

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXIX звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

2–3 лютого 2023 р.

Львів
2023

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на ХХІХ 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 2–3 лютого 2023 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 ХХІХ звітної науково-практичної конференції (2–3 лютого 2023 р.): у 2-ох ч. Ч. 1. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2023. 255 с.

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА СВОЄЧАСНІСТЬ ЯК ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ НПА

Бідзіля В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вітчизняна правова система перебуває у стані постійних змін. Це пов'язано і з політичними аспектами, з інтенсивною нормопроектною діяльністю. Водночас значна кількість законопроектів не завжди означає їх якісне наповнення. Покращення якості нормативно-правового акта (надалі – НПА) потребує ефективних засобів нормопроектної техніки, адже перед сучасними нормопроектантами стоять виклики не тільки з наданням НПА відповідної форми, але й визначення змісту. Тому не викликає сумніву, що один із ключових викликів, які стоять перед науковцями, – це сформувані систему змістових вимог до НПА. Використовуючи вже наявні напрацювання у сфері нормопроектної техніки, до системи загальних змістових вимог входять: законність, відповідність нормам моралі, обґрунтованість, доцільність, ефективність, своєчасність, стабільність, економічність, оптимальність. Найменш досліджуваними і водночас дискусійними з цього переліку є вимоги ефективності та своєчасності.

Проблеми змістових вимог досліджували і досліджують такі вчені, як: С. С. Алексєєв, К. Ю. Богуславська, Т. В. Кашаніна, В. М. Косович, С. І. Максимов, І. І. Оніщук, П. М. Рабінович, М. О. Теплюк, І. Д. Шутак, О. І. Ющик.

Заразом до питання ефективності як змістової вимоги в нормопроектній діяльності науковці звертались неодноразово, адже підвищення ефективності законодавства пов'язано також з євроінтеграційними викликами, що зумовлює прийняття щоразу нових законопроектів. Як стверджував І. Д. Шутак, ефективність акта означає, що всі його цілі досягнуто з найменшими збитками щодо різних соціальних цінностей, з найменшими економічними втратами в найкоротші терміни. Не можна упускати і цільовий компонент ефективності НПА, а саме те, як співвідносяться між собою фактичні результати їхньої дії та соціальні цілі, для досягнення яких вони прийняті. Варто відзначити, що, порушуючи питання ефективності як змістової вимоги, у вітчизняній літературі автори акцентують увагу на встановленні цілі або в деяких випадках – мети, заради якої відповідний закон приймається. П. Рабінович розкриває мету закону як передбачувані і бажані для правотворчого органу результати здійснення закону. Також автор виділяє, що коли зміст мети закону становлять саме юридичні наслідки (тобто зміни в юридичному статусі певної групи суб'єктів або у конкретних правах та обов'язках персоніфікованих осіб), є підстави вирізняти власне юридичну ефективність такого регулювання. О. Бірченко зауважує, що ефективність законодавства визначається як співвідношення між фактичним результатом дії закону і тими соціальними цілями, для досягнення яких він був прийнятий. Хо-

ча поняття ефективності пов'язане не тільки з тими результатами, які корисні для суспільства, правова норма може виражати реальну дійсність як у відповідності з об'єктивними закономірностями, так і всупереч їм. В останньому випадку норма з більшою чи меншою активністю починає заважати розвитку суспільства.

Варто зазначити, що у вітчизняній доктрині багато науковців, порушуючи питання ефективності НПА, заторкують і відповідну вимогу в контексті якості закону. В цьому аспекті досить ґрунтовною є праця В. Косовича «Загально-теоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України». Наведено кілька тез автора, які стосуються якості (ефективності) НПА: 1) перелік ознак якості НПА доволі обширний (від гуманітарних до юридичних); 2) міжнародні стандарти ґрунтуються на неформалізованих критеріях; 3) юридичні акти не містять положень про якість НПА. На думку В. Косовича, шляхи розв'язання означеної проблематики полягатимуть у знаходженні юридичних гарантій досконалості НПА, що зобов'язує до пошуку формальних характеристик якості НПА та способів їх юридичної регламентації.

Незважаючи на досить абстрактну природу вимоги ефективності, на доктринальному рівні є одностайність щодо певних її властивостей. По-перше, вимога ефективності тісно пов'язана з іншими вимогами до змісту. Наприклад, з уже згадуваною вимогою своєчасності, адже важко представити ефективний акт, якщо він не своєчасний. Також вимога ефективності співвідноситься з вимогою законності, тобто зміст НПА повинен відповідати іншим НПА та Конституції. По-друге, для дослідження ефективності НПА часто застосовують правовий моніторинг, різні соціологічні методи або статистичні дані. Варто зазначити, що в законопроекті «Про правотворчу діяльність» (надалі – Законопроект) від 25.06.2021 безпосередньо не закріплено вимоги ефективності, але вона реалізується: 1) у п. 4 ч. 5 ст. 21 Законопроекту, де зазначено, що суб'єкт правотворчої діяльності забезпечує визначення коректної мети, предмета правового регулювання, основних правових механізмів реалізації НПА з обґрунтуванням їх ефективності; 2) у ст. 22 Законопроекту, де регламентовано, що з метою перевірки ефективності на практиці дії норм законодавства може бути реалізований правовий експеримент.

Не менш важлива у нормопроектній діяльності є вимога своєчасності. Так, І. Шутак визначає, що вимога своєчасності означає, що правові приписи, які містить НПА, повинні відповідати часу його видання, бути необхідними й важливими саме на актуальному етапі суспільного розвитку. Вимога своєчасності також безпосередньо не закріплена в Законопроекті, але реалізується у відповідних положеннях: 1) у п. 8 ч. 1 ст. 3 Законопроекту, де зазначено, що необхідне своєчасне прийняття (видання) підзаконних НПА на виконання норм законів України; 2) у прикінцевих та перехідних положеннях стосовно внесення змін до Закону України «Про комітети Верховної Ради України», де увагу акцентовано на своєчасності прийняття підзаконних НПА для успішної реалізації норм законів. Незважаючи на певні позитивні аспекти нормативного закріплення відповідної вимоги, вважаємо за доцільне доповнити відповідні аспекти Законопроекту, а саме вказати на важливість (1) своєчасної заміни застарілих норм (радянського періоду) та врахування концепції «*acquis communautaire*»;

(2) а під час прийняття або внесення змін враховувати найактуальніші правові проблеми (наприклад, впорядкування антикорупційного законодавства).

Яскравим прикладом своєчасності прийняття НПА може слугувати щорічний Закон України «Про Державний бюджет України». Важливість цього закону зумовила закріплення вимоги його прийняття у встановлений термін на конституційному рівні. Так, у ст. 96 Конституції України зазначено, що Державний бюджет України затверджується щорічно Верховною Радою України на період з 1 січня по 31 грудня, а за особливих обставин – на інший період. Кабінет Міністрів України не пізніше 15 вересня кожного року подає до Верховної Ради України проєкт закону про Державний бюджет України на наступний рік. Розглядаючи вимогу своєчасності, варто згадати і законопроекти «Про нормативно-правові акти» та «Про закони і законодавчу діяльність в Україні», адже потреба у прийнятті відповідного закону була ще на початку 1990-х, а закріплений у ньому спектр вимог до НПА (від змісту до форми), позитивно вплинув би на вітчизняну систему НПА загалом. До слова, своєчасне прийняття згаданого уже законопроекту «Про правотворчу діяльність» оскільки дасть змогу пришвидшити прийняття необхідних законів для успішної гармонізації вітчизняної системи законодавства з правом ЄС.

Отже, наразі є потреба в подальшому доктринальному аналізі вимог до змісту ефективності і своєчасності. Важливим фактором стане виділення і систематизація стрижневих елементів відповідних вимог, що дасть змогу ефективно використовувати їх у нормопроектній діяльності. Без коректного доктринального аналізу відповідний змістовий інструментарій важко буде застосовувати в нормопроектній діяльності. Також ретельного дослідження потребує законопроект «Про правотворчу діяльність» на відповідність змістовим вимогам до НПА. Адже, незважаючи на позитивні аспекти в закріпленні змістових вимог, більшість із них не отримала свого нормативного закріплення, на відміну від широкого спектра вимог, що стосуються форми НПА.

ХАРТІЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄС ЯК ЧИИНИК УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Добрянський С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Феномен основоположних прав людини ось уже більш аніж пів століття займає одне з чільних місць у переліку найбільш значимих проблем сучасного світового співтовариства. Незважаючи на розробку та прийняття чисельних міжнародних актів, положення яких спрямовані на ефективне забезпечення основоположних прав людини, увага до цього інституту з плином часу не падає. Більше того, спостерігається тенденція до поширення сфери застосування цього

явища: якщо раніше «праволодинні стандарти» розроблялися державами на рівні з іншими питаннями, які становлять предмет міжнародних відносин, то сьогодні гарантування основоположних прав людини набуває характеру ядра, свого роду «балансуючого елемента» існуючих нині міждержавних правових систем.

Не залишається осторонь названих вище процесів і Україна. З огляду на проголошення однією з стратегічних зовнішньополітичних цілей України її членство у Європейському Союзі (далі – ЄС), гадаємо, окремої уваги потребує дослідження інструментів захисту прав людини ЄС, зокрема, документа, який втілює новели нормативно-правового забезпечення основоположних прав людини, – Хартії основоположних прав людини ЄС. У преамбулі цього документу вказується на неподільні та універсальні цінності людської *гідності, свободи і солідарності*, на яких засновано ЄС, а також вказується на необхідність посилення захисту основоположних прав людини у світлі змін у суспільстві, соціального прогресу та наукового і технологічного розвитку, шляхом надання їм більшої чіткості у Хартії.

В першу чергу заслуговує уваги структура цього акта: автори документа відмовилися від традиційного поділу прав людини на громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні, а натомість використали в якості назв перших чотирьох розділів Хартії поняття, котрі мають загальнолюдську моральну конотацію: *гідність, свобода, рівність та солідарність*. Змістовний та структурний аналіз Хартії основоположних прав ЄС дає, гадаємо, достатні підстави вважати, що в її основі покладено принципово нові філософсько-світоглядні засади на людину та її місце у світі.

Гідність як духовно-антропний фактор детермінації основоположних прав людини. Вже у преамбулі Хартії основоположних прав ЄС зазначено, що «людина та її інтереси – у центрі діяльності Союзу», а глава I цього документа має назву «Гідність». Зазначені положення свідчать, на нашу думку, про визнання даної властивості людини фундаментальним джерелом її прав.

З огляду на цю тенденцію розвитку основоположних прав людини, відображену у Хартії основоположних прав людини ЄС, слід погодитися з висловленою у науковій літературі пропозицією доповнити ч. 1 ст. 21 Конституції України положенням такого змісту: «*Гідність людини є основою всіх її прав і свобод*», а у ч. 1.ст. 28 деталізувати напрями гарантування гідності людини, виклавши її у такій редакції: «*Кожна людина має право на повагу до її гідності, до духовної, фізичної цілісності її особистості*».

Цікавими для аналізу є положення глави III Хартії основоположних прав ЄС – «Рівність», які закріплюють права дітей (ст. 24), права літніх людей (ст. 25) та права осіб з фізичними та розумовими вадами (ст. 26).

Відтак пропонуємо доповнити ст. 46 Конституції України ч. 4 такого змісту: «*Людам похилого віку та людям з особливими потребами держава гарантує вжиття заходів, спрямованих на забезпечення їхньої незалежності, соціальної та професійної інтеграції й повноцінної участі у суспільному житті.*»

Можна припустити, що втілена у зазначеній Хартії сучасна заганотеоретична інтерпретація поняття «гідності» покликана реалізувати на практиці ідею «соціальної компенсації органічної неповноцінності людини», тобто забезпечити виживання, гідне існування та розвиток і тих індивідів, котрі внаслідок вроджених чи набутих вад потребують спеціальних «умов та засобів».

Проблеми рівності основоположних прав та свобод людини сьогодні поділено багато уваги як на рівні ЄС, так і на рівні міжнародної організації членом якої нині є Україна – Ради Європи. Дослідження документа, прийнятого у рамках Ради Європи, зокрема, норм Європейської соціальної Хартії, яка нині є частиною національного законодавства, дозволяє сформулювати пропозиції, спрямовані на забезпечення засади рівності основоположних прав людини шляхом попередження дискримінації. Так, слід погодитися з науковцями, котрі пропонують удосконалити ст. 24 Конституції України, виклавши її у такій редакції: *Усі мають однакові конституційні права і свободи та є рівними перед законом, органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Не може бути несправедливих привілеїв чи обмежень прав і свобод за ознаками народження, раси, кольору шкіри, статі, стану здоров'я, етнічного та соціального походження, мови, політичних і релігійних та інших переконань, місця проживання, майнового стану або за іншими ознаками. До нових, так-би мовити, антидискримінаційних засад реалізації основоположних прав людини, котрі передбачені положеннями Європейської соціальної хартії, однак ще не знайшли відображення у чинній Конституції України, відносяться сімейний стан та стан здоров'я.*

Окрім того, зважаючи на те, що рівність основоположних прав людини сьогодні виступає *фундаментальною*, можна сказати *аксіоматичною* засадою реалізації феномена прав людини, видається такою, що заслуговує врахування, пропозиція науковців Львівської лабораторії прав людини внести певні техніко-юридичні корективи у норми чинної Конституції України. Зокрема, пропонується поміняти місцями ст. 23 та ст. 24, оскільки попередні ст. 21 та ст. 22 також закріплюють вихідні засади феномена прав людини. В результаті такої зміни порядку викладення статей вдалося би досягнути послідовного, безперервного викладення сутнісних засад основоположних прав людини, що, ясна річ, сприятиме підвищенню рівня їх юридичного гарантування.

Сподіваємося, що врахування, висвітлених у цій роботі, деяких закономірностей становлення та розвитку феномена основоположних прав людини, сприятиме покращенню конституційно-правового забезпечення цього інституту в Україні.

АРГУМЕНТУВАЛЬНІ СТРУКТУРИ У ПРАВОВІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ: ДЕЯКІ ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ

Дудаш Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження правової аргументації як актуальне наукове завдання повинне охоплювати і виявлення зв'язків між аргументами. У цьому аспекті перспективним є поняття «аргументувальна структура», яке доволі добре розроблене в теорії аргументації.

На думку Ф. Ван Ємюрената К. Грутердорста, аргументувальна структура є зовнішньою конструкцією не одиничного аргументування, а аргументувального дискурсу. Структура аргументування обумовлена тим, як сполучені між собою аргументи і як вони допомагають відстояти позицію. За структурою аргументування буває одиничним (*singular argumentation*) та багатоаргументним (*multiple argumentation*). У одиничній структурі аргументування застосовують лише один аргумент, а у багатоаргументній – багато аргументів, які висувають за чи проти точки зору, інколи навіть намагаючись передбачити застереження протилежної сторони аргументування. У багатоаргументній структурі аргументи можуть подавати паралельно (вони можуть доповнювати або підкріплювати один одного) або ієрархічно. Структуру аргументування можна визначити завдяки змісту аргументів, контексту та іншим прагматичним факторам.

Отже, аргументувальна структура є поняттям методологічного характеру, яке охоплює сполучення між собою аргументів у ланцюжки аргументів, та відображає зовнішню структуру аргументації (аргументувальної конструкції) й взаємозв'язки між аргументами. Для аналізу саме правової аргументації важливо відшукувати структури аргументів та встановлювати взаємозв'язки між окремими аргументами в такій структурі. Спробуємо продемонструвати це далі.

Одинична аргументувальна структура (одиничний аргумент) складений з засновків і висновка (чи аргументу і точки зору). Його реконструюють по різному, зокрема і за схемою дедукційного висновування, де є норма і факти, які підводить під норму, формулюючи висновок.

У *послідовній аргументувальній структурі* висновок одного аргументу слугує засновком для іншого, тобто аргументи зв'язані у логічний ланцюжок послідовно. Приклад послідовної аргументації з двох аргументів можемо вбачати в п. 2.1 Рішення Конституційного Суду України у справі про довічне позбавлення волі у справі № 6-р(П)/2021 від 16.09.2021:

«Відповідно до статті 3 Конституції України людину та її гідність визнано найвищою цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частини перша, друга).

Людина є скарбом Природи, звідки й походять притаманні людині за народженням права і свободи, тобто ті, що природні. Людська гідність як джерело всіх прав і свобод людини та їх основа є однією із засадничих цінностей українського конституційного ладу.

[Висновок]

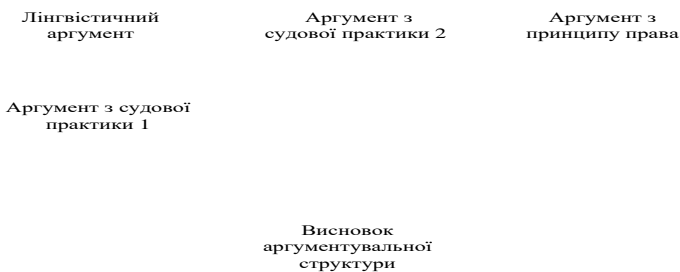
Із статті 3 Конституції України випливає обов'язок держави забезпечувати охорону та захист людської гідності. Такий обов'язок покладено на всіх суб'єктів публічної влади. Верховна Рада України, ухвалюючи закони, має гарантувати належний захист та реалізацію прав і свобод людини, що є однією з умов забезпечення людської гідності як природної цінності. Своєю чергою, суди мають тлумачити юридичні норми так, щоб під час їх застосування це не завадало шкоди людській гідності.

Конституційний Суд України в Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 сформулював юридичну позицію, згідно з якою держава, виконуючи свій головний обов'язок - утвердження і забезпечення прав і свобод людини - повинна не тільки утримуватися від порушень або непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й уживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією; із цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне юридичне регулювання, яке відповідає конституційним принципам і нормам, та створювати механізми, що є неодмінними для задоволення потреб та інтересів людини (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини)».

У цьому фрагменті можемо реконструювати два аргументи, зв'язані послідовно: перший – з контекстуальної гармонізації – з права на повагу до гідності впливає обов'язок держави забезпечувати це право, а другий – з власної судової практики КСУ – підтримує і розриває попередній і містить правову позицію КСУ щодо наявності позитивного обов'язку держави із захисту прав людини.

У пов'язаній аргументувальній структурі засновки разом підтримують правдоподібність висновка набагато сильніше, ніж якби кожен засновок окремо підтримував висновок на своїй доказовій базі.

Її можна простежити в аргументації Конституційного суду, що міститься у п. 2.1 того ж таки Рішення у справі про довічне позбавлення волі. У реконструйованій аргументувальній структурі у цьому пункті згаданого рішення саме сукупність аргументів, а не кожен аргумент окремо дозволяє дійти того висновку, що його дійшов КСУ. Її можна зобразити за допомогою схеми, щоб продемонструвати зв'язки між виявленими аргументами:



Якщо ж кожен аргумент (засновок) самостійно підтримує точку зору (висновок), то така аргументувальна структура є *конвергентною*. Її можна простежити в аргументації, що міститься в структурі аргументування позивача й відповідача під час судового розгляду справи № 753/12294/19. Таку аргументацію можна реконструювати після опрацювання відео судових дебатів у цій справі, яке доступне в мережі Інтернет. У реконструйованій аргументувальній структурі – аргументації сторони Позивача – саме сукупність аргументів, а не кожен аргумент окре-

мо дозволяє дійти того висновку, що його пропонує дійти позивач. Наведені аргументи та зв'язки між ними можна представити у вигляді схеми:

Телеологічний аргумент	Лінгвістичний аргумент	Зведення до абсурду	Поняттєвий аргумент
	Аргумент <i>ad hominem</i>		Аргумент з принципу права

Висновок:
задовольнити позов

Щодо розмежування конвергентної й поєднаної аргументувальних структур у правовій аргументації вважаємо таке. З кілька одиничних аргументацій, які підтримують один висновок, не всі вони можуть бути однаково сильними. Додаткові аргументи можуть бути наведені лише формально і не впливати на аргументувальну силу усієї аргументувальної структури. Натомість сукупність аргументів, пов'язаних між собою у пов'язаній аргументувальній структурі даватимуть в результаті сильнішу аргументацію навіть з огляду на кількість таких аргументів та взаємозв'язок між ними.

Отже, у правовій аргументації трапляються різні аргументувальні структури. Вони потребують аналізу після їх реконструювання. Адже аналіз аргументувальної структури дозволяє виявити, наскільки сильною є підтримка певного висновку аргументації. Існує проблема розмежування пов'язаної та конвергентної аргументувальних структур. Вважаємо такою, що забезпечує сильніше підтримку висновку аргументації саме поєднану аргументувальну структуру.

МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР І МІЖНАРОДНИЙ ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ДО ПИТАННЯ СПВІДНОШЕННЯ

Зварич А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження питання співвідношення міжнародного договору і міжнародного звичаю є актуальним, зважаючи на інтегрованість України у загальносвітові економічні, політичні та правові процеси.

Як зазначено в статті 38 Статуту Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй, джерелами міжнародного права є: 1) міжнародні конвенції (як загальні, так і спеціальні), що встановлюють правила, є безперечно визнаними державами, які є сторонами спору; 2) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної правовою нормою; 3) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; 4) судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих фахівців із міжнародного публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм.

Аналіз співвідношення міжнародного договору і міжнародного звичаю варто розпочинати з визначення змісту цих понять.

Великий тлумачний словник сучасної української мови, за редакцією В. Бусела, визначає поняття «співвідношення» як взаємне відношення, взаємний зв'язок, взаємну залежність різних величин, предметів, явищ; словосполучення «міжнародний договір» як угоду між двома чи декількома державами або іншими суб'єктами міжнародного права; поняття «звичай» як загальноприйнятий порядок, правила, які здавна існують у громадському житті й побуті якого-небудь народу, суспільної групи, колективу, на протиположності поняттю «міжнародний звичай» якого у словнику немає.

Відповідно до пункту «а» частини 1 статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, «договір» являє міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування.

На основі визначення міжнародного договору, закріпленого у Віденській конвенції 1969 року, окремі держави, в тому числі Україна, включили до свого законодавства спеціальні закони, що регулюють питання міжнародних договорів. Так, відповідно до статті 2 Закону України «Про міжнародні договори», міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи кількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).

Стаття 38 Міжнародного Статуту ООН закріплює визначення поняття міжнародного звичаю – це доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми. Крім того, у Статуті Міжнародного суду зазначено, що міжнародний звичай складається з двох елементів: об'єктивного – практики (*usus*), суб'єктивного – переконання, що ця практика створює право (*opinio iuris necessitatis*).

У законодавстві України (статті 7 Цивільного кодексу України) встановлено, що звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин.

Доводиться констатувати, що у правовій доктрині немає єдиного підходу до визначення поняття «міжнародний договір» та «міжнародний звичай». Щодо співвідношення цих джерел, думки теоретиків права та практикуючих юристів поділились на тих, хто:

1. переконані у повній юридичній рівноправності міжнародних договорів і міжнародних звичаїв як двох основних джерел міжнародного права;

2. вважають, що в міжнародному праві існує ієрархія джерел, і перевага 3-поміж них має надаватися міжнародному договору;

3. просувають ідею про існування певної ієрархії джерел міжнародного права, виходячи з примата міжнародного звичаю над міжнародним договором;

4. заперечують існування ієрархії джерел в міжнародному праві, з огляду на те, що специфіка міжнародного права унеможлиблює на підставі лише формальних критеріїв визначити, яке джерело має пріоритет.

Наведене вище дозволяє констатувати відсутність єдиного розуміння співвідношення цих двох джерел міжнародного права. Щоб дійти консенсусу в цьому питанні, варто звернутися до правозастосовної практики Міжнародного Суду ООН та звернути увагу на низку позицій:

1. Міжнародний договір може кодифікувати правові норми, які на момент укладення міжнародного договору вже діяли як норми міжнародного звичаю. Міжнародні договори відіграють важливу роль у виникненні нових звичаєвих норм через уніфікацію практики суб'єктів міжнародного права, а отже у виникненні одного з елементів міжнародного звичаю – *opinio iuris* (*Рішення у справі між Данією та Голландією проти Федеративної Республіки Німеччини про континентальний шельф Північного моря від 1969 року*).

2. Якщо звичаєва норма та норма міжнародного договору мають ідентичний зміст, а зацікавлені суб'єкти міжнародного права зв'язані цими двома ідентичними нормами, то з погляду застосування ці ідентичні міжнародні норми існують незалежно. Якщо зміст норми міжнародного договору та зміст норми міжнародного звичаю співпадають, цей зв'язок існує лише в матеріальному праві, але не поширюється на сферу процесуального права (*Рішення у справі Нікарагуа проти США про військові та воєнізовані дії на території її проти Нікарагуа від 1984 року*).

Безсумнівно, окреслене питання потребує більш глибокого та ґрунтовного аналізу, що стане предметом наступних досліджень. Однак і вищевикладене дає змогу зробити висновок, що міжнародний договір та міжнародний звичай є самостійними джерелами міжнародного права, водночас між ними існує тісний зв'язок і вони нерідко доповнюють одне одного.

КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ: ЮРИДИКО-ТЕХНІЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ НОРМОТВОРЧОСТІ

Косович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція) ратифікована Верховною Радою України Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р. З цього часу відповідно до ст. 9 Конституції України Конвенція стала

частиною національного законодавства України. Згідно зі статтею 17 Закону України № 3477-IV від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) як джерело права. У процесуальних кодексах України з'явилися спеціальні норми, що зобов'язують суб'єктів застосування права використовувати у своїй діяльності Конвенцію та практику ЄСПЛ (ч. 4 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 1 та ч. 5 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України, п. 1 ч. 1 ст. 9 та ч. 2 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України). Це звичайно важливі кроки задля наближення правової системи України до європейських правових стандартів.

Водночас системоутворююче значення для забезпечення людино-орієнтованого правового регулювання в Україні (відповідно до європейської правової традиції) має імплементація Конвенції та практики ЄСПЛ у вітчизняну нормотворчість. Обов'язковість використання Конвенції та рішень ЄСПЛ нині встановлюється низкою законодавчих норм. Так, для прикладу §45 Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р. № 950, встановлює, що Міністр під час проведення правової експертизи перевіряє проект акта Кабінету Міністрів на відповідність Конституції України, актам законодавства та чинним міжнародним договорам України, стандартам Ради Європи у сфері демократії, верховенства права та прав людини, зокрема положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з урахуванням практики ЄСПЛ.

На статус програмного та базового нормативно-правового акта, який би окреслив основні засади нормотворення в Україні, сьогодні претендує проект Закону України № 5707 від 25.06.2021 р. «Про правотворчу діяльність». Пункт 2 ч. 1 ст. 3 Проекту серед принципів правотворчої діяльності передбачає принцип дотримання міжнародних стандартів у сфері прав людини - правотворча діяльність здійснюється, зокрема, з урахуванням положень Загальної декларації прав людини, *Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї і практики Європейського суду з прав людини.*

Це також важливо у світлі певних труднощів при застосуванні Конвенції та практики ЄСПЛ, насамперед у процесі здійснення правосуддя. Аналіз судової практики за останні роки, проведений незалежними експертами, показує значну кількість випадків декларативного, помилкового чи маніпулятивного застосування Конвенції та рішень ЄСПЛ.

Отож, можемо констатувати наявність законодавчого підґрунтя та реальної необхідності (задля удосконалення застосування) використання Конвенції та практики ЄСПЛ у нормотворчому процесі в Україні.

Попри це постає практичне питання: який механізм такого використання у площині недостатньої юридичної регламентованості правил нормопроекування, зокрема стосовно засобів та прийомів нормопроектної техніки.

Серед правових актів, які сьогодні окреслюють певну методологію використання Конвенції та практики ЄСПЛ у процесі проектування українського за-

конодавства, на нашу думку, доцільно виділити Методичні рекомендації для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини, схвалені постановою колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. № 40. У Методичних рекомендаціях увага приділялась тільки тим статтям, які декларують права або свободи особи та які необхідно враховувати у нормотворчій діяльності. Задля ілюстрації та з метою економії проаналізуємо лише найменші за обсягом рекомендації стосовно ст. 13 Конвенції. Нагадаємо, що ст. 13 Конвенції «*Право на ефективний засіб правового захисту*» встановлює, що: «*Кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження*». У площині терміно-понять, із яких змодельована ця конвенційна норма виникає принаймні чотири питання: який засіб правового захисту може претендувати на статус *ефективного*, оскільки це оціночне поняття і щодо самого розуміння ефективності правового регулювання існують різні наукові підходи; що ми розуміємо саме під засобами *правового* захисту, оскільки сьогодні серед правників немає єдиного підходу до розуміння права (своєрідним прикладом цього може бути багатоманітне застосування на практиці принципу верховенства права); на які *органи* покладається завдання захисту прав та свобод, визнаних Конвенцією, оскільки юридичний захист особи може здійснюватись практично усіма органами сучасної держави; хто може виступати *суб'єктом (носієм) офіційних повноважень* (чи йдеться лише про суб'єктів владних повноважень чи про ширше коло суб'єктів?)?

Які відповіді ми можемо отримати на ці питання у рекомендаціях? Наведемо текст: «*Захист, який передбачається статтею 13, повинен поширюватися на всі випадки обґрунтованих заяв про порушення прав і свобод, що гарантуються Конвенцією. Особа, яка аргументовано звертається із заявою про порушення гарантованих Конвенцією прав і свобод, повинна мати засоби правового захисту у відповідному національному органі як для того, щоб її питання було вирішене, так і з метою одержання в разі потреби компенсації. Стаття 13 Конвенції вимагає «ефективності» засобу правового захисту. Термін «засіб» може фактично включати «сукупність заходів». Крім того, національною владою, відповідальною за надання обов'язкових ефективних правових засобів захисту, обов'язково повинен бути суд: відповідно до статті 13 звернення до адміністративного органу може бути достатнім. Щодо цього стаття 13 Конвенції відрізняється від пункту 4 статті 5, як і від статті 6 Конвенції, які вимагають доступу до судового органу. Однак необхідно зазначити, що повноваження та процедурні гарантії будь-якого конкретного органу є важливими факторами для визначення ефективності будь-якого конкретного виду правового захисту. Поняття «ефективний засіб правового захисту» включає в себе, крім виплати компенсації у тих випадках, коли це є необхідним, також детальне та ефективно розслідування, яке повинне відторнути справжній стан речей, а також покарати осіб, які несуть за це відповідальність; засіб включає в себе також ефективну можливість оскарження процедури провадження розслідування.*

Необхідно також зазначити, що ефективність будь-якого внутрішнього засобу правового захисту не залежить від вірогідності позитивного рішення і не потребує засобу для оспоровання на абстрактному рівні сумісності внутрішнього права з положеннями Конвенції чи еквівалентними внутрішніми нормами.

Отож, відповідно до роз'яснення: захисту має передувати *аргументоване* звернення із *обґрунтованою* заявою; «засіб» може фактично включати «сукупність заходів»; органом захисту не обов'язково повинен бути суд, звернення до адміністративного органу може бути достатнім; ефективний засіб правового захисту включає в себе, крім виплати компенсації у тих випадках, коли це є необхідним, також *детальне та ефективне* розслідування, яке повинне відтворити *справжній стан речей*. Таким чином, окрім вказівки на те, що суб'єктом правового захисту може бути суд чи інший адміністративний орган, все інше набір оціночних категорій (має місце правотлумачна помилка – роз'яснення невідомого через невідоме), які тільки ускладнюють застосування конвенційної норми. Як таку розширену конкретизацію ст. 13 Конвенції у своїй нормотворчій діяльності мають використовувати центральні органи виконавчої влади сказати складно.

Ознайомлення з науковими публікаціями, присвяченими аналізу змісту ст. 13 Конвенції, показує багатогранне розуміння та трактування кола правовідносин, що нею охоплюються. Наприклад: а) це правовідносини пов'язані із затримка у реалізації права заявника; використання в рішенні про дозвіл на обшук узагальнених формулювань; необґрунтована відмова у відкритті касаційного провадження [3]; б) сфера застосування статті 13 Конвенції - це: право на оскарження; доступність засобу юридичного захисту; право на відновлення порушених прав; право на відшкодування за порушене право; наявність практичної можливості отримати відшкодування [5]; в) національні засоби правового захисту включають: законність позбавлення волі; засоби, які стосуються передбачуваних порушень ст. 3 Конвенції в контексті позбавлення волі; розслідування в контексті передбачуваних порушень статей 2 і 3 Конвенції; національні засоби правового захисту проти видворення; засоби правового захисту у разі невиконання рішень національних судів; конституційні скарги [2]; г) це права на: на свободу (до винесення вироку); досудове тримання під вартою; на судовий розгляд без невинуватого затримки; на захисника; на розгляд справи незалежним судом; на ефективний засіб правового захисту від порушень із боку урядових сил; право не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним [4]. Така широта підходу не допоможе нормопроектантові, який працює над імплементацією ст. 13 Конвенції у вітчизняне законодавство.

Як ми зазначали у наших попередніх дослідженнях Конвенція та Протоколи до неї переповнені оціночними поняттями, що обумовлює необхідність їх конкретизації. Така конкретизація здійснюється ЄСПЛ у його рішеннях. Загальновідомо, що практика ЄСПЛ доволі об'ємна і має тенденцію до постійного розвитку. Наведений вище аналіз рекомендацій щодо її використання у правотворчій діяльності спонукає до визначення дієвих шляхів імплементації Конвенції та практики ЄСПЛ у нормотворчий процес. Ці шляхи на нашу думку лежать у площині нормопроектної техніки.

Насамперед, на нашу думку, необхідно змінити акценти у оперуванні практикою ЄСПЛ як джерелом правотворення. Не просто аналізувати норму Конвенції та енно кількість рішень ЄСПЛ стосовно її застосування, як наприклад безліч рішень стосовно ст. 13 (завтра їх буде ще більше) – все різне і не зрозуміло, що із чим зв'язане. На основі аналізу рішень ЄСПЛ формувати узагальнену та найбільш типову правову позицію ЄСПЛ по змісту статті в цілому та стосовно наявних у ній оціночних та напівоціночних понять, понять, що потребують конкретизації у силу неоднозначності застосування. За результатами роботи має бути сформовано своєрідний коментар. Наведемо приклад. Конвенційні норми, декларуючи основоположність низки природних прав людини, не виключають можливість їх обмеження за певних обставин відповідно до закону. Судові спори окреслили необхідність визначення параметрів такого закону. У ході розгляду справ за заявами громадян різних держав ЄСПЛ сформував певну позицію стосовно вимог, яким має відповідати закон як засіб забезпечення прав людини чи їх обмеження [6]. Ян Берназюк, аналізуючи рішення ЄСПЛ, акцентував на ряді вимог до якості закону, що ставляться ЄСПЛ. У справі «Серков проти України» (заява № 39766/05, п. 51) «... якість законодавства ... – доступне для зацікавлених осіб, чітке і передбачуване у застосуванні», у справі «Новік проти України» (заява № 48068/06, п. 19) ЄСПЛ зробив висновок, що вимога «якості закону» означає, що закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля [1]. Такий коментар у форму Методичних рекомендацій мав би бути виданий Міністерством юстиції України, яке сьогодні займається методологічним забезпеченням нормотворення (нормопроекування) в Україні.

