочатку був закріплений у законах «Про Конституційний Трибунал» від 1 серпня 1997 року та від 1 серпня 2016 року, а станом на зараз – у законі «Про організацію та порядок провадження у Конституційному Трибуналі» від 30 листопада 2016 року, який є (за своєю суттю та змістом) регламентом Трибуналу. Інший закон від 30 листопада 2016 року регулює статус суддів Конституційного трибуналу Республіки Польща.

Підставою для подання конституційної скарги до Конституційного Трибуналу є порушення конституційних прав і свобод (тих, що передбачені саме Конституцією), а отже конституційна скарга не застосовується для захисту порушених прав і свобод гарантованих законами. З іншого боку, предметом конституційної скарги можуть бути як закони, так і інші нормативно-правові акти, за умови, що вони є загальнодержавними.

У Республіці Польща не тільки фізичні особи (громадяни, іноземці, особи без громадянства) мають право подати конституційну скаргу, але також і

© Кіселичник В., 2022

юридичні особи (політичні партії, профспілки тощо), якщо вони мають конкретні конституційні права, тобто є суб'єктами конституційних прав.

Щодо суб'єктів звернення до Конституційного Трибуналу, то окрім фізичних осіб (громадяни, іноземці, особи без громадянства) право на звернення із конституційною скаргою мають й юридичні особи (політичні партії, профспілки тощо), за умови, якщо вони наділені окремими конституційними правами, тобто є суб'єктами конституційних прав.

Право подати скаргу не стосується прав, зазначених у ст. 56 Конституції, зокрема іноземців, які просять притулку в Республіці Польща, на умовах, визначених законом, та іноземців, що шукають захисту від переслідування та які можуть отримати статус біженця відповідно до міжнародних угод, ратифікованих Польщею.

Як було зазначено вище, підставою для подання конституційної скарги до Конституційного Трибуналу є порушення саме конституційних прав і свобод (тобто закріплених на рівні Основного закону) і, відповідно, порушення прав і свобод, гарантованих законами держави, не є такою підставою.

Предметом конституційної скарги можуть бути як закони так й інші нормативно-правові акти органів публічної управління (влади), зокрема органів місцевої виконавчої влади та органів самоврядування, однак за умови, що такі нормативні акти є загальнообов'язковими (містять норми, що поширюються на невизначене коло осіб).

Водночас слід зазначити, що предметом конституційної скарги не може бути рішення (ухвала) про застосування (тлумачення) правових норм судами загальної юрисдикції. Скаржник може оскаржити лише закон чи інший нормативний акт, який став основою для обґрунтування такого судового рішення.

Конституційна скарга може бути подана, відповідно до ст. 77 закону «Про організацію та порядок провадження у Конституційному Трибуналі» протягом трьох місяців після вручення скаржнику чинного вироку, судового рішення, чи іншого остаточного документа.

У випадку невідповідності закону чи іншого нормативно-правового акту Конституції рішення Конституційного Трибуналу щодо конституційної скарги відповідно до ч. 4 ст.190 Конституції Республіки Польща та ч. 2 ст. 108 Закону «Про організацію та порядок провадження у Конституційному Трибуналі» призводить до втрати юридичної чинності таким актом. Як наслідок, скаржник отримує право на відновлення судового провадження.

Конституційна скарга діє в Республіці Польща 25 років і, безсумнівно, відіграє важливу роль як засіб зміцнення верховенства права та забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Водночас у Польщі й досі існують дискусії, особливо серед науковців, як щодо оцінки ефективності існуючої моделі такої скарги, так і з приводу пропозицій стосовно наступного розвитку цього правового інституту включно з конституційними змінами. Приводом для таких дискусій є, зокрема, статистичні дані. Так, у період з 2008 по 2013 роки до Конституційного Трибуналу було подано 2858 скарг, з них 312 (10,91%) були прийняті до розгляду, а розглянуті лише 118 скарг, що становило 4,12% від загальної кількості. У 2014 році на етапі попереднього розгляду конституційних

скарг Трибунал виніс загалом 663 ухвали (у тому числі 360 про відмову в продовженні подальшого провадження, 253 про відхилення скарги, 7 про задоволення скарги) та направив 44 конституційні скарги для розгляду по суті.

У 2015 році при попередньому розгляді конституційних скарг Трибунал виніс загалом 806 ухвал (зокрема 412 відмов щодо подальшого провадження, 297 відмов щодо прийняття скарги, 6 про задоволення скарги) та скерував 48 конституційних скарг для розгляду по суті. У 2016 році, під час попереднього розгляду конституційних скарг загалом було винесено 552 ухвали (зокрема 262 про відмову в подальшому продовженні, 169 про відхилення скарги, 1 про задоволення скарги) та скерував 31 конституційну скаргу для розгляду по суті. У 2017 році в рамках попереднього розгляду конституційних скарг Конституційний Трибунал виніс загалом 321 ухвали (у тому числі 179 відмов у подальшому провадженні, 100 відмов у прийнятті скарги, 3 - про задоволення скарги) 32 конституційні скарги, скерував на розгляд по суті.

Наведені дані дають привід деяким польським дослідникам стверджувати, що інститут конституційної скарги є недостатньо ефективним засобом правового захисту, а головною причиною цього вважають існуючу модель конституційної скарги.

Однак, незважаючи на вказані застереження, загалом практика конституційного судочинства Польщі (як і в інших європейських держав), де законодавство гарантує право подання конституційної скарги, переконливо показує, що це право найбільше з-поміж усіх прав зміцнює переконання громадян у тому, що вони живуть у демократичній та правовій державі.

ТРАНСФОРМАЦІЯ КАДРОВОГО В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Левицька Н.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Цифровізація розкриває принципово нові горизонти та можливості у процесі модернізації традиційних сфер у праві, що стимулює появу нових інновацій у трудових правовідносинах. Іще до порівняно недавнього часу практично не визнавалися ніякі способи електронного оформлення виникнення, зміни та припинення цих відносин. На сьогоднішній день потрібно відзначити, стійке зростання формування запитів в частині оцифрування у сфері трудових правовідносин в умовах віртуальної реальності та досить помітні тенденції у практичному застосуванні використання сучасних електронних засобів комунікації в цілому. Це пов’язане з тим, що в умовах еволюції економіки в цифровому просторі, зростання уваги до якості кадрових взаємин учасників, створюється різноманіття електронного документообігу (документообміну), які утворюють нескінченний ланцюг розвитку саме цифрової трансформації у кадровому діловодстві.

© Левицька Н., 2022

Дослідженням загальних тенденцій формування, становлення та розвитку організації електронно - кадрового документообігу в напрямі її цифровізації пов'язані імена таких вчених, як Т. М. Білоусько, Н. С. Козлова, Н. В. Захарченко, Н. Д. Маслій, М. С. Мамуненко, В. П. Писаренко, Н. О. Пронь та інші.

Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» трактує електронний документообіг, як сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які виконуються із застосуванням перевірки цілісності та у разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів.

Відповідно система кадрового електронного документообігу в умовах становлення цифровізації включає : управління різними видами документів на підприємстві, в установі, в організації з використанням комп'ютерних програм та електронних систем; зберігання даних; архів документів; інформаційно-пошукові системи та процеси, що використовуються для відстеження, зберігання та контролю документів.

Електронний кадровий документообіг спрощує процес діловодства та підвищує якість роботи з документами, але всупереч цьому, стрімкий розвиток інформаційних технологій призводить до необхідності постійного вдосконалення даних систем у розрізі безпеки поданих у них документів.

Для того, щоб зрозуміти суть цифровізації у кадровому документообігу доречним буде розглянути деякі нововведення.

По-перше, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обліку трудової діяльності працівника в електронній формі» запроваджують електронні трудові книжки на підприємствах, установах, організаціях. Головним змістом цих змін є переведення відомостей про трудову діяльність працівників, з якими організація перебуває у трудових відносинах, з паперової форми (у трудовій книжці) в електронну в реєстрі застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування.

По-друге, згідно з постановою Верховної Ради України «Про заходи щодо запровадження Електронного реєстру листків непрацездатності» встановлено отримання працівником електронного лікарняного, що суттєво знизить навантаження на кадровий документообіг, полегшить бюрократичні процедури оформлення тимчасової непрацездатності, унеможливить зловживання під час обігу листків непрацездатності, скоротить час від оформлення до нарахування допомоги.