Це один важливий аспект, який потребує врахування у світлі правил правотворення. На тлі всебічної підтримки українською спільнотою ідеї верховенства міжнародного права над вітчизняним не треба забувати, що норми міжнародного (зокрема й Конвенції) мають відповідати Конституції України та тлумачитись чи конкретизуватись на основі властивих українському соціуму конституційно-правових принципів та традицій. Наприклад, аналіз ст. 13 Конвенції (яку ми характеризували вище) має здійснюватись перш за все крізь призму ст. 55 «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом» Основного Закону України, в якій визначено основи судового захисту основоположних прав людини. Отож, розширене тлумачення норм Конвенції на основі практики ЄСПЛ має офіційно декларуватись лише після експертування на відповідність Конституції України. Таке експертування також дасть можливість провести інституційне та галузеве розмежування норм Конвенції за предметом правового регулювання, що сприятиме виявленню тих вітчизняних законодавчих актів, які потребують конвенційноорієнтованого розвитку та вдосконалення.

Ознайомлення з правовими позиціями ЄСПЛ показує, що вони можуть бути дуже загальними, або ж дуже конкретними. Тому з них інколи важко вивести положення формату нормативного припису. *Тому треба виходити із засадничого принципу судового твердження.*

Ще одне практичне побажання. У окремих, нехай і виняткових, аналізах практики ЄСПЛ можемо зустріти рекомендації стосовно нормативного удосконалення українського законодавства, які не є актуальними. Наприклад, серед критеріїв якісного закону відповідно до практики ЄСПЛ називають його зрозумілість. Однак така вимога до тексту проєктованого нормативно-правового акта уже передбачена Методичними рекомендаціями з нормопроектної техніки та у проєктах Законів України «Про нормативно-правові акти» та «Про правотворчу діяльність». *Формуванню доктринальних чи пропозицій практиків щодо використання в українському праві принципів Конвенції та практики ЄСПЛ має передувати детальний моніторинг вітчизняного законодавства.*

На нашу думку, інколи узагальнення практики ЄСПЛ спрямовані на розвиток і удосконалення національного законодавства охоплюють широке коло питань та інколи виходять за межі нормотворення. Так, якість закону розглядається не тільки як система змістовних та формальних вимог до нормативно-правового акта, а й правила його застосування. Десь логічно, однак використати такий масив для створення універсальних норм, що мають регламентувати нормопроектну діяльність, важко. Отож, *для напрацювання конвенційноорієнтованих правил нормотворення використовувати те, що стосується нормотворення.*

Серед низки важливих кроків, спрямованих на входження правової системи України у європейський правовий простір – імплементація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ у вітчизняну нормотворчу діяльність. Цьому процесу має сприяти формування практичних рекомендацій стосовно механізму такого впровадження. На нашу думку доцільно: на основі аналізу рішень ЄСПЛ сформувати узагальнену та найбільш типову його правову позицію по змісту статей Конвенції в цілому та стосовно наявних у них оціночних та напівоціночних понять, понять, що потребують конкретизації у силу неоднозначності застосування; декларувати розширене тлумачення норм Конвенції на основі практики ЄСПЛ лише після експертування на відповідність Конституції України; використовувати в українському праві принципи Конвенції та практику ЄСПЛ лише після детального моніторингу вітчизняного законодавства.

1. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/>.

2. Керівництво з належної практики щодо національних засобів правового захисту (ухвалено Комітетом Міністрів 18 вересня 2013 року). URL : <https://rm.coe.int/k-/1680695aab>.

3. Стаття 13. Право на ефективний засіб юридичного захисту - Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Protocol. URL : https://protocol.ua/ua/konventsija_pro_zahist_prav_lyudini_i_osnovopolognih_svobod_stattya_13/.

4. Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах, пов'язаних з конфліктами в Україні квітень 2014 – квітень 2020. URL : <https://www.ohchr.org/Countries/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-en>.

5. Урок 31: Особливості застосування статті 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL : <https://www.sumyjust.gov.ua/urok-31-osoblyvosti-zastosuvannya-statii-13-pravo-na-efektyvnyj-zasib-yurydychnogo-zahystu-konvenciyi-pro-zahyst-prav-lyudyny-i-osnovopolozhnyh-svobod/>.

6. Якість закону: позиція ЄСПЛ. URL : <https://www.facebook.com/Judicial.Truth/posts/475626532630704/>.

ВЗАЄМНИЙ АЛЬТРУЇЗМ ЯК ДЕТЕРМІНАНТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО Л. ПЕТРАЖИЦЬКОГО)

Литвинюк К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У юридичній науці є низка гіпотез про генезу права. Здебільшого домінують соціологізасторські обґрунтування, а поза увагою залишаються еволюційна та психологічна природа людини як творця й основного адресата соціальних норм. Зокрема малодослідженими та дискусійними є обґрунтування виникнення правових відносин через так звані програми поведінки людини, зокрема її альтруїстичні прояви.

Попри поглиблення інтересу до людиноцентричних досліджень (В. Бігун, Д. Гудима, Ю. Лобода, С. Максимов, П. Рабінович, С. Шевцов) в Україні поки відсутні монографічні дослідження означеної вище проблематики. Вказане актуалізує розвиток дискурсу щодо детермінантів і меж правового регулювання, які закладені у людській природі.

Альтруїстична поведінка є важливим фактором еволюції не тільки людини, але й тварин. Тому не дивно, що одним із джерел моралі як соціального регулятора вчені вважають саме альтруїзм (від лат. *alter* «інший»). Соціобіолог Р. Тріверс (*Robert Trivers*, США) розглядає це явище як поведінку, що на шкоду собі приносить користь іншому організму, але така шкода має бути менш значною, ніж надана «корисна послуга». Зазвичай біологи-еволюціоністи (Р. М. Аксельрод, В. Д. Гамільтон, Р. Тріверс) виділяють два види альтруїзму: родинний і взаємний. Представниця теоретичної біології М. Дж. Вест-Еберхард (*Mary Jane West-Eberhard*, США) обґрунтувала родинний альтруїзм як поведінку турботи, захисту, взаємодопомоги щодо особин, які пов'язані між собою генетично. Така поведінка не вимагає складних когнітивних здібностей, а тому спостерігається у більшості видів тварин.

На противагу поширеності родинного альтруїзму приклади взаємного альтруїзму є вельми нечисленними. Адже не кожен вид може забезпечити відповідні умови для власного функціонування. Так, на думку Р. Тріверса, такими умовами є

багаторазові взаємодії, здатність розпізнавати інших індивідів, а також запам'ятовування інтеракцій щодо наданих послуг. Біолог М. А. Новаков відзначив, що на відміну від еусоціальних видів, таких як бджоли, мурахи чи терміти, взаємний альтруїзм можна спостерігати у риб, птах, кажанів, шурів і приматів.

Професор І. Крамс (*Indrikis Krams*, Латвія) зауважив, що взаємний альтруїзм характеризує правило «я тобі надаю послугу, а ти – мені», тобто пряма взаємність. Інакше кажучи, коли індивід надає якусь послугу іншому, в останнього виникає імперативна емоція вчинити певну, часто – еквівалентну, дію щодо надавача. У такий спосіб ніби укладається певний договір. Отже, появу соціального обов'язку можна розглядати як зумовлену взаємним альтруїзмом, що характеризує один із еволюційних аспектів людської природи.

Сучасні дослідження права через систему емоцій і біологічно зумовлених програм людської поведінки не є дуже поширеними (А. Ролен, Е. Ріцлер, Є. Хубер, К. Хаффа, Ф. Клейн). На думку О. Мережка, одним із перших обґрунтував право як явище психіки професор Л. Петражицький. Останній не тільки запропонував визначення поняття права, розробив особливу методологію його дослідження, але й сформував засновану на ній відповідну систему права («Теорія права та держави у зв'язку з теорією моральності» (1907), «Вступ до вивчення права та моральності» (1955)).

Провідною ідеєю вчення Л. Петражицького є теза про те, що правові почуття вкорінені у психіці індивідів і суспільства. А започатковує виникнення сукупності договорів та правових відносин система імперативно-атрибутивних емоцій, що є невіддільною складовою людської природи. Хоча професор не застосовував категорію взаємного альтруїзму для обґрунтування права, проте за змістом його ідей про імперативно-атрибутивні емоції останні можна вважати проявом такого альтруїзму.

Згідно з підходом цього автора правове зобов'язання характеризує те, що належність його виконання визначає відповідне уявлення, яке одна людина «закріплює» за іншими. У такий спосіб психологічні правові обов'язки отримують імперативний, примусовий характер й уподібнюються до емоцій, що виникають у разі звернень у вимогливому тоні. Імперативність норми-обов'язку, її правовий характер визначає не держава, не релігія і не «загальна воля», а особливості людської психіки.

Л. Петражицький описав виникнення імперативно-атрибутивних емоцій так: «І ось емоції, що лежать в основі свідомості наших правових обов'язків щодо інших, належать до розряду зовнішніх, в умовному сенсі, тих, що надходять, імпульсів. Якщо ми приписуємо собі обов'язок доставити щось, наприклад, певну суму коштів, комусь як щось від нас належне, то відповідні моторні імпульси переживаються... саме як екстраактивні щодо нас емоції, як зовнішньо вихідне (авторитетне) добування від нас предмета для іншого».

Отже, на думку цього вченого, під впливом емоцій людина схильна приписувати іншим людям права й обов'язки, проєктуючи на них свої внутрішні переживання з приводу того, як слід діяти у певній ситуації. Як видається, такі прояви генези прав і обов'язків мають джерела у взаємному альтруїзмі, за якого людина, користуючись правилом взаємності, очікує певну поведінку у відносинах з іншими.

Поняття імперативно-атрибутивних емоцій, що породжують насамперед людські обов'язки, тісно пов'язане із проявами взаємного альтруїзму як біолого-психологічної програми поведінки. Тому дослідження впливу такої програми на виникнення праввідносин може слугувати розвитку, зокрема, психологічної теорії права.

ЮРИДИЧНІ АКТИ ЯК НЕОБХІДНА ПЕРЕДУМОВА НАЛЕЖНОЇ ПРАВОРЕАЛІЗАЦІЇ

Луць Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Досягнення основної мети правореалізації – задоволення інтересів учасників суспільних відносин – стає можливим за наявності необхідних передумов її здійснення. До них слід віднести і цілісний комплекс таких юридичних актів, як правотворчі, правозастосовні, правоінтерпретаційні. І хоча ці питання є об'єктом постійної наукової уваги, проте потребують більш поглибленого дослідження як їх суттєві властивості, так і видові особливості.

Це б мало сприяти виявленню проблем, які заважають досягненню основної мети правореалізації та цілей правотворчої, правозастосовної, правоінтерпретаційної діяльності; цілісному уявленню про цей процес, що має бути спрямований не лише на впорядкування суспільних відносин, а й на задоволення інтересів її учасників.

Аналіз юридичних актів дозволяє виявити їх загальні властивості, а саме: вони створюються уповноваженими суб'єктами; є актами-документами; мають офіційний характер та юридичну форму виразу; за змістом серед них виокремлюються правотворчі, правозастосовні, правоінтерпретаційні різновиди; їх метою, як цілісного комплексу, є забезпечення передумов належної правореалізації.

Таким чином, юридичні акти – це акти-документи офіційного характеру, що створюються уповноваженими суб'єктами, мають юридичну форму виразу та забезпечують передумови належної правореалізації.

І у такому цілісному комплексі юридичних актів, що спільно покликани забезпечити досягнення основної мети, першочергова роль відводиться правотворчим актам. Вони створюються уповноваженими на правотворчу діяльність суб'єктами, містять нормативно-правові приписи (як прямі, що відображають зміст норм, так і опосередковані, що забезпечують функціонування приписів прямого регулювання); мають загальнообов'язковий характер, письмову та юридичну форму виразу, юридичну силу та межі дії; спрямовані на досягнення юридичних наслідків

Особливе місце в системі правотворчих актів займають джерела права, основний зміст яких складають приписи прямого регулювання – логічно та гра-

матично завершені та об'єктивовані судження, що мають загальнообов'язковий характер. Нормативно-правовий припис, хоча і формується на основі норми права, проте його структура доволі часто відрізняється від структури норми права. І це пов'язано з характером нормативно-правового припису: якщо припис регулятивний – він зазвичай містить гіпотезу і диспозицію; якщо охоронний – гіпотезу і санкцію. Водночас слід зазначити, що логічна та юридична конструкція норми прав – це завжди гіпотеза, диспозиція та санкція.

Для суб'єктів правотворчості найближчою метою є створення нормативно-правового припису, який би відповідав такій конструкції, та його об'єктивація у відповідній юридичній зовнішній формі. Це важливо не лише з точки зору якості змісту джерел права, а й з позиції правозастосування, яке є наступним етапом досягнення основної мети правореалізації.

В той же час найближчою метою правозастосовної діяльності є створення індивідуально-правового припису та його об'єктивація у правозастосовному акті.

Аналіз правозастосовних актів дозволяє виокремити такі характерні їх властивості: вони є актами-документами (інколи актами-діями); створюються уповноваженими суб'єктами за регламентованою процедурою; мають письмову, усну, конклюдентну зовнішню форму виразу та межі дії; об'єктивують індивідуально-правовий припис у відповідній юридичній зовнішній формі; спрямовані на досягнення юридичних наслідків; регулюють конкретну життєву ситуацію; є юридичними фактами для виникнення, зміни, припинення правових відносин; є необхідною передумовою для безпосередньої правореалізації.

Таким чином, правозастосовні акти – це акти-документи (чи акти-дії), які створюються уповноваженими суб'єктами, об'єктивують індивідуально-правові приписи, спрямовані на досягнення юридичних наслідків, є необхідною умовою безпосередньої правореалізації.

Слід звернути увагу, що правозастосовні акти є формою об'єктивації індивідуально-правових приписів, яка забезпечує досягнення найближчої мети правозастосовної діяльності. При цьому, індивідуально-правовий припис повинен мати такі ознаки: має бути логічно та граматично завершеним судженням, що сформоване в процесі юридичної кваліфікації, формально обов'язковим правилом поведінки для персоніфікованих суб'єктів; має відповідати змісту нормативно правового припису; має встановлені межі та пряму дію; його чинність вичерпується фактом застосування; об'єктивується у встановленій юридичній формі; його структура має складатися з фактичної основи (юридично-значущих фактів, з якими пов'язане настання юридичних наслідків), юридичної основи (оцінки відповідності фактичних обставин змісту нормативно-правового припису), висновку (способу досягнення юридичних наслідків шляхом реалізації прав та обов'язків учасників суспільного життя, створення належних умов для безпосередньої правореалізації).

Отже, індивідуально-правовий припис – це формально обов'язкове правило поведінки персоніфікованих суб'єктів, яке є логічно та граматично завершеним судженням, що формується в процесі конкретизації нормативно-правового припису щодо реальної життєвої ситуації.

На жаль, у законодавстві України фіксуються формальні вимоги до правозастосовних актів: види, юридична форма, структурно-реквізитні параметри, але відсутні змістовні вимоги. А також відсутні як формальні, так змістовні вимоги до індивідуально-правового припису: фіксація не лише висновку, а логічного судження загалом у резолютивній частині правозастосовного акту; структурні вимоги; правила його створення та об'єктивації та ін.

Це б дозволило уникнути низки деформацій у правозастосовній діяльності, особливо за потреби здійснення правотлумачення для забезпечення якості правозастосовних актів.

Поряд з цим слід звернути увагу на необхідність розмежування родового та видового понять: правотлумачення та правоінтерпретація. Адже правотлумачна діяльність може бути як рекомендаційною, так і інтерпретаційною.

Перспективною метою правоінтерпретаційної діяльності (як правотворчої і правозастосовної) є створення передумов для належної правореалізації, а найближчою – створення інтерпретаційно-правового припису та його об'єктивація у правоінтерпретаційному акті.

Правоінтерпретаційним актам притаманні такі властивості: вони є юридичними актами-документами; створюються уповноваженими суб'єктами за регламентованою процедурою; мають юридичну силу, юридичну зовнішню форму, в якій об'єктивуються правоінтерпретаційні приписи; є формально обов'язковими для суб'єктів права, яким адресоване роз'яснення змісту норми чи принципу права.

Отже правоінтерпретаційні акти – це акти-документи, які створюються уповноваженими суб'єктами за регламентованою процедурою, містять інтерпретаційно-правовий припис щодо однотипного розуміння змісту норми чи принципу права.

Разом з цим за характером повноважень суб'єктів правотлумачення серед правотлумачних актів, окрім правоінтерпретаційних, виокремлюються і правотлумачні рекомендаційні (щодо встановлення порядку застосування норм та принципів права). Вони створюються суб'єктами, уповноваженими на роз'яснення порядку застосування норм права, зазвичай об'єктивуються у правозастосовних актах, можуть фіксувати положення щодо конкретизації нормативно-правових чи індивідуально-правових приписів в контексті роз'яснення порядку застосування норм чи принципів права і вони не містять інтерпретаційно-правового припису.

В той же час інтерпретаційно-правові приписи створюються уповноваженими суб'єктами за регламентованою процедурою і є правилами-роз'ясненнями (логічно та граматично завершеними судженнями, які засновані на з'ясуванні змісту норми чи принципу права); вони не повинні бути суперечливими з чинною системою джерел права; не мають самостійного значення і можуть діяти лише в єдності з нормативно-правовими приписами у сферах та межах їх чинності; не створюють та не скасовують чинних нормативно-правових приписів; їх чинність вичерпується дією нормативно-правових приписів, які інтерпретуються; повинні мати встановлену структуру; юридичною формою їх об'єктивації є правоінтерпретаційні акти (акти офіційного тлумачення)

Таким чином інтерпретаційно-правовий припис – це формально-обов’язкове правило роз’яснення, що засноване на логічно та граматично завершеному судженні однотипного розуміння змісту норми чи принципу права

На жаль, в Україні за чинним законодавством офіційне тлумачення здійснюється лише Конституційним Судом України і тільки щодо норм Конституції України, але навіть щодо таких вузьких меж правоінтерпретаційної діяльності відображені лише формальні вимоги до процедури цієї діяльності та її результатів. Це негативно впливає на правоінтерпретаційну практику, яка характеризується недостатньо вмотивованими рішеннями; відсутністю положень про способи тлумачення, завдяки яким здійснюється обґрунтування правил-роз’яснень, або ж підміною способів тлумачення; використанням зазвичай лише системного способу тлумачення та юридичних аргументів; відсутністю уявлень про інтерпретаційно-правовий припис та його структуру. А тому видається, що офіційне тлумачення здійснюється лише на основі правової свідомості суб’єктів правоінтерпретації, тобто «на віру». Адже ніхто не встановлює здатності таких суб’єктів щодо здійснення якісної правоінтерпретаційної діяльності, та і законодавством України не передбачається відповідальності за її неналежне здійснення.

Відтак слід зазначити, що для створення передумов належної правореалізації у чинній системі джерел права України слід зафіксувати як формальні, так і змістовні вимоги до правотворчих, правозастосовних, правоінтерпретаційних актів. Особливу увагу при цьому слід акцентувати на взаємозв’язку нормативно-правового, індивідуально-правового та інтерпретаційно-правового приписів та розглядати їх як цілісний взаємопов’язаний процес, в якому індивідуальні та інтерпретаційні приписи мають відповідати конструкції нормативно-правових приписів з урахування видових особливостей. Все це і буде важливим підґрунтям для належної правореалізації.

КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЯК ВИМОГА ДО СУБ’ЄКТА ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Мочерад А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасний етап державотворення України передбачає інтегрування нашої правової системи в європейський правовий простір, що зумовлює певні трансформації у всіх сферах правової дійсності і, звісно ж, в особливостях здійснення інтерпретаційної правової діяльності уповноваженим суб’єктом – Конституційним Судом України (далі – КСУ). Особлива увага сьогодні, враховуючи цьогорічні пропозиції Венеційської комісії щодо здійснення додаткової експертної оцінки моральних якостей та професійної компетентності кандидатів у судді КСУ, зосереджена на компетентності як вимозі до суб’єкта інтерпретаційної правової діяль-

ності. Варто зауважити, що нормативно не закріплено поняття «компетентність» як вимогу до суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності. Попри те, у статті 148 Конституції України зазначено, що суддею КСУ може бути громадянин України, який володіє державною мовою... має високі моральні якості та є правником із визнаним рівнем компетентності. Тож постає потреба розглянути компетентність як вимогу до суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності.

Розгляд означеної проблематики варто розпочати з розмежування категорій «компетенція» та «компетентність». Згідно з Новітнім словником іншомовних слів «компетенція» (лат. *competentia*, від *competere* – взаємно прагну; відповідаю, підходжу) – коло повноважень, наданих законом, статутом або іншим актом конкретному органу або посадовій особі. Своєю чергою «компетентність» трактують як добру обізнаність із чим-небудь. Так, «компетентним» є такий, що має достатні знання в якій-небудь галузі; тямущий; який ґрунтується на знанні; кваліфікований, – значиться в Новому тлумачному словнику української мови.

Як слушно зауважує М. С. Головань, компетенція – це певна норма, а компетентність – це оцінка досягнення (чи недосягнення) цієї норми. Так, компетенція КСУ на здійснення інтерпретаційної правової діяльності нормативно визначена у статті 147 Конституції України, де зазначено, що КСУ здійснює офіційне тлумачення Конституції України. Водночас зрозуміло, що ухваленню належної якості загальнообов'язкового правила-роз'яснення змісту норми права Конституції України, що міститься в інтерпретаційному правовому акті, передує високоінтелектуальна компетентна діяльність, в основі якої лежать професійні знання та вміння ними послуговуватись.

Компетентність як вимога до суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності поєднує взаємопов'язані характеристики, зокрема такі:

1) наявність сукупності спеціальних професійних знань суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності (знання способів, методів, прийомів здійснення інтерпретаційної правової діяльності, знання державної мови, знання нормативних основ та порядку дій на кожній із стадій здійснення інтерпретаційної правової діяльності та ін.);

2) здатність суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності вміло використовувати спеціальні професійні знання та послуговуватись здобутими практичними навиками (дотримуватись визначеної послідовності в порядку здійснення інтерпретаційної правової діяльності, вміння чітко висловлювати усно й письмово свою позицію, комунікаційні навика, досвід роботи у сфері юриспруденції та ін.).

Щоправда, на шляху до підвищення рівня компетентності суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності є велика перешкода – відсутність законодавчого закріплення чітких техніко-технологічних нормативів здійснення інтерпретаційної правової діяльності, що, зрозуміло, ускладнює, а то й унеможливує оцінку рівня компетентності суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності.

Надаючи визначення компетентності, Дж. Равен акцентує увагу на розумінні відповідальності суб'єкта за власні дії. Так, компетентність суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності, на наш погляд, має бути доповнена не тільки педантичною особистісною оцінкою власних дій суддів КСУ, а й нормативно

закріпленням інститутом юридичної відповідальності за неналежно здійснену інтерпретаційну правову діяльність. Таке нововведення, вочевидь, забезпечить внутрішню мотивацію безперервно удосконалювати свої професійні знання і вміння.

Підсумовуючи, наголосимо, що компетентність суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності є комплексним здобутком добротного функціонування всієї правової системи України на засадах любові й поваги конкретного індивіда – посадової особи до своєї праці. Важливою є взаємодія суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності з визнаними фахівцями – представниками інтерпретаційної доктрини та інтерпретаційної практики. Також держава має забезпечити нормативне закріплення компетентності як вимоги та організацію відповідного спеціального навчання й системи підвищення кваліфікації для суб'єкта інтерпретаційної правової діяльності. Лише такий всебічний підхід здатен гарантувати ухвалення належної якості загальнообов'язкового правила-роз'яснення змісту норми права Конституції України в інтерпретаційному правовому акті відповідно до тенденцій українського проєвропейського сьогодення.

ПРАВА ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ ФУНДАМЕНТАЛІСТСЬКОЇ ТА АНТИФУНДАМЕНТАЛІСТСЬКОЇ КОНЦЕПЦІЙ

Наконечна А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Незважаючи на великий масив правових актів і візирів теоретичної думки щодо прав людини, є багато дискусій стосовно з'ясування сутності «прав людини».

Немає єдності навіть щодо самого терміну «права людини», оскільки для їх позначення використовуються такі поняття: «права і свободи людини і громадянина», «права та свободи», «фундаментальні права», «основні права», «індивідуальні права», «права особи» тощо.

Серед визначень пропонуються розуміння прав людини як «надбань», «домагань», «вимог», «можливостей», як осіб, так і усього людства, а також «стандартів», «фундаментальних принципів», «вимог до держави».

Однак спільним для усіх варіацій є розуміння того, що права людини – вкрай важливі, і що навіть особи, які ніколи не стикалися з визначеннями прав, на якомусь дуже глибинному рівні відчують їх значущість. Те, що проголошують і захищають права людини – це той самий набір, який необхідний для гідного існування особи. Цей життєво необхідний набір має практичну застосовність, як у горизонтальних відносинах (з іншими носіями прав, їх об'єднаннями), так і у вертикальних (з державою в особі її представників, іншими суб'єктами влади, бізнесом, організаціями).

Метою дослідження є аналіз та співвідношення фундаментальної та антифундаменталістської концепцій прав людини задля з'ясування сутності прав людини, їх ролі та місця у буттєвому устрої людського світу.

Згідно із фундаментальною [1, с. 112–125] доктриною невід’ємних прав людини права людини обґрунтовуються, виходячи з парадигми егалітаризму та справедливості; в основі цієї доктрини лежить пояснення всіх прав людини як її моральних прав. Згідно з нею, підлягають необхідному захисту основні потреби людини, що забезпечують її буття як людини. Базисний характер цих потреб людини ніби зумовлює той факт, що у людини на цій підставі з’являється право на хоча б певний мінімум забезпечення її потреб, іншими словами право на право [1, с. 117]

Зокрема, український правознавець П. Рабінович розглядав права людини як певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об’єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов’язками інших суб’єктів [2, с. 18].

Німецькі філософи К. Апель та Ю. Хабермак побачили у дійсності онтологічний та аксіологічний примат блага (потреб) щодо прав людини й таким чином сформулювали основне питання практично-філософського дискурсу: Як взагалі можливий людський світ? [3, с. 214–256; 4; 5; 6; 7; 8] Цей їхній фундаментальний для розуміння природи прав людини головний висновок можна розцінити як другий коперніканський переворот у розумінні цього феномена.

Тобто блага (потреби) є підґрунтям для формування прав людини. Це, на їх думку, обумовлювалось тим, що в людській свідомості первинно виникають потреби (блага), які згодом і становитимуть основу прав

Британський юрист Р. Дворкін стверджує, що «особисті права – політичні козири в руках індивідів. Індивіди, на його думку, мають права тоді, коли з певної причини колективна мета не є достатнім виправданням, щоб відмовити їм у тому, що вони як індивіди бажають мати чи робити, чи щоб не завдати їм певних збитків або шкоди». Тобто, саме на підставі прав особи можуть вимагати, щоб їм не перешкождали отримати чи зробити щось, а також відшкодувати шкоду у разі порушення таких вимог. Проте, вчений підкреслює, що ці вимоги, по-перше, не повинні носити характеру зазіхань на права інших осіб і, по-друге, повинні бути двосторонніми, тобто будь-яка особа, вимагаючи здійснення або утримання від порушення свого права, одночасно погоджується обирати таку ж поведінку стосовно інших [9, р. 18–20].

Права людини, як зазначає автор, можуть виражати зближення моралі та права, виступати їх поєднанням, оскільки спираються і на ціннісні, етичні установки, і на юридичні положення, відображають основи людського буття, у них здійснюється перетин правової та моральної свідомості. Вони також окреслюють сферу автономії індивіда, що проявляється у взаємовідносинах з іншими особами, суспільством, державою [9, р. 21].

Конкретні концепції прав і реалізація тих загальновизнаних міжнародних стандартів, у яких вони відображені, різняться в залежності від типу конкретного суспільства та держави. Відповідно, права людини знаходять неоднаковий нормативний вираз, теоретичне обґрунтування та практичну здійсненність.

Проте, науковець вважає, що найбільш точним і обґрунтованим може бути назване визначення прав людини через її можливості. Такі можливості про-

являються як особисті, соціальні, економічні, політичні, культурні і т.д., залежно від сфери суспільних відносин, у яких отримують реалізацію.

Отже, права людини – це основні можливості, необхідні для гідного та вільного існування й розвитку особи [9, р. 22].

Відповідні можливості є найбільш значущими, фундаментальними, такими, що становлять стандарти життєдіяльності особи. Орієнтиром виступають такі базові і потреби особи, як право на життя або заборона катувань, однак перелік можливостей поступово розширюється разом зі зміною уявлень про те, що саме є нормою, гідним та вільним існуванням і розвитком.

Ці можливості можуть бути реалізовані носієм прав як особисто, так і у взаємовідносинах з іншими особами та державою, в тому числі бути реалізованими у певному просторі свободи, межі якого окреслюються відповідними просторами свободи інших власників прав. Людина може не реалізовувати якоесь право, наприклад, право на освіту, але це не означає, що відповідне право (і можливість) нею втрачається [9, р. 23].

Американський філософ Ч. Пірс показав, що квінтесенція онтології насправді міститься в емпірично обґрунтованій гіпотезі, що *все, укорінене в бутті, некероване ззовні*. Це він доказав за допомогою своїх логіки відносин та онтології відносин [10, с. 97–98, 174; 11, с. 331; 12, с. 8]. Зокрема, науковець довів, що людина ніколи не може бути визначена у поняттях власної індивідуальності. Вона, навпаки, завжди сконструйована Іншими. Причому у цьому випадку Ч. Пірс розумів Інших не в об'єктивованому сенсі, а так, що людина сприймає сама себе як особу, що проявляється у відношеннях щодо Інших на основі розуміння ролей цих Інших і навпаки, тобто, співіснує у взаємодії [10 с. 362–376].

А отже, права людини походять з її природи. Із розвитком і формуванням особистості права удосконалюються та збільшується їх обсяг.

Згідно з антропосоціокультурною теорією праворозуміння, з позицій парадигми трансцендентального обміну благами між людьми, він спричинюється двома атрибутивними умовами можливості людського світу, а саме: 1) буттєво сконструйованою атрибутивною націленістю людей на безперервну реалізацію ними власної автономної сутності; 2) комунікативною солідарністю. *Regretum mobile* цих одвічних устремлень людей є їх потреби у благах та життєва необхідність їх задоволення.

Визначними представниками цієї теорії є О. Гьоффе, Р. Фербер та А. Маслоу. Так, О. Гьоффе зауважує, що навіть з посиланням на трансцендентальні потреби завдання легітимації права ще не може бути виконане повністю. Необхідно, зазначає він, показати, що існують суб'єктивні вимоги, іншими словами, суб'єктивні потреби визнання відповідних інтересів іншого. Хоча людина, розмірковує він, – це потенційно суспільна істота «від природи», вона тим не менше повинна сама створити себе як таку, активувати затаєнні у собі потенційні суспільні якості, тому що суспільство виникає тільки із взаємного визнання одного іншим. У цій місії правам людини належить своя, нічим не замінима роль: людині перед самоствердженням необхідно потурбуватись про основоположні умови людського буття. «Той гнів та характерна пристрасть, – продовжує

О. Гьоффе, – якими супроводжується протест проти порушення прав людини, є справедливим саме тому, що, по-перше, мова іде про вроджені інтереси, визнання яких, по-друге, має характер вимоги». І одразу ж задається питанням : «на якій підставі я можу вимагати від інших визнання за собою безперечних інтересів?». Відповідь на дане питання О. Гьоффе вбачає у кореляції, тобто дії, що може відбутися лише за умови дії у відповідь: права людини можуть бути легітимовані на засадах взаємності, тобто обміну [1, с. 119–120].

Згідно з концепцією Р. Фербера, до процедур обґрунтування фундаментальних практичних принципів (чи фундаментальних норм) необхідно додати ще один виключно важливий аспект: «безпосереднє чи опосередковане врахування життєвих потреб інших людей» [1, с. 118].

А. Маслоу називав ці потреби справжніми людськими потребами (без їх задоволення людина як вид не можлива в принципі, тим більше не можлива людина – особистість). Адже власні потреби індивіда діють на нього як природна необхідність, тому з їх вимогами він не може не рахуватися. Так відбувається символічний обмін свободи індивіда на його блага [13, с. 38].

Антифундаменталістська концепція прав людини ґрунтується на тому, що сама по собі ідея прав людини є продуктом певної історичної епохи, певного суспільства, відтак вона іманентно не може бути непритаманна цьому феномену. Тобто, ідея прав людини як ідея свободи, звільнення, забезпечення автономії особи може набувати за певних умов протилежного характеру — колонізації, нав'язування цінностей невластивих для певних суспільств. Визначними її представниками є Дж. Донеллі та Р. Рорті.

Британський фахівець з міжнародних відносин Дж. Донеллі стверджує, що «принцип прав людини базується на ідеї, що люди напевно краще за будь-якого іншого здатні, і в будь-якому випадку мають право, обирати для себе гарне життя». «Якщо азіати цінують сім'ю більше, ніж самих себе, вони здійснюватимуть особисті права, пам'ятаючи про значення сім'ї».

Тобто права людини не володіють універсальністю у тому сенсі, що кожна нація має власний погляд на гарне життя і саме тому може не мати необхідності у реалізації частини прав [14, р. 282–313].

Прикладом можуть слугувати племена Папуа, котрі живуть, на їхній погляд, щасливо, не використовуючи сучасні комп'ютерні технології, транспорт, не купуючи дорогий одяг, не будуючи великих будинків, не отримуючи середньої та вищої освіти. Знання вони отримують шляхом самонавчання. Живуть вони у невеликих хатинках, які виготовляються із дерева у формі палаток. До будь-якого місця призначення вони добираються пішки.

Отже, стає очевидним, що людині для гарного життя багато не потрібно.

Американський філософ Р. Рорті категорично заперечував ідею «природних» прав людини, вважаючи, що не існує «універсальної людської природи», яка ґрунтує права, про які йде мова, або будь-які інші права. Також він наголошує на тому, що «Природне» обґрунтування набору прав --- це те, що може здатися правдоподібним багатьом, у тому числі тим, хто характеризує себе як моральних реалістів.

Окрім цього, він вбачає реальне існування лише «культури прав людини», оскільки вона заснована на якомусь аспекті самої людяності, оскільки її створює безпосередньо людство. Тобто її можна вітати без «філософської метушні» [15, р. 85].

Виходячи з цієї позиції, можна сказати, що повністю заперечуючи існування природніх прав людини, ми заперечуємо мінімальне підґрунтя існування людини, адже не слід забувати, що права людини походять від людських потреб та інтересів, які зароджуються у свідомості людини. А задовольняючи певні потреби та інтереси, людина завжди думає про певні рамки своєї поведінки, щоб не перешкоджати задоволенню потреб та інтересів інших осіб. Зокрема, право на освіту виникає тому, що людина у підсвідомості відчуває потребу в її отриманні. А задовольняючи її, вона думає, як діяти так, щоб не порушувати чи не перешкоджати іншій особі у задоволенні цієї ж потреби.

Із усього вищесказаного можна зробити висновки, що:

– згідно із фундаментальною доктриною права людини є можливостями, необхідними для того, щоб діяти певним чином або утриматися від дій у суспільстві задля задоволення своїх потреб, тобто вони опосередковують задоволення потреби їх носія відповідно до рівня розвитку, насамперед, того суспільства, в якому ці потреби сформувалися і в якому він має намір їх задовольнити;

– антифундаменталістська концепція заперечує універсальну природу прав людини, обґрунтовуючи це тим, що кожна особа чи спільнота має власний погляд на своє життя і розвиток, і саме тому може не мати необхідності у реалізації частини прав. Проте наголошується на дотриманні «культури прав людини», оскільки вона є витвором суспільства і полягає у тому, щоб не перешкоджати здійсненню прав інших людей.

1. Пацурківський П. С., Гаврилюк Р. А. Алгебра верховенства права або буттєвий устрій людського світу. *Право України*. 2017. №3. С.112-125.