З позиції рівня цифровізації необхідно також схарактеризувати основні позитивні сторони електронного кадрового документообігу, як:

1. цільове призначення - зниження ризику підробки документів;

2. економія часу - документи створюються за готовими шаблонами та узгоджуються за вже встановленими напрямками, а також прискорюються процеси погодження та підписання кадрових документів;

3. заощадження - цифровізація дозволяє не тільки оптимізувати навантаження, а й зниження канцелярських витрат;

4. розширення можливостей - допомагає отримати зрозумілий та простий пошук та доступ у роботі з кадровою інформацією;

5. ефективність - спрощення процесу контролю за документуванням трудових відносин, а також забезпечення можливості оперативного подання документів перевірчим органам;

6. доступність – економне та раціональне використання офісного/архівного простору в зберіганні документів;

7. мобільність - цифрова взаємодія зі співробітниками зберігає ефективність бізнес-процесів на віддаленні.

Впровадження електронного кадрового документообігу має одночасно передбачати - захист персональних даних працівників; вартість ведення кадрового електронного документообігу; застосування електронного підпису під час підписання кадрових документів; контроль та нагляд у сфері праці; врегулювання трудових спорів.

В підсумку варто зауважити, що правове регулювання електронного кадрового документообігу з використанням документів в електронній формі змінює підхід до ведення бізнесу, а також вимоги до застосованих інформаційних технологій в управлінні персоналом в рамках якої здійснюється взаємодія суб'єктів. Все це в цілому сприяє формуванню правового режиму використання цифрової комунікації у сфері трудових правовідносин. Дієвість правозастосування в електронному кадровому документообігу істотно залежить від здатності суб'єктів нормотворчості враховувати правомірні, фактичні та перспективні можливості практики правозастосування.

НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЛЬВОВА ТА КРАКОВА У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX-ПОЧАТКУ XX СТ.

Пастернак Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правотворчість органів міського самоврядування Коронного краю Галичини та Володимирії разом із Великим князівством Краківським упродовж XIX століття змінювалася у формально визначених рамках, правові акти яких повинні були відповідати як австрійським законам так і законодавству коронного краю.

Нормотворча діяльність органів міського самоврядування Львова та Кракова у другій половині XIX століття була основою реалізації їх повноважень. Особливо це стосується міських рад, як представницьких органів територіальних громад, ухвали та постанови яких мали загальні ознаки, давали змогу розглядати їх як джерела міського права. Вони (ухвали, постанови) виконували роль регуляторів тих відносин, управління якими належало до повноважень представницьких органів громад і поширювали свою чинність на певний час та на відповідну територію.

© Пастернак Ю., 2022

За процедурою вони попередньо розроблялися, обговорювалися у структурних підрозділах органів міської влади та ухвалювалися у встановленому нею порядку на своїх засіданнях.

Оприлюднення ухвал міських представницьких органів здійснювалося шляхом опублікування у вісниках магістрату, тобто у виданнях що мали офіційний характер. Поряд з тим слід зазначити, що ухвали міських рад, як представницьких органів громад повинні були відповідати законам Австро-Угорської монархії, що характеризувало їх як складову у системі австро-угорського законодавства.

Серед ухвал представницьких органів територіальних громад Львова та Кракова, які повністю відповідали цим ознакам, можна виділити: статути, регламенти, інструкції, приписи, ухвали індивідуального характеру.

Крайовий сейм Коронного краю Галичини та Володимирії разом з Великим князівством Краківським 20 лютого 1866 року ухвалив Тимчасовий статут для королівського міста Кракова, який був затверджений 1 квітня 1866 року імператором. Цей статут міста Кракова врегульовував процедуру виборів як міської ради так і президента міста, а також визначав сферу повноважень та діяльності міських самоврядних органів, зокрема магістрату, як виконавчого органу міської ради.

Після затвердження (санкціювання) тимчасового статуту для міста Кракова у 1866 році та статуту міста Львова – 1870 року у прийнятті нормативно-правових актів самоврядними органами прослідковувався певний порядок. Тому можна стверджувати про цілісну організаційно-нормотворчу діяльність міських представницьких органів у зазначений період другої половини XIX – початок XX століття.

Міські ради Львова та Кракова у зазначений період започаткували організацію міських служб, зокрема були утворені санітарні і ветеринарні служби, а також були ухвалені санітарні правила – інструкції для санітарних лікарів, які були обов’язковими для дотримання міськими мешканцями. Під час своїх каденцій представницькі органи громад Львова та Кракова продовжили структурне впорядкування своєї організації і магістратів та зобов’язали лікарів надавати безплатну медичну допомогу. Міські ради також утворювали промислові комісії, головними завданнями таких комісій було сприяння розвитку промисловості і ремесл у містах.

Згідно з затвердженим статутом королівського міста Кракова було визнано повну автономію міської влади, закріплено її організаційну структуру, функції, компетенції та повноваження, визначено процедуру обрання міської влади. У муніципальних питаннях міська рада була ухвалюючим, контролюючим органом, зобов’язана охороняти благо міста та інтереси міських громадян і прагнула задовольнити потреби міста. Міська рада мала статус найвищого органу влади в місті, вона представляла громаду міста у внутрішніх і зовнішніх відносинах щодо всіх її справ та здійснювала в межах своєї компетенції „законодавчі функції». Рішення міської ради зобов’язані були виконувати президент міста, магістрат та міська канцелярія.

Правові акти органів міського самоврядування Львова та Кракова відрізнялася зокрема від правових актів вищих органів державної влади, колом урегульованих відносин, формою та обсягом, а також нормотворчою процедурою. Аналіз нормотворчої діяльності органів самоврядування Львова та Кракова дозволяє стверджувати, що саме з другої половини XIX століття така діяльність набуває модерних рис, що підтверджують її певні, цілком порівнювані з сучасними, ознаки. Здійснення нормотворчої діяльності передбачало досить широкий вибір правових форм ухвал не тільки для розв'язання конкретних проблем міської громади, а й з метою системного впорядкування самоврядних відносин. Відтак, правові акти органів самоврядування були способом організації й оптимізації міського самоврядування.

АЛІМЕНТИ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ В США: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ригіна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Термін «аліменти» походить від латинського слова « *alimentum*» (їжа, утримання). В загальному за законодавством більшості країн аліменти становлять собою грошові кошти на утримання, які один член сім'ї, згідно із законом, у добровільній формі чи за рішенням суду, зобов'язаний виплачувати іншому членові сім'ї (у визначених випадках - один з подружжя - іншому, батьки - на утримання неповнолітніх дітей, діти - на утримання непрацездатних батьків).

В американському праві для позначення вказаного матеріального утримання застосовуються два терміна. Зокрема, це *«alimony»*, який стосується випадків виплати грошових сум на утримання одного з подружжя іншому після розірвання шлюбу. Утримувачем аліментів стає той з подружжя, котрий знаходиться в гіршому матеріальному становищі, ніж інший, щоб «забезпечити йому такий рівень життя, який він мав під час шлюбу». Такі грошові кошти виплачуються добровільно за погодженням сторін, але переважно - за рішенням суду протягом визначеного терміну після розірвання шлюбу. Однак платник аліментів має право подати позов до завершення встановленого судом строку про перегляд розміру аліментів або їх скасування, наприклад, у випадку покращення матеріального становища утримувача аліментів чи у випадку вступу його у шлюб.

Інший термін, який застосовується в законодавстві США і ним позначаються грошові кошти, які повинен сплачувати один з батьків на утримання неповнолітньої дитини чи дітей, котрі залишилися проживати разом з іншим з батьків після розірвання шлюбу - це поняття *«child support»*. Аліменти на утримання дитини не підлягають оподаткуванню.

Отже, за законодавством США питання про сплату аліментів на утримання дітей чи дитини виникає після розірвання шлюбу подружжя. Слід зауважити великий вплив на правове регулювання цього питання в колоніальні часи

© Ригіна О., 2022

англійського загального права. Однак, як у середньовічній Англії, так і в колоніальній Америці розлучення було вкрай рідкісним явищем, тому проблеми про стягнення аліментів фактично не існувало. Якщо і траплялися розлучення, то переважно діти, відповідно до тогочасної судової практики, залишалися проживати з батьком, і жодні аліменти з матері вже не стягувалися. Навіть, траплялися випадки, коли жінки, які походили із заможних і впливових сімей та мали намір розлучитися, переїжджали з одних штатів до інших, де згідно із судовою практикою діти після розірвання шлюбу залишалися проживати з матір'ю.