2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів: Край, 2008. 224 с.

3. Апель К.-О. Проблема філософського обґрунтування у світлі трансцендентальної прагматики мови; [пер. з нім. В. М. Купліна]; [упоряд. К. Байнес та ін. ; пер. за заг. ред. В. В. Ляха]. К. : Четверта хвиля, 2000. С. 214–256.

4. Апель К.-О. Киевские лекции: науково-популярна література. К.: Стило, 2001. – 52 с.

5. Апель К.-О. Дискурс і відповідальність: проблема переходу до постконвенціональної моралі; [пер. з нім. В. М. Купліна]. К. : Дух і Літера, 2009. 430 с. 3

6. Apel K.-O. Transformation der Philosophie. Band I. Sprachanalytik, Semiotik, Hermeneutik. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1973. 384 s.

7. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие : [пер. с нем.] ; [под ред. Д. В. Скляднева]. СПб. : Наука, 2000. 379 с. 40.

8. Habermas J. Faktizität und Geltung. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1992. 667 s.

9. Dworkin R. Taking rights seriously. Harvard University Press, 1978. 371 p.

10. Пирс Ч. С. Избранные философские произведения; [пер. с англ. К. Голубович, К. Чухрукидзе, Т. Дмитриева ; ред. Л. Макеевой и др.]. М. : Логос, 2000.

11. Кауфман А. Попередні зауваження щодо правової логіки та онтології відносин. Засади правової теорії, заснованої на понятті персони. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1.

12. Мельвиль Ю. К. Чарлз Пирс і прагматизм (У истоков американской буржуазной философии XX в.). М. : Издательство МГУ, 1968

13. Маслоу А. Г. Мотивация и личность : [пер. з англ. А.М. Татлыбаева]. СПб : Евразия, 1999.479 с.

14. DONNELLY, Jack, 2007. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 29 (2), pp. 282 – 313.

15. RORTY, Richard, 1999. Human Rights, Rationality and Sentimentality. In: SAVIĆ, Obrad et al. *The Politics of Human Rights*. London: Versop. 739.

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У СПРОБАХ ПРОТИДІЯТИ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Рабінович П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

24 лютого 2022 року Російська Федерація здійснила збройний напад і широкомасштабне вторгнення на територію України.

Такі дії, з точки зору сучасного міжнародного права, є нічим іншим як **агресією**. Надавати таку кваліфікацію державній діяльності уповноважена, взагалі кажучи, Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Однак, оскільки сама Російська Федерація є одним із постійних членів Ради Безпеки, ця держава, ясна річ, очікувано використала можливість заветувати будь-яке рішення з цього питання.

Тому – для надання належної міжнародно-правової оцінки зазначеним діям Російської Федерації – протягом наступних декількох днів була скликана надзвичайна спеціальна сесія Генеральної Асамблеї ООН.

І ось 2 березня ця сесія ухвалила Резолюцію ES-11/1 за назвою «Агресія проти України». Навряд чи у багаторічній історії діяльності ООН її Генеральна Асамблея ухвалювала резолюцію, в назві якої було вжито слово «агресія». І цей факт вже сам по собі демонструє виняткову історичну значущість такого унікального рішення Генеральної Асамблеї ООН – єдиної всесвітньої організації, котра уособлює все державноорганізоване людство.

Міжнародно-нормативною підставою ухвалення згаданої Резолюції послугувало «авторське» (автентичне) визначення термінопоняття «агресія», затверджене у спеціальній Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 року.

Отож, спираючись саме на цю Резолюцію, додатково обґрунтуємо той унікальний міжнародно-правовий «діагноз», який Генеральна Асамблея ООН поставила діям Російської Федерації, що їх вчинила остання проти України з 24 лютого.

До кваліфікаційних ознак агресії, згідно з відповідною Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН, належать такі:

– вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, яка є результатом такого вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія території іншої держави чи її частини із застосуванням сили (п. «а» ст. 3);

– бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави (п. «b» ст. 3);

– блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави (п. «с» ст. 3);

– напад збройними силами держави на сухопутні, морські чи повітряні сили, або морські та повітряні флоти іншої держави (п. «d» ст. 3).

За станом на 2 березня 2022 року, коли ухвалювали Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН, усі названі ознаки були притаманні, очевидно й безумовно, діям Російської Федерації, вчиненим проти України. Тому й загальний висновок цієї сесії Генеральної Асамблеї ООН, зафіксований у назві її Резолюції, не може викликати жодних сумнівів.

З огляду на викладене, виглядає цілком недолугою, неоковирною спроба Російської Федерації приховати, затушувати справжню зловісну сутність свого збройного вторгнення в Україну за допомогою більш абстрактної терміносполуки «спеціальна воєнна операція»; адже особливість цієї операції полягає в тому, що її здійснено саме через агресію, а не в якийсь інший спосіб. І тут ввести в оману не вдасться нікого (хіба що за винятком нинішнього керівництва держави-агресорки та більшої частини її населення, зазомбованої державною пропагандою). І наведені далі результати голосування держав-членів ООН стосовно Резолюції «Агресія проти України» з беззаперечною переконливістю продемонстрували нікчемність спроби Російської Федерації уникнути адекватної оцінки своїх дій щодо України шляхом підміни термінів. Із загальної кількості держав, які бали участь у засіданні Генеральної Асамблеї 2 березня (181 держава), понад 95 % проголосували або «за» згадану Резолюцію (141 держава), або принаймні не заперечили проти неї, утримавшись при голосуванні (35 держав). Таким чином, абсолютна більшість держав затаврувала Російську Федерацію як беззаперечного агресора. (Гадаємо, до речі, цей факт всесвітнього історичного значення згодом будуть згадувати в усіх підручниках з міжнародного права, хіба що окрім російських).

У розгляданому аспекті вельми доречним є спеціальне застереження, поміщене у Резолюції № 3314, згідно з яким «жодні міркування будь-якого характеру, чи то політичного, економічного, військового чи іншого характеру, не можуть бути виправданням агресії» (п. 1 ст. 5). Реалізація цього застереження зводить нанівець будь-які спроби керівників і пропагандистів Російської Федерації мотивувати, аргументувати, виправдовувати свою агресію проти України.

Принципово важливою вважаємо вказівку Резолюції «Агресія проти України» стосовно того, що Російська Федерація зобов'язана не тільки припинити цю агресію, але й не вдаватися до вчинення агресивних дій щодо будь-якої іншої держави-члена ООН.

Варто також звернути увагу на те, що Резолюція № 3314 поширює поняття агресії також і на такі дії держави, коли остання дозволяє, щоб її територію інша держава використовувала для вчинення акту агресії проти третьої держави (п. «f» ст. 3).

Виходячи з цього, Республіка Білорусь також слід вважати (на жаль) державою-агресоркою.

Неординарною особливістю Резолюції «Агресія проти України» є те, що Генеральна Асамблея не вважала свою роботу щодо розгляду цього питання завершеною. Вона перервала її з тим, щоб у будь-який момент відновити на запит держав-членів ООН.

Надзвичайно важливою є вміщена у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 2 березня 2022 року оцінка загальнолюдської, загальноцивілізаційної значущості будь-якого акту агресії. У Преамбулі цієї резолюції констатовано зокрема, що агресія є найсерйознішою і найнебезпечнішою формою незаконного застосування сили й містить у собі за умов існування різних видів зброї масового знищення можливу загрозу світового конфлікту з його катастрофічними наслідками. Звідси цілком логічним є і підсумкове положення Резолюції № 3314, відповідно до якого «агресивна війна є злочином проти міжнародного правопорядку. Агресія спричиняє міжнародну відповідальність» (п. 2 ст. 5).

Отже, все викладене дає підставу вважати Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Агресія проти України» унікальним фундаментальним внеском у відновлення міжнародно-правової справедливості, міжнародної безпеки, а також, до речі, у розвиток міжнародного права загалом. І є цілком природним, що цей документ, так би мовити, дав поштовх для ухвалення низки наступних рішень, дій і заходів інших органів і структур Організації Об'єднаних Націй, спрямованих на припинення і подолання жахливих наслідків агресії Російської Федерації проти України та притягнення винних осіб до відповідальності.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

ЗНАЧЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ АРТЕФАКТІВ ДЛЯ ВИВЧЕННЯ ІСТОРІЇ ПРАВА

Бедрій М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Потреби розвитку української історико-правової науки ХХІ ст. спонукають до пошуку нових концептів, напрямів, методів тощо. У цьому контексті орієнтиром повинна стати так зв. західна юридична наука, взаємодія з якою створює значні перспективи для української юриспруденції. Розширюючи фокус уваги історико-правових досліджень у сьогоденні, існує можливість звернути увагу на сторінки правового досвіду, які раніше були малопомітними. Важливим посиленням дослідницького арсеналу української історії права можуть стати матеріальні артефакти.

Хорватський правознавець, професор Загребського університету Л. Буразін стверджує, що право є артефактом. Особливо чітко це проявляється стосовно позитивного права. Під артефактом розуміють річ або явище, створене людиною. Цей термін походить із природничих наук і виник для означення свідомого людського втручання в перебіг природних процесів. Подібне значення він має і в соціології – результат штучного впливу дослідника у поточний стан суспільних відносин.

У сучасності артефакт як термін широко використовується в культурології й археології. Інколи поняття артефакту зводять лише до речей матеріального світу (матеріальні артефакти), проте домінує думка про те, що вони можуть бути також нематеріальними – ідеї, концепції, теорії тощо. Зокрема археологія фокусується на матеріальних артефактах, інтерпретуючи артефакт як результат (продукт, слід) людської діяльності з певним змістом, тобто об'єкт матеріальної культури, що містить у собі інформацію про минуле. Відтак, з археологічного кута зору артефакт ототожнюється з археологічною пам'яткою. Обома термінами в археології окреслюються зброя, господарські знаряддя, одяг, прикраси, предмети релігійного культу тощо.

Загалом матеріальний артефакт, як правило, містить у собі нематеріальну складову. Зокрема важливість матеріального артефакту для пізнання історії культури (у тому числі правової культури) вчені (М. Вартофський, О. Наконечна та ін.) інколи порівнюють зі значенням гена для дослідження біологічної еволюції. Йдеться про те, що артефакт є не тільки одиницею матеріальної культури, але й джерелом інформації про неї. Отже, нематеріальна складова матеріального артефакту полягає в інформації, яка міститься у ньому безпосередньо, та знаннях, що можуть бути отримані шляхом його наукового аналізу і співставлення з іншими артефактами, джерелами та дослідженнями.

Станом на сьогодні можна констатувати, що матеріальні артефакти як інструменти пізнання історії права в українській юридичній науці використовуються неповно. Вказану прогалину могла б виправити юридична археологія як спеціальна (допоміжна) історико-правова дисципліна, що розвивається в Німеччині, Польщі, Чехії та низці інших держав. Юридична археологія сформувалася на зламі XIX-XX ст. і перетині археологічної та історико-правової наук. З одного боку, вона становить різновид археології як науки про старовину (є також військова, релігійна та інші види археології), а з іншого – допомагає дослідити явища, які належать до предмета історії права.

Предмет досліджень юридичної археології становлять об'єкти, які в минулому виконували певну роль у правовому житті суспільства. Ці матеріальні артефакти (пам'ятки) для зарахування їх у спектр пізнавального інтересу юридичної археології, за переконанням В. Майсея, повинні відповідати двом критеріям – внутрішньому (мали значення для становлення чи реалізації правових норм) та зовнішньому (бути видимими, тобто певним чином матеріалізованими). До них належать речі символічного значення (персні, печатки та ін.), будівлі судів, в'язниць та інших органів влади, знаряддя тортур і покарань, службовий одяг (в т. ч. мундири), державні відзнаки та ін. Цікаво, що до пам'яток юридичної археології також відносять деякі нематеріальні речі за умови вираження у них правових символів (так зв. юридичні обряди).

Серед матеріальних артефактів провідне значення для вивчення історії права належить її джерелам, адже вони збережені на відповідних носіях – офіційно-документальних (нормативно-правові акти, судові й адміністративні рішення, цивільні договори тощо), нарративних (хроніки, листи, щоденники, інші записи) та лапідарних (речі з твердого матеріалу та певним текстом, як от камені, фрагменти скелі, стовпи, глиняні таблиці, надгробки тощо). Цінними для вивчення історії права матеріальними артефактами є збережені будівлі органів влади, судочинства й управління, релігійні споруди, приватні будинки політичних діячів і юристів тощо. Їхнім основним завданням є не стільки вироблення нових знань, скільки створення усвідомленості та розуміння вже існуючих через візуалізацію історико-правової реальності. Для згаданих цілей корисними є й інші артефакти – службовий одяг, зброя, монети, банкноти, картини, предмети побуту тощо.

Проглядаються щонайменше дві функції матеріальних артефактів в історико-правовій науці – пізнавальна (виявлення нових фактів і створення знань) та візуалізаційна (дозволяє наочно побачити фрагменти історико-правової реальності, а тому посилити її розуміння). Остання є важливою для дидактичних цілей, оскільки вивчення історії права студентами юридичних факультетів доцільно посилювати відповідними образами через демонстрацію зображень матеріальних артефактів.

В історико-правовому дослідженні матеріального артефакту можна виокремити три етапи: виявлення відповідного об'єкта; встановлення його походження, призначення, назви, історичного періоду, творців, власників і користувачів (наскільки це можливо); інтерпретація здобутих даних та їхнє осмислення у контексті загальних історико-правових процесів.

Таким чином, значення матеріальних артефактів для вивчення історії права полягає у формуванні нових знань про правове життя минулого, підтвердженні чи спростуванні наукових гіпотез, поглибленні та закріпленні положень історико-правових праць через їх візуалізацію. Матеріальні артефакти становлять безпосередній об'єкт дослідження юридичної археології – спеціальної (допоміжної) історико-правової дисципліни.

ГЕНЕЗИС ТА ЕВОЛЮЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕЇ: ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Бойко І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Повномасштабна війна Росії проти України, людські втрати, руйнування, репресії і тортури, яких зазнають українці на рідній землі, спонукають багатьох громадян України активніше замислитись над формулюванням української національної ідеї як визначального чинника і основну рушійну силу щодо захисту, утвердження і розвитку української держави. Чому важлива українська національна ідея? Як вона формувалася упродовж історичного розвитку української нації? Які виклики та завдання сьогодні існують щодо реалізації української національної ідеї?

Упродовж останніх десятиліть українські державні та громадські діячі неодноразово висловлювалися про необхідність формулювання чіткої і зрозумілої національної ідеї, яка, як у свій час говорив Дмитро Павличко, є об'єднуючим закликом, який пробудить дремаючу націю. Особливо це питання актуальне сьогодні в умовах війни за територіальну цілісність і державний суверенітет України.

На початку важливо проаналізувати соціальну природу, умови та історію формування української національної ідеї, далі необхідно сформулювати її поняття, ознаки та визначити її місце і роль в розвитку сучасної української нації та її держави.

Формування української національної ідеї починається з формуванням української нації як історичної етнічної соціальної спільноти, об'єднаної спільною територією проживання, мовою, певною самоназвою, традиціями, етносоціальним походженням, історичною пам'яттю, комплексом духовно-культурних і політичних цінностей, усвідомленням своєї ідентичності (національною самосвідомістю). Творцем української національної ідеї була українська нація. Це був тривалий процес розвитку і утвердження української нації. На думку більшості істориків, політологів становлення української нації почалося від часів закінчення Великого переселення народів. Це III-IV століття нашої ери. З того часу на землях сучасної України оселилися давні українські племена, їх називають ще праукраїнцями, які об'єдналися і створили свою державу – Антське цар-

ство. У IV ст. давні українські племена перейшли до осілого способу життя на території східноєвропейської рівнини між Дністром і Дніпром та його притоками, тобто на території сучасної України. Вони розселилися на межі античного західного світу і кочового східного степу, тобто на території сучасних етнічних українських земель. У руслі зародження ранньої української державності, перш за все, почала формуватися територія як одна із найважливіших ознак держави, формуються елементи та інститути публічної влади, військо, звичаї. У той час відбувається зародження та становлення ранньої української державності. З того часу ми існуємо як українці, як нація. Інша справа, що за тих часів ми називалися антами. Власне антив-слов'ян дослідники вважають першими достовірними предками українців. Так, відомий український історик, археолог, етнограф, мистецтвознавець, професор зі світовим авторитетом Українського вільного університету Вадим Цербаківський вважав, що іменем «анти» називали групу українських племен, а Михайло Грушевський прямо називав антив українцями. Анти, на думку М. Грушевського були вихідцями з трипільських племен, були предками українців. Могутня держава антив проіснувала впродовж чотирьох століть (IV-VII ст.). Слідом за державою антив у творах давніх авторів згадуються політичні союзи дулібів та волинян, об'єднання хорватів (Велика Хорватія), Славія, Куявія та Артанія. Проте лише Києво-Руська держава стала найбільш відомою у середньовічному світі та отримала міжнародне визнання. Саме у цей період завершувала перший етап свого формування і розвитку українська нація. Цей процес відбувався упродовж декількох етапів. Адже щоб людському колективу скластися у таку історичну спільність як нація (народ), потрібні століття складних історичних та соціальних змін, життєвих ситуацій, у яких формується її самобутність, тобто природна своєрідність, не схожа на інші, самостійність у своєму розвитку, незалежність від сторонніх впливів. Насамперед потрібне тривале співіснування на певній освоєній та осілій території. На думку авторитетного українського етнолога С. Павлюка, повинна бути спільна дія на своє утвердження, внаслідок якої створювалися матеріально-господарські, культурні, духовні цінності та формувалася психологічна усвідомленість потреби спільного буття. У цьому випадку вагомим фактором соціальної єдності будь-якого людського колективу є мова, з виникненням якої починає формуватися нація. Спосіб порозумітися між собою засобом мовлення найповніше формував соціально-психологічну згуртованість, довірливість, особливо на ранній стадії, і врешті – це основа людського прогресу, коли у найдосконалішій формі можна було передати будь-яку інформацію. Мова відігравала у процесі формування і становлення української нації, як і інших націй у світі, мобілізуючу роль. Через мову можна пізнати внутрішній світ, почуття, мислення, інтелект, сутність людини. Так само через мову ми можемо пізнати націю (народ), оскільки вона розкриває сутність тих, хто є її носіями. Мова як психологічне явище впливає на психіку народу, створює його характер. Цілком правильною є думка директора Інституту Української мови НАНУ Павла Гриценка в тому, що українська мова – це мова, яку плекає і плекає український народ, як код своєї держави. Це не просто мова спілкування, це національний код. Раціональною є гіпотеза Костянтина Миколайо-

вича Тищенко, у якій відомий український мовознавець, професор справедливо стверджує про те, що саме українська мова відображає утворення українців як етносу, що відбулося упродовж VI–XVI ст. унаслідок злиття діалектів трьох давніх українських племен – полян, деревлян та сіверян. Мова – це засіб передачі душі, почуттів, думок. З цього треба починати. Прикро, коли чуємо від деяких політиків, що питання поширення української мови на всій території держави ще не на часі чи байдуже, якою мовою розмовляти, головне, щоб мене розуміли. Важко з цим погодитися. Тому що мова це не техніка передачі інформації. Мова – це спосіб збереження всього, що є в душі людини і кожен акт мововикористання – це акт великої творчості людини. Попри століття нищення Росією української мови, українці зберегли свою мову. Українська мова збереглася, бо має глибинні закони свого розвитку. Українська мова не транспонована, а народжена тут, в Україні. Це мова корінного народу. Українська мова має давню писемну культуру, унікальний фольклор, збагачений тисячами говірок тощо. У 1847 р. Т. Шевченко у передмові до другого видання Кобзаря написав: «У москалів – свій народ і своя мова. У нас – свій народ і своя мова». Тобто, ніякий єдиний народ, ніяка одна мова. Т. Шевченко на той час прожив у Петербурзі, знав ситуацію і сформулював абсолютно правильний висновок. Ця істина діє до сьогодні. За цей вислів він відбув покарання 10 років, а не за участь у Кирило-Мефодіївському товаристві, у якому було десятки учасників і ніхто подібного покарання не зазнав. Ніхто так не постраждав, як Т. Шевченко. Бо ніхто так чітко не визначив доктрину української окремішності як Т. Шевченко.

Іншим важливим компонентом національної ідентичності була культура, яка набула специфічних рис для конкретного людського колективу, відмінних від інших. Це виявлялося в особливостях побудови житла, пошиття одягу, приготування їжі, виготовлення знарядь праці, вирощування хліба, утримання худоби тощо. Зважаючи на органічність, взаємопов'язаність духовної та матеріальної культури, формувалося своєрідне культурне середовище в історичному процесі формування нації.

Сформовані матеріальні та духовні цінності породжували почуття відповідальності за їхнє збереження, прояви патріотизму, усвідомлення своєї самобутності. Набуті господарські навички, виготовлені знаряддя у деякому людському згромадженні давали змогу існувати та розвиватися. Колективне виконання обрядово-ритуальних дій, ворожінь, заклинань створювало атмосферу непізнаваності цих явищ, а з цим і деяку смиренність і підпорядкованість. Це ще більше згуртовувало людей. Практичні мотиви гуртової спільності переросли у самоусвідомлення своєї історичної долі. Людський колектив міг здружуватися під час постійних переміщень, міграцій. Проте самоусвідомлення себе як своєрідної людської спільноти приходить після заселення конкретної території, де століттями формують культурні цінності. Тобто територія є ще одним важливим чинником виникнення нації. Як історично складена спільність людей народ характеризується стабільними ознаками мови, культури, психічного складу, стійкими зв'язками між поколіннями, а також усвідомленням свого спільного походження, визнання самоназви етносу та історичної долі, значною мірою пов'язаної з

заселенням і освоєнням конкретної території. Тому наші воїни, захисники, які боронять Україну, боронять не тільки українську землю, не тільки конкретний населений пункт України, вони боронять українськість, українські цінності. І з цього треба виходити, коли оцінюємо їхню високу жертву.

Сформована упродовж кількох століть українська нація, яка вже мала свою мову, культурні й духовні традиції, пам'ять про своє минуле, характерні риси ментальності, економічні інтереси, територію, своєрідні способи добування засобів до життя, почала визначати свою національну ідею, важливу і конкретну метою, до якої прагне нація.

Утворення нації як суб'єктів політичного життя невіддільне від націоналізму. Існує тісний зв'язок між поняттями «націоналізм» і «національні інтереси». Націоналізм є найприроднішим засобом захисту національних інтересів. Згадаймо слова-заповіт І. Франка: що спочатку треба бути українцем, а вже потім соціал-демократом, лібералом і т. п.

Національна ідея об'єднує в собі визначальні риси народу і вимагає від нього для їхньої оборони та розвитку створення власної, ні від кого не залежної держави. Головною метою української нації було створення своєї держави, яка б справедливо на засадах народовладдя здійснювала управління загальносуспільними справами. Метою української нації був і є розвиток нації на основі свободи як найбільшої соціальної цінності. Проте більшість дослідників стверджують, що українська національна ідея відображає головні національні інтереси і задає оптимальний напрям розвитку країни як у сьогоденні, так і на майбутнє. Через існування національних інтересів в політичній, економічній, культурній, побутовій сферах, відповідно національна ідея може існувати в складній синтезній формі як національна (державницька) ідеологія і в субформах – ідея етнічна, зовнішньополітична, культурна тощо.

Вислів «національна ідея» вперше використав український письменник, поет, філософ П. Куліш у 1879 р., проте її формування варто віднести до часів Київської Русі, бо саме тоді почали формуватися духовні засади буття української нації, суто українські духовні традиції, мови, культури, віри, відчуття спільноти, християнські цінності, поняття честі і гідності. У «Слові про Ігорів похід» автор подав у високохудожній формі зміст національної ідеї Київської Русі. Це - утвердження родинної єдності князів, проти їх династичної роздрібненості і ворожнечі, а відтак зміцнення та розбудови держави. У Галицько-Волинській державі національна ідея полягала у розбудові держави, а після загибелі її правителя Романа Мстиславовича, об'єднання українських земель, відновлення і зміцнення держави.

В умовах втрати української державності та поділення українських земель між Польщею і Литвою, українська національна ідея визначалася у збереженні й розвитку рис своєї окремішності. Українська національна ідея формувалася як протестуюча сила в умовах перебування українських земель в складі іноземних держав, сконцентрована і в тих верствах, що втратили владу, і в тих, що найбільше відчули чуже поневолення.

В умовах створення Запорізької Січі українська національна ідея полягала у відродженні Української держави, розбудові та зміцненні її незалежності.

У період втрати держави і захоплення українських земель Російською імперією національною ідеєю було звільнення від поневолення нації та проголошення самостійної України. В XIX ст. основи для ідейного формування заклад Тарас Шевченко, котрий вважається «батьком» національного відродження. Він не створив жодної програмової статті, чи брошури, як-то робили пізніші ідеологи, проте своїми творами заклад базис політичної ідеології, зокрема начерком національної ідеї вважається його «І мертвим, і живим, і ненародженим...». За його життя значущим осередком українського просвітництва було Кирило-Мефодіївське товариство, серед членів котрого був і Микола Костомаров, автор «Книги буття українського народу». Наступним значним, хоча й суперечливим теоретиком ідеї, вважається Михайло Драгоманов, зі спілок найбільший вплив мало Братство тарасівців, у якому яскравими представниками були Микола Вороний та Микола Міхновський, автор «Самостійної України». Привертає увагу М. Міхновський, який наголошував на праві українського народу мати свою державу. Національна ідея на думку М. Міхновського визначена гаслом «Одна єдина, нероздільна, вільна, самостійна Україна від Карпатів аж по Кавказ».

Значний внесок у формулюванні української національної ідеї належить І. Франку. У своїй статті «Поза межами можливого» І. Франко найбільш аргументовано дав характеристику національній ідеї як складової історичного процесу. На думку І. Франка «синтезом усіх ідеальних змагань, будовою, до якої повинні йти всі цеглини, буде ідеал повного, нічим не в'язаного і не обмеженого... життя і розвою нації. Все, що йде поза рами нації, се або фарисейство людей, що інтернаціональними ідеалами раді би прикрити свої змагання до панування одної нації над другою, або хоробливий сентименталізм фантастів, що раді би широкими «вселюдськими» фразами покрити своє духовне відчуження від рідної нації». І. Франко вважав, що українська культура, мова, преса є найважливішими інструменти пробудження національної свідомості, роль якої є вагомою у розвитку нації.

Цікавим було розуміння української національної ідеї М. Драгомановим, який вважав, що громадські інтереси є важливішими за національні. Державний устрій сприяє суспільній нерівності, тому світова спільнота має постати у формі спілки самоврядних громад, серед яких буде й українська громада. М. Грушевський вважав, що основним носієм українських ідей є українці, які живуть на своїй землі від найдавніших часів, а суб'єктом історичного поступу є народ; українці мають самобутню мову, культуру, історію, яка бере початок з часів Київської Русі.

Д. Донцов сформував цікаву концепцію «інтегрального націоналізму»: формування незалежної України шляхом національної революції і розрив будь-яких зв'язків з Росією, запропонував поняття «людини нового духу»: людина, що бореться за власну державу до кінця за допомогою будь-яких засобів, нехтуючи особистими інтересами.

В. Липинський наголошував, що основою національного відродження є народ, функцію управління народом має здійснювати виборна аристократія, поєднуючою ланкою між народом та аристократією має стати інтелігенція; українцем є представник будь-якої нації, що проживає на території України і працює для її розвитку.

Українська національна ідея формувалася і підтримується українською нацією на основі християнських цінностей, а саме пріоритет духовного над матеріальним, який здатна реалізувати лише особистість. Українська національна ідея виступала визначальним чинником, рушійною силою захисту, відновлення і будівництва держави як своєрідного підсумку, завершального етапу процесу розвитку нації. Українська національна ідея відображає дух свободи, вищий рівень самоусвідомлення, є вагомою ознакою інтелектуальної зрілості, її здатність впливати на формування позитивного політичного клімату.

Низка дослідників вважає, що українська національна ідея – це духовна основа життєдіяльності нації, система соціокультурних координат, яка визначає національні світоглядні орієнтири, визначає національні цінності, інтереси, безпеку.

Українська національна ідея – це концентрований вираз стратегічної мети, головного пріоритету нації на осяжне майбутнє. Національна ідея визріває у глибинних пластах суспільної свідомості, народного духу. Вона є об'єднуючою вже тому, що завжди відповідає колективному прагненню національної спільноти, а формує національну ідею національна еліта.

На думку С. Волковецького та Я. Петріва, українська національна ідея є системою національних цінностей, що становить основу життєдіяльності української нації, сприяє її утвердженню і розвитку, оберігає від занепаду, визначає духовні відмінності від інших націй. Варто додати, що найважливішою цінністю української нації є свобода. Без свободи немає нації, а без нації немає держави. Всі передові європейські держави сформувалися на основі своїх національних ідей.

Важливою складовою української національної ідеї є національна ідентичність, яка формувалася століттями. Національна ідентичність передбачає усвідомлення українцями себе як окремою європейською нацією (народом) з власною територією, історією, мовою, культурою, традиціями, цінностями; усвідомлення українцями необхідності створення національної держави; розуміння насамперед українцями того, що українська мова є душею нації (народу), найголовнішою ознакою ідентифікації української нації, дієвим інструментом згуртування народу, пробудженням національної гідності українців, української національної самосвідомості, українського патріотизму; усвідомлення українського народу (народу) як етнічної спільноти, перетворення її на політично свідому націю; розуміння свого місця і ролі серед інших європейських народів.

Однією з важливих складових національної ідентичності є національна історія. Чому треба знати і шанувати свою, національну історію. Справа в тому, що національна історія не лише ознайомлює з минулим наших предків, чим допомагає виховувати патріотів, а й допомагає зрозуміти майбутнє, дає ключ до нього. В чому ж суть нашої історії. Чи не найкраще сказав про нашу історію французький мислитель Вольтер: «Україна завжди прагнула до волі!». Ці слова сконцентровують сутність нашої історії, її відмінність від історії Росії.

Українська національна ідея є духовною основою розвитку держави. Символічна сутність української ідеї максимально чітко висловлена у всім відомому вітанні: «Слава Україні!» – «Героям слава!». Значущість української національної ідеї знайшла узагальнення в роздумах провідника ОУН С. Бандери: «Це

уклад позитивних ідей і вартостей, які визначають зміст і форми життя та розвитку народу й одиниці в усіх ділянках, визнають їхню творчу роль у вселюдському поступі». Українська національна ідея відображена у словах Т. Шевченка «В своїй хаті своя й правда, і сила, і воля», а також в одному із головних державних символів України – Державному гімні України «Ще не вмерла України і Слава, і Воля». Отже, українська національна ідея є формою прояву національного духу і настанов для суспільства щодо її реалізації.

Українська національна ідея як духовне явище поступово переходила в нову фазу: консолідувати націю на розбудову держави європейського типу з наданням людині економічних, політичних, правових, культурних можливостей для самореалізації. Українська національна ідея суттєво відрізняється від європейських національних ідей тим, що підкреслює значущість особистісного буття: свобода («душу й тіло ми положим за нашу свободу»), честь, гідність, можливість духовного розвитку людини.

Українська національна ідея охоплює економічні, соціально-політичні, ідеологічні, духовні й релігійні аспекти життєдіяльності української нації: формування соціально-орієнтованої економіки, правової держави, збереження національних традицій, розвиток української мови й культури.

Як вважають С. Волковецький та Я. Петрів, філософським підґрунтям української національної ідеї є пріоритет духовного над матеріальним та ідея особистості. Пріоритет духовного означає, що в суспільстві пріоритет має належати особистостям, здатних діяти в інтересах суспільства, які є в кожному суспільстві.

Одним із головних завдань української національної ідеї було і є побудова незалежної української держави. До 1991 р. головним прагненням більшості українців було відродження власної держави, яка неодноразово втрачалася в ході тернистої української історії (і за Княжої доби і за часів Козаччини, і за часів УНР). На початку 1990 р. українською громадсько-політичною та інтелектуально-культурною елітою було сформульовано національну ідею гаслом: «Україні – волю!». Як зазначають дослідники (М. Роль та ін.) державна незалежність була і метою (тому що тільки вона забезпечує волю) і, одночасно, засобом досягнення цієї волі (лише у вільній країні можуть бути гарантовані права і свободи людини). З цього випливає, що у національну ідею спільнота може вкладати не тільки мету, а й засіб її реалізації. Своя Українська держава є метою і одночасно засібом. Адже, як свідчить історичний досвід, мету створити, розбудувати, захистити, утвердити, зміцнити державу можна втілити в життя лише через механізми (засоби) досконалих демократичних державних інституцій. Таким чином, це приклад нерозривної діалектичної єдності національної ідеї як мети, поєднаний із стратегією її досягнення.

Сьогодні в умовах війни росії проти України національна ідея визначається консолідацією та єдністю української нації, патріотизмом українців, захистом своєї держави. Українська національна ідея завжди була і є консолідуючою. Варто погодитися з М. Роєм та ін. в тому, що проголосивши курс на єднання (засіб), ми значно швидше прийдемо до мети (єдність нації). Причому, знову ж таки, ця мета давно визріла в глибинних пластах народного духу (зга-

даймо з історії всенародне прагнення до єдності з часів княжих міжусобиць, пізніші заклики Б. Хмельницького, І. Мазепи, М. Грушевського, С. Бандери: «В єдності – наша сила!»). Ця ідея виразно сформульована завдяки Т. Шевченку, І. Франку. Визначними ідеологами національної єдності були вже згадані і Д. Донцов, М. Міхновський, М. Хвильовий. Проте ця ідея досі не реалізована! Щоб утвердити українців як націю, українським політикам належить офіційно проголосити національною ідеєю консолідацію української нації. Сучасна українська національна ідея має бути запропонована всіма провідними політичними партіями і проголошена на державному рівні.

На сьогодні українська національна ідея є важливим поняттям державотворення та правового розвитку. Вона зосереджується на найбільш значимих інтересах держави та суспільства, передбачає їхню реалізацію та захист. З одного боку, ідея є абстракцією, а отже і українська національна також. З іншого боку, на ній повинен опиратися державно-правовий розвиток України. Та чи може розвиток держави опиратися на абстракцію, якою є ідея? Очевидно, що не може, якщо не буде розроблено належних механізмів. Головним інструментом для розробки та функціонування згаданих механізмів є право через функціонування органів публічної влади (законотворчість, адміністративна діяльність, судова практика тощо), організацій громадянського суспільства та конкретних індивідів. До прикладу, серед типових постулатів української національної ідеї є визначальне становище державної української мови. Для цього було прийнято профільний закон і створено додатковий інститут – уповноважено щодо захисту української мови (мовний омбудсмен). Через законодавство були встановлені мовні квоти на телебаченні, радіо тощо. Чи можна було б досягти конкретних результатів у цій сфері без юридичних засобів? Очевидно, що ні. Відтак, українська національна ідея не повинна бути виключно романтичним ідеалом, інфантильною мрією, невиправданою ілюзією чи чимось зі сфери ностальгії або меланхолії. Вона повинна бути ідеологічним орієнтиром для планування конкретних кроків у державному будівництві та правотворчості. Українська національна ідея має програмний характер, а отже на її основі можна формувати програму розвитку Української держави на найближчі роки. Глобальна трансформація української національної ідеї та утвердження в суспільстві патріотичних переконань як протидія збройній агресії російських військ і терористичних угруповань у майбутньому можуть спричинити повнення конституційного процесу та прийняття нової Конституції України – країни-переможця великої війни у Європі XXI ст.