В колоніальні часи і дещо згодом частіше виникало питання не стільки про сплату аліментів батьком дітей, а скоріше про матеріальну підтримку дитини, котру жінка народила, не перебуваючи у шлюбі. Такий обов'язок, згідно з англійськими «Єлизаветськими законами про бідних» (1601 р.), які застосовувалися тривалий час на території сучасних США, несла громада, в якій проживала жінка, котра народила позашлюбну дитину. Згодом розвинулася ідея про «природній» обов'язок батька утримувати своїх дітей, навіть у випадку, коли вони позашлюбні. «Природний» і закономірний характер цього батьківського обов'язку був всебічно обґрунтований відомим англійським правознавцем В. Блекстоном (1723–1780 рр.) у «Коментарях до законів Англії», опублікованих у чотирьох книгах у 1765–1769 роках. Тому нерідко виникали судові процеси, ініційовані мешканцями громади, які не бажали утримувати позашлюбну дитину, під час яких суддя повинен був з'ясувати у жінки про те, хто був батьком цієї дитини, щоб зобов'язати його сплачувати аліменти. Як вказав М. Гроссберг, знатні чоловіки часто могли зігнорувати такі судові розгляди або сплатити мінімальні штрафи, а у представників середнього класу могли конфіскувати майно. З метою уникнення таких «принизливих» судових розглядів, такі жінки часто переїжджали до іншої місцевості, щоб переконати мешканців такої, що вони були вдовами.

Фактично на підставі рішень американських судів, ухвалених у 1808, 1816, 1858 роках був створений і деталізований «юридичний обов'язок батьків» утримувати дітей. З 1870 р. у штатах почали прийматися закони, згідно з якими невиплата аліментів на утримання неповнолітніх дітей вважалася злочином, що мало наслідком застосування кримінальних покарань, зокрема позбавлення волі на визначений строк. До 1886 р. такі закони діяли 11-х штатах, а в першій половині XX ст. - уже в 46 штатах.

Разом з тим, ухилення від сплати аліментів було вкрай поширеним явищем, внаслідок чого у федеральному законі Про соціальне забезпечення 1935 р. передбачалося, що штати повинні забезпечувати «мінімальну щомісячну прожиткову виплату сім'ям», якщо діти не мали батька або він не надавав матеріальної підтримки. В 1950 р. до цього закону були внесені зміни, зокрема органи соціального забезпечення повинні були надавати інформацію правоохоронним органам про малозабезпечені сім'ї, які отримували соціальну допомогу, де зростали неповнолітні, батьки яких або один з них ухилявся від сплати аліментів. На сучасному етапі, згідно титулу 18 параграфу 228 Зводу законів США несплата аліментів на утримання неповнолітніх дітей батьками вважається федеральним злочином, що тягне за собою покарання у вигляді позбавлення волі від 6 місяців до двох років з обов'язковим стягненням сум несплачених аліментів.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Сирко М.
Львівський національний університет імені Івана Франка

Розбудова сучасної демократичної держави не можлива без повного захисту і реалізації прав людини як споживача, створення та проведення правильної споживчої політики. Захист прав споживачів є комплексною проблемою, яка пов'язана зі зміцненням національної безпеки держави та захисту прав її громадян.

Останніми роками в Україні спостерігається зростання кількості звернень споживачів щодо порушення їх прав. Так, у 2021 році найбільша кількість порушень стосувалася відсутності необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію або продавця; порушення умов договору між споживачем і виконавцем про виконання роботи, надання послуги; відмова споживачу у реалізації його прав, встановлених Законом України «Про захист прав споживачів» при придбанні неякісного товару, обміну якісного товару чи наданні товару. Ця проблема набуває особливої актуальності, про що свідчить необхідність розкриття особливостей застосування заходів юридичної відповідальності за порушення прав споживачів.

Стаття 42 Конституції України зазначає, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Звідси випливає, що держава забезпечує споживачам захист їх прав, надає можливість вільного вибору продукції, здобуття знань і кваліфікації, необхідних для прийняття самостійних рішень під час придбання та використання продукції відповідно до їх потреб, і гарантує придбання або одержання продукції іншими законними способами в обсязі, що забезпечує рівень споживання, достатній для підтримання здоров'я і життєдіяльності. Саме закріплення за державою обов'язку забезпечення прав та свобод людини дає можливість, у випадку їх порушення, звернутися до суду з метою їх захисту та поновлення, а також за компенсацією шкоди, завданої таким порушенням.

У сфері порушення прав споживачів чинне законодавство України передбачає наступні види відповідальності: 1) цивільну відповідальність (ст. 711 Цивільного кодексу України відповідальність за шкоду, завдану товаром неналежної якості, статті 8, 10 Закону України «Про захист прав споживачів») – права споживача в разі придбання ним товару неналежної якості, права споживача у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг), право споживача на безпеку продукції (товарів, наслідки робіт), майнова відповідальність за шкоду, завдану дефектною продукцією або продукцією неналежної якості; 2) адміністративну відповідальність (статті 155–155-2 та інші норми Кодексу України про адміністративні правопорушення); 3) кримінальну відповідальність (ст. 227 Кримінального кодексу України) та інші примусові заходи, спрямовані на захист прав споживачів.

© Сирко М., 2022

Поширеною процедурою вирішення спорів між споживачем та продавцем (виробником, виконавцем) є цивільно-правова відповідальність, основна мета якої саме відшкодування заподіяної шкоди споживачу. Форми за цивільно-правової відповідальності за порушення прав споживачів є відшкодування збитків, сплата неустойки, відшкодування моральної шкоди. Проте, як свідчить судова практика, ні адміністративна, ні кримінальна відповідальність не здатні забезпечити надійний та ефективний захист прав споживачів. Тому важливим моментом задля досягнення високих стандартів та посилення захисту прав споживачів є вдосконалення цивільної – правової відповідальності, а також посилення захисту прав споживачів, забезпечення ефективного контролю за якістю і безпекою продукції та усіх видів робіт і послуг, підвищення рівня юридичної обізнаності людини, яка знає свої права та усвідомлює, яким чином їх можна захистити, що дозволить уникнути непорозумінь або врегулювати їх в рамках, передбачених чинним законодавством України.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Бідзіля В.
ЗАКОННІСТЬ ЯК ВИМОГА
ДО ЗМІСТУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА 3

Гунько Н.
ЗАКОННІСТЬ У ЗДІЙСНЕННІ
КОРИГУЮЧОЇ ЗАКОНОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 6

Дудаш Т.
АРГУМЕНТИ ЯК ЗАСОБИ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ:
ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСНОВНИХ ПІДХОДІВ..... 7

Косович В.
ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ
АКТІВ В УКРАЇНІ: МОЖЛИВОСТІ УДОСКОНАЛЕННЯ 11

Литвинюк К.
ПОНЯТТЯ ЯВИЩА АЛЬТРУЇЗМУ
У ПОЗИТИВІСТСЬКІЙ ФІЛОСОФІЇ О. КОНТА..... 14

Луць Л.
ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ 16

Мочерад А.
ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ
ТЕХНОЛОГІЇ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ..... 21

Наконечна А.
РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ В УСУНЕННІ НЕДОЛІКІВ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ЯКІ УСКЛАДНЮЮТЬ
ЕФЕКТИВНЕ ЗАДОВОЛЕННЯ ПРАВОВИХ ПОТРЕБ
(ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАКТИКИ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ) 23

Настасяк І.
ВИХІДНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ
КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ТИПУ ПРАВОВИХ СИСТЕМ..... 28

Рабінович П.
АБСОЛЮТНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ 30

Раданович Н.
СУБ’ЄКТНА СФЕРА
ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ТИПУ ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ 33

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Бойко І.
АКТ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ 30 ЧЕРВНЯ 1941 Р.
ТА ЙОГО МІСЦЕ В ІСТОРІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ..... 37

Гутів Б.
ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ДЕРЖАВОЮ-МІСТОМ ВАТИКАН..... 42

Доль І.
ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ
ЗА НІМЕЦЬКИМ КОДЕКСОМ «КАРОЛІНА» 1532 РОКУ..... 45