Сьогодні варто виокремити принаймні три напрями взаємодії права та національної ідеї: українська національна ідея перебуває в центрі правової системи України, на її основі твориться та змінюється законодавство; право є інструментом конкретизації та реалізації української національної ідеї через характерні для нього юридичні механізми; право становить ресурс для формування української національної ідеї. Як відомо, юридичні концепції мають здатність виходити на ідеологічний рівень та створювати нові елементи української національної ідеї. Це зокрема концепції правової держави, верховенства права тощо. Зважаючи на третій із заявлених напрямів, можна припустити, що правова ідея є важливою складовою української національної ідеї.

Сьогодні, національною ідеєю є захист і збереження української держави, єдність українського народу, захист національних інтересів, національних та демократичних цінностей, розбудова міцної і досконалої держави, демократизація українського суспільства тощо. Українська національна ідея відображає головні національні інтереси: захист самостійної і соборної української держави, загальнонаціональна єдність, мир, злагода у суспільстві; справедливість і рівність як фундамент успішної і міцної демократичної держави; високий рівень духовності українського суспільства, економічне зростання як основа розвитку держави на засадах індустріалізації та інновації; розвиток суспільства праці, у якому цінують працелюбство, справедливість, чесність, освіченість, які є основою добробуту; розвиток української культури тощо.

**ПРИЧИНИ І НАСЛІДКИ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ
ПОВІТОВОГО ТА СІЛЬСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В ГАЛИЧИНІ У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ
(1848-1918 РР.)**

Вишневецький Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Затверджена реформами Йосифа II система місцевого самоврядування, в цілому (не враховуючи деяких незначних змін) проіснувала протягом всієї першої половини XIX століття. 11 серпня 1804 року Франц II спеціальним актом запровадив спадковий титул «імператора Австрії», яким наділив себе і всіх своїх нащадків з Габсбург-Лотаринзького династичного дому, і тим самим став правителем новоствореної Австрійської імперії. Починаючи з 1804 року землі Галичини вважалися складовою імперії, але попри це, все ж зберегли старі порядки у сфері місцевого самоврядування.

Першим кроком на шляху реформи діючої моделі місцевого самоврядування став так званий «провізоричний громадський закон», виданий урядом 17 березня 1849 р. Щоправда цей закон містив лише низку теоретичних положень, на яких мало базуватись самоврядування на території усїєї держави. Крім того, закон передбачав проведення у територіальних громадах виборів до місцевих органів влади, а також чіткий поділ повноважень громади на власні й доручені. Згідно з його положенням, створювались повітові та окружні органи самоврядування. Таким чином, закон передбачав можливість залучення до вирішення місцевих справ населення. До того ж він окреслив триступеневий устрій самоврядування - громадське, повітове та окружне. Після поразки революції, у жовтні 1849 р. дію закону призупинили, а в Галичині для його впровадження взагалі нічого не зробили

Наступним кроком стало прийняття нової Конституції Австрійської імперії у 1849 році, яке породило чергову адміністративну реформу. Оскільки тепер тери-

торії імперії поділялась на провінції (коронні краї), якими управляли намісники, то кожна з таких провінцій отримувала свій власний статут. Цісарським патентом 29 вересня 1850 року було затверджено Крайовий статут для Королівства Галиції та Лодомерії з Великим князівством Краківським. Положення Крайового статуту передбачали, що Королівство поділятиметься на 3 *regierungsgebiete* (округи правління): львівський, краківський та станіславський. Крім того, пропонувалось створення трьох окружних сеймів, а також центрального і крайового комітетів.

Ще більш вагомим здобутком «весни народів» для розвитку місцевого самоврядування Галичини було те, що австрійський абсолютизм поступово почав відходити на другий план, замінюючись концепцією розподілу влад. Відомий австрійський історик Ганс Кох назвав цей період австрійської історії як «еру кінця абсолютизму й нової візії австрійської парадигми, що проголошувала необхідність трансформації Габсбурзької імперії в монархічну федерацію народів». Більше того, активними учасниками політичного життя дедалі частіше ставали представники буржуазії, тому для місцевого самоврядування Галичини цей період ознаменувався початком боротьби ще слабкої народної демократії з вже тліючим Габсбурзьким абсолютизмом.

Попри те, що на середину XIX століття у Галичині нарахувалось 170 міст та містечок, справжня реформа місцевого самоврядування розпочалась лише у 60 роках XIX століття. Офіційний Відень під впливом крайових сеймів, зокрема й Галицького, розпочав роботу над проектом закон про устрій громад. 14 червня 1861 р. у австрійському парламенті прем'єр-міністр Антон Шмерлінг представив на розгляд проект громадського закону. При цьому він заявив: «Теза громадського закону з 1849 р. про те, що підставою вільної держави є вільна громада беззастережно відповідає правді». Згодом, 5 березня 1862 р. був виданий громадський закон, який окреслив устрій громад у межах усієї імперії. Цей закон носив обмежений характер і на його основі Галицький крайовий сейм прийняв низку крайових законів, що повністю регламентували діяльність органів місцевого самоврядування усіх рівнів у Галичині.

Цікавим фактом є те, що на території Галичини існували так звані одиничні громади, які включали в себе від одного до трьох сіл. У 1866 році був прийнятий спеціальний закон, що започаткував створення єдиного керівного органу місцевого самоврядування у таких одиничних громадах – Громадської ради. Даний орган обирався на 6 років і складався з радників (від 12 до 48 осіб), які обирались населення відповідних сіл. Радники призначали своїх заступників.

Крім того, існував виконавчий орган ради, який називався громадська старшина. До його складу входили війт та два присяжні, що обирались терміном на 6 років. Подібно до сучасних місцевих рад, тодішня Громадська рада мала два основні види повноважень: власні (стосувались вирішення місцевих проблем) та делеговані (стосувались виконання вказівок вклади). Вагомим недоліком у цьому поділі повноважень було те, що доручення державних органів Громадська рада мала виконувати коштами з власного бюджетну, а це робило відповідну одиничну громаду ще біднішою. До прикладу, такими дорученнями влади могли бути:

- допомога громади в оголошенні різноманітних постанов та розпоряджень адміністративної влади;
- збирання податків;
- сприяння поліції;
- організація та забезпеченні військових постів;
- проведення виборів тощо.

Щодо власних повноважень, то Громадська рада була уповноваженою розпоряджатись майном одиначної громади; здійснювати будівництво місцевих доріг, мостів, вулиць, площ; наглядати за дотриманням громадського порядку; опікуватись бідними, немічними та нещасними; займатись питаннями освіти.

У другій половині XIX століття відбулось створення органів місцевого самоврядування на рівнів повітів. 12 серпня 1866 року прийнято Закон Про повітове представництво відповідно до якого у кожному повіті утворювалась повітова рада як ухвальна й контрольна інституція з її виконавчим органом – повітовим віділом. До складу повітової ради входило 26 осіб, які обирались на 6 років за вже вищезгаданою куріальною системою виборів, проте з певними особливостями. Оскільки структура повітової ради базувалась на засаді так званого «представництва інтересів», то Закон виділяв 4 групи таких інтересів: велика земельна власність; велика промисловість, торгівля та гірництво; міські громади; сільські громади, і саме розмір сплачуваного податку визначав кількість членів повітової ради, які представляли у ній інтереси тієї чи іншої групи. Разом з тим, закон забороняв мати такій групі більш ніж 12 представників у раді. Вибори до повітової ради в перших двох групах відбувались безпосередньо й індивідуально, а у третій та четвертій - посередньо. Тобто, лише члени сільських та міських рад мали право брати участь у виборах повітових радних.

Натомість члени повітового віділу обирались виключно із вже обраних членів ради за принципом по одному члену віділу від кожної курії. Окремо обирався секретар повітового віділу, який приймав офіційні звернення та листи, що приходили на адресу ради; виконував обов'язки голови ради у разі його відсутності; проводив підготовку засідань ради; опікувався бюджетом, а також вів протоколи засідань.

Повітова рада проводила свої засідання шоквартально, у той час як повітовий віділ здійснював свою діяльність на постійній основі. Саме тому, окремим крайовим законом було затверджено можливість повітового віділу наймати допоміжний персонал на платній основі.

Повноваження повітової ради поширювались на весь повіт, включаючи і міські, і сільські громади. Єдиними винятками з цього правила були міста Краків та Львів, місцеве самоврядування яких здійснювалось на підставі окремих статутів, як вже згадувалось мною вище. Обсяг діяльності повітової ради був подібним до обсягу діяльності громадської сільської чи міської ради з тією різницею, що повітова мала лише власні повноваження і не виконувала жодних доручень органів влади. Повітова рада здійснювала керівництво повітовим майном, опікувалось охороною здоров'я, закладами культури, а також дбала про дороги. Революційним було наділення повітової ради повноваженням встанов-

лювати додатки до податків, розмір яких становив від 15 до 35 відсотків від державних податків.

Підеумовуючи аналіз системи місцевого самоврядування Галичини після 1848 року, необхідно звернути увагу на недоліки цієї системи, які полягають в наступному:

1. На рівнів округів так і не було запроваджено органів місцевого самоврядування;

2. Фінансове становище абсолютної більшості громад було вкрай важким і до реалізації навіть дрібних місцевих проектів без державної допомоги вони були непридатні;

3. Для повної і кваліфікованої реалізації своїх повноважень кожній громаді бракувало кваліфікованих кадрів.

Але врешті-решт, слід визнати, що запроваджена у Галичині в другій половині ХІХ століття система органів місцевого самоврядування, незважаючи на свою недосконалість та дискримінаційний характер, тим не менше створила умови для активної участі українського населення у громадських справах.

ТЕОРІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЖОНА РОУЛСА ТА ЇЇ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ЮРИСПРУДЕНЦІЇ США ХХ СТ.

Вісьтак І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах реформування найважливіших сфер суспільного життя значний інтерес представляє формування нормативного праворозуміння. Саме звернення до спадщини видатних представників соціологічної юриспруденції допоможе уникнути зазначених наслідків. Соціально-наукове вивчення права видається значимим та продуктивним для пізнання права як соціального явища. Вказаний підхід до вивчення права наділений високою ефективністю одночасного як для вченого так і для практикуючих юристів, а також сприяє більш ґрунтовному пізнанню права. На наш погляд саме американська соціологічна юриспруденція являє собою найбільш яскравий приклад соціологічного підходу до розуміння права. Цей науковий напрям активно розвивався в ХХ столітті в США, де особливо місце посідали ідеї індивідуалізму. Саме людина, її поведінка та реалізація нею своїх прав знаходились в центрі уваги американських правознавців. Такий підхід до розуміння права є особливо актуальним на сучасному етапі розвитку.

Як відомо, «Теорія справедливості» Джона Роулса – фундаментальне філософське дослідження практично всього комплексу ліберальних уявлень про природу людини і суспільства, моралі і методів політичної філософії. В центрі його наукових праць лежить споконвічне питання про природу справедливого суспільного устрою.

Проблеми справедливості постають на порядок денний, коли виникає необхідність у суспільній оцінці діяльності відповідних інститутів для того, щоб збалансувати легітимні конкуруючі інтереси і інтереси членів суспільства. Іншими словами проблема справедливості виникає тоді, коли легітимні права людей починають суперечити. При цьому Дж. Роулс аж ніяк не розглядає громадян держави як моралістів, що прагнуть до утопічного ідеалу; вони скоріше раціональні егоїсти, зосереджені на власних інтересах і цілях. І коли незабаром виникає конкуренція інтересів, необхідне запровадження визначеної процедури, за якої людина, що володіє легітимними інтересами, погодиться на встановлення справедливих інститутів і практики. В основі теорії Джона Роулса, названої ним «справедливість як чесність», лежить, таким чином, ідея процедурної неупередженості, чесності у «вихідній позиції» (його версії «природного», досуспільного, дополітичного стану), що перетворюється в принципи справедливості. Відповідно те, як їх застосовувати до реальних інститутів суспільства є предметом угоди між членами останнього. Перефразувавши ці слова можна зазначити, що чесна угода повинна приносити справедливі результати. Таким чином науковець називає свій метод «чистою процедурною справедливістю». Для вироблення цієї процедури він звертається до теорії «суспільного договору». Як відомо, суспільний договір – це угода між потенційними громадянами (чи між ними і потенційним правителем) про умови вступу в соціальні чи політичні відносини (чи і ті й інші). За цією теорією державі передують повна анархія, «війна всіх проти всіх» (Т. Гоббс), «природний стан», необмежена особиста свобода. Люди свідомо поступаються нею для забезпечення своєї безпеки, охорони приватної власності і прав особистості.

Теорія суспільного договору передбачає ситуацію, у якій люди, що не володіють політичними (а можливо, і соціальними) правами й обов'язками, досягають анонімної угоди про основи організації соціальної і політичної системи, у якій вони вже будуть мати права й обов'язки, включаючи й обов'язок дотримання умов укладеної угоди. Відповідно, суспільний договір використовувався для визначення загальних обов'язків громадян, що полягав у дотриманні законів, а також визначення співвідношення прав і обов'язків, які об'єднують членів суспільства. У той же час він може служити і для узаконення певних позитивних норм. Таким чином, суспільний договір являє собою цілеспрямований метод реалізації певних дослідницьких цілей. Почуття справедливості означає здатність розуміти, застосовувати і діяти, цілком керуючись принципами справедливості. У той же час передбачається, що учасники договору нічого не знають про зміст почуття справедливості. Це необхідно для логічної незалежності методу суспільного договору, оскільки в цьому випадку пошуки принципів з боку учасників мотивуються власними інтересами, хоча вони і знають, що будуть мати почуття справедливості в реальному суспільстві. Що ж стосується власних бажань, то учасники договору знають тільки те, що застосовне практично до кожного: що в них є якийсь життєвий план і деякий рівень особистих зв'язків з іншими індивідами. У них є також загальне уявлення про економіку, політику. Нарешті, вони вірять, що їхній вибір буде братися до уваги, у них є визначена психологічна стабільність.

Одним з найбільш важливих серед пріоритетних благ за Роулсом є свобода. А оскільки ніхто не знає задалегідь свого місця в суспільстві, тому в інтересах кожного схвалити перший принцип, що забезпечує для всіх рівну систему свобод. Але чому Джон Роулс зазначає саме систему свобод? Справа в тому, що різні свободи, згідно тверджень дослідника, можуть виявлятися у визначених рамках незалежно одна від одної; при цьому максимізація однієї з них несумісна з максимізацією інших. Різні пропорції кожної з свобод повинні бути об'єднані таким чином, щоб утворити «цілісну систему» з максимально можливою кількістю розподілених свобод. Депутати конституційних конвентів чи члени законодавчих органів повинні збалансувати одні свободи щодо інших. Єдине уточнення, що дається Роулсом, зводиться до того, що структура свобод завжди повинна розглядатися з погляду представництва рівних громадян. Що ж саме Роулс включає до списку основних свобод? По-перше, це «політична свобода», що він розуміє як «принцип рівної свободи, застосовуваний до політичних процедур, визначених конституцією», що виражається в «принципі рівної участі». Він припускає, що всі громадяни повинні мати рівне право на участь у визначенні результатів законодавчого процесу. По-друге, це «правління закону», тобто правова держава. Воно включає цілу низку положень: 1) принцип втілення «можливостей у повинність», тобто закони повинні містити вимогу єдино можливого поведіння; 2) подібні випадки повинні розглядатися аналогічним образом; 3) ніякий збиток не може бути нанесений на незаконній підставі, що припускає «знання законів і їхнє широке обнародування»; 4) визначення природних прав. Тут важливо те, що Роулсове положення про «правління закону» ніяк не обмежує зміст законів. Для нього право – це система.

Нарешті, по-третє, це «свобода совісті», тобто свобода робити те, що є правильним відповідно до віри людини, але ця свобода є підлеглою стосовно державних інтересів суспільного порядку і безпеки. (Що, на думку таких філософів ліберального напрямку, як Брайан Баррі, суперечить традиційному постулату лібералізму: особиста свобода припускає робити те, що людина хоче).

Таким чином, Дж. Роулс частково виходить за межі свобод, включених у групу пріоритетних благ, доповнюючи їх демократичними правами, що захищають інші індивідуальні інтереси, свободою особи, правом на володіння приватною власністю, а також свободами, що диктуються правлінням закону, наприклад свободою від довільного арешту. На думку Роулса, їхній пріоритет забезпечується тим, що жоден раціональний виборець не буде ризикувати, ставлячи себе в положення, де його інтереси (можливо, інтереси меншості) можуть виявитися під загрозою в умовах недемократичного режиму. Тому, виділяючи свободи, виборець думає насамперед про безпеку. Разом з тим правознавець підкреслює, що фундаментальна свобода може бути принесена в жертву тільки заради інших фундаментальних свобод і ніколи не може стати предметом торгу заради більшого економічного процвітання, тому що права людини і її свобода – споконвічні людські цінності, властиві кожному як представнику людського роду, орієнтир прогресивного розвитку суспільства. Проте він неодноразово зауважує, що свободи не можуть бути гарантовані в умовах репресивного, тоталітарного режиму за умови, що економічний розвиток країни знаходиться на вкрай низькому рівні. Відповідно не можуть бути реалізовані і його принципи справедливості.

Теорія Роулса містить і ще один значний недолік – вона виявляється практично відірваною від конкретної історичної і політичної реальності, що робить визначальним вплив не тільки на уявлення про справедливість, але й насамперед на характер розподілу в визначеному суспільстві. Роулс не визначає рівень соціально-пріоритетних благ (які можуть відрізнятись доволі суттєво і від суспільства до суспільства, і від епохи до епохи). Його аналіз коливань доходів також виявляється позаісторичним, тому що він зовсім не враховує фундаментальні зміни соціальних структур у процесі розвитку. З цього погляду аналіз Роулсом соціальних зв'язків все-таки видається зайво спрощеним. Це дуже чітко видно з його власної інтерпретації політичної концепції справедливості, до якої він прийшов у результаті еволюції в останні роки. У загальному вигляді можна сказати, що Роулс розуміє тепер під нею, по-перше, моральну концепцію, розроблену для специфічного суб'єкта – політичних, соціальних і економічних інститутів суспільства; по-друге, він наполягає на тому, що його політична концепція не повинна бути зрозуміла як загальна і всебічна моральна теорія, застосовна до всього політичного порядку; по-третє, він також відмовляється сприймати її як універсальну і всеосяжну релігійну, філософську і моральну доктрину, а формулює лише теорію, що не виходить за рамки визначених фундаментальних інтуїтивних ідей, схованих у суспільній політичній культурі демократичного суспільства американського типу. Роулс використовував тип міркувань, специфічно властивий моральному дискурсу, а отримані результати намагається потім внести в сферу політики через раціональний процес переговорів і угод між людьми. Як наслідок конфлікту, антагонізму, відносини панування і підпорядкування, насильство і примус просто зникають і виникає типово ліберальна версія плюралізму інтересів, регулюванню яких не має потреби на вищому рівні відносно політичного рішення.

В цілому ж теорія Роулса вносить істотний вклад у розробку фундаментальних філософських основ демократичного процесу, що і визначає серйозне відношення до цієї теорії. Його політичний лібералізм, мабуть, генетично пов'язаний із класичною політичною філософією і демократичною республіканською традицією. Йому в цілому вдалося сполучити захист плюралізму з пріоритетом права. Теорія Роулса дає можливість поглибити і розширити сферу демократичної практики. Незважаючи на названі недоліки, деякі незв'язності і недозволені напруженості, теорія справедливості Джона Роулса пропонує спосіб врегулювання багатьох важливих питань політичної і соціальної теорії. Але те, що він аж ніяк не завжди здатний дати задовільні відповіді на всі запитання, пов'язані із справедливістю в сучасному демократичному суспільстві, є насамперед відображенням недоліків і деякої обмеженості самого по собі ліберального підходу. Необхідно зазначити, що Роулс дійсно спробував вийти за межі універсального, індивідуалістичного, що ґрунтується на теорії «природних прав», традиційного ліберального дискурсу.

Великою перевагою його теорії є його переконання, що в сучасному демократичному суспільстві, де немає уявлення про єдине можливе загальне благо і де панує плюралізм, політична концепція справедливості не може виникнути із яко-

гось єдиного релігійного, морального чи політичного джерела. Крім того, теорія справедливості Роулса не тільки створює платформу для подальшого переосмислення класичного лібералізму з погляду його пристосування до потреб і особливостей сучасної епохи, але і вказує на теоретичну і практичну сумісність політики, ринкової економіки разом із вирішенням проблеми справедливості. Вона демонструє реальну можливість взаємодії і співіснування плюралізму і пріоритету права, характерних для сучасних демократичних держав. Роулс запропонував шлях вирішення проблеми справедливості в умовах демократії і ринку. І хоча сам він пізніше наполегливо відмовлявся від найменшого натяку на універсалізм своєї теорії, вона значно ширша, ніж це видається теоретикам лібералізму. Як нам видається, три сфери Роулсової теорії заслуговують на особливу увагу. По-перше, самі по собі два «кити» його теорії – рівність у свободах і розподільна нерівність на користь найменш привілейованих є дуже демократичними і розумними. Принцип рівності можливостей міг би бути доповнений якимось механізмом, що забезпечує рівність і на наступних етапах, у процесі реалізації цих можливостей. По-друге, Роулс правий, коли говорить, що саме політичні інститути повинні зміцнювати, а не руйнувати цінності особистості і її самоповагу. Нарешті, по-третє, нам видається, що й історично, і змінно цілком виправдана фіксація спочатку політичних і особистих прав (тобто прав «першого покоління»), а потім економічних і соціальних (прав «другого покоління»). Політичні і громадянські права – стержень свободи особи, її самовизначення у всіх сферах життя, у тому числі і неекономічній сфері. Крім того, заслугове подальшого розгляду і припущення Роулса щодо процедурної справедливості розширеної під «покривом незнання» у «вихідній позиції» до дійсних демократичних процедур у реальному світі. Багато критиків Роулса вважають, що версія гіпотетичного чи ідеального суспільного договору не дозволяє з належним ступенем адекватності вирішити багато моральних і політичних питань. Можливо, демократична процедура могла б розв'язати ці протиріччя досить добре. У будь-якому випадку теорія Джона Роулса створює необхідний стовбур, на якому можуть з'являтися нові галузі не обов'язково ліберального спрямування.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ БЕЛЬГІЙСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1830 РОКУ

Гутів Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Території сьогоднішніх Бельгії, Нідерландів і Люксембургу об'єднує загальна історія. З XIV по XVI століття територія складі Бургундських Нідерландів (в тому числі Бельгія) були частиною Священної Римської імперії. У 1555 році Нідерланди перейшли в руки іспанського короля Філіппа II (Іспанські Нідерланди).

У ході повстання в 1790 році південні частини Нідерландів утворили незалежні Бельгійські об'єднані штати. Держава проіснувала менше року, але вона стала витоком зародження незалежної «бельгійської нації». В 1797 році як австрійські, так і північні частини Нідерландів перейшли на 20 років у володіння Францією. Незважаючи на початкові протести завойованих територій, Франція виявила значний вплив на культуру та мову майбутніх бельгійців.

Бельгійський народ активно боровся за національну незалежність. У 1816 році в Генті та у 1819 році у Вєрв'є сталися великі виступи робітників. У 1823 році відбулися заворушення бельгійських селян, викликані запровадженням нідерландською владою податку за забій худоби і помел зерна. Підйом національно-визвольного руху і виникнення в країні революційного становища змусили у 1828 році бельгійську ліберальну та католицьку партії укласти тимчасовий союз і повести з позицій реформізму боротьбу за зрівняння в правах бельгійців та нідерландців. Лідерами цього напрямку стали буржуазні радикали Луї де Поттер і Шарль Роже.

На початку 1830 року у зв'язку з промисловою кризою і відмовою нідерландської влади піти на поступки національному руху в Бельгії почастішали народні заворушення. Липнева революція 1830 року у Франції дала поштовх до початку вересневої революції в Бельгії.

Серед буржуазних за своїм класовим змістом революцій бельгійська революція займає відносно скромне місце. Однак для історії Бельгії та для історії європейських відносин першої половини XIX ст. вона мала велике значення. Якщо французька Липнева буржуазна революція 1830 р. закінчилася лише зміною однієї династії іншою, то бельгійська революція, по суті, завдала одного з найважчих ударів всій реакційній системі Священного союзу.

Історико-правові аспекти бельгійської революції 1830 року мало вивчені вітчизняними вченими. Тим часом ця проблема — одна з важливих і в історії Бельгії, і в історії європейських відносин першої половини XIX ст. Вона найтіснішим чином пов'язана з Липневою революцією у Франції, із завоюванням Бельгією незалежності вперше у багатовіковій історії її існування.

Отже, якими ж були причини революції в Бельгії? По-перше, невдоволення селян запровадженням податком на забій худоби та помел зерна; по-друге, нерівний правовий статус нідерландців та бельгійців; по-третє, гостро стояло питання релігій, так як в нідерландців переважав протестантизм, а в бельгійців католицизм; по-четверте, це було мовне питання, в Нідерландах була своя мова, Бельгійці ж розмовляли здебільшого французькою.

У вересні заворушення в Брюсселі набули загрозливого характеру. 23 вересня до Брюсселя увійшла 12-тисячна армія, що викликало ще більшу незадоволеність населення, до якого також приєдналися добровольці з інших міст та закордонні легіони. Після чотириденних битв у ніч 26-27 вересня нідерландська армія була змушена розпочати відступ. Втрати обох сторін становили 1200 убитих та безліч поранених. Оскільки нідерландські війська на 2/3 склалися із солдатів південних провінцій, які заразилися духом революції, армія швидко розпалася.

Вже під час битв 23 вересня було створено Збори, які склалися з шановних жителів Брюсселя. Комітет складався з дев'яти осіб і перейняв роль тимчасового уряду Бельгії.

3 листопада відбулися вибори до Національного конгресу. Перше засідання нового Національного конгресу у складі 200 осіб відбулось 10 листопада. На ньому було затверджено незалежність бельгійських провінцій за винятком Люксембургу.

Одним з пріоритетних завдань Національного конгресу була розробка та створення Конституції Бельгії. Вона була розроблена спеціальною комісією, призначеною тимчасовим урядом, прийнята національним конгресом 7 лютого 1831 року (діє в редакції 1994 року).

Складається з дев'яти частин (в цілому 198 статей). Передбачає складну структуру поділу країни на суб'єкти за мовним принципом: на три співтовариства (французьке, фламандське і німецькомовне) і чотири мовні регіони (французький, голландський, німецький і двомовний франко-голландський столичний регіон в Брюсселі). Додатково країна ділиться на Валлонський, Фламандський і Брюссельський регіони. Члени парламенту також розділяються на мовні групи – французьку і голландську. У раду міністрів має входити рівна кількість членів, що говорять на кожній з цих мов. Разом з тим документ проголошує свободу вживання всіх використовуваних в країні мов і не називає жодну з них державною.

Відповідно до Конституції 1831 року Бельгія ставала парламентською монархією, де застосовуються принципи відповідальності міністерств за реалізацію державної політики та поділу влади. Конституція ухвалила, що Бельгія є централізованою унітарною державою, проте з 1970 року в ході послідовних державних реформ Бельгія поступово стала федеративною державою.

Відповідно до статті 33, джерелом влади у Бельгії є її народ. Федеральна законодавча влада належить королю і двопалатному парламенту, виконавча – королю, а судова – судам, які виносять свої рішення ім'ям короля.

Нижньою палатою федерального парламенту є палата представників. Вона складається із 150 депутатів, які безпосередньо обираються громадянами Бельгії за пропорційною системою кожні 4 роки.

Верхньою палатою бельгійського парламенту є сенат. 40 сенаторів обираються населенням безпосередньо, 21 сенатор – парламентами спільнот, а ще 10 – кооптацією. Крім того, згідно зі статтею 72, всі члени королівської сім'ї з права народження можуть ставати сенаторами, отримуючи місце в сенаті та право голосу при досягненні віку 21 року.

Відповідно до статті 96, король призначає міністрів та звільняє їх з посади. Якщо палата представників абсолютною більшістю голосів висловлює волю недовіри уряду, останнє йде у відставку. При цьому депутати палати представників мають упродовж трьох днів після відставки надати королю на затвердження кандидатуру нового прем'єр-міністра.

Судом найвищої інстанції є Верховний суд Бельгії. Конституція також засновує п'ять судів апеляційної інстанції (у Брюсселі, Генті, Антверпені, Льєжі та Монсі). Згідно зі статтею 150, розглядом кримінальних та політичних справ, а

також справ, пов'язаних із журналістикою, займається суд присяжних. Виняток зроблено для правопорушень у пресі, пов'язаних із расизмом та ксенофобією.

Отже, підводячи підсумки слід зазначити, що Бельгійська революція 1830 р. відіграла надзвичайно важливу роль в житті бельгійського народу. Вона розчистила шлях розвитку капіталістичних відносин країни. Вже до середини в XIX ст. Бельгія зайняла одне з перших місць серед промислово розвинених країн Європи. Бельгію середини минулого століття по праву називали «маленькою майстернею Європи». Революція 1830 року і завоювання незалежності також здійснили величезний вплив на розвиток бельгійської культури.

Оцінюючи значення бельгійської революції 1830 року, можна з упевненістю сказати, що звільнення Бельгії від голландського гніту, створення в результаті революції незалежної національної бельгійської держави були великим кроком вперед у розвитку країни та однією із значущих подій європейської історії.

ПОЛІТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ УХВАЛЕННЯ НІМЕЦЬКОЇ КОДИФІКАЦІЇ «КАРОЛІНА» 1532 Р.

Доль І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Наприкінці XV – на початку XVI ст. до складу Священної Римської імперії німецької нації входили землі сучасних Німеччини, Нідерландів, Бельгії, Австрії, Чехії, французької Бургундії, частина Італії та інші території. Священна Римська імперія німецької нації була політично роздробленою країною, що не мала ні єдиного центру, ні цілісного апарату управління. Вона становила відносно стійке об'єднання міст, князівств і земель під владою імператора, обраного на зборах курфюрстів (князів-виборців). Уявлення про ступінь роздробленості країни може дати список запрошених на засідання рейхстагу – з'їзду представників станів імперії у 1521 р. Серед них були 7 курфюрстів, 50 архієпископів і єпископів, 83 абати найближчих монастирів, 24 світські князі, 145 графів, представники від 85 міст, що мали статус «імперських», а ще – численні володарі імперських рицарських маєтків, які не мали права особистого голосу в рейхстазі.

Після падіння династії Гогенштауфенів (XIII ст.) німецькі князі намагалися обирати на імператорський трон дрібних, неавторитетних земських правителів, не здатних створити загрозу їхній владі. Однак у другій половині XV ст. магнати відмовилися від політики обрання на трон дрібних князів, адже подальше ослаблення влади імператора могло привести до розпаду держави. На той час значну кількість державних земель, маєтків внаслідок дарування, застава, розграбувань імператор втратив, а фінансові надходження з тих, що залишилися, були невеликі. Відтак, сформувалася традиція обирати імператорів із однієї династії – спочатку Люксембургів, потім – Габсбургів. Останні утримували

імператорську корону з 1438 р. (із трирічною перервою у XVIII ст.) аж до падіння Священної римської імперії німецької нації 1806 р.

Серед політичних передумов кодифікації німецького права XVI ст. важливе місце займав церковно-релігійний чинник. Внаслідок занедбаного стану системи публічного управління Священної римської імперії посилювався політичний вплив Папи Римського та духовних осіб привілейованого стану в Німеччині. Часто церковні землевласники були водночас світськими посадовими особами. Саме вони були ініціаторами реформ публічної влади – зміцнення становища імператора, щорічного скликання рейхстагу, створення армії, стягнення державних податків, поділ державної території на 12 судових округів замість партикулярного судівництва тощо. Духовні особи привілейованого стану також належали до ініціаторів кодифікації права.

Разом з тим численні зловживання владою, які допускали духовні особи на світських посадах, а також фіскальний тиск церкви підривали авторитет католицизму в тогочасній Німеччині. У XV ст. почали відроджуватися язичницькі вірування та дохристиянські практики, в тому числі магія та чари. Як наслідок, активізувалося церковне судочинство у справах про чаклунів і відьом, вирішення яких відбувалося аж до XVIII ст. Часткові реформи на зламі XV–XVI ст. не змогли кардинально покращити внутрішньополітичне середовище Священної римської імперії, а її владні центри продовжили розпорошуватися. Зокрема імператор перебував у Відні, рейхстаг не мав постійного місця дислокації, камеральний суд засідав у Спирі, а вибори та коронація імператора відбувалися у Франкфурті.

Переломним моментом політичного розвитку Священної римської імперії став 1517 р., коли відбувся виступ М. Лютера. Хоча засновник протестантизму мав на меті реформувати церкву, а не релігійну чи політичну революцію, для них станом на той час уже нарізали достатні передумови. Незадоволення німецького суспільства щодо політики держави та церкви у XVI ст. вже не підлягало контролю. Як наслідок, у 1523 р. відбулося повстання рицарів проти князів, а у 1524–1525 рр. велике селянське повстання під проводом Т. Мюнцера. Ненависть і насильство, які охопили тогочасну Німеччину, викликали жах М. Лютера та його оточення, тому вони погодилися на союз із князями. Йому довелося відмовитися від низки своїх переконань, а взамін частина князів прийняла нове віросповідання. Спроби імператора Карла V відновили колишні позиції католицизму зустріли серед них значний опір і зазнали невдачі. Князі-євангелісти (прихильники М. Лютера) в 1531 р. створили Шмалькальденський союз (лігу) – воєно-політичну організацію для захисту інтересів протестантизму.

На тлі політичних і релігійних протиборств зростала також злочинність у тогочасній Німеччині. Судова влада не мала змоги ефективно цьому протидіяти, адже перебувала в такому ж занедбаному стані, що й інші елементи державного апарату Священної римської імперії. Кримінальне переслідування гальмувалося через принцип, закріплений у Саксонському зерцалі, згідно з яким «якщо немає скаржника, то немає і судді», тобто виключності приватного обвинувачення. На практиці це спричиняло тиск на потерпілих і грошовий відкуп злочинців. Заснована на римському праві система доказів також уже відповідала умовам XVI ст.

Ще від 1417 р. у Священну римську імперію активно прибували роми, які були схильними створювати злочинні спільноти. Також вони формувалися зі збіднілих міщан, рицарів, крамарів і мандрівників, жебраків, селян-втікачів, прогнаних ченців та інших осіб, які не мали сталої позиції в суспільстві. Невпинне зростання злочинності вимагало суворої реакції з боку держави на протиправну поведінку. Посадові особи Священної римської імперії проявляли велику жорстокість стосовно злочинців, яка мала не меті злякати усіх потенційних правопорушників, а відтак попередити вчинення нових злочинів. Цей підхід згодом знайшов своє втілення у німецькій кодифікації «Кароліна» 1532 р., яка розроблялася та була ухвалена не тільки на тлі, але й унаслідок вказаних вище політичних передумов.

Таким чином, у Священній римській імперії німецької нації першої третини XVI ст. визріли достатні політичні передумови для кодифікації юридичних норм про кримінальне судочинство та кримінальну відповідальність, яка відбулася в 1532 р. Збірник «Кароліна» базувався на тогочасній практиці вирішення кримінальних справ, а жорстокість визначених ним покарань була відповіддю держави на зростання злочинності на ґрунті політичної нестабільності та міжконфесійної напруги. Розпорошеність політичної влади, слабкі позиції імператора, поєднання духовних і світських посад, фіскальний тиск церкви тощо створювали умови для протистояння між державою та суспільством. Тому в державній владі виникла значна потреба вдосконалення юридичних інструментів стабілізації суспільного життя XVI ст., серед яких вагоме значення мала кримінальна відповідальність.

СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ВІЙСЬКА У ПЕРІОД ВІДНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ НА ПОЧАТКУ XX СТ.

Едер П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах війни росії проти України гостро постає питання реалізації заходів, спрямованих на захист державного суверенітету і територіальної цілісності України. Важливою є діяльність Збройних сил України щодо недопущення будь яких дій чи бездіяльності, котрі б зумовлювали послаблення їхньої боєздатності, підривали би авторитет армії в очах народу. З метою дієвого вирішення такої проблематики необхідно поряд з питаннями сучасних викликів звернутись до історичних витоків та передумов формування та розвитку українського війська у період національно-визвольних змагань. Дослідження вказаного історичного досвіду дозволяє відкрити широкий спектр практичних та навчальних питань сучасного стану правозахисної діяльності ЗСУ.

Національно-визвольний рух складав могутній потік революційних подій 1917 р. В Україні його очолила Центральна рада, що за короткий час свого існування – з березня 1917 по квітень 1918 року - пройшла складний шлях від київської міської громадської організації до ініціатора й активного чинника відновлення новітньої української державності – парламенту України.

Центральною Радою і її українським урядом - Генеральним секретаріатом - відбудова національної держави провадилась вкрай несприятливий час світової війни, деструктивного розвитку революційного процесу, невирішеності соціальних, політичних, економічних проблем, які стихійно накопичувалися одна за одною на щойно закладені засади нової державності.

Російська «революційна демократія» гостро негативно відреагувала на спроби національного самовираження українського народу. Тимчасовий уряд у Петрограді категорично відмовився визнавати автономію України. Відсутність власної держави та її гаранту-національної армії мала для українців у ХХ ст. трагічні наслідки. Національне військове питання гостро постало одразу після Лютневої революції у Росії. Численні національні з'їзди на фронтах закликали до утворення національних військових формувань, серед яких, найбільший активний потяг до національного будівництва виявляли саме українці.

Перший український військовий з'їзд, котрий проходив 5-8 (18-21) травня 1917 р. у Києві, 700 делегатів якого представляли більше, як 900 тисяч українських вояків усіх армій, флотів, гарнізонів, визнав Центральну раду єдиним компетентним органом, покликаним, вирішувати справи, що стосуються всієї України. З'їзд також висловлювався за негайну реорганізацію армії згідно з національно-територіальним принципом, за активну українізацію в армії. Для керівництва процесами формування збройних сил при Центральній Раді був створений Український Генеральний військовий комітет. 16 (29) травня до Петрограда прибула делегація УЦР на чолі з В. Винниченком та С. Єфремовим. Однак порозуміння з Тимчасовим урядом і Петроградською радою робітничих і солдатських депутатів щодо автономії України знайдено не було. Як наслідком була заборона проведення Другого Всеукраїнського військового з'їзду, що підштовхнуло УЦР до рішучіших дій. 10 (23) червня на засіданні Комітету Центральної Ради прийнятий і у той самий день на Всеукраїнському військовому з'їзді оприлюднений документ, в якому говорилося про національно-територіальну автономію України. 15 (28) червня Комітет Центральної Ради створив Генеральний секретаріат — виконавчий орган Ради. Першим генеральним секретарем обраний Володимир Винниченко.

На початку липня в Києві близько 5 000 солдатів зажадали від влади дозволу сформуватися в окрему військову частину, а саме — в полк ім. гетьмана П. Полуботка. До цього солдатського виступу були причетні члени українського військового клубу ім. П. Полуботка в Києві, зокрема поручик М. Міхновський. Солдати, за свідченням П. Мілокова, планували захопити всі найважливіші пункти Києва і «всіх росіян і ренегатів, які гальмують українську роботу, скинути з їх постів силою». 5 (18) липня Генеральний військовий комітет вжив рішучих заходів проти полуботківців, Мобілізувавши полк ім. Богдана Хмельницького,

приступив до повернення захоплених повсталими пунктів. Зрештою бунтівники були роззброєні і відправлені на фронт.

У липні українська делегація прибула до Петрограда для затвердження складу Генерального секретаріату Тимчасовим урядом. Делегація привезла з собою Статут вищого управління Україною (в остаточному варіанті - Статут Генерального секретаріату), в преамбулі якого говорилося, що Центральна Рада є органом революційної демократії всіх народів України, її ціль - остаточне введення автономії України, підготовка Всеукраїнських та Всеросійських установчих зборів. Урядова комісія відкинула Статут Генерального секретаріату і 4 (17) серпня замінила його на «Тимчасову інструкцію», згідно з якою Генеральний секретаріат перетворювався на місцевий орган Тимчасового уряду, його повноваження поширювалася лише на 5 із 9 українських губерній, він втрачав секретарства військових, продовольчих, судових справ, шляхів сполучення, пошти і телеграфів. Тиск Тимчасового уряду на українську делегацію не обмежився затвердженням урядової «Інструкції», так, 26 липня (8 серпня) в Києві донські козаки і кірасирський полк вчинили збройну провокацію проти полку ім. Богдана Хмельницького, у результаті якої убито 16 і поранено 30 богданівців.

25 жовтня (7 листопада) відбулось повстання в Петрограді, організоване членами Російської соціал-демократичної робітничої партії (більшовиків). 26 жовтня (8 листопада) на засіданні Малої Ради за участі представників різних політичних та громадських організацій створений Крайовий комітет охорони революції, відповідальний перед УЦР. Комітету мали підкорятися всі органи влади і всі сили революційної демократії в Україні.

Командування штабу КВО засудило створення Крайового комітету охорони революції. 27 жовтня (9 листопада) Центральна Рада прийняла резолюцію про владу в країні, де підкреслювалася необхідність переходу влади «до рук всієї революційної демократії», але не до Рад робітничих і солдатських депутатів, а також засуджувалося повстання в Петрограді. Того ж дня більшовики заявили про вихід з Малої Ради і на засіданні Рад робітничих і солдатських депутатів створили військово-революційний комітет. 29–31 жовтня (11–13 листопада) в Києві в районі Печерська між більшовиками і частинами КВО сталося збройне зіткнення, що скінчилося капітуляцією більшовиків.

28 жовтня (10 листопада) Центральна рада наділила Генеральний секретаріат функціями ліквідованого Крайового комітету охорони революції. 29 жовтня (11 листопада) Генеральний секретаріат узяв у свої руки справи військові, продовольчі та шляхи сполучення. 31 жовтня (13 листопада) загальні збори Центральної Ради поширили владу Генерального секретаріату на Херсонську, Катеринославську, Харківську, Холмську і частково Таврійську, Курську та Воронезьку губернії. 1 листопада Генеральний секретаріат призначив на посаду командуючого військами КВО підполковника Віктора Павленка. Слід відзначити, що ідея відновлення української державності здобула широку підтримку серед солдатів-українців російської імперської армії. Ще на початку 1917 із 6 млн 798 тис. особового складу діючої армії і 2 млн 260 тис., які перебували у запасних частинах, українці становили 3,5 млн. Однак, виходячи з концепції автоно-

много статусу України у складі Росії та перебуваючи під впливом пацифістських настроїв, Центральна Рада вважала, що регулярні Збройні Сили їй не потрібні: їх має замінити народне ополчення (нар. міліція). Лише радикально налаштовані самостійницькі кола, речником яких виступав М. Міхновський, одразу висунули вимогу повної державної незалежності України й рішуче виступили за організацію боєздатної регулярної української армії. З їхньої ініціативи 22 і 25 березня 1917 у Києві створено Організаційний комітет з формування Українського війська і Український військовий клуб ім. гетьмана П. Полуботка. Появу цих організацій та їхню діяльність серед солдатів-українців російської армії можна вважати першим кроком у створенні майбутньої Армії УНР.

Навесні 1917 національно-визвольна боротьба охопила широкі верстви солдатів-українців і оформилася у т. зв. українізацію, тобто військовий рух за виділення із російської армії українських за національним складом частин і переведення їх на території України. У квітні виникла перша така частина – 1-й козацький полк ім. гетьмана Б. Хмельницького (3,5 тис. бійців). Можна стверджувати, що важливу роль у закладанні підвалин Армії УНР зробили Перший та Другий всеукраїнський військові з'їзди. Так були створені вищі військові установи – Український генеральний військовий комітет (УГВК) на чолі з С. Петлюрою та Всеукраїнська Рада військових депутатів, а також висунуто вимогу «націоналізації армії на національно-територіальному принципі». Задля стабілізації ситуації на фронті російське командування вирішило скористатися дисциплінованими українізованими частинами й у липні 1917 дало офіційний дозвіл на українізацію окремих корпусів.

Найуспішніше була проведена українізація 34-го армій. корпусу під командуванням генерала П. Скоропадського. Він був перейменований у 1-й Український і вже восени нараховував 40 тис. осіб. Загалом чисельність особового складу частин, у яких була завершена українізація, становила близько 440 тис., із них 240 тис. дислокувалося в Україні. Після проголошення 20 листопада 1917 УНР український уряд підпорядкував собі розташовані на території України армійські командні структури російської армії, Південно-Західний та Румунський фронти об'єднав їх у єдиний Український. У листопаді також створено Генеральний штаб на чолі з генералом Б. Бобровським. До складу уряду УНР – Генерального Секретаріату – увійшов Генеральний секретаріат з військових справ під керівництвом С. Петлюри, що виконував функції військового міністерства. Тоді ж засновано українські військові навальні заклади для підготовки молодих офіцерів. У грудні сформувались перші виключно українські, а не українізовані регулярні частини – Курінь Січових стрільців, Гайдамацький кіш Слобідської України, 1-й Республіканський полк.

30 грудня С. Петлюра затвердив статут Армії УНР. Через непослідовну військову політику Центральної Ради, її недовіру до кадрових офіцерів наприкінці 1917 українізовані частини стали стихійно самодемобілізуватися. Однією з причин було і бажання вчорашніх селян, які складали більшість війська, повернутися до мирної праці, взяти участь у розподілі землі.

17 грудня 1917 більшовицька Росія розв'язала агресію проти УНР. 16 січня 1918 Центральна Рада ухвалила «Закон про утворення Українського Народного Війська», який передбачав провести набір інструкторів – військових фахі-

вців, які б проводили вишкіл покликаних до служби в армію призовників. Після майже десятиденної оборони Києва від більшовицьких військ 8 лютого 1918 регулярні частини Армії УНР разом із загонами міліційного типу – Вільного козацтва відступили на Волинь. Тут їх було реорганізовано в Окремий Запорізький загін під командою генерала К. Прісовського (3 тис. осіб).

Наприкінці березня 1918 Армія УНР зросла до 15 тис. бійців (1-а Запорізька дивізія – 12 тис. і полк Січових стрільців – 3 тис.). Значну допомогу в її формуванні надав Союз Визволення України. Його стараннями із військовополонених українців, що перебували у таборах Німеччини і Австро-Угорщини протягом лютого–квітня 1918 було сформовано дві дивізії – «Синьожупанників» (1200 бійців) і «Сірожупанників» (4 тис. бійців). У квітні Армія УНР нараховувала 40 тис. багнетів, 1500 кінноти, 20 тис. особового складу гарнізонів – разом 56 тис. осіб. Розпочалося формування кадрів восьми територіальних піхотних корпусів і окремої дивізії для Таврії. Однак подальша її розбудова була перервана державним переворотом 29 квітня 1918 року, внаслідок якого в Україні встановився режим гетьмана П. Скоропадського. Елітарні частини Армії УНР – дивізія «Синьожупанників» і полк Січових стрільців – були роззброєні. Німецько-австрійська військова присутність в Україні, підставою якої став укладений 9 лютого 1918 урядом УНР з країнами Четверного союзу Берестейський мирний договір, не дала змоги гетьману розбудувати національні Збройні Сили.

Напередодні антигетьманського повстання у листопаді 1918 їхня загальна чисельність становила 60 тис. осіб. 14 листопада 1918 розпочалося антигетьманське повстання, яким керувала Директорія, що проголосила відновлення УНР. Основою відновленої Армії УНР стали Окремий загін Січових стрільців, що згодом розгорнувся в Осадний корпус, частини Запорізького корпусу і Сердюцької дивізії гетьманської армії, які перейшли на бік повсталих.

Після здобуття Директорією 14 грудня Києва 300-тисячне повстанське військо почало стихійно демобілізуватися. Зруйнований під час повстання військовий апарат не зміг упоратися із завданням перетворення іррегулярних частин у повноцінні бойові одиниці. Тим часом стратегічне становище УНР на зламі 1918–19 було критичним: країна опинилася у кільці фронтів. Їй загрожували російські більшовики, Добровольча армія А. Денікіна, поляки, війська Антанти. У грудні було проведено реорганізацію вищих армій. установа: створено Оперативний штаб, запроваджено посаду Головного Отамана. Ним став С. Петлюра. Наприкінці місяця Оперативний штаб переформовано у Генеральний. У лютому 1919 його функції перейняв Штаб Дієвої армії, оскільки з втратою Києва бойові дії набули маневреного характеру.

На початку січня 1919 Армія УНР в оперативному плані поділялася на чотири армійські групи, що мали діяти на окремих фронтах: Лівобережну, Правобережну, Південну і Дністрянську. В результаті запеклих боїв Армія УНР у квітні 1919 утримувала лише частину Волині та Пн. Поділля. Фактично вона розпалася на окремі загоны, позбавлені централізованого керівництва. Тому командування провело її реорганізацію: анархізовані частини роззброєно, а дрібні зведено в 11 дивізій, у кожній по три полки піхоти, полку артилерії і кінній сотні.

Бойовий склад Армії УНР не перевищував 15 тис. осіб. На її озброєнні було 350–380 кулеметів, 120 гармат. До серед. червня Армія УНР оволоділа пд.-зх. Поділлям разом з Кам'янцем-Подільським. На підготовлений плацдарм 16–17 липня відступила УГА. Об'єднані армії розпочали похід на Київ, який здобули 30 серпня. Армія УНР тоді налічувала 35 тис. бійців. Після запеклих вересневих боїв з радянською та Добровольчою арміями Армія УНР, позбавлена тилу, змогла утримувати лише невеличкий плацдарм навколо Кам'янця-Подільського, так званий «чотирикутник смерті», оточений більшовиками, денікінцями і поляками. Спроби уряду УНР добитися доставки з-за кордону озброєння та медикаментів для війська наштовхнулися на різкий спротив Антанти, що підтримувала денікінців і поляків. Підписання 6 листопада командувачем УГА генералом М. Тарнавським перемир'я з Добровольчою армією змусило Армію УНР залишити 16 листопада Кам'янець-Подільський. На початку грудня її частини зосередилися на Волині в районі Любара – Чорторії. Зваживши на неможливість продовжувати регулярну фронтову боротьбу, її командування вирішило розпочати партизанські дії. Частина відділів перейшла на територію, окуповану поляками, де була інтернована, інші 6 грудня під проводом генерала М. Омелянвича-Павленка вирушили на схід тилами денікінських і більшовицьких військ. Це був Перший зимовий похід Армії УНР, що тривав до 6 травня 1920. У складі армії налічувалося 2680 бійців. На підставі Варшавського договору між С. Петлюрою і Ю. Пілсудським від 21 квітня 1920 розпочався спільний українсько-польський похід проти більшовиків. Армія УНР на той час нараховувала 12 тис. піхотинців, 900 кавалеристів, які обслуговували 28 гармат.

7 травня від більшовиків звільнено Київ. Армія УНР, до якої приєдналися війська, що перебували у зимовому поході, була реорганізована (6 дивізій) і після проведення часткової мобілізації зросла до 23 тис. осіб. 12 жовтня 1920 Польща, підписавши з радянською Росією перемир'я, залишила українського союзника напризволяще. 40-тисячна Армія УНР ще більше місяця продовжувала боротьбу з ворогом. 21 листопада вона була цілком витіснена його переважачими силами за ріку Збруч, інтернована поляками, розіслана по військових таборах, де ще до квітня 1924 зберігала свою організаційну структуру. 23 лютого 1921 за наказом С. Петлюри був організований Український партизансько-повстанський штаб, який очолив генерал Ю. Тютюнник. З метою викликати в Україні антибільшовицьке повстання штаб у листопаді 1921 організував на її території збройний рейд, у якому взяло участь 1500 добровольців з інтернованих воїнів. Він відомий як Другий зимовий похід Армії УНР. Рейд закінчився невдало. 537 бійців поблизу м. Базар на Житомирщині взяті в полон дивізією Г. Котовського, з них 359 були розстріляні. Решта учасників походу прорвалася на території Польщі і знову була відправлена до таборів інтернованих. Це був останній збройний виступ Армії УНР проти російської окупації України.

У період 1917-1921 років Україна пережила різні форми національної державності (УНР, Українська Держава, ЗУНР, Кубанська НР, а також Кримська ДР. Українські етнічні території були розділені між Українською СРР, Польською Республікою, Королівством Румунія та Чехословацькою Республікою.

Таким чином, Українська національно-демократична революція зазнала поразки. Ця поразка стала наслідком незгуртованості політичної еліти, незавершеності процесу формування нації, відмінностей між національними та соціальними завданнями визвольного руху, його обумовленості зовнішніми політичними й насамперед військовими факторами. Однак, не досягши своєї мети, Українська революція започаткувала процес формування модерної політичної нації та відродила традицію української державності.

ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ТЕРИТОРІЇ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ (1921–1939)

Лесик О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах значний науково-практичний інтерес становить вивчення та узагальнення історичного досвіду становлення та розвитку польського законодавства на території Західної України (1921–1939 рр.), що сприятиме розумінню й висвітленню особливостей історичного розвитку законодавства в Україні.

Як відомо, 11 листопада 1918 р. було відновлено польську державу, яка отримала назву Друга Річ Посполита. Найскладнішою проблемою відновленої держави була справа її кордонів. Вирішення цього питання залежало як від волі країн Антанти, так і від можливостей силою зброї розширити державну територію до кордонів станом на 1772 р. Найвища Рада Антанти на Паризькій мирній конференції 8 грудня 1919 р. визначила східний кордон Польщі по так званій «лінії Керзона», за якою лишилися етнічні українські землі: Лемківщина, Підляшшя, Надсяння, Сокальщина, Равщина і Холмщина. Умовна «лінія Керзона» проходила через Гродно – Ялівку – Немирів – Берестя – Дорогуськ – Устилуг, на схід від Грубешева, через Крилів, на захід від Рави-Руської, на схід від Перемишля до Карпат і мала становити не лише східний кордон Польщі, але й кордон між Польщею та Україною.

У відродженій польській державі необхідно було вирішити нагальні питання, зокрема: створення центрального апарату управління, представницького законодавчого органу, судово-прокурорської системи, збройних сил, формування правової системи, законодавства та ін. Головний комендант видав 22 листопада 1918 р. кілька важливих декретів, серед яких «Про створення посади тимчасового Начальника держави» та «Про вищі органи представницької влади Польської республіки». У першому з них зазначалося, що Начальник держави втілює найвищу державну владу до скликання парламенту – Сейму, а в другому, що найвищим державним органом країни, у тому числі законодавчим, буде Сейм, вибори до якого призначено на 26 січня 1918 р. Новообраний польський парламент – Сейм – розпочав свою діяльність 10 лютого 1919 р. Він налічував 423 послы (замість 526, оскільки вибори відбулися не скрізь). 20 лютого Сейм

прийняв закон «Про вищі органи влади», згодом названий малою Конституцією. Згідно з цим законом, уся повнота законодавчої влади належить Сеймові. Тимчасовим главою держави був Начальник держави, якого обирав Сейм. Він представляв країну у зовнішніх зносинах, підписував закони, видавав декрети, призначав уряд, склад і програму діяльності якого схвалював Сейм. Ні Начальник, ні уряд законодавчої ініціативи не мали, тільки стосовно Сейму. Начальник не мав права розпускати Сейм. Отже, за формою державного правління тогочасна Польща була парламентською республікою. Згодом її стали називати Другою Річчю Посполитою. Сейм обрав Начальником держави Ю. Пілсудського. Адміністративно-територіальний поділ Польської Республіки був трирівневим: країна поділялася на воеводства, воеводства – на повіти, повіти – на гміни.

Наприкінці 1919 р. почалася польсько-радянська війна, яка закінчилася перемогою Польщі та укладанням Ризького мирного договору 1921 р., за яким Східна Галичина і Волинь відійшли до складу Польщі. У підсумку країна стала багатонаціональною. На початок 1931 р у ній проживало 21 млн. 993 тис. поляків, 4 млн. 442 тис. українців, 2 млн. 733 тис. євреїв, 990 тис. білорусів, 139 тис. росіян та ін. Після усунення небезпеки для Польщі, на порядку денному постало питання схвалення Основного закону держави. Роботу над Конституцією розпочали ще 1919 р., а 17 березня 1921 р. текст Конституції схвалили більшість депутатів Законодавчого сейму. Конституція Польщі 1921 р. налічувала 126 статей і визначала Польщу як республіку, у якій влада належить народу.

На початку 1930 років в Польщі відбувся державний переворот, легалізований польським парламентом під гаслом санації (оздоровлення) політичних, моральних та господарських стосунків у країні. Розпочалася реалізація урядової політики пацифікації («зачистки», «заспокоєння») населення Східної Галичини силами поліції і війська. У період пацифікації на території Західної України грубо порушувалися соціально-політичні, економічні та культурні права українців. Як наслідок, під час пацифікації заарештовано 1739 українських діячів, учителів та селян, 1143 особи віддано до суду, закрито десятки українські школи, українська гімназії, читальні «Просвіти». Активну участь у пацифікації взяли активісти польських шовіністичних організацій.

У березні 1935 р. було прийнято нову польську Конституцію, яка встановила у Польщі президентську форму державного правління. Президент отримав величезні повноваження, за виконання яких відповідав тільки перед «Богом і історією». У структурі цієї невеликої за обсягом (налічує 14 розділів та 81 статтю) Конституції насамперед привертає увагу нова структура вищих державних органів. Главою держави вважався президент, вищим органом виконавчої влади був уряд, а вищим законодавчим органом був парламент. Конституція Польщі 1935 р. регламентувала питання про законодавство, бюджет, збройні сили, суди, державний контроль та ін. Важливим недоліком Конституції 1935 р. була відсутність розділу про права і свободи громадян.

Як вище зазначалося, за Ризьким мирним договором 1921 р. Західна Україна (Східна Галичини і Західна Волинь) була передана Польщі і перебувала у її складі до 1939 р. Польська влада встановила в Західній Україні режим терору і насилля,

намагаючись залякати корінне українське населення, примусити його бути покірним, припинити національно-визвольну боротьбу, визнати владу польської держави. Великодержавний шовінізм, що насаджувався правлячими колами, після окупації Західної України був возведений у ранг державної політики. Окрім регулярних польських військ, у Західну Україну повернулися жандарми, поліція, поміщики. Почали діяти надзвичайні суди. Польська правляча верхівка мала на меті впродовж кількох десятиліть повністю колонізувати захоплені землі, всіляко викоринувати національну самосвідомість українського населення, полонізувати його.

Польська влада на території Західній Україні повністю перейшла до командувача військами і генерального делегата польського уряду, а на місцях – урядових комісарів. За розпорядженням генерального делегата з державних установ підлягали звільненню всі службовці, які відмовлялися від присяги на вірність польській державі. За даними офіційної польської статистики, особи української та білоруської національності посідали в державному апараті тільки 7,4 % другорядних і низкооплачуваних місць. Розмови про «державний суверенітет», участь народних мас в управлінні державою, органах самоврядування остаточно втратили будь-який зміст після державного перевороту 1926 р. і введення у дію польської Конституції 1935 р.

Приєднавши територію Західної України до складу Польщі, польською владою було змінено назву цієї споконвічної української землі. У березні 1920 р. Західна Україна офіційно була перейменована польською владою у «Східну Малопольщу», а потім – у Польщу «Б» (на відміну від корінної Польщі «А»). Територія Західної України була поділена на п'ять воєводств – Волинське, Львівське, Поліське, Станіславське, Тернопільське, що разом становили 35 % території і 30 % населення польської держави. Польський сейм 26 вересня 1922 р. прийняв закон про воєводську автономію, згідно з яким у Львівському, Станіславському і Тернопільському воєводствах належало утворити воєводські сеймики та їх виконавчі органи – комітети. До компетенції сеймиків відносились різноманітні другорядні питання. Рішення сеймиків здебільшого вимагали санкції президента держави.

Воєвода був представником польського уряду. Він наділявся широкими адміністративними повноваженнями, мав право призупиняти будь-яке рішення сеймика, що не вимагало санкції президента, а також будь-яке рішення воєводського комітету. На посади воєвод і старост у повітах приймалися, як правило, особи польської національності. У 1924 р. був виданий закон про заборону української мови в усіх державних і муніципальних установах, у тому числі сільських. За декілька років (з 1923 до 1926 р.) у Західній Україні було закрито 1377 українських початкових шкіл, звільнено близько 3 тис. українських учителів. Надалі політика польської влади не змінилася.

Після проголошення відновлення Польської держави у 1918 р. на її території деякий час залишалися чинними іноземні джерела права (австрійські, німецькі та російські). Польська влада визнавала попереднє законодавство тимчасово чинним, скасувавши лише положення, спрямовані проти польського народу. Крім цього, на думку І. Терлюка, іноземні джерела (австрійські, німецькі та російські) мали різне походження, відповідали різному рівню соціально-економіч-

ного і політичного розвитку країн-учасниць поділу Речі Посполитої. Тому перед польською владою виникла необхідність ліквідувати такі розбіжності в польській системі права. 2 червня 1918 р. було створено кодифіковану комісію з провідних польських юристів, якою спочатку була проведена робота з уніфікації права. Згодом комісія здійснила ґрунтовну роботу – кодифікацію права. Зокрема, на території українських земель Галичини при врегулюванні цивільних відносин було дозволено застосовувати з деякими змінами австрійський Цивільний кодекс 1811 р. У 1933 р. у Польщі було затверджено кодекс зобов'язань, який припинив дію значної частини норм австрійського Цивільного кодексу 1811 р.

На території Західної Волині під владою Польщі до затвердження польського кодексу зобов'язань 1933 р. цивільні відносини регулював X том Зводу законів Російської імперії 1832 р. зі змінами і доповненнями.

На території українських земель Галичини було дозволено застосовувати з деякими змінами австрійський Кримінальний кодекс 1852 р. У 1932 р. у Польщі було затверджено новий Кримінальний кодекс, який припинив дію значної частини норм австрійського Кримінального кодексу 1852 р. На території Західної Волині під владою Польщі до затвердження польського Кримінального кодексу 1932 р. кримінальні відносини регулював XV том Зводу законів Російської імперії 1832 р. зі змінами і доповненнями та «Уложення про покарання кримінальні і виправні» в редакції 1885 р.

З 1 січня 1929 р. на території Західної України було введено в дію польський Кримінально-процесуальний кодекс 1928 р., який припинив дію австрійського Кримінально-процесуального кодексу 1873 р. на території Галичини і Статуту кримінального судочинства 1864 р. – на території Волині. З 1 січня 1933 р. почав діяти польський Цивільний процесуальний кодекс, який замінив аналогічний австрійський Цивільний процесуальний кодекс 1895 р. в Галичині і Статут цивільного судочинства 1864 р. на Волині.

Отже, на території Західної України під владою Польщі (1921-1939 рр.) правові відносини регулювалися загальними та локальними нормативно-правовими актами. На території Західної України на перших етапах становлення польської правової системи було дозволено застосовувати з деякими змінами австрійські та російські нормативно-правові акти, а також відбувалося впровадження нового польського законодавства.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК НОРВЕГІЇ У ХХ СТОЛІТТІ

Липитчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Під час Першої світової війни Норвегія зберігала нейтралітет, але схилилася до Антанти. Норвезькі моряки плавали на суднах союзників, що проривали блокаду німецького флоту та підводних човнів. Військові замовлення збагатили

норвезьких підприємців і фінансистів. На знак вдячності за підтримку у війні країни Антанти 1920р. надали Норвегії суверенітет над архіпелагом Свальдбард (Шпіцберген). Спільні проблеми воєнного часу допомогли Норвегії примиритися зі Швецією і згодом долучитися до міжнародного життя по лінії Лігі Націй. Першим і останнім президентом цієї організації були норвежці.

У внутрішній політиці міжвоєнний період ознаменувався посиленням впливу Норвезької робітничої партії (НРП). Під впливом революції в Росії революційне крило цієї партії 1918 р. взяло гору, і якийсь час партія входила до складу Комуністичного інтернаціоналу, однак після відколу соціал-демократів 1921 р. НРП розірвала відносини з Комінтерном. Того ж року утворилася самостійна Комуністична партія Норвегії (КНП), а 1927 р. соціал-демократи знову об'єдналися з НРП.

У 30-х роках Європу і Північну Америку охопила економічна криза, багато людей втратили свої домівки і роботу. Хоч ситуація в Норвегії була не настільки важкою, як у багатьох інших країнах, але і тут цей період називали «важкі 30-ті роки».

9 квітня 1940 р. Німеччина несподівано напала на Норвегію, бої тривали всього декілька днів, і Норвегія капітулювала. Король і уряд втекли до Великої Британії, звідки продовжували керувати торговим флотом, піхотними підрозділами, військово-морськими і військово-повітряними силами. Крім правлячої НРП до складу уряду з метою його зміцнення були введені члени інших партій. Водночас у Норвегії було створено маріонетковий уряд на чолі з Відкуном Квіслінгом. На норвезькій землі боїв було небагато, але із загарбниками боролися численні групи Опору. Вони скоювали диверсійні акти, випускали підпільні газети й організовували акти громадянської непокори та пасивного спротиву владі. Багато людей були змушені полишити країну.

Король і уряд повернулися в країну 1945 р. Квіслінг був розстріляний, понад 20 тис. осіб були засуджені до тюремного ув'язнення.

Після війни країну треба було відбудовувати. На виборах 1945 р. НРП вперше отримала більшість голосів і залишалася при владі протягом 20 років. Норвегія стала однією із перших країн, які вступили в ООН (листопад 1945 р.) Після війни США запропонували європейським країнам економічну допомогу в межах «плану Маршалла», Норвегія отримала близько 3 млрд. дол. У 1949 р. Норвегія й 11 інших країн підписали Північноатлантичний пакт, що стало початком створення НАТО.

Економічне становище Норвегії у 50- 60-х роках було відносно міцним, держава провадила реформи, спрямовані на поліпшення життя населення.

Від того часу як у Північному морі була знайдена нафта, тобто з 1969 р., Норвегія почала розвиватися як нафтова країна.

У 1965 р. до влади прийшла коаліція неосоціалістичних партій. У 1971 р. НРП знову отримала перемогу на виборах і уряд очолив Трюгве Братель.

У60-х роках Норвегія налагодила міцні зв'язки з країнами ЄЕС, зокрема з ФРН. Але багато норвежців були проти вступу до спільного ринку, побоюючись конкуренції з боку європейських країн у галузях рибальства, суднобуду-

вання та інших. На загальному референдумі 1972 р. питання участі Норвегії в ЄЕС було вирішено негативно й уряд Братель подав у відставку. На зміну йому прийшов несоціалістичний уряд на чолі з Ларсом Корваллом з Християнської народної партії(ХНП). У 1973 р. цей уряд уклав угоду про вільну торгівлю з ЄЕС, що суттєво розширило можливості експорту норвезьких товарів.

Правоцентристські партії посилили свій вплив за підсумками виборів 1981 р. Лідер Консервативної партії Коре Віллок сформував перший(з 1928 р.) уряд з членів цієї партії. На той час економічне становище Норвегії завдяки стрімкому зростанню обсягів видобутку нафти зміцнилося.

У 1996р. уряд очолив лідер НРП Турбьєрн Ягланд. Незважаючи на зміцнення економіки, скорочення безробіття та стабілізацію інфляції, нове керівництво країни не змогло забезпечити перемогу НРП на виборах 1997 р. Уряд Ягланда пішов у відставку. Лідер ХНП К'ель Бундевік сформував коаліцію з трьох центристських партій – ХНП, Партії центру і Венстре. Утворився уряд меншості.

На початку 90-х років Норвегія домоглася зростання добробуту за рахунок широкомасштабного експорту нафти і газу, але різке падіння світових цін на нафту 1998р. негативно позначилося на бюджеті країни.

У 1991р. король Олаф V помер. Владу успадкував його син Гаральд V. Прем'єр-міністром з 2013 р. є лідер Консервативної партії (Хейре) – Ерна Сульберг.

Конституція королівства Норвегія, розроблена установчими зборами в м. Ейдгволле і прийнята 17 травня 1814 р.,- перша й єдина конституція Норвегії зі змінами і доповненнями 1905, 1936, 1946 та ін. років. Конституція складається зі 112 статей. Норвегія - конституційна монархія. Король є сполучною ланкою між трьома гілками влади. Монархія спадкова, і з 1990 р. трон переходить до старшого сина або дочки. Відповідно до Конституції, законодавчу владу здійснює парламент Норвегії – стортинг – у складі 169 депутатів. Парламент однопалатний. Очолює його президент Стортінгу. Основним завданням є ухвалення законів, прийняття бюджету, контроль за роботою уряду. Депутати входять в 7 партійних фракцій, у стортингу працюють 13 комісій. Засідання комісій відбуваються у відкритому режимі. У Норвегії не існує такого поняття, як «імперативний мандат». Кожен депутат користується правом особистої недоторканності, депутати не мають права добровільно складати свої мандати, окрім випадків, коли депутата парламенту призначають міністром.

Виконавча влада належить королю (або королеві), який призначає уряд (Державна рада) на чолі з прем'єр-міністром. Уряд складається з прем'єр-міністра і не менше ніж семи міністрів, яких призначає і звільняє король. Компетенція уряду досить широка, у руках цього органу зосереджена більшість питань державного управління. Уряд має також деякі повноваження в сфері законодавства; він готує більшість законопроектів. Уряд виконує покладені на нього функції через департаменти, очолювані міністрами. Уряд відповідальний перед парламентом.

Король повинен завжди сповідувати євангельсько-лютеранську релігію, підтримувати і захищати її. Особа короля священна, і він не може бути засуджений або обвинувачений. Король самостійно обирає Державну раду,на власний розсуд розподіляє обов'язки серед членів Державної ради. На час своїх пої-

здок у межах королівства король може делегувати управління Державній раді. Король є верховним головнокомандувачем сухопутних і морських військових сил королівства. У разі, якщо королівська лінія перервалася і немає жодного спадкоємця трону, нового короля або королеву обирає стортинг.

Систему загальних судів у Норвегії очолює заснований у XVII ст. Верховний суд, який складається з голови (за традицією його називають юстиціарієм) і 17 суддів, які входять в одну з двох палат. Він розглядає як остання інстанція скарги на рішення і вироки судів нижчого рівня в цивільних (у колегіях з трьох суддів) і кримінальних (у колегіях з п'яти суддів) справах. При цьому, розглядаючи цивільну справу, Верховний суд може зважувати всі фактичні та юридичні його аспекти, а кримінальної – лише питання, пов'язані зі застосуванням права, характером покарання та процесуальними порушеннями, допущеними у судах нижчого рівня.

Оскільки Верховний суд не заслуховує усних пояснень і свідчень сторін або свідків, він, як правило, уникає оцінки фактичних обставин справи інакше, ніж це було зроблено судами нижчого рівня.

У складі Верховного суду функціонує спеціальний контрольний апеляційний комітет (у складі трьох суддів, призначених головою Верховного суду). Він попередньо розглядає всі скарги на рішення судів нижчого рівня і володіє широкими повноваженнями. Комітет має право не допустити до розгляду у Верховному суді відверто необґрунтованих скарг або з сумою позову нижче 12 тис. крон, якщо не знайде підстав зробити виняток. Він може також відхилити скарги у цивільних справах, послуговуючись деякими іншими міркуваннями. Водночас за певних обставин комітет може дозволити, щоб скаргу на рішення окружного або міського суду в цивільній справі було спрямовано, оминаючи інші інстанції, безпосередньо до Верховного суду. У кримінальних справах комітет має право самостійно скасувати вирок суду нижчого рівня або змінити його на користь засудженого.

Суди провінцій діють у п'яти найбільших містах країни – Осло, Скіне, Бергені, Тронхеймі і Тромсе. Вони виконують функції апеляційної інстанції у цивільних і кримінальних справах, а також суду першої інстанції за певною категорією кримінальних справ. Суди провінцій у колегіях з трьох суддів розглядають скарги на рішення у цивільних справах, винесених окружними та міськими судами, якщо сума позову становить не менше 2 тис. крон. За клопотанням однієї зі сторін або за рішенням самого суду до його складу можуть бути додатково включені двоє або четверо непрофесійних суддів. Для розгляду справ, пов'язаних з торгівлею та мореплавством, до засідань суду можуть долучатися непрофесійні судді, які володіють спеціальними знаннями.

Вироки у кримінальних справах, винесені міськими чи окружними судами, можуть бути оскаржені в суді провінції тільки з питання про визнання підсудного винним і підлягають новому розгляду за суттю. У першій інстанції суд провінції розглядає кримінальні справи про злочини, за які загрожує покарання суворіше, ніж п'ять років позбавлення волі, а також може розглянути справу пор менш тяжкий злочин, якщо про це клопочуть органи обвинувачення. Кримінальні справи

розглядають троє професійних суддів і окреме журі з 10 присяжних (для винесення вердикту про винуватість потрібні голоси не менше 7 присяжних).

Окружні та міські суди (їх у країні близько 100) є центральною ланкою судової системи, вони розглядають основну масу цивільних і кримінальних справ. Цим судам підсудні у першій інстанції всі цивільні справи, крім тих, що належать до компетенції деяких спеціальних судів. Справи в них розглядає суддя, як правило, одноосібно, або на вимогу сторін, спільно з двома непрофесійними суддями, які користуються однаковими з ним правами(такий склад суду обов'язковий при розгляді суперечок, пов'язаних з мореплавством і нерухомістю). У деяких випадках для розгляду складних цивільних справ за рішенням суду провінції створюється колегія з трьох професійних суддів. Прийнята в Норвегії судова процедура вимагає, щоб перед зверненням до суду, в усякому разі з більшості цивільних справ, було зроблено спробу примирення сторін шляхом розгляду справи в погоджувальній раді (з трьох членів), що створюється при кожному муніципалітеті(члени цих рад обрані на чотири роки, як правило не є юристами). Угода, досягнута в результаті такого попереднього розгляду, набуває чинності судового рішення, але за деяких обставин може бути оскаржена в суді. Проте позови, звернені до держави чи муніципальної влади, суперечки про майно подружжя, справи про встановлення батьківства, з питань патентів і деякі інші розгляду в погоджувальній раді не підлягають.

Окружні та міські суди розглядають у першій інстанції всі кримінальні справи, за винятком тих, що належать до компетенції суду провінції: про всі крадіжки, шахрайство та інші майнові злочини, про правопорушення неповнолітніх у віці до 18 років. Кримінальні справи розглядає колегія у складі одного професійного і двох непрофесійних суддів. Одноосібно судді вирішують питання про віддання до суду, а також справи про проступки.

Поряд із загальними судами в Норвегії є спеціальні суди, які функціонують у різних областях: це суди з питань публічного управління майном із досить своєрідною ієрархією суддів, що розглядають справи про управління майном подружжя, яке розлучається, померлих, банкрутів та ін., суди у цивільних і кримінальних справах з питань, пов'язаних з рибальством, суди у справах про опіку, суди у житлових справах та ін.. Як правило, всі ці суди складаються з одного професійного і двох непрофесійних суддів, а їх рішення можуть бути оскаржені в судах провінцій або у Верховному суді.

Особливе місце в системі судових установ Норвегії посідає суд імпічменту, який розглядає як перша й єдина інстанція звинувачення у злочинах, висунути проти членів уряду, парламенту чи Верховного суду. До його складу входять 10 членів Другої палати парламенту і 5 членів Верховного суду. Скликається він з перервами, іноді-у кілька десятиліть. Судів адміністративної юстиції в Норвегії немає, але судова практика виробила неписане право, згідно з яким загальні суди можуть приймати до розгляду скарги на рішення будь-яких адміністративних органів, у тому числі уряду і Корони.

Суддів загальних судів і більшості спеціальних судів призначає король за поданням міністра юстиції, посади вони займають довічно, але з обов'язковим

виходом на пенсію після досягнення 70 років. Щоб стати суддею, потрібно скласти відповідні іспити з юридичних дисциплін у системі цивільної служби, мати певний досвід роботи (адвоката, прокурора, судді нижчого суду) і досягти 30-річного (Верховний суд) або 25-річного віку. На практиці середній вік уперше призначуваних на посаду судді за останні десятиліття становила 45 років, до Верховного суду – ще більше. Непрофесійних суддів для розгляду конкретної справи добирає суддя із загального списку осіб, укладеного з цією метою відповідною муніципальною радою кожних чотири роки.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК ВАЖЛИВИЙ ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ У ПОГЛЯДАХ ФРЕНСІСА ФУКУЯМИ

Лубчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В останні десятиліття особливої актуальності набуло питання побудови розвиненого громадянського суспільства як сфери самовияву та самоорганізації вільних індивідів, захищеної від прямого втручання держави. В контексті дослідження цього питання заслуговують на увагу погляди сучасного американського вченого Френсіса Фукуями, значна кількість праць якого присвячена питанню побудови ефективних інститутів демократії.

Аналізуючи рівні зміцнення демократії, Ф. Фукуяма до одного із них поруч з ідеологією (рівнем нормативних переконань щодо правильності чи неправильності демократичних інститутів та ринкових структур, на які вони опираються) та інститутами (рівнем, що включає конституції, правові системи, партійні системи, ринкові структури тощо) відносить громадянське суспільство. Під ним він пропонує розуміти сферу спонтанно створених соціальних структур, відокремлених від держави, які лежать в основі демократичних політичних інститутів. Ці структури формуються ще повільніше, ніж політичні інститути. Вони меншою мірою піддаються маніпулюванню з боку державної політики, й насправді часто знаходяться у зворотному зв'язку з державною владою, посилюючись у міру того, як держава відступає і навпаки. Громадянське суспільство як предмет дослідження, на думку вченого, набуло актуальності після повалення комуністичного режиму, оскільки було визнано, що посттоталітарні суспільства характеризуються особливим дефіцитом соціальних структур, які є необхідною передумовою стабільних демократичних політичних інститутів.

Саме здатність спільноти до самостійного творення здорового громадянського суспільства Ф. Фукуяма вважає одним із важливих культурних факторів, які впливають на перспективи стабільної демократії. Йдеться передусім про творення сфери, в якій люди зможуть застосовувати «мистецтво об'єднання» Токвіля, не покладаючись при цьому на державу. Адже Токвіль стверджував,

що демократія працює найкраще тоді, коли вона йде не зверху вниз, а знизу вгору, коли центральна держава виникає природним чином із безлічі місцевих органів управління та приватних об'єднань, що слугують школами свободи та самоконтролю. Підтримуючи наведену позицію, Ф. Фукуяма зазначає, що свобода є питанням самоврядування, і якщо люди здатні здійснювати його у своїх містах, корпораціях, професійних об'єднаннях чи університетах, то вони з більшою ймовірністю досягнуть успіху в цьому питанні на національному рівні.

Крім того, важливими показниками громадянського суспільства вчений вважає середній розмір соціальних груп, які сформувались у такому суспільстві, та їх чисельність. До ключових характеристик таких груп він зараховує передусім рівень їхньої внутрішньої згуртованості, яка, незважаючи на суб'єктивний характер визначення, є критично важливим якісним показником соціального капіталу. Тобто саме здатність людей до згуртування та самоорганізації, на його думку, є однією із важливих засад побудови громадянського суспільства.

Як вірно зауважує Ф. Фукуяма, якщо демократія є справді ліберальною, вона зберігає захищену сферу індивідуальної свободи, за якої держава обмежена у втручанні. Щоб така політична система не переродилась в анархію, суспільство, яке існує в такій захищеній сфері, має бути здатним до самоорганізації. Громадянське суспільство за таких умов виконує функцію збалансування влади держави та захисту осіб від неї. За відсутності громадянського суспільства державі часто доводиться втручатись, щоб організувати осіб, які не здатні самоорганізуватись. Водночас Ф. Фукуяма відзначає негативний вплив держави на соціальний капітал, коли вона починає здійснювати заходи, які краще залишити приватному сектору чи громадянському суспільству.

Вбачається вірним зауваження вченого, що здатність до співпраці базується на звичці та практиці. Якщо ж держава візьме на себе організацію всього, населення стане залежним від неї і втратить свою спонтанну здатність співпрацювати один з одним. Зокрема, він зауважує, що Франція мала багате громадянське суспільство наприкінці середньовіччя, але горизонтальна довіра між людьми послабилась у результаті формування централізованої держави, яка налаштувала французів один проти одного шляхом застосування системи дрібних привілеїв та класових відмінностей. На думку Ф. Фукуями, схожа ситуація виникла й після Жовтневої революції у колишньому Радянському Союзі, коли комуністична партія свідомо прагнула підірвати усі форми горизонтальних асоціацій на користь побудови вертикальних зв'язків між Партією-державою (моно-партією) та особою. Наведене позбавило пострадянське суспільство як довіри, так і міцного громадянського суспільства.

Під довірою вчений розуміє очікування, яке виникає у членів спільноти щодо того, що інші її члени будуть поводитись більш чи менш передбачувано, чесно, і з розумінням потреб оточуючих та згідно з деякими спільними нормами. Ці норми можуть стосуватись як певних фундаментальних цінностей (релігійних, етичних), так і фахових стандартів, або ж корпоративних кодексів поведінки.

Довіру як індивідуальну рису людини Ф. Фукуяма не вважає засадничо доброю чи поганою. На його думку, вона набуває цінності лише тоді, коли її

породжує суспільство, у якому практикуються такі соціальні чесноти, як чесність, надійність і відкритість. Вона не має сенсу поза середовищем, для якого характерна вірогідна поведінка, проте в такому середовищі довіра свідчить про можливість співпраці між індивідами, якій вона, разом із тим, сприяє. Сучасне суспільство він пропонує розглядати як серію концентричних радіусів довіри, що накладаються одні на одних.

Із побудовою суспільних відносин на засадах довіри Ф. Фукуяма пов'язує й можливість побудови розвиненого громадянського суспільства. Водночас в цьому контексті вагомим значення набуває питання довіри не лише між представниками відповідного суспільства, а передусім між самим суспільством та державою. На думку вченого, існує безпосередній зв'язок між низьким рівнем соціальної довіри у суспільстві та слабким державним апаратом. В обґрунтування своєї позиції він звертається до аналізу низки суспільств з низьким рівнем довіри.

Передусім свою увагу Ф. Фукуяма зосереджує на Греції та Південній Італії, зауважуючи, що їхній державний апарат у XIX–XX ст. був великим за розміром, однак слабким та неефективним. Легітимність влади в обох країнах підточували її зв'язки з іноземними державами: до XIX століття ними керували зовнішні сили, а в Греції навіть після здобуття номінальної незалежності інститути та політичні партії зазнавали сильного зовнішнього впливу. До того ж в Південній Італії додалась проблема внутрішньої колонізації: політику Півдня визначав центральний уряд, в якому домінували представники Півночі. Серед безпосередніх наслідків слабкості державного апарату у цих регіонах Ф. Фукуяма виокремлює, зокрема, низький рівень довіри населення до держави.

Водночас нерідко соціальна недовіра, що корениться в політичному житті, переростає у культурну звичку. Зокрема, недовірою пронизане як життя традиційного грецького сільського суспільства, так і гостра політична боротьба XX століття. Сім'я, рід, регіон, клас та ідеологія ділять греків на окремі групи попри те, що їхня країна – одне з найбільш однорідних за етнічним складом суспільств у світі. Усі ці соціальні та політичні розмежування підживлює той факт, що держава не сприймається як опікун абстрактного загальносуспільного інтересу – так, як німецька чи французька держави. Натомість у ній вбачають ресурс, який варто захопити і використати для вузькогрупової вигоди. Тобто низький рівень соціальної довіри, що сформувався у грецькому суспільстві, хоч і виник у зв'язку з відсутністю сильного державного апарату, став явищем, яке на сьогодні пронизує усі сфери суспільного життя цієї країни.

Що ж стосується Південної Італії, то ситуацію із соціальною недовірою у цьому регіоні Ф. Фукуяма вважає набагато складнішою, ніж у Греції. Він пояснює це передусім тим фактом, що Італія є набагато розмаїтішою у всіх аспектах країною. Позитивно оцінюючи постійну боротьбу, яка велась у ній проти клієнтелізму, а також модернізаційні процеси другої половини XX століття, все ж він не вважає їх достатніми для того, щоб в Італії постала повноцінна сучасна держава. Отже, незважаючи на низку принципових відмінностей, які існують між Грецією та Південною Італією, обидва регіони відзначаються високим рівнем соціальної недовіри, що слугує перешкодою для побудови тут розвиненого й стабільного громадянського суспільства як одного із ключових інститутів демократії.

Не менш важливими засадами формування громадянського суспільства вчений вважає людські звички, традиції та моральні засади – все те, на що політичні заходи здатні вплинути лише побічно і що найчастіше вимагає старанного плекання, з підвищеною увагою та пошаною до культури. Вагому роль у їхньому формуванні відіграє такий первинний інструмент соціалізації, як сім'я. Громадянське суспільство як складне переплетення різних інститутів «середньої ланки» (економічних підприємств, добровільних асоціацій, освітніх установ, клубів, спілок, ЗМІ, добродійних організацій, церкви) він вважає надбудовою сім'ї, оскільки саме у ній людина формує ті навички, які дозволяють їй нормально існувати у суспільстві та через які цінності й досвід відповідного суспільства передаються від покоління до покоління. Закон, договір, економічна доцільність є необхідним, але зовсім не достатнім базисом стабільності й добробуту в постіндустріальному столітті – вони повинні спиратися на такі речі, як взаємодія, моральні зобов'язання, відповідальність перед суспільством та довіра, які, своєю чергою, живуть традицією, а не раціональним розрахунком.

Підсумовуючи, варто зазначити, що громадянське суспільство як один із ключових демократичних інститутів Ф. Фукуяма розглядає не лише крізь призму його взаємовідносин із державою, але й тих політичних, економічних та культурних зв'язків, що формуються між його учасниками. Як наслідок, запропонований вченим підхід дає змогу оцінити багатоаспектність характеру взаємовідносин всередині громадянського суспільства та сприяє усвідомленню складності його побудови за умов відсутності стійких культурних традицій, згуртованості та довіри.

Враховання відповідного підходу вбачається обґрунтованим і при аналізі особливостей становлення інститутів демократії в Україні, яка, на думку вченого, характеризується наявністю активного громадянського суспільства. Однак, попри досягнення значного прогресу на шляху становлення сучасної ліберальної демократії, який визнає за Україною Ф. Фукуяма, варто погодитись із його зауваженням щодо важливості продовження розбудови сучасної держави на засадах поваги до верховенства права та його дотримання, яке все ж продовжує залишатись вагомим викликом для України.

1. Fukuyama F. The Primacy of Culture. *Journal of Democracy*. Vol. 6. No 1. 1995. 7–14 p.
2. Fukuyama F. *The End of History and the Last Man*. Free Press, New York. 1992. 418 p.
3. Fukuyama F. Social Capital, Civil Society and Development. *Third World Quarterly*. Vol. 22. No 1. 2001. 7–20 p.
4. Філософія : хрестоматія (від витоків до сьогодення) : навч. посібник / за ред. акад. НАН України Л.В. Губерського; уклад. Л. В. Губерський, А. О. Приятельчук, І. В. Бойченко та ін. Київ : Знання, 2009. 624 с. URL: <https://textbook.com.ua/filosofiya/1475045348/s-1> (дата звернення: 26.11.2022).
5. Фукуяма Ф. Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобалізації демократії / пер. з англ. Т. Цимбал, Р. Корнута. 2-ге вид. Київ : Наш Формат, 2022. 608 с.
6. Fukuyama F. *Social Capital and Civil Society*. The Institute of Public Policy. George Mason University. 1999. Retrived from: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/seminar/1999/reforms/fukuyama.htm> (accessed 25 November 2022).

ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ В ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1918-1939 РР.)

Мельник А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах важливим є вивчення і використання досвіду формування української політико-правової думки в Галичині у міжвоєнний період (1918–1939 рр.). Залежно від історичної доби і ставлення до Української державності розвиток української політико-правової думки в Галичині в досліджуваній період можна розділити на три періоди:

1) формування національної свідомості в ході національно-визвольної революції (1918–1923 рр.), яка кристалізувала національну ідею на основі державної незалежності;

2) ідеологічна еволюція національної свідомості від соціально-демократичних і народницьких ідей до власної традиції радикально-націоналістичного мислення (1923–1930 рр.);

3) пошук нових шляхів і засобів визвольної боротьби (1930–1939 рр.).

На першому етапі українська політико-правова думка в Галичині еволюціонувала від декларацій про українську автономію, як коронного краю Австро-Угорської монархії, до проголошення Західно-Української Народної Республіки, як народовладного проєвропейського державного утворення на теренах Галичини.

Розпад Австро-Угорщини підштовхнув українців, за прикладом інших підкорених народів, до свого національного самовизначення. Гострі дискусії, які розгорнулись на початку жовтня 1918 року у віденському парламенті з приводу політичної перебудови монархії, свідчили, що ідея української державності в Галичині набирала все більшої сили. Характерно, що її підтримували інтелектуали як національно-державницького напрямку, так і української лівиці, радикали і соціал-демократи, вважаючи українську національну ідею головним чинником об'єднання всіх українських земель в одній національній державі, хоча політико-правові підходи до її практичного втілення у них були різні. Так, програмною метою, очолюваною К.Левицьким, загальної Української Ради у Відні, було досягнення автономії у складі Австро-Угорщини, боротьба за самостійність українських земель у складі Російської імперії, а також подальше їх об'єднання як автономного краю Австро-Угорської монархії, тоді, як соціал-демократи (С. Вітик, М. Ганкевич та ін.) вимагали об'єднання Галичини з Наддніпрянською Україною, вважаючи, що злука з Україною є найважливішою політичною потребою для галичан.

Однак, виховані на традиціях австрійського парламентаризму, галицькі політики, навіть у момент розпаду монархії, вірили в прихильність цесаря і сподівались, що етнічні українські землі будуть повернені у законний спосіб. Вони виступали за перетворення Австро-Угорщини у федерацію вільних народів з

перспективою утворення національних держав у союзі з Австрією. На жаль, через внутрішню політику австрійської влади, яка була проти поділу Галичини на українську та польську частини, перебрати владу мирним шляхом не вдалося. Реальна загроза приєднання Галичини до Польщі змусила провід Української Національної Ради, під керівництвом К. Левицького та Військового комітет на чолі з Дмитром Вітовським, вдатися до збройного захоплення влади. Утворена 1 листопада 1918 року Українська Держава колишніх австро-угорських земель (з 13 листопада 1918 р. ЗУНР) була проголошена на засадах соборності. Правда, головною думкою, яка дискутувалась на з'їзді мужів довір'я, було питання, з ким має об'єднатися майбутня Західноукраїнська республіка. Однак воно залишилося відкритим, адже Національна Рада тоді не ухвалила рішення про злуку Галичини з Наддніпрянською Україною, за яку виступали соціал-демократи.

Отже, за короткий історичний період українська політико-правова думка в Галичині еволюціонувала від автономії до незалежності та проголошення на західноукраїнських землях власної державності. На цьому етапі представники української політичної думки, які були дотичними до національно-визвольного руху (працювали в структурах ЗУНР як науковці або ж практичні політики), спрямовували свої зусилля на формування конституційних проєктів і теорій, які з початку визвольних змагань 1918–1919 років та проголошення Західно-Української Народної Республіки започаткували реальний конституційний процес, що дало змогу сформувати демократичну і правову систему новопосталої держави. Усі державно-правові акти та документи ЗУНР проголошували принципи народного суверенітету, народовладдя, намагалися встановити національну рівність і справедливість, називали конкретні шляхи їх досягнення. Одним із вагомих досягнень створення ЗУНР було і проголошення 22 січня 1919 року об'єднання Української Народної Республіки і Західноукраїнської Народної Республіки в єдину Українську державу. Адже попри те, що цей союз носив декларативний характер, він свідчив про історичну спорідненість її жителів і волю жити в соборній республіці. Теоретичний аналіз показує, що в своїй державотворчій діяльності керманічі ЗУНР послідовно дотримувався філософсько-правової концепції ліберальної демократії, яка забезпечила формування громадянсько-правової суб'єктності української спільноти Галичини.

Після Листопадового повстання, почалося протистояння між поляками та українцями, яке переросло у польсько-українську війну. Українцям для перемоги не вистачало сил: політична та військова підтримка Польщі з боку країн Антанти вплинула на перебіг збройної боротьби. ЗУНР проіснувала на власній території 257 днів: 14 березня 1923 р. Рада послів Антанти ухвалила рішення про передання української частини Галичини під владу Польської держави на правах автономії, а 15 березня 1923 р. уряд ЗУНР в екзилі оголосив саморозпуск, що означало остаточне припинення її існування. Ця дата вважається кінцевою в новітньому існуванні західноукраїнської державності. Відтак перший етап розвитку української політико-правової думки (з другої половини жовтня 1918 р. по 15 березня 1923 р.), на якому в ході національно-визвольної революції відбулося формування національної свідомості, завершився втратою української державності.

У процесі аналізу причин невдач і поразок на шляху побудови незалежної Української держави, який започаткував другий період в розвитку політико-правової думки Галичини (1923–1930 рр.) – відбулась ідеологічна еволюція національної свідомості галицьких політиків від соціально-демократичних і народницьких ідей до власної традиції радикально-націоналістичного мислення і відповідно – трансформація партійних програм. Незважаючи на дискримінацію, українські політики діяли легально в межах конституційного ладу Другої Речі Посполитої і відображали інтереси всіх соціальних груп українського населення.

Найбільш впливовим і представницьким ідейно-політичним напрямом залишався націонал-демократичний, організованою формою якого була Українська народна трудова партія (УНТП). Але серед її лідерів не було єдності щодо підходів у формуванні зовнішньополітичних орієнтирів у контексті нової політичної ситуації, яка склалася після поразки національно-визвольної революції в Галичині. Група прихильників «реальної політики» в УНТП (В. Охримович, В. Бачинський, декларувала автономістичний курс (передбачав примирення (принаймні тимчасове) з фактом інкорпорації Галичини Другою Річчю Посполитою та утворення національно-територіальної автономії Галичини у складі Польщі). Категорично іншої позиції дотримувалася незалежна група УНТП (С. Голубович, О. Стефанович, С. Біляк,), яка не визнавала польського панування в Галичині, вважаючи, що українські політики не повинні відмовлятися від гасла державної незалежності навіть тимчасово з тактичних міркувань. При цьому орієнтиром проголошувалася Радянська Україна. Цей підхід солідаризувався із концепцією боротьби з польськими окупантами, якої дотримувався еміграційний уряд ЗУНР Є. Петрушевича.

Певної консолідації поглядів української національної демократії було досягнуто на об'єднавчому з'їзді українських політичних угруповань (відбувся 11 липня 1925 р. у Львові), на якому було створено найбільшу в Галичині політичну партію міжвоєнного періоду ХХ ст. – Українське національно-демократичне об'єднання (УНДО). Її лідери – Д. Левицький, М. Галушинський, В. Мудрий, В. Целевич, М. Рудницька та ін., дотримувалися в основному ліберальних поглядів, а в національному питанні пріоритетом для них був захист інтересів усіх верств українського народу, орієнтація на легальну ненасильницьку боротьбу за соборність і державність України. Основною політичною парадигмою націонал-демократії оголошувалася боротьба проти більшовизму. Згодом, під впливом внутрішніх і зовнішніх обставин, опозиційна політика національних демократів еволюціонувала в напрямі пошуку шляхів польсько-українського компромісу, в його основі – ідея автономії західноукраїнських земель у складі Польщі.

Отже, політична позиція націонал-демократії пройшла еволюцію від категоричного невизнання польського панування в Галичині і частково радянофільських орієнтацій у 20-х рр. до нормалізації українсько-польських стосунків на антирадянському ґрунті на засадах автономії Галичини у складі Польщі у 30-х рр. ХХ ст.

Суттєво трансформувалась політико-правова думка і в середовищі української лівиці. Спільною і стійкою виявилась одна риса – невизнання політичної систе-

ми міжвоєнної Польщі. При цьому, одна частина лівих сил обрала легальний шлях, друга – нелегальний, спрямований на підрив державного устрою. До ідеологічної течії першої категорії належали представники УРП-УСРП, які розпочала пропагувати політику «орієнтації на власні сили». Вони розглядаючи можливість здобуття незалежності України, відкидали «добру волю» польського уряду і закликали не піддаватися комуністично-більшовицькій агітації. Представники другої групи української лівиці обрала нелегальний шлях боротьби і сповідували комуністичні ідеї, продовжували ідеалізувати радянські ідеали, які базувалися на соціалістичних, марксистських і комуністичних ідеях (В. Левинський А. Крушельницький та ін.). Проте боротьба комуністів, репрезентованих КПСГ, згодом – КПЗУ, за суверенний статус краю залишалася переважно в теоретичній площині.

Отже, неспроможність провідників національно-демократичного напрямку та лівих політичних сил запропонувати українцям нову реальну суспільно-політичну ситуацію в Європі і у світі загалом, значною мірою пояснюється відсутністю в Галичині дієвих політичних партій, які б вели невпинну боротьбу за всебічний розвиток своєї нації. Це спонукало українських мислителів до пошуку нових шляхів і засобів визвольної боротьби, в процесі якої відбувалась еволюція ідеологічних поглядів багатьох галицьких політиків та інтелектуалів.

Третій період у розвитку української політико-правової думки в Галичині (1930-1939 рр.) - це період динамічного розвитку українського радикального руху, зокрема націоналізму, пік зростання якого припав саме на міжвоєнний час. Завдяки низці чинників (російсько-українського та польсько-українського конфліктів, ідейно-культурного піднесення, формування політичної еліти) український націоналізм отримав великі імпульси ідеологічного, організаційного і духовного змістів. Націоналістична ідеологія була представлена концепцією радикального націоналізму Д. Донцова, «організованим націоналізмом» В. Мартинця, Є. Онацького та «творчим націоналізмом» М. Шлемкевича, Д. Паліва. Саме в Галичині, в атмосфері радикалізації міжвоєнного суспільно-політичного життя, народжувалися спочатку організаційні передвісники ОУН, а потім і сама ОУН. Націоналісти відкинули ідейно-теоретичні і політичні засади, що базувалися на ліберально-демократичних і соціалістичних принципах як неперспективні, віджили, не здатні очолити український народ у боротьбі за власну державу. Їх ідеологи були переконані, що міжнародна політична ситуація після-революційної доби вимагає нових радикальних, рішучих і безкомпромісних методів, форм і засобів боротьби за українську соборну державність.

Особливого розвитку в міжвоєнний період набули політико-правові ідеї Дмитра Донцова, який на початку своєї політичної та публіцистичної діяльності віддав данину соціалістичним ідеям і навіть входив до української соціал-демократичної партії, але швидко розчарувався і започаткував націоналістичну суспільно-політичну та правову думку, що сповідувала принцип: мета виправдовує засоби, прихильниками якої були Євген Коновалець, Андрій Мельник, Степан Бандера та інші проповідники радикального українського націоналізму.

У цей період виникає концепція Миколи Сціборського, характерною тенденцією якого стали критика хиб тодішнього парламентаризму та утвердження

тоталітарних режимів. Визнаючи історичні заслуги демократії як певного, безумовно прогресивного порівняно з попередніми шаблями політичної еволюції, мислитель, водночас, акцентує увагу на її недоліках. Їх прояв, на думку мислителя, засвідчив кризу цього політичного ладу. Не будучи прихильником жодного із типологізованих ним політичних режимів у повній мірі, Микола Сціборський запропонував модель оптимального, на його думку, режиму для політичної системи української нації на відповідному етапі розвитку – націократії.

Важливе місце в українській політико-правовій думці у міжвоєнний період в Галичині займав консервативний напрям, який остаточно сформувався в умовах боротьби за українську державність 1918–1920 рр., і досяг свого вершинного розвитку завдяки суспільно-політичній і науковій діяльності видатного українського мислителя В'ячеслава Липинського. Сформована ним школа консервативних істориків та публіцистів, серед яких С. Томашівський та В. Кучабський, зробила значний внесок у розвиток української консервативної думки та у формування державницької ідеї. Наскрізною ідеєю творчості українських консерваторів є твердження про залежність успіху визвольних змагань від здатності українського народу до консолідації на основі територіального патріотизму, тобто почуття єдності та солідарності між усіма жителями української землі без огляду на віросповідання, етнічне походження й соціально-культурний рівень, та спроможності національної еліти організувати та скеровувати державотворчу роботу.

Консервативних переконань дотримувався і глава Української греко-католицької церкви Андрей Шептицький. Але митрополит не був прихильником радикальних засобів, він оцінював будь-яку ідеологію з позиції її відповідності морально-етичним засадам християнського вчення, цінності людського життя та свободи. Позиція Андрея Шептицького могла змінюватись, але завжди в її основі лежало прагнення зберегти церкву та зміцнити духовність українського народу в умовах будь-якого політичного режиму.

Клерикальні консерватори (Г. Хомишин, О. Назарук) обґрунтували концепцію української автономії у складі польської держави, яка була альтернативою українській національній державі.

Отже, у міжвоєнний період (1918–1939 рр.) – політико-правові ідеї будови української державності в Галичині мали суттєву відмінність від політичних концепцій довоєнного часу, зумовлену як наслідками національної революції 1918–1923 рр. й, відповідно, збагаченням українців як досвідом визвольних змагань, так і змінами в інтелектуальному середовищі українського політикуму. Інтелектуали націонал-демократичного напрямку орієнтувалися на формування демократичного політичного режиму, націоналістичного - авторитарного, консервативного – класократичного. Цей період став для української політико-правової думки Галичини одним із найбільш плідних, адже праці, написані в цей час, стали відображенням можливості поєднання теоретичного аналізу з досвідом державного будівництва 1918–1920 рр., їх автори роздумували не тільки над тим, якими шляхами завоювати незалежність, а й намагалися обґрунтувати принципи самоорганізації української спільноти, окреслити засади майбутньої Української незалежної соборної держави.

**РОЗВИТОК ІДЕЇ ГУМАНІЗМУ В УКРАЇНСЬКОМУ
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ХІ-ХVІ СТОЛІТЬ***Моряк-Протопопова Х.**Львівський національний університет імені Івана Франка*

Найважливішими пам'ятками права цього періоду слушно вважають «Руську Правду» у трьох редакціях та три Литовські статuti (1529, 1566 та 1588 років відповідно). Вже перша стаття найдавнішої редакції «Руської Правди» свідчить про особливу цінність людини в Київській-Русі, адже вона починається словами «Уб'є муж мужа то...». Тобто, перша кодифікація українського звичаєвого права на першому місці ставила кримінально-правову охорону життя людини. Наступні дев'ять пунктів кодексу передбачали відповідальність за посягання на здоров'я особи чи її честь. Для порівняння, створена на два століття швидше усесвітньо відома «Салічна правда» у перших розділах регулювала питання процедури виклику до суду чи відповідальності за крадіжку свиней, та посягання на іншу приватну власність.

У другій, розширеній редакції Руської правди, що вийшла приблизно ста роками пізніше, орієнтовано у ХІІ ст., зберегли описану вище послідовність, коли найважливішим об'єктом кримінально-правової охорони надалі було життя та здоров'я людини. Більше того, вона на відміну від першої редакції, забороняла криваву помсту, встановивши на її місці грошовий викуп, чим, на нашу думку, додатково зміцнила захист життя особи. Встановлювали справедливу з точки зору тогочасного суспільства систему сплати вири (штрафу, який сплачував злочинець, за убивство людини до княжої скарбниці). Якщо вбивцю не знаходили, то громада (верв), на території якої було вчинено вбивство, сплачувала дику виру. Такий штраф сплачувала громада за вбивство на її території вільної людини у випадку, якщо не видавала злочинця. Він мав бути сплачений тоді, коли буде змога, адже община платить за злочинця без його допомоги. Якщо якийсь мешканець громади не брав участі у сплаті вири, то і громаду звільняли від сплати вири за нього, якщо в подальшому він вчинить злочин.

Столиця Київської-Русі м. Київ було завойоване монголо-татарськими ордами кочівників у 1240 р. З того часу центр Русі переноситься до об'єданого у 1199 році Галицько-Волинського князівства (з 1253 р. королівства України-Русі). Воно справедливо вважається правонаступником Київської-Русі і використовує Руську правду як основне джерело права протягом часу свого існування (до середини ХІV ст.). Його розвиток припиняється після смерті Юрія ІІ сусідніми державами. Більшість українських земель у той чи інший спосіб (найчастіше добровільно) входять до складу молодшої держави на чолі з литовською династією Міндовговичів (лит. *Mindaugas*), яка увійде в історію під назвою Велике князівство Литовське, Руське, Жемантійське та інші. Навіть ті дослідники, які вважають, що литовці силою прилучили землі Київської-Русі не в стані заперечити «оксамитовий» (м'який) його характер. На українських землях неперуш-

ною надалі залишалась правова система Київської-Русі, а руська мова мала статус державної, позаяк це була мова переважної більшості населення Великого князівства Литовського.

З плином часу, розвитком економічних відносин та формуванням станового феодального суспільства назріває необхідність проведення нової кодифікації права, яка б відповідала вимогам часу. Нею стали Литовські статuti, які були чинними на українських землях протягом кількох століть. Свого часу голова Конституційного суду України у 2014–2017 роках Ю. Баулін у своїй промові проголошеній у Конституційному Суді Литовської Республіки стверджував що вони мали «Значний вплив на формування вітчизняної правової системи справили та стали основою не тільки стародавніх козацьких «вольностей», а й в 2 різних редакціях були свого часу основоположним джерелом права».

Основні положення Литовських статутів як і Руської правди були зосереджені довкола приватних інтересів особи та захищали їх у спосіб традиційний для феодального права – з урахуванням її соціального стану та походження. У всіх трьох редакціях статутів спостерігаємо значний вплив християнства на формування основних норм кримінального права. При цьому мусимо пам'ятати, що саме секуляризація основних положень християнської етики найбільше спричинилась до розвитку ідей гуманізму у часи Відродження. Відповідно в першому, другому та третьому Литовських статутах маємо велику групу злочинів об'єднаних під спільною назвою «гвалти» або «кгвалти», будь-яке злочинне діяння вчинене з застосуванням сили до потерпілого. Саме особа потерпілого знаходиться у центрі уваги законодавця. Шкода заподіяна йому злочином має бути відшкодована, що виражалось у принципі «Ніхто ні від кого невинно за рани терпіти не повинен». Йому злочинець чи інші визначені законом особи (господар дому, родичі злочинця, громада) виплачували визначену суму. При цьому, за особами, які не були винними у вчиненні злочинного діяння, однак здійснювали відшкодування потерпілому, зберігали право розшукати злочинця та звернути стягнення на нього. В будь-якому випадку суд у своєму рішенні звертав увагу на невинуватість особи, якій присуджували сплатити стягнення та закону підставу такого присудження (наприклад, главу родини могли змусити до сплати шкоди потерпілому заподіяної його сином-утікачем, аналогічну виплату могли присудити пану за злочин вчинений його слугою, якщо сам злочинець зумів втекти). Сьогодні кримінальне право практично ніколи (в ідеалі ніколи) не дозволяє покладати відповідальність повністю чи частково на особу за відсутності вини. Інакшою була логіка правової думки Середньовіччя. Стосунки між людьми не будувались на засадах рівності. Той самий батько мав право виховувати свого сина чи доньку використовуючи фізичні методи впливу, часто суд віддавав неповнолітнього злочинця для покарання на розсуд батьків за умови, що останні відшкодують шкоду заподіяну злочином. Тож в такій ситуації логічним є те, що більший обсяг прав передбачає більше обов'язків.

Покарання за Литовськими статутами мало на меті не лише відшкодування шкоди (заподіяної кривди), але і покарання за порушення охоронюваного державою правопорядку. І в першому і в другому випадках інколи існувала мо-

жливість уникнути тілесного покарання (насамперед страти) сплативши встановлену суму до скарбниці, отримавши прощення від потерпілого чи взяття на поруки громадою або товаришами. З наведених прикладів бачимо існування збалансованого і людиноорієнтованого кримінального закону, адже з одного боку потерпілий завжди отримував відшкодування за шкоду заподіяну злочинцем, а з іншого злочинець за певних умов міг розраховувати на пом'якшення покарання.

ПОГЛЯДИ ОЛЬГЕРДА-ПОЛИТА БОЧКОВСЬКОГО НА ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ

Олійник Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах війни російської федерації проти України актуальною проблемою є вивчення та популяризація багатовікової історії української політичної та правової думки. Останнім часом погляди українських науковців, політиків, державних діячів та героїв-воїнів на державу, право, культуру й майбутнє України спрямовані на утвердження національної єдності, консолідованого захисту територіальної цілісності та державної незалежності. На сьогодні захист Української держави від російського агресора, відстоювання національних інтересів та національної безпеки є обов'язками кожного громадянина й патріота України. За таких умов завдання, зокрема українських науковців, – рішуче і послідовно протистояти ворожим фальсифікаціям національної історії, розкривати історичну правду, доносити її до широкої громадськості, щоб у неї активніше вироблявся імунітет до антиукраїнської та антидержавної пропаганди наших ворогів.

Важливим завданням є також розвиток української політико-правової думки. Одним із актуальних питань у цій сфері вбачається з'ясування особливостей походження (виникнення) держави. На сьогодні відомо багато теорій походження держави, як-от: міфологічні та релігійні теорії, расові теорії, патріархальні та патерналістські концепції, органічні концепції, теорія юридичного позитивізму, природно-правові (договірні) концепції, насильницькі концепції, психологічні концепції, лібертарно-юридична теорія, патримоніальна теорія, теорія суспільного договору тощо.

Для правової думки будь-якого народу, зокрема українського, визначальною є діяльність видатних вчених і мислителів, творча й наукова спадщина яких є фундаментальною для її розвитку. Зокрема, С. Дністрянський (1870–1935) розвинув теорію суспільних зв'язків, згідно з якою держава є організаційним суспільним зв'язком, де вона виступає вершиною завдяки організованому примусу. Б. Кістяківський (1868–1920) вважав, що держава базується на вірі в людську особистість та покликана забезпечувати солідарні інтереси людей.

Непересічною персоналією в українській політико-правовій думці є Ольгерд-Іполит Бочковський (1885-1939) – українсько-чеський соціолог, політолог,

етнолог, педагог, публіцист та громадський діяч, один із визначних європейських дослідників теорії нації, національних відносин та державотворення першої половини ХХ ст. О. І. Бочковський за походженням не був етнічним українцем, однак під впливом історичної концепції Михайла Грушевського він сприйняв Україну як свою єдину Батьківщину та віднайшов свою національну ідентичність. Як справедливий інтелектуал О. І. Бочковський виступав на захист національних прав українців, а коли почався Голодомор 1932 р., неодноразово на сторінках європейської преси закликав провідні європейські держави звернути увагу на жахливу катастрофу, яка розгорталася в Україні, та вжити заходів щодо порятунку українських селян. О. І. Бочковський посідає важливе місце серед українських дослідників, оскільки є одним із засновників науки про націю – націології, а його теорія про виникнення та розвиток нації вважається однією із найбільш довершених. Поруч із дослідженням питань націй та націотворення О. І. Бочковський зосереджував свою увагу на проблемах походження держави.

У своїй праці «Національна справа» (1920) О. І. Бочковський зазначав, що в природно-органічному розвитку нації державно-політичні об'єднання є вершиною її соціального утворення. Наведене, своєю чергою, показує, що внутрішня організація нації є доказом того, що аморфно-етнографічна маса, яка творила її зміст, створила новий національний організм. На підставі наведеного можна зробити висновок, що держава як політична форма організації правління, на думку О. І. Бочковського, є своєрідним підсумком, завершальним етапом процесу розвитку нації.

Щодо держави як формального інституту О. І. Бочковський зазначав, що за давніх часів вона існувала, так би мовити, поза нацією, яка тоді ще знаходилася на незавершеному етапі, та була представлена двома станами з політико-правовим значенням, а саме: духовенством та дворянством, над якими був пануючий князівсько-королівський елемент.

Державу О. І. Бочковський представляв як державу демократичну, у якій превалює принцип: «все для людей і у зв'язку з людьми». Згадував він і про національну державу, яка, на його думку, занепадає в останній третині ХVІІ ст., хоча в теорії саме національна держава є найкращим державотворчим елементом. Теоретичним розвитком національної держави О. І. Бочковський вважав радикально-демократичну ідеологію першої половини ХІХ ст., яку сформуливали італійські самостійники, пропагуючи тезу: «кожна нація повинна творити державу, кожна держава повинна обіймати лиш одну націю». При цьому, О. І. Бочковський зважав на застарілість та недоцільність відповідного гасла, вважаючи, що такий національний канон може існувати лише в межах малих держав, а держави-гіганти мусять бути більшою чи меншою мірою різнонаціональними. Ба більше, піддаючи критиці вищезазначене гасло національної держави, О. І. Бочковський наголошував, що воно непомітно спровокувало денационалізацію поневолених народів за рахунок русифікації під час російського царизму, германізації під час пруського гакатизму, та досягло варварських проявів. Така державно-національна «іділія», спричинила деспотичну перебудову окремих держав, користуючись псевдонаціональною основою, а боротьба поневолених народів з фактивно національною державою ставала все запеклішою.

Досліджуючи державотворчі елементи, О. І. Бочковський ставить запитання: «Чи можна вважати державу таким інститутом, який базується на національному елементі?». Намагаючись відповісти на це питання, він звертається до праці відомого шведського вченого Рудольфа Челлена (1864-1922) «Держава як форма життя» (1916), із якою пов'язується становлення геополітики як самостійної галузі політичного знання. О. І. Бочковський зазначає, що Р. Челлен розглядає державу не як встановлений механізм, а як живий організм, який повстає та розвивається після природних законів. Автор зосереджується саме на державотворчих елементах, з яких складаються підвалини державного організму, а саме на тому, що за Р. Челленом існування держави зводиться до п'яти основних елементів: території (яку Р. Челлен називає тілом держави); нації (духовний елемент держави); господарського життя держави (економічна політика); суспільного ладу; політичного устрою. О. І. Бочковський приходить до висновку, що нація є одним з головних, але не єдиним державно-творчим фактором, є складовою частини її бази, але не самодостатньою основою. В органічному та природньому розвитку держави чимале значення має саме геополітичний та економіко-політичний фактори. Господарське життя держави подекуди творить власне основу та умову її існування взагалі, звідси і прагнення кожної держави до економічної незалежності так званої автаркії, закон якої Р. Челлен формулює таким чином: «Держава мусить бути такого роду природною областю, аби мати довшену самозабезпеченість».

Звертаючи увагу на походження держави, О. І. Бочковський, далі посилаючись на Р. Челлена, зазначав, що кожна держава була суспільством, а кожне суспільство державою. О. І. Бочковський вважав суспільство явищем, яке охоплює державу. На його думку, між суспільством та державою існує певний дуалізм реалізації, що представляє собою фактичний антагонізм, оскільки суспільство є зв'язковим фактором поміж нацією та державою через повне усупільнення людей в соціально складний національний організм до здобуття державної незалежності.

Отже, О. І. Бочковський розглядав питання походження держави, звертав увагу на цікаву формулу «нація-суспільство-держава», що було ядром його інтерпретації національної держави. Як представник національно-державницького напрямку О. І. Бочковський був безперечним прихильником думки націоналістів XIX ст. про те, що нація передує державотворенню та відстоював ідею національної держави. При цьому, звертаючи увагу на важливість демократизації державотворчих процесів, він визначав державу як вершину, підсумок соціального утворення нації, яку вважав основним, але не єдиним її елементом.

1. Каневська І. Ольгерд Іполит Бочковський – нарис біографії. Ольгерд Іполит Бочковський. Вибрані праці та документи. Київ, 2018. Т. 1. С. 11–98.

2. Бочковський О. І. Національна справа (про національне питання в зв'язку з сучасною війною). Відень : Друкарня Адольфа Гольцгавзена у Відні, 1920. 187 с.

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ
АВСТРІЙСЬКИХ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЖИТТЯ
ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ (ДРУГА ПОЛОВИНА ХІХ – ПОЧ. ХХ СТ.)**

Перепелиця Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Низовою ланкою, на яку було покладено забезпечувати охорону життя та здоров'я особи була підконтрольна політичним урядам гмін гмінна поліція, яка мала надзвичайно широку сферу діяльності. Відповідно до Закону «Про Гміни» (1866 р.) до її власних (не делегованих) компетенцій належав контроль за діяльністю місцевої (гмінної) поліції. Відповідно до п. 1. § 27 цього ж закону поліція мала забезпечувати безпеку осіб та їхнього майна та дотримання приписів карного права (§ 32 Закону «Про Гміни»). На виконання цих обов'язків гмінні урядовці, до яких належали і працівники поліції «мали остерігатись особистих забаганок, уникати надмірних засобів, якщо це можливо – однак, навпаки, справедливим і неупередженим діянням, наскільки можливо м'яким, а у випадку необхідності, суворим та енергійним, дбати про порядок та безпеку».

Гмінна поліція відповідно до § 27 Закону «Про гміни»: наглядала за безпекою осіб та їхнього майна; дбала про безпеку та зручність комунікації на дорогах та водних шляхах; здійснювала поліцейський нагляд за продуктами харчування, місцями торгівлі, мірами та вагами; контролювала діяльність дільничної поліції, поліції здоров'я, пожежної поліції, будівельної поліції нагляду за слугами і робітниками, зокрема за виконанням положень про домашніх слуг; здійснювала поліцейський нагляд за моральністю; займалася справами убогих, здійснювала опіку над благодійними установами гміни та запобігала жебрацтву; дбала про виконання приписів карного права.

Гмінна поліція, у сфері охорони безпеки життя, наглядала за безпекою входів до пивниць; контролювала встановлення на стрімких схилах поручнів; стежила, щоб дороги, особливо у нічний час, не були заставлені возами і щоб біля будівництва були встановлені необхідні попереджувальні знаки; відповідала за дотриманням норм охорони праці при використанні парових машин; відповідала за дотримання загальної заборони на використання вогнепальної зброї; дбала, щоб купання відбувалось тільки у дозволених водоймах та місцях; відповідала дотриманням заходів спрямованих на запобігання поширення сказу у собак (рідше котів) та диких тварин (вовків та лисиць), та загалом слідувала за дотриманням усіх заходів, що мали на меті унеможливити нещасні випадки, та уможливити порятунок жертв нещасних випадків, якщо ж останні мали місце. Також місцева поліція гміни мала, окрім іншого, здійснювати нагляд: за виконанням своїх обов'язків лікарями та акушерками; за аптекарями та власниками аптечних складів; за катами (цей нагляд стосувався не тільки їхньої професійної діяльності, а й особистого життя ката та його сім'ї); за шкідливими для здоров'я засобами, особливо на підприємствах шкіряної чи клейової промисловості; за оборотом отрути та за дотриманням протиепідемічних заходів, тощо.

Наприклад, за австрійським законодавством кінця XIX ст. до лікарської практики допускали тільки дипломованих спеціалістів, що отримали відповідний державний дозвіл. Навіть їм забороняли реалізовувати ліки, за винятком випадків, коли у місцевості «за кілометри поблизу були відсутні аптеки». Приймати пологи та наглядати за вагітними та породіллями могли лише жінки, що мають відповідну медичну освіту чи дозвіл від влади, за винятком випадків, коли у місцевості немає дипломованої акушерки. Акушерська практика недипломованими спеціалістами каралась штрафом чи адміністративним арештом, а у випадку нещасного випадку при пологах – винних притягали до кримінальної відповідальності. Місцева поліція наглядала за аптекарями, що могли здійснювати свою діяльність виключно за наявності відповідного дозволу (з 1854 р.) та власниками складів медичних препаратів, за дотриманням ними цінового коридору на визначені медичні препарати. Цей нагляд поширювався і на торгівлю зіллями, грибами, смолами, есенціями, оцтами, жирами солями, тощо, остільки, оскільки вказані речовини могли впливати на здоров'я людини.

Зберегти життя та здоров'я особи мали на меті і спеціальні приписи, що регулювали порядок зберігання та торгівлі отруйними речовинами. Нагляд за дотриманням порядку здійснював спеціальний підрозділ гмінної поліції – поліція здоров'я. Відповідно до центральних розпоряджень влади реалізовувати та купувати отруйні речовини можна було лише у великих містах і тільки тим аптекарям та покупцям, що мали спеціальний дозвіл. Покупці мали бути місцевими мешканцями. Їхні особисті дані (ім'я та прізвище, місце проживання, рід заняття) та мета з якою вони купували отруту з долученням дозволу на її купівлю від влади записували у спеціальну книгу з зазначенням дати купівлі. Зберігали отруту (аптекарі чи покупці після придбання) замкненою, в спеціальній тарі з відповідним маркуванням.

До компетенції поліції здоров'я належало, поміж іншим, нагляд за якістю харчування та напоїв та турбота про усунення усіх правопорушень у цій сфері, а саме: заборонено було торгувати пекарськими виробами неналежної якості (випеченими з брудної муки, з піском, протухлими, не охолодженими чи в умовах антисанітарії, тощо); зелень мала бути свіжою та нешкідливою; яйця непротухлими, птиця здоровою, гриби їстівними; мало бути дотримане товарне сусідство, так не могли одночасно продавати злаки та дьоготь; різники мали продавати м'ясо здорової худоби винятково у чистих ятках. Загалом, як і сьогодні, не могло бути пущене на продаж жодне м'ясо без огляду та письмового дозволу відповідного фахівця, який мав бути лікарем за освітою. Цей фахівець ветеринарного контролю мав не допустити торгівлі м'ясом хворих тварин, та повідомити владу про виявлення небезпечної хвороби. Забій тварин та торгівля м'ясом без дозволу такого фахівця вважали кримінально каранним діянням, про що негайно повідомляли владу повіту

Крім того, поліції здоров'я з особливою ретельністю належало дбати про чистоту колодязів з питною водою. До кримінальної відповідальності притягали осіб, що умисно чи свавільно у якийсь спосіб забруднювали воду (викидали до криниць, рік чи потоків трупи худоби чи предмети, які потенційно могли загрожувати здоров'ю).

Гмінна поліція здійснювала нагляд за дотриманням розпоряджень про поховання. Так, діяла загальна заборона поховання особи швидше ніж 48 годин з моменту смерті. Однак у випадку, якщо смерть настала внаслідок заразної хвороби, чи розміри житла були надто маленькими і тіло не можна було залишити вдома, відповідно до імператорського розпорядження 1819 р., у кожній місцевості при церкві були створені мори де зберігались такі тіла до поховання.

При виконанні покарання гміна, у тому числі у справах в сфері охорони життя та здоров'я використовувала видану для повітових органів влади міністерську Інструкцію від 5 травня 1858 р., у відповідності до якої провадження у дрібних справах вели усно і лише найважливіші для неї моменти заносили до спеціального реєстру покарань. Відповідно до тієї ж інструкції реєстр вели по роках, на окремих не зшитих аркушах, які вкінці року укладали у окремих фасцикул (архівну папку) для зберігання. Необхідним вважали задокументувати лише ім'я та прізвище особи, щодо якої було розпочате провадження, її вік, стан та місце проживання стисло її свідчення, робили відмітку про наявність попередніх вчинених нею кримінальних правопорушень, якщо особа зізнавалась, то її свідчення не записували, лише ставили відмітку «Зізнався/лась», коротко – покажи свідків та експертів, з зазначенням їхніх імен та прізвищ, віку місця проживання та місця праці, і наостанок, записували повністю призначене покарання, а випадку виправдання ставили відмітку «Виправданий». Якщо справа була складною, і необхідну інформацію про попереднє розслідування не можна було вмістити на одному аркуші, як виняток, дозволяли скласти лапідарний протокол.

Наведені нами приклади діяльності місцевої поліції у сфері охорони життя та здоров'я особи свідчать, що вона була контрольована місцевими органами влади, та вирізнялась детальною регламентацією обов'язків та процедур, які мали на меті обмеження свавілля з огляду на всеохоплюючий характер її діяльності.

ІНСТИТУТ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРОБАЦІЇ В США: ОКРЕМІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ

Ригіна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поряд з такими кримінальними покараннями, що передбачені кримінальним законодавством США, як смертна кара та довічне позбавлення волі спочатку без права дострокового звільнення, згодом з наявністю такого права, які застосовувалися до засуджених, котрі вчинили злочини у неповнолітньому віці, слід згадати про кримінальні покарання, що застосовуються до цієї категорії осіб і не є пов'язані з позбавленням волі.

Як зазначає І. Г. Богатирьов, з другої половини XVIII ст. набуває актуальності розв'язання проблеми соціальної реабілітації та виправлення засудже-

них у місцях позбавлення волі. Вже згодом з початку створення ряду міжнародних організацій щодо захисту прав людини почало обговорюватися питання про доцільність заміни такого покарання, як позбавлення волі, яке призначалося за окремі види злочинів, якщо це доцільно і можливо, на менш суворі види кримінального покарання – штраф, пробацію, громадські роботи, виправні роботи.

Отже, поряд з таким кримінальним покаранням, не пов'язаним з позбавленням волі, зокрема штрафом, до осіб, котрі вчинили злочини у неповнолітньому віці у США, може бути застосована ювенальна пробація, згідно з якою неповнолітні засуджені не відбуватимуть реального позбавлення волі, і не зважаючи, що зазнають окремих обмежень своїх прав, продовжуватимуть проживати у своїх сім'ях, навчатися чи працювати.

Щодо становлення інституту пробації як кримінального покарання, то як зазначає О. І. Богатирьова, цей термін походить від англійського слова «probation» («проба», «випробування», «піддавати наглядові») та є формою умовного засудження, яке застосовується у Великій Британії, США та деяких інших країнах. В. В. Суліцький та С. А. Іванів уточнюють, що пробація як кримінальне покарання передбачене законодавством багатьох країн, але воно може мати іншу назву, наприклад, відстрочка виконання вироку, умовно-дострокове звільнення. Пробація передбачає накладенні певних обмежень щодо здійснення засудженим своїх окремих прав і свобод, а також встановлення спеціального нагляду за його поведінкою.

Д. В. Ягунов виникнення та подальший розвиток інституту пробації пов'язує саме з діяльністю американських та англійських судів, які впровадили практику застосування до неповнолітніх засуджених, котрі вчинили злочини невеликої тяжкості, формального покарання у вигляді одного дня позбавлення волі з наступною передачею їх під нагляд батьків або роботодавців.

Вперше пробація фактично була застосована у США в 1841 р. Тоді, як вказують Р. М. Богм та К. Н. Гелей, швець з м. Бостон, штату Массачусетс Джон Август погодився взяти на перевиховання та навчання своїй професії «неблагодійного» хлопця, який вчинив злочин невеликої тяжкості, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння. Як виявилось, цей хлопець швидко став на шлях виправлення і суд штату Массачусетс дозволив Дж. Августу здійснювати кураторство ще над кількома дрібними неповнолітніми правопорушниками. Після смерті Дж. Августа його справу продовжили інші ремісники. В 1869 р. у Массачусетсі було офіційно впроваджено систему добору осіб, які погоджувалися брати на перевиховання неповнолітніх правопорушників. І така практика була вигідною для самих ремісників, які таким чином отримували додаткових помічників. На нашу думку, розвиткові інституту «перевиховання неповнолітніх правопорушників» сприяло скасування рабства та дія «Чорних кодексів» на Півдні США, згідно з якими діти афроамериканці мали навчатися робітничим професіям у білих господарів. Вважалося, що таким чином можливо буде подолати проблеми дитячої безпритульності та злочинності. За таких обставин неповнолітній проживав у сім'ї ремісника, навчався його фахові та навикам і, виправивши свою поведінку та розпочинаючи самостійне життя, вже набув професійних навиків.

Незабаром, у 1878 р. в Массачусетсі був прийнятий закон, згідно з яким пробація як кримінальне покарання почало застосовуватися за вироком суду і до осіб, котрі вчинили злочини невеликої тяжкості, будучи повнолітніми, а також була впроваджена посада офіцера пробації.

Отже, вперше в історії пробація була застосована власне до неповнолітніх засуджених, а згодом – і до повнолітніх, які вчинили злочини невеликої тяжкості, по своїй суті, спочатку маючи релігійно-місіонерський характер. Згодом за часів вікторіанської епохи, тобто у роки правління королеви Вікторії (1837–1901 рр.) у Великій Британії та деяких інших країнах, за спостереженням Д. В. Ягунова, інститут пробації набув реабілітаційного характеру, оскільки, наприклад, застосовувався з метою виправлення поведінки осіб, які зловживали алкогольними напоями.

В контексті становлення та розвитку інституту пробації в США В. В. Суліцький та С. А. Іванів згадують про британський Закон «Про пробацію злочинців, які вчинили злочин вперше» 1887 р., який вплинув на еволюцію цього інституту в інших країнах. Так, відповідно до положень цього закону, пробація як міра кримінального покарання могла бути застосована за вироком суду до особи, котра вчинила злочин уперше і цей злочин відносився до злочинів невеликої тяжкості, за вчинення якого стаття кримінального закону передбачала максимальне покарання терміном до двох років позбавлення волі.

Вже на початку ХХ ст. у США служба пробації перетворилася фактично з волонтерської служби на службовий підрозділ в системі кримінальної юстиції, в якому працювали відповідні службовці – офіцери пробації на постійній основі. Дещо згодом інститут пробації набув медико-психологічного характеру, коли офіцер пробації повинен був здійснювати виховний вплив на засудженого разом з наданням йому психологічної допомоги. У 1960-х роках завданням пробації стає соціалізація правопорушників. Однак пробація, як виявилось, була сприятлива лише у випадку застосування її до осіб, котрі вчинили злочини невеликої тяжкості або вчинили його у стані сильного душевного хвилювання. Так, у 1971 р. було опубліковане дослідження відомого американського соціолога Р. Мартінсона під назвою «Ніщо не працює», в якій він доводив велике перебільшення значення цього інституту.

Разом з тим, сьогодні інститут пробації у США вважається досить ефективним способом виправлення поведінки неповнолітніх осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів невеликої тяжкості. Як зазначає М. МакМагон, внаслідок застосування до неповнолітніх правопорушників такого покарання, як ювенальна пробація, вони надалі залишаються проживати у своїх сім'ях. В кожному випадку, зважаючи на характер вчиненого протиправного діяння та особу неповнолітнього обвинуваченого, суд вирішує питання про доцільність застосування до нього пробації та умов випробувального терміну. Проте в окремих випадках пробація не застосовується навіть щодо неповнолітніх обвинувачених. Так, згідно із Законом штату Каліфорнія 2000 р. заборонено застосовувати пробацію до неповнолітніх, котрі вчинили тяжкі злочини.

Як зауважує М. МакМагон, за своєю суттю пробація є доволі економічно вигідним для державного бюджету інститутом, оскільки в такому разі не витрачаються кошти платників податків на їхнє утримання, як у випадку перебування

засуджених у місцях позбавлення волі. Також слід розуміти, що в'язниця повинна бути призначена для відбування кримінального покарання такими засудженими, котрі вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. Неповнолітній засуджений, який вчинив злочин невеликої тяжкості не повинен спілкуватися з такими засудженими, навіть у випадку, якщо ці засуджені є також неповнолітніми, оскільки існує велика ймовірність того, що він зможе запозичити від них навички злочинної поведінки, які скоріше всього застосує на практиці після звільнення з місць позбавлення волі.

Згідно з умовами ювенальної пробації неповнолітній засуджений проживатиме надалі у своїй сім'ї без поміщення у спеціальну виправну установу, повинен буде регулярно звітувати спеціально уповноваженому співробітникові ювенальної пробації, надалі навчатися у школі чи працювати за трудовим договором. Співробітник пробації, зі свого боку, повинен під час терміну пробації спілкуватися не тільки з членами сім'ї засудженого, але й з його вчителями чи роботодавцями щодо його поведінки та характеристики його особи.

Отже, правова концепція про можливість здійснення виховного впливу на особу, котра вчинила злочин невеликої тяжкості чи правопорушення спочатку базувалася на ідеї про те, що такий виховний вплив може бути ефективним лише у випадку його застосування до неповнолітньої особи, в якій фактично не сформувалася особистість, а саме особистість зі стійкими нахилами до вчинення протиправних дій та свідомого порушення встановлених правових норм. Разом з тим, застосування до неповнолітніх засуджених у США ряду кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, зокрема ювенальної пробація, свідчить, поперше, про перегляд світоглядних цінностей у питанні захисту прав дитини та доведення всебічного негативного впливу на фізіологічний, психологічний, освітній та культурний розвиток дитини відбування нею реального покарання у виправних установах у випадках, коли вона вчинила злочин невеликої тяжкості. По-друге, застосування обмежень, які передбачені пробацією як кримінальним покаранням має на меті виправлення поведінки неповнолітнього правопорушника чи злочинця, попередження вчинення ним і його оточенням нових злочинів чи правопорушень, що своєю чергою в ідеалі забезпечить досягнення мети покарання.

РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО – ОСНОВА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ДЕРЖАВ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Савуляк Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах розвитку української держави значний інтерес представляє вивчення європейських правових традицій. Особливу увагу привертає римське право, яке розглядають як основу, на якій можна побудувати чітку, діє-

ву і стабільну систему правового регулювання цивільних відносин. На сьогодні європейські цивілісти активно обговорюють необхідність створення єдиного цивільного кодексу, який би уніфікував та кодифікував цивільне право держав-членів Європейського Союзу. Як правильно зазначає Г. Заболотна, європейські цивілісти, безумовно, звертаються до римського права як спільного надбання європейських країн.

Римське право було основою виникнення та формування романо-германської правової сім'ї. Значний інтерес має саме вивчення римського приватного права та його рецепції у XII-XIX ст., що сприяло розвитку нормативно-правового регулювання, упорядкуванню та кодифікації правових норм. Пояснити це можна тим, що вивчення основних положень римського приватного права є базовим чинником оволодіння юридичними знаннями. Особливу цінність римське приватне право має для України, чия правова система належить до романо-германського типу правової системи, яка сформувалася під впливом саме римського приватного права. Тому юридичне значення римського приватного права полягає в тому, що понятійний та категоріальний апарат, термінологія сучасного права ґрунтується на ідеях, засадах та визначеннях, які були розроблені римською класичною юриспруденцією.

Римське приватне право є своєрідною історико-правовою пам'яткою, вивчення якої дає можливість зрозуміти походження і сутність більшості правових засад та інститутів України, інших сучасних правових систем, які зазнавали впливу римського приватного права. Як зазначає І. Бойко, історичне значення римського приватного права для України зумовлено тим, що упродовж тривалого часу воно у класичному та греко-римському (візантійському) варіанті впливало на формування і розвиток українського права та продовжує впливати на формування концепції приватного права України у сучасних умовах.

Цілком справедливо зазначають Є. Орач, Б. Тищик та інші дослідники про те, римське право належить до світових, віковичних культурних, політичних і юридичних цінностей, що посіли в історії людства виняткове місце. Воно на багато століть пережило той народ, який його створив, вийшло далеко за межі Римської держави й епохи, в яку було створено.

Римське приватне право має важливе значення для сучасної юридичної науки, оскільки є фундаментом європейської правової культури. Після падіння держави, яка його створила та застосовувала впродовж століть, римське приватне право стало феноменом в історії європейського права. Є. Орач та Б. Тищик аргументовано доводять, що жодна інша правова система так відчутно не вплинула на правову систему сучасної Європи як римське право, жодна з інших стародавніх правових систем не створила конкуренції римському праву, не стала фундаментом подальшого правового розвитку.

Особлива роль у розвитку європейського права належить римській правовій термінології, яка розвивалася у європейських державах на основі рецепційованого римського приватного права. О. Підпригора наголошував, що римську юриспруденцію відзначає висока техніка правотворчості, вміння аналізувати конкретні правовідносини, добре аргументувати свої висновки. Юридична

практика глибокого аналізу майнових відносин і життєвих ситуацій, чіткість висновків із конкретних правових положень конституції та багато досягнень римської цивілістики мають важливе значення і для сучасності. Саме цей чинник на думку Є. Орача та Б. Тищика зумовлював значний інтерес до неї ось уже понад 1,5 тис. років. І цей інтерес виправданий, адже спадщина римської цивілістики ще не вичерпана, цілковито не використана, її надбання ще не стали з усією повнотою надбанням людства.

Проголосивши державну незалежність, Україна налагодила різноманітні ділові відносини з іншими, зокрема європейськими країнами. Для захисту інтересів Української держави, її громадян необхідно знати і розуміти іноземне законодавство. Хоч одного засвоєння вдалих рішень зарубіжних законодавців сьогодні є недостатньо. Йдеться не лише про оновлення та модернізацію власного законодавства, а й про заміну світогляду, перехід до європейських правових цінностей. Тому є необхідним вивчення положень чинного законодавства західноєвропейських країн, аналіз засад, на яких ґрунтується їхнє право, його розуміння, «дух і зміст права».

Одним з ефективних шляхів досягнення цієї мети є вивчення тих першоджерел, що стали піддрунтям формування сучасної системи законодавства європейських країн з розвинутою ринковою економікою. У зв'язку з цим актуальним є подальше вивчення питань рецепції римського приватного права, завдяки чому було закладено підвалини приватному та цивільному законодавству багатьох країн.

Вивчення римського приватного права важливе і тому, що майже вся римська правова термінологія, зокрема цивілістична, зберегла донині своє значення як у практичному, так і в науковому обігу. Терміни «презумпція», «реституція», «віндикація», «негаторний позов», «контракт», «делікт», «консенсус», «оферта», «акцепт» та багато інших стали загальноживаними у нас та багатьох європейських країнах. Ці правові категорії, як справедливо зазначав О. Підпригора, трактуються з незначними національними модифікаціями майже в усіх країнах однозначно. Володіння цими загально визнаними термінами засвідчує не лише про високу правову культуру юристів, а й значно полегшує їх спілкування.

Римське право характерне високою юридичною технікою, а формулювання правових ідей, висновків римськими юристами вирізняються чіткістю, лаконізмом, глибиною змісту, витонченістю форм. Роль римського права можна також досліджувати і вивчати з точки зору правових цінностей та етичних стандартів, які є корисними в професійній діяльності юриста. У римській державі авторитет юристів перебував на висоті. Римський юрист знайомство з новою для себе справою розпочинав з постановкою таких запитань: Хто? Що? Де? З чією допомогою? Для чого? Коли? У Римі були вироблені чотири заповіді юриста: 1) говори правду; 2) веди справу чесно; 3) роби потрібне; 4) сміливо переносити труднощі. На думку В. Макарчука, право в Римі розглядалося не тільки як засіб досягнення корисливих цілей найбільш освічених чи заможних людей, але і як засіб досягнення справедливості. У Римі говорили: «Справедливість полягає в тому, щоб кожному дати те, що йому належить». За такого підходу осягається загальна позачасова тенденція практичного втілення ідеї справедливості

права, як універсальної засади загальносуспільної та правової культури. Є. Орач та Б. Тищик наголошують, що сучасні юристи повинні систематично працювати над правовими проблемами, що не можуть бути розв'язані раз і назавжди. Нові умови постійно висувають нагальні завдання, котрі має вирішувати юриспруденція. Її найвище покликання, обов'язок перед народом – це висвітлення призначення права в контексті постійних змін конкретних історичних умов даного суспільства, тих проблем, котрі виникають у зв'язку з цими змінами. Розвивати правосвідомість свого народу, поглиблювати його правові знання, почуття гуманізму та справедливості у людських відносинах – важливий обов'язок сучасної української юриспруденції.

Як вище згадувалось, римська держава понад тисячоліття мала вплив на становище народів у Європі, Азії і Африці. Однак згодом і вона почала занепадати. З її падінням для римського права настала епоха забуття. Римське право зазнало важких часів у зв'язку із завоюванням германцями Римської імперії. Римське право перестають вивчати, було загублено чимало цінного з античних пам'яток тощо. Римське право перебувало на межі остаточної загибелі та втрачило. Проте варварські племена, утворивши нові держави на руїнах римської держави, не могли не визнати перевагу римської права, яке продовжувало жити у свідомості римського народу. Поступово його починають застосовувати у відносинах з римським населенням, а згодом його починають ґрунтовно вивчати.

З активізацією економічних відносин, ремесел, торгівлі та торгових відносин інтерес і попит до римського права зростає. Як вважає Є. Харитонов, у римському праві спадкоємці Риму знайшли саме те, що їм було потрібно. Розпочалася рецепція римського права. *Rescriptio* (лат. – прийняття) стосовно римського права означало відновлення дії, запозичення, переробка, засвоєння. Предметом рецепції стало переважно римське приватне право, оскільки римське публічне право зникло разом з падінням Риму. Є. Орач та Б. Тищик вважають, що внаслідок рецепції римське приватне право відродилося і втретє підкорило світ.

Як відомо, початок рецепції римського приватного права належить до XI–XII ст., а сам процес рецепції відбувався поступово. Більшість вчених виділяють три етапи.

Перший етап характерний переважно вивченням римського приватного права у X ст. при церквах, де створювалися загальноосвітні школи для вивчення риторики. У зв'язку з цим вводили певний юридичний елемент, зокрема судове красномовство, для чого були необхідні хоча б початкові знання права. Крім цього, в суспільстві була потреба в урядовцях, суддях, нотаріусах та ін. У зв'язку з цим, у деяких містах створюються юридичні школи, у яких багато уваги приділяють вивченню римського приватного права.

Подальшим чинником, який сприяв рецепції римського приватного права, стала наука, зокрема з XII ст., від часу виникнення школи глосаторів, що зародилася наприкінці XI ст. у створеному Болонському університеті. Він став центром відродження римської юриспруденції. Болонський університет на думку О. Підпригори відіграв особливу роль у вивченні, систематизації і тлумаченні римського приватного права. Авторитет Болонського університету швид-

ко зростає завдяки ґрунтовному вивченню першоджерел та суворому дотриманню норм закону. Глосатори своє завдання вбачали в точному, повному тлумаченні змісту юстиніанівської кодифікації. Їх тлумачення називали глосами, а самих учених – глосаторами.

Важливе місце в історії рецепції римського приватного права займає другий етап (XIII–XIV ст.), який відзначався розширенням рецепції римського приватного права на території низки європейських держав і практичне його застосування в діяльності суддів – практиків. Цьому сприяло й католицьке духовенство на чолі з Римським Папою та діяльність церковних судів, які судили за римським правом, втілювали його засади у свою практичну діяльність.

Особливу роль в історії рецепції римського приватного права відіграв третій етап (XV–XVI ст.). Це було повніше вивчення, осмислення та засвоєння досягнень римського приватного права, доповненням його з врахуванням реалій того часу. Римське приватне право – право рабовласницької держави – не могло у недоторканному вигляді стати законом того суспільства, в основі якого вже почали розвиватися буржуазні або нові економічні відносини. Римське приватне право у період його рецепції зазнавало багато численних пристосувань, тлумачень та перероблень. Так створювалось, переважно в Німеччині у XVI–XVII ст., «виправлене» римське право, що отримало назву пандектного права. На думку Є. Орача та Б. Тищика тексти римських джерел формально – логічно обробляли: з них вибирали загальні принципи, важливі практичні положення, які розміщувалися у стрункому порядку. Ця переробка була історично необхідним процесом пристосування римського приватного права до нових виробничих відносин. При цьому варто погодитися з думкою, яка існує в юридичній літературі, що пристосування римського приватного права до потреб практики частково мало місце і на першому етапі, а його вивчення – і на другому.

Необхідно зазначити, що переробку римського права започаткувало канонічне законодавство. Відтак церква почала модифікувати окремі положення римського приватного права, і це продовжили наступники глосаторів – нова школа так званих постглосаторів або коментаторів (початок XIV ст.). У науковому сенсі вони значно поступалися глосаторам. Постглосатори вивчали і коментували не стільки самі джерела римського права, скільки глоси до цих джерел своїх попередників. Однак практичне значення їхніх праць теж було вагомим. Вони внесли у збірник Юстиніана такі законодавчі матеріали, яких початково до нього не зачисляли – витяги з юстиніанівських новел і, частково, із законів німецьких імператорів. У тій формі, яку вони надали римському приватному праву, воно стало більш пристосованим до практичного застосування під час здійснення судочинства.

Активізація рецепції римського права припадає на середину XVI ст. У цей період в юриспруденції спостерігається прагнення відмежуватися від будь-яких глосів і тлумачень, повернутися безпосередньо до самих першоджерел, вивчати їх у зв'язку з тією дійсністю, в якій вони створювались. Виникла криза, яка тривала недовго, оскільки була вирішена з виникненням гуманістичного напрямку. Саме він дав юриспруденції відчуття, що для належного виконання її за-

вдань, потрібно всебічно вивчати першоджерельний юридичний матеріал, осмислювати його з різних поглядів, адже право – живий механізм, тісно пов'язаний з життям, того історичного середовища, яке його створило.

В результаті рецепції римське право ввійшло спочатку до системи права й практики низки середньовічних держав, а потім буржуазних, найбільшого обсягу досягнуло в Німеччині. Зокрема у «Швабському зерцалі» 1275 р. налічується близько 150 запозичень з кодифікацій Юстиніана. Зазнали впливу римського права зазнало «Саксонське зерцало» 1230 р., Кароліна 1532 р. та ін.

Найширше використали римське приватне право укладачі Кодексу Наполеона 1804 р., який подібно до римського класичного права, містив чіткі, лаконічні формулювання і написаний зрозумілою мовою. Вирішуючи окремі питання, в тому числі регулювання права власності, договору, позовів, Кодекс повторював класичне римське приватне право. Під час завойовницьких воєн наполеонівської армії Кодекс розвозили по всій Європі, він став частиною законодавства Рейнських провінцій, а також Польщі, Італії, Болгарії, Швейцарії, Румунії, Греції та інших держав. Найважливіші його положення згодом були відтворені правом низки Латиноамериканських держав і, навіть Японії.

Варто погодитися з О. Підпригорою, що рецепційоване римське приватне право залишило глибокий слід у правосвідомості правників – теоретиків і практиків, справило значний вплив на розвиток цивільного законодавства багатьох європейських держав, збагатило юридичну науку й практику цивільного права. Вплив римського приватного права на розвиток цивільного права простежується упродовж X–XIX ст. Римське приватне право має позитивний вплив і на сучасне цивільне законодавство України.

МІСТОБУДІВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОДИН З НАЙВАЖЛИВІШИХ НАПРЯМКІВ АВСТРІЙСЬКОЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У ГАЛИЧИНІ (1772–1918 РР.)

Тарасович О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасні процеси входження України в європейський простір зумовлюють становлення й розвиток тісних стосунків з найближчими сусідами, зокрема з Австрією. Розвиток українсько-австрійських відносин передбачає вивчення їх історичних особливостей, що потребують глибокого наукового аналізу та узагальнення історичного досвіду.

Важливе місце серед проблем, які вимагають історико-правового дослідження, займають питання правового регулювання містобудівної діяльності у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). Значний інтерес у цьому аспекті викликає характеристика містобудівної діяльності як одного з найважливіших напрямків австрійської державної політики у Галичині (1772–1918 рр.).

Як відомо, після трьох поділів Речі Посполитої до складу Австрійської імперії було приєднано значну частину предковічних західноукраїнських земель площею понад 70 тис. км² з населенням 3,5 млн. осіб, з яких 2,4 млн. становили українці. У 1772 р. за результатами першого поділу Речі Посполитої Галичина була включена до складу австрійських володінь. Остаточне входження Галичини до складу Австрії було юридично оформлено договором між Австрією, Пруссією та Росією від 3 травня 1815 р. За Кючук-Кайнарджійським мирним договором 1774 р., укладеним між Росією та Туреччиною, до складу Австрії було приєднано також і Буковину. У складі Габсбурзької монархії з 1526 р. перебувала Угорщина, яка ще з 1326 р. захопила населене українцями Закарпаття.

Австрійський уряд штучно об'єднав українські та польські землі в єдиний адміністративний край під назвою Королівство Галичини та Володимерії. Західну частину Королівства (тобто, Західну Галичину) становили польські землі, з центром у Кракові, східна його частина (Східна Галичина) була в основному населена українцями з центром у Львові.

У австрійський період в Галичині відбувалися значні зміни в соціально-економічному розвитку Галичини і зокрема його головного міста – Львова. Одним з найважливіших напрямків австрійської державної політики у Галичині була містобудівна діяльність. Імператорським декретом від 5 травня 1778 р. у Львові було утворено Камеральну і провінційну вищу будівельну дирекцію. Відповідно до декрету Галицької придворної канцелярії від 8 липня 1800 р. будівельна дирекція припинила свою діяльність, причому її відділи стали самостійними установами. У 1807 р. відділи знову були об'єднані в одну установу під назвою Об'єднана галицька провінційна будівельна дирекція. У 1853 р. вона була перейменована в Будівельну дирекцію і підпорядкована Галицькому намісництву. Дирекція займалася проведенням різних державних будівельних робіт: будівництвом мостів, доріг, будинків, казарм, здійснювала нагляд за цивільним будівництвом, зокрема будівництвом житлових будинків. Будівельна дирекція 8 грудня 1860 р. була перейменована у технічний департамент Галицького намісництва, а у 1863 р. її діяльність була припинена.

У м. Львові та інших містах Галичини в австрійський період переважала класицистична і ампірна архітектура розбудова міст, яка почала розвиватися упродовж другої половини XVIII – середини XIX ст. З другої половини XVIII ст. перші риси стилю класицизм у містобудівництві Галичини проявлялися у декотрих будівлях пізнього барокко. Поширення стилю збіглося в часі із занепадом норм магдебурзького права і перебудовою міщанських кам'яниць під шляхетські резиденції. Вузькі кам'яниці не надто відповідали цим параметрам і доволі часто почали викуповувати і об'єднувати в одну будівлю дві сусідні кам'яниці. Першими побудували у м. Львові на вулиці Театральній, 10 палац для генерала Роха Вінявського (1768–1773), на площі Ринок, 29 палац коменданта Ф. Коритовського (1770). Дотепер виділяються своїм декором кам'яниці Піллерів на вул. Личаківській, будинок сфінксів на Краківській, 35, кам'яниці Гауснера на пр. Свободи та інші з декором початку XIX ст.

З переходом Галичини до складу Австрійської імперії виникла потреба пристосування будівель для новоприбулих австрійських урядовців, військових.

Було впроваджено нові вимоги до будівництва, а з 1780 р. розроблено проект впорядкування забудови із знесенням фортифікацій. Замість розкопаного міського валу з'явилися прогулянкові бульвари – Гетьманські та Губернаторські вали з містками через Полтву, торгові площі, нові вулиці. Забудовники були зобов'язані зводити триповерхові будинки згідно з планами, затвердженими урядовцями магістрату і з дозволу дирекції поліції. Було розроблено і затверджено нові правила пожежної охорони, санітарні вимоги, які змусили власників перебудувати будинки, які доволі часто були надбудовані новими поверхами. У помешканнях закрили давні декоровані сволоки стель, розібрали старі пічки. На новопрокладених вулицях не діяли обмеження щодо розміру парцель і тут виростили показні будівлі у стилі класицизму. Вони донині прикрашають вулиці Середмістя Львова.

Першу світську будівлю з елементами класицизму заклали у 1750-х роках для Колегіуму піарів. Львів став столицею новоутвореної австрійської провінції. Для потреб урядовців збудували урядові будівлі в центрі міста Львова, резиденцію губернаторів, рагушу, будинок вбогих. Під урядові заклади, для проживання урядовців було перебудовано будівлі закритих монастирів. Найбільшою будівлею тогочасного міста Львова став театр Скарбека, що займав цілий житловий квартал. Будівництво театру Скарбка (тепер ім. Марії Заньковецької) у Львові було завершено у 1842 р. Він був найбільшим на той час у Європі за площею забудови (7.278 кв. м) і третім за кількістю глядацьких місць (1460) після міланського «Ля Скала» і дрезденського «Гофтеатеру». Тоді це був європейський театр з готелем, кав'ярнями, крамами, житловими квартирами. У стилі зрілого класицизму було перебудовано костел св. Агнеси для наукового закладу Осселеніум, подарованого засновником місту. Було збудовано нову будівлю колегіуму єзуїтів на час їхнього нетривалого повернення до Львова.

Ще на початку XVIII ст. появились перші храми з елементами класицизму – костел св. Трійці тринітаріїв, костел св. Урсули, св. Агнеси кармеліток взутих. За австрійської доби після касати монастирів 1785 р. сакральне будівництво у місті призупинилося. В основному проводилось розбирання давніх храмів (шпитальних Святого Духа, Святого Станіслава, декількох менших костелів), пристосування костелів під церкви (Церква Петра і Павла), чи для потреб міста (монастир кармелітів взутих, шпиталь боніфратрів, монастир бригадок, монастир францисканців, монастир тринітаріїв і т. д.). У 1840-х рр. було збудовано палац римо-католицьких архієпископів замість старого на площі Ринок, перебудованого у стилі віденського класицизму. Одночасно у Львові появилось декілька синагог – Велика міська синагога, Темпл.

Наприкінці XVIII ст. було знесено старі фортифікації міста. Замість них на початку XIX ст. наступив тривалий період перебудови старих монастирських будівель під казарми артилерії, в'язниці і гарнізонного суду та зведення нових казарм артилерії ім. ерцгерцога Фердинанда, штабних будівель, гауптвахти, комендатури, управління XI армійського корпусу, військового басейну на Пелчинському озері. Прикладом перебудови давніх фортифікацій для нових потреб може бути арсенал Сенявських.

Австрійська влада активно упорядковувала міську господарку Львова. Упродовж 1777–1820 рр. було знесено міські мури, споруджено нові квартали у

стилі класицизму. За австрійської влади у Львові активно розвивалася наука і культура: було збудовано два великі театри, відновлено діяльність Львівського університету і відкрито Політехніку, організовано видавничу справу, запроваджено вуличне освітлення, громадський транспорт, залізничне сполучення. За цей час у Львові збудовано перший у Європі залізобетонний міст та ін.

Зважаючи на можливу війну з Російською імперією в майбутньому, австрійська влада намагалася перетворити Львів на укріплений форпост. На горі Шембека, яка тепер зветься Цитаделлю, у 1852–1854 рр. збудовано Цитадель (укріплені казарми і 4 артилерійські форти).

Інтенсивний соціально-економічний розвиток Галичини та Львова зокрема наприкінці ХІХ ст. передував появі цієї архітектурної перлини міста. Саме у той період стала відчутною потреба побудови у Королівському столичному місті великого міського театру.

У 1895 р. стартував конкурс на кращий проект будівлі, в якому серед багатьох взяла участь фірма «Г. Гельмер та Ф. Фельнер», що побудувала понад сорок театрів в Росії та Австро-Угорщині, в Болгарії та Німеччині. Серед відомих конкурсантів участь у проекті взяв також автор Краківського театру архітектор Я. Завейський. Компетентне незалежне журі в Лейпцигу одностайно визначило найкращим проєкт випускника Берлінської будівельної академії, директора Львівської вищої художньо-промислової школи Зигмунда Горголевського (1845–1903). Переможець приємно здивував журі вибором місця для споруди – центр міста, хоч той і тоді був щільно забудований. Архітектор сміливо запропонував заховати під землею річку Полтву, яка протікала у цьому місці, а замість фундаменту застосував – уперше в Європі – суцільну бетонну основу. Повномасштабний процес перекриття Полтви у центральному Львові розпочався у 1885 р. закладенням ріки вздовж сучасного проспекту Шевченка. Роботи продовжилися у 1887 р. вздовж сучасного проспекту Свободи. Усіма роботами керував інженер Вацлав Ібіанський. До 1895 року перекрито 837 м. Полтви та понад 500 м. потоку Пасіки. Усунення Полтви кардинально змінило вигляд центральної частини Львова. Замість брудного потоку з'явилися алеї та сквери. Стави, що існували на притоках Полтви, при їх перекритті осушувалися, а на їхньому місці з'явилися нові площі та сквери. Саме це перевтілення центру міста надихнуло Горголевського на сміливі рішення. Наріжний камінь у підмурівок театру було закладено у червні 1897 р. Автор проєкту самостійно керував і земляними, і будівельними, і споряджувальними роботами, залучивши до них кращі львівські та зарубіжні будівельні фірми. Основне навантаження лягло на відому фірму львівського інженера Івана Левинського. При зведенні споруди використовувались переважно місцеві матеріали. За кордоном виготовлялись: форми деталей із мармуру – у Відні; спеціальне полотно для розписів фойє – у Бельгії. Монтаж електричного освітлення проводила австрійська фірма «Сіменс-Гальске», механізацію сцени – польська фірма по ремонту вагонів з міста Санок. Грандіозне будівництво тривало майже три роки. Воно було здійснене на кошти міської управи, громадян Львова і околиць у вигляді добровільних внесків, меценатських пожертв. Вартість будівництва становила 2,4 мільйони авст-

рійських крон. Театр збудували впродовж 1897–1900 рр. Для закладення фундаментів майбутньої споруди архітектор запропонував змінити русло Полтви, яка тоді протікала під вулицею з боку нинішнього театру ім. Марії Заньковецької та під пл. Різні. Нагляд за усіма будівельними роботами здійснював Комітет побудови театру на чолі з тодішнім президентом міста Годзіміром Малаховським. До його складу входили віце-президенти Львова Міхал Міхальський та Станіслав Цюхцінський, які щоденно приходили на будівельний майданчик; а також члени Міської ради: архітектори та будівничі Анжей Голомб, Юзеф Каєтан Яновський, Вінцент Равський, професори Політехніки Роман Дзєслевський та Броніслав Павельський; адвокати Едвард Лілієн та Олександр Маріанський, професор університету Людвіг Ридигер, лікар Едвард Стройновський. Членами Комітету були також Зигмунт Горголевський (як мистецький і технічний керівник будівництва), директор міського будівельного управління Юліуш Гохбергер, радник магістрату Болеслав Островський, міський інженер Матей Черни, делегати крайового віділу (виконавчого органу Галицького сейму) Тадей Романович та Владислав Лозинський, знаний історик та колекціонер творів мистецтва.

Отже, приєднання Галичини до складу Австрійської імперії сприяло активізації містобудівної діяльності як одного з найважливіших напрямків австрійської державної політики у Галичині (1772–1918 р.). На процеси практичного формування міського простору за австрійських часів вплинула централізація містобудування і архітектури. У Галичині склався тип європейського міста австрійського зразка зі своєрідністю забудови, планування, архітектурного обличчя, якістю міського середовища та ін. У містобудівній діяльності переважала класицистична і ампірна архітектура розбудова міст. Будівництво велось на підставі канонів функціоналізму, що призвело до того, що галицькі міста перетворювалися на великі промислові, транспортні, культурні та освітньо-наукові центри.

МІСЦЕ І РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО АКТУ 1982 РОКУ В ІСТОРІЇ КАНАДИ

Тищик Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка,

Як відомо, Канада є однією з найбільших держав світу, яка має цікаву історію державно-правового розвитку. У квітні 1534 р. французький король Франциск I спорядив мореплавця Жака Картьє на двох кораблях з 61 членом екіпажу на пошуки золота чи чогось іншого корисного у тоді вже відкритий Х. Колумбом т. зв. «Новий світ». Картьє доплив у червні цього ж року до північного узбережжя Північноамериканського континенту, почав його досліджувати. Місцеве населення називало ці землі «*kanata*» (від індіанського слова «поселення»). Так почалася французька колонізація цієї території, яка була названа Канадою.

Вона тоді була населена тубільними, як тоді вважав Картєс, «дикими народами», яких європейці назвали індіанцями. Французи, яких до Канади прибувало все більше, просувались все глибше в територію Канади, засновували торговельні факторії, поселення, а згодом – міста. Франція оголосила Канаду своєю колонією у Північній Америці. Виникли там і Англійські колонії – Нова Шотландія, Ньюфаундленд і ін., а на півдні від Канади – 13 англійських колоній, названих «Нова Англія» (майбутніх США). Між французькими і англійськими колоніями часто виникали конфлікти, між військовими гарнізонами обох країн – військові сутички. Вони закінчилися, в кінці-кінців, англо-французькою семирічною війною (в Європі і Америці) 1756 – 1762рр., в результаті якої Англія захопила всю Канаду та встановила там свою владу на чолі з військовим губернатором (згодом – генерал-губернатором). Канада стала колонією, а з 1867р. – одним із домініонів Великої Британії. Правовий статус Канадського домініону був врегульований Конституційним актом парламенту Великої Британії від 1867 року. Офіційно він мав назву «Акт про Британську Північну Америку». Після його схвалення королівською Прокламацією королеви Вікторії він вступив у дію [5, ст. 194]. Згодом у Лондоні було прийнято в доповнення до цього Акту ще кілька інших конституційних актів (тобто – законів), що стосувалися Канади і які додатково врегульовували низку важливих політично-правових та інших питань – у 1871, 1875, 1886, 1889, 1907, 1915, 1930 роках, аж до Всетмінстерського статуту 1931р., яким значно розширено права домініонів Великої Британії, у числі яких була Канада. Потім ще були акти про Британську Північну Америку у 1940, 1943, 1946, 1949, 1951, 1952, 1960, 1964, 1965, 1974, 1974 роках. Поступово, але неухильно і наполегливо Канада добивалася щоразу більшої державно-політичної і правової автономії, щоразу більше унезалежнювалась від Великої Британії. Після Другої світової війни Канада покинула групу британських домініонів (до речі, не тільки вона) і стала по суті незалежною державою, правда, у складі Британської співдружності націй (до якої нині входить 54 країни світу) і який очолювала британська королева Єлизавета друга. Державно-політичний та правовий статус Канади того часу спочатку врегульовувався окремими конституційними законами, частково ще діяли британські конституційні акти, але належало, зрозуміла річ, зробити і прийняти новий конституційний закон, який відповідав би новій політичній ситуації. Канадським парламентом була створена відповідна компетентна комісія, яка зайнялася розробкою проекту такого конституційного акту (закону). Другу половину 1981 р. Канадський парламент присвятив обговоренню цього акту. У грудні 1981 р. він був схвалений обома палатами Канадського парламенту і спрямований на затвердження до Лондона (Канада тоді ще не була повністю незалежною державою). У березні 1982 р. парламент Великої Британії прийняв «Акт про Канаду», яким схвалив Канадський конституційний акт і спрямував його на підпис королеві Єлизаветі II. 17 квітня 1982 р. королева Єлизавета II видала Прокламацію про схвалення і введення у дію Канадського Конституційного акту. У ній сказано наступне: «Враховуючи, що за проханням і за згодою Канади Парламент Об'єднаного Королівства у минулому змінював деякі положення акту 1867 р., що внаслідок своєї належності

до суверенної держави канадцям належить уся повнота влади змінювати Конституцію Канади ..., що бажано внести у Конституцію Канади визнання певного числа основних прав і свобод та внести інші зміни..., що парламент Об'єднаного Королівства на прохання і за згодою Канади прийняв Акт про Канаду, яким затвердив нову конституцію Канади..., ми цією Прокламацією оголошуємо... за порадою нашої ради для Канади, що Конституційний акт 1982 р вступає у дію у день 17 квітня 1982 р. від народження Христа» Королева Єлизавета II Міністр юстиції Канади Жан Кретьєн. Цей конституційний акт діє донині (з певними доповненнями) і складає основу т. зв. Конституції країни (конституції як одного, єдиного закону у Канаді нема: там існує конституція у широкому розумінні цього слова: конституційні закони, угоди, навіть діючі традиції та ін.). В доповнення до королівської прокламації зазначено що жоден акт парламенту Великої Британії, виданий після вступу у дію Конституційного акту 1982 р., не буде «частиною права Канади», тобто не матиме правової сили. Отож зупинимося на основних положеннях Конституційного акту 1982 р. Його першу структурну частину складає Хартія прав і свобод, бо Канада є державою, яка визнає «верховенство бога і панування права». Права і свободи, зазначені у Хартії, є непорушними і можуть обмежуватися тільки «нормами права у межах, які вважаються розумними і виправданість яких може бути пояснена у вільному і демократичному суспільстві». До основних громадянських свобод віднесено: свобода совісті і сповідання релігії; свобода думки, переконань і їх вираження; свобода друку і інших засобів комунікації; свобода зборів з мирними цілями; свобода асоціацій. До демократичних прав громадян у Акті віднесено право голосувати і бути обраним на виборах до Палати общин і законодавчих зборів провінцій. У статті 4 Хартії зазначено, що максимальний термін, на який може обиратися ця палата (як і законодавчі збори провінцій) становить 5 років. Але цей термін може бути продовжений на випадок війни, іноземного вторгнення у країну чи повстання. Вищевказані законодавчі органи повинні проводити свої засідання щонайменше раз на 12 місяців. Хартія знову повертається до закріплення подальших свобод. Отже, йдеться про свободу пересування і вибору місця проживання, свободу виїзду з країни і повернення до неї, право заробляти собі на засоби існування у будь-якій провінції – якщо у цій провінції не встановлено якихось законних обмежень. Далі Хартія закріплює судові гарантії прав і свобод. Мова йде про право на життя, свободу і безпеку особи, які можуть бути обмежені тільки в судовому порядку; кожна людина має право на захист від необґрунтованих обшуків і накладення арешту на майно (стаття 8). Кожен має право на захист від самовільних арештів і ув'язнення (стаття 9). Якщо ж людину заарештовано або затримано, то вона має право: 1) бути негайно проінформованою про мотиви арешту чи затримання; 2) безперешкодно звернутися за допомогою до адвоката і бути проінформованою про таке право; 3) мати можливість перевірити законність свого затримання шляхом процедури habeas corpus і бути звільненою у випадку незаконного затримання (стаття 10). Кожен обвинувачений у скоєнні будь-якого злочину має право бути без затримки поінформований про характер правопорушення; бути відданому до суду на протязі «розумного

періоду часу»; не бути примушеним свідчити проти самого себе; вважатися невинним аж до того часу, коли він у відповідності з законом не буде оголошений винним незалежним і безстороннім судом у відкритому судовому засіданні; не бути позбавленим без обґрунтованої причини права знаходитися на свободі під заставу розумного розміру; за виключенням випадків скоєння правопорушення, підсудного органам військової юрисдикції, бути підсудному судові присяжних у випадку, якщо максимальний термін покарання за скоєне правопорушення сягає п'ять років позбавлення волі або вимагає більш суворого покарання; не бути оголошеним винним за скоєння будь-якого правопорушення або у бездіяльності, якщо вони у момент їхнього вчинення не розглядалися як правопорушення згідно з правом Канади або міжнародним правом; не бути повторно судженим за правопорушення, стосовно якого вже попередньо він був визнаний невинним або ж винним і покараним (стаття 11). У кількох наступних статтях Хартії йдеться про те, що кожна людина має право на захист від жорстокого і незвичайного поводження з нею, чи покарання, також про те, що сторона або свідок, які у судовому процесі не знають мови процесу або не мають слуху – мають право на допомогу перекладача. У статті 11-ій Хартії закріплене важливе право людей на рівність усіх перед законом і рівний захист і опіку з боку закону незалежно від раси, національного чи етнічного походження, кольору шкіри, релігії, статі, віку чи психічних або фізичних недоліків. Однак ця норма не перешкоджає прийняттю законів, програм або діяльності окремих осіб чи груп населення, які перебувають у несприятливих умовах, зокрема внаслідок їх раси, національного або етнічного походження, кольору шкіри, релігії, статі, віку чи психічних або фізичних недоліків. Наступних кілька статей Хартії регулюють важливе питання використання мови в офіційному житті Канади отож, це дві мови- англійська і французька, які мають однаковий правовий статус у країні і рівні права (стаття 16-1). Обидві вказані мови на рівних правах можуть вживатися у діяльності Канадського парламенту і законодавчих зборів провінцій (стаття 17-1,2), на цих же обох мовах ведуться парламентські протоколи і публікуються звіти та документи які, мають однакову юридичну силу (стаття 18). Обидві ці мови можуть використовуватися у судових процесах. Але, що цікаво, у Хартії не сказано, на якій мові повинні вестися самі судові процеси, приймаються рішення і вироки, видаватися судові документи. Правда, записано (у статті 20 «а»), що вживання тієї чи іншої мови у судовому процесі обумовлюється суттю (змістом) клопотання чи справи. У статті 23-й йдеться про мову навчання в учбових закладах Канади. Отже, громадяни (видно – діти), для яких первісною розмовною мовою була англійська чи французька, мають право здобувати початкову і середню освіту на рідній для них мові, навіть якщо вона є мовою меншості населення у тій чи іншій провінції (стаття 23, п. «а», «в»). Правда, тут у Хартії є суттєве застереження: сказано, що це допустимо, якщо число дітей такої меншини у провінції «виправдовує» можливість державного фінансування закладів, де вестиметься навчання на мові тієї чи іншої меншини. Далі у Хартії йде група статей, у яких зокрема, йдеться про застосування цієї Хартії. У них зазначено, що дана Хартія застосовується Парламентом і урядом Канади в усіх питаннях, що тор-

каються їх компетенції, також законодавчими зборами і урядами усіх провінцій і територій стосовно їхньої компетенції. Однак ці органи можуть приймати акт де вказано, що він буде діяти незалежно від тих чи інших статей Хартії (стаття 33). Конституційний акт 1982 р. закріплює ряд інших важливих державно-правових питань. Зокрема, в окремій статті зазначено, що існуючі стародавні чи витікаючі з укладених угод права корінних народів Канади визнаються і підтверджуються (ст. 35). Під цими «корінними народами» розуміються індіанці, іннуїти (ескімоси) і метиси Канади (ст. 35 – «2»). Далі у Хартії йдеться про ряд уточнюючих статей, у яких йде мова про обов'язок канадських властей сприяти економічному розвитку країни, встановленні «рівних можливостей» для громадян, надати у розпорядження канадців «якісні основні публічні служби». У статті 38 встановлено, що конституційні акти Канади можуть бути змінені чи доповнені шляхом внесення поправок, ухвалених парламентом Канади і затверджених прокламацією Генерал-губернатора з прикладенням великої печатки. Змін можуть також вимагати законодавчі збори двох третин з десяти наявних провінцій Канади. Будь яка поправка до Конституційного акту не буде, однак, діяти у тій провінції Канади, законодавчі збори якої висловлять свою незгоду з цією поправкою, прийнятою більшістю депутатів цих законодавчих зборів (ст. 38 – «3»). У статті 41 Акту ще раз підкреслюється, що будь-які зміни тексту діючої Конституції Канади здійснюється тільки шляхом прийняття відповідного рішення обома палатами парламенту і законодавчими зборами провінцій (усіх), після чого генерал-губернатор має видати відповідну прокламацію, завірену Великою державною печаткою Канади. У цій же статті наводиться перелік питань, по яких, якщо до них вносяться зміни, потрібна одностайність усіх вищеназваних органів. Це такі питання: а) Функції королеви, генерал-губернатора і лейтенант-губернаторів провінцій; б) права провінцій мати у Палаті общин число депутатів не менше числа сенаторів; в) з дотриманням статті 43 використання англійської чи французької мови; г) стосовно складу Верховного суду Канади; д) стосовно змін у цю статтю Акту. Будь-які інші зміни Конституції Канади мають вноситися звичайною процедурою у відповідності з положенням 1, статті 38 по таких питаннях (стаття 42); а) принцип пропорціонального представництва провінцій у Палаті общин; б) повноваження Сенату і порядок вибору сенаторів, їх кваліфікація; в) розширення території існуючих провінцій та утворення нових провінцій і деякі інші. На підставі рішення канадського парламенту щодо зміни кордонів між провінціями і щодо застосування у них англійської чи французької мови відповідну прокламацію видає генерал-губернатор (з прикладенням великої державної печатки). Право вносити зміни у Конституцію стосовно виконавчої влади Канади або Сенату чи Палати представників має виключно парламент Канади (ст. 45). Ініціатива внесення поправок і зміни до Конституції Канади належить парламенту країни та законодавчим зборам провінцій. У статті 52-ій Акту закріплено дуже важливі положення конституційного законодавства теперішньої Канади, які складають окрему частину Акту. Тут сказано, що Конституція Канади є «найвищим законом країни» і кожен інший закон, який їй не відповідає, вважається недіючим і не має юридичної сили. І у параграфі 2 тієї ж

52-ї статті вказано, що ж входить у поняття Конституції Канади. Це важливо, бо назагал скалися поняття Конституції як єдиного основного закону держави.

Отож, у канадських державців, політиків і ін. поняття Конституції Канади інше. Це: 1) Конституційний акт Канади від 17 квітня 1982р.; 2) Інші конституційні акти, угоди, вказані у спеціальному додатку; 3) поправки і доповнення до усіх цих актів, угод і навіть традицій, вказаних у п. п. 1 і 2. Далі у Конституційному акті 1982 р. міститься ряд статей, присвячених уточнюючим положенням змісту Акту (це статті 53-61). Підсумовуючи усе вищесказане, зазначимо що конституційний акт від 17 квітня 1982 р. у якості основного конституційного закону країни продовжує діяти до сьогоднішнього дня. Цікаво, що він детально не торкається структури та компетенції центральних органів влади і управління країни, як і органів влади управління провінцій, оскільки усі вони ні структурно, ні компетенційно не зазнали значних змін з попередніх часів, зокрема Акту про Британську Північну Америку від 1 липня 1867 р., який був свого часу основною конституцією Канадського домініону. Канада нині є незалежною державою яка вважається конституційною монархією, за формою державного устрою – конфедерацією десяти провінцій і трьох територій, яка входить до британської співдружності націй, главою якої є британський монарх. Його у Канаді представляє генерал-губернатор, яким нині є перша в історії Канади на цій посаді жінка – Мері Саймон. Парламент Канади далі двопалатний, у його основній палаті – Платі громад більшість місць належить Ліберальній партії Канади (її основним конкурентом є Консервативна партія), а її лідер – Жастін Трюдо є прем'єр-міністром країни з 4-го листопада 2015 р.). Канада у нинішній час дуже допомагає Україні (гуманітарно, воєнно, дипломатично) в боротьбі проти воєнної агресії з боку Російської Федерації, яка безпідставно і безпричинно напала на Україну 24 лютого цього року.

УКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛІЗМ У ХХ СТ.

Федущак-Паславська Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка,

У час війни, яку росія веде проти України, особливої актуальності набувають питання пов'язані з процесом боротьби українців за свою самостійність. Як свідчить аналіз концепцій представників української політичної думки, Українська самостійна соборна держава завжди залишалася ідеалом.

У 20-30-х роках ХХ ст. із втратою національної державності, українська політична думка набула нового розвитку. Саме в цей період з'являється національно-державницький її напрям, появу якого політолог Іван Лисяк-Рудницький назвав «реакцією у українській духовності на події першої світової війни та визвольних змагань».

З утворенням на Конгресі представників українських націоналістів у 1929 році, Організації українських націоналістів(ОУН), чітко визначилася мета її діяльності – здобуття незалежності на українській етнічній території, побудова Української Самостійної Соборної Держави(УССД). Головою ОУН обрали полковника армії УНР Євгена Коновальця, якого також називають одним із ідеологів українського націоналізму. А ідеї українського інтегрального націоналізму Дмитра Донцова стали ідеологією організації.

Члени ОУН проходили ідеологічну та військову підготовку. Була створена «світова мережа» проводів ОУН, зокрема, балтійський, центральноєвропейський, балканський, романський, північноамериканський, далекосхідний.

Крім виступів проти польського режиму в Західній Україні і пропагандистської роботи в зарубіжних країнах, Євген Коновалець вважав за необхідне поширити вплив і на територію УРСР. Адже він знав, що «для поневоленого народу найкращою є боротьба, бо у цій боротьбі він себе зберігає від знищення».

Українська Самостійна Соборна Держава була політичним ідеалом представників національно-державницького напрямку в українській політичній думці. Проте шляхи досягнення цієї мети були різними, що дає змогу розкрити відмінності їх політичних концепцій.

Так Микола Сціборський у праці «Націократія» зазначав про необхідність національної революції, що приведе до національної диктатури провідної верстви на чолі в Вождем Нації (Головою Держави). Коли на зміну диктатурі прийде республіканський устрій, державу очолюватиме Голова Держави, «найкращий із найкращих її синів, що силою загального довір'я нації та правом своїх внутрішніх властивостей триматиме в своїх руках владу Держави». Голові Держави, який обирається Національними Зборами, належить управління країною, призначення міністрів, очолювання збройних сил, представництво країни у зовнішніх зносинах, право законодавчої ініціативи, право розпуску Державної Ради, право veto щодо її ухвал. Законодавча гілка влади належить Державній Раді, депутати якої обираються прямим, загальним і таємним голосуванням з дотриманням засад рівності. Найвищий Суд обирається Національними Зборами і має повноваження контролювати непорушність конституції, відповідність їй нормативних актів законодавчих і виконавчих органів. Загалом, суб'єктом влади виступають кращі представники нації від «всіх соціально-корисних верств, об'єднаних - відповідно до їх суспільно-продукційної функції — у представницьких органах державного управління».

Притаманну національно-державницькому напрямкові концепцію провідної верстви, кожен у свій час, розвивали і такі її представники як Дмитро Донцов, Володимир Старосольський, Юрій Бойко та ін.

Важливим питанням для концепцій представників цього напрямку є розуміння поняття нації і тих ознак, які відрізнятимуть кожну націю від інших. Вже згадуваний М.Сціборський вважав за необхідне брати до уваги не лише матеріальні підстави існування нації, а її «дух і волю», які постійно проявляються в її «творчості і змаганнях».

Для національно-державницького напрямку також притаманне розуміння національної ідеї як ядра нації, як основи її боротьби за національну незалежність, обґрунтування необхідності побудови суверенної Української держави.

В умовах боротьби за панування української державної влади на територіях, які завжди були заселені українцями, ідеал УССД залишався актуальним.

Друга світова війна відкрила ще одну можливість змінити розстановку сил, реалізувавши ідеал українського націоналістичного руху у вигляді побудови Української Соборної Самостійної Держави