Коваль А.
ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД УКРАЇНЦІВ У ВИБОРЧИХ ПРОЦЕСАХ
ДО ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ ЗА ЧАСІВ АВСТРО-УГОРЩИНИ
У КІНЦІ XIX– НА ПОЧ. XX СТОЛІТТЯ..... 47

Кольбенко А.
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ФЕДЕРАЛІЗМУ В США 50

Лесик О.
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПАРЦЕЛЯЦІЇ
У ЗАХІДНІЙ УКРАЇНІ В СКЛАДІ ПОЛЬЩІ (1921–1939 РР.)..... 53

Липитчук О.
ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК УГОРЩИНИ У XX СТОЛІТТІ..... 58

Моряк-Протопопова Х.
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ
СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XIX СТ. 63

Перепелиця Х.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЄДИНКУ,
ЯК ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ОСОБИ
ЗА АВСТРІЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ
ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XIX– ПОЧАТКУ XX СТ. 66

Тищик Б.
НАЙДАВНІША ДІЮЧА КОНСТИТУЦІЯ СВІТУ
(ДО 235-РІЧЧЯ ПРИЙНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЇ США)..... 68

Федущак-Паславська Г.
ДО ПИТАННЯ ПРО СТАНОВЛЕННЯ
ПРАВОВИХ ЦІННОСТЕЙ ЗАХІДНОЇ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ 71

Шевчук Л.
УКРАЇНСЬКА НАЦІОНАЛЬНА РЕВОЛЮЦІЯ XVII СТ. В КОНТЕКСТІ
ВИКЛАДАННЯ КУРСУ «ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ» 73

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

Батюк С.
ДЕПАРТАМЕНТ ЯК ОСНОВА
АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ..... 77

Бедрій Р.
МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ..... 79

Бондаренко Б.
ФОРМУВАННЯ ПОСЛІДОВНОЇ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО
СУДУ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО НЕЗАЛЕЖНОСТІ 81

Бориславський Л.
ВІДСТАВКА КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК САНКЦІЯ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... 83

Гураль П.
АЛЕКСІС ДЕ ТОРКВІЛЬ
ПРО ТЕРИТОРІАЛЬНУ ГРОМАДУ В АМЕРИЦІ..... 85

Демчина Я.
ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ
І ОБОРОНИ ТА ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ 89

Заяць І.
СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ (НАБУ):
ПИТАННЯ ДОКТРИНИ ВЛАДОВІДНОСИН 94

Камінська М.
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ
ГРОМАД ФРАНЦІЇ ЩОДО ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІЙ 98

Кобрин В.
МУНІЦИПАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: PRO ET CONTRA..... 101

Коцюруба О.
ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ
ЯК СУБ'ЄКТІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ..... 103

Лайтер К.
ЗМІНА ЮРИДИЧНОЇ ПОЗИЦІЇ ОРГАНОМ КОНСТИТУЦІЙНОЇ
ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ ЄВРОПИ 107

Рабінович С.
МЕЖІ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНУ
КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ З КОНТРОЛЮ
ЗА КОНСТИТУЦІЙНІСТЮ ЗМІН ОСНОВНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ 109

Филипець Є.
РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ (КОНСТИТУЦІЙНОСТІ) ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ ЯК ДЕРЖАВНОЇ»: АКСІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ 111

Чорненький В.
ДОКТРИНА «ПОЛІТИЧНОГО ПИТАННЯ» У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДО ПИТАННЯ ПРО САМООБМЕЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ 116

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

Андрусів У.
ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАМОВНИКІВ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ 119

Батенчук М.
ДО ПИТАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ У ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ 121

Герц А.
РИЗИК ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ В ДОГОВОРАХ АЗАРТНИХ ІГОР 124

Гнатів О.
ДЕРЖАВА ЯК УЧАСНИК НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 126

Грущинська Н.
НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМІСТЬ 128

Дмитренко А.
ДОБРОВІЛЬНОСТІ ЯК ПРИНЦИП МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 130

Дякович М.
ПРАВОВА ПРИРОДА АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 131

Зборівський Ю.-А.
ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ ... 133

Квіт Н.
ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОНОРСТВО ДИТИНИ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ 135

Кінаш Д.
ХАРАКТЕРИСТИКА ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ БАНКІНГУ СТОВБУРОВИХ КЛІТИН ПУПОВИННОЇ КРОВІ 139

Коссак В.
ПРАВО ВОЛОДІННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ 142

Коссак С.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ 146

Кравчик М.
СЕКРЕТНИЙ ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ 148

Кушнір А.
ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
НА ОКРЕМІ ВИДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА
ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 150

Лемик Р.
ПІДСТАВИ ЗАЛУЧЕННЯ ТРЕТІХ ОСІБ,
ЯКІ НЕ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНІ ВИМОГИ
ЩОДО ПРЕДМЕТУ СПОРУ, ДО УЧАСТІ У СПРАВІ 153

Михайлів М.
ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ
У ВІДНОСИНАХ СПАДКУВАННЯ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ..... 159

Пасайлюк І.
УЧАСНИКИ СПРАВ ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ 162

Ромовська З.
ЗАКОНИ ПРО МОВУ. МОВА ЗАКОНУ 163

Сеник С.
РІШЕННЯ СУДУ МАЄ БУТИ СПРАВЕДЛИВИМ! 166

Тур О.
СТРОКИ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ
ЗА ВИМОГАМИ ПРО ВИТРЕБУВАННЯ МАЙНА 169

Угриновська О.
ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ
НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В ЦИВІЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ..... 171

Цікало В.
СПРАВЕДЛИВІСТЬ У ЗДІЙСНЕННІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ 173

Шама Н.
СПОСОБИ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ 175

Якубівський І.
ЦИФРОВИЙ КОНТЕНТ ТА ЦИФРОВІ ПОСЛУГИ:
ПЕРСПЕКТИВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... 178

Яремко Ю.
КРИПТОВАЛЮТА ЯК РІЗНОВИД ВІРТУАЛЬНОГО АКТИВУ 180

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Білан П.
АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВОВВЕДЕНЬ
У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ 184

Гладьо Ю.
ТЕНДЕНЦІЇ ВИКОРИСТАННЯ НОВИХ ФІНАНСОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ,
ЗАПРОВАДЖЕНИХ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН
ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ
ЩОДО СПРОЩЕННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ
ТА ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОВИХ ФІНАНСОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ» 186

Гринишин Х.
ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ АКЦІОНЕРІВ НА ІНФОРМАЦІЮ
ПРО ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТОВАРИСТВА 189

Дюкарєва-Бержаніна К.
МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
НА ОБ’ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА, СТВОРЕНИЙ ЗА ЗАМОВЛЕННЯМ . 191

Лубчук О.
КАРДШЕЙРІНГ ЯК ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ 193

Мартин В.
ПОРЯДОК НАБУТТЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
НА СОРТИ РОСЛИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 195

Панасюк К.
КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ПОРЯДОК
РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПАТЕНТНИМИ СУДАМИ 199

Кметик-Подубінська Х.
ОХОРОНА ПРАВ НА ШРИФТ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ 201

Садовська Д.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА
НА ЗАБУТТЯ З ІНШИМИ ПРАВАМИ ЛЮДИНИ 204

Сех Ю.
ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ 206

Суханов М.
ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ
УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ 208

Тарасенко Л.
ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ 210

Тарасенко Х.
ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА 214

Шпуганич І.
КОМУ НАЛЕЖИТЬ ПРАВО ВИМАГАТИ АУДИТОРСЬКОЇ ПЕРЕВІРКИ
В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ? 218

Щеглова О.
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ДОБРЕВІДОМИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК 220

Яворська О.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН
У КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 223

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА

Бедрій М.
ПОНЯТТЯ МІГРАЦІЙНОГО ПРАВА:
НОТАТКИ ДО ТЕОРЕТИЧНОГО ДИСКУРСУ 228

Довгань Г.
ЗАКОН АВСТРО-УГОРЩИНИ
ПРО ОХОРОНУ ВИНАХОДІВ ВІД 11.01.1897 Р. 230

Кіселичник В.
ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА. 232

Левицька Н.
ТРАНСФОРМАЦІЯ КАДРОВОГО В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ 234

Пастернак Ю.
НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЛЬВОВА ТА КРАКОВА
У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX-ПОЧАТКУ XX СТ. 236

Ригіна О.
АЛІМЕНТИ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ В США:
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 238

Сирко М.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ 240

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXVIII звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

3–4 лютого 2022 р.

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 14,5. Тираж – 20 прим.

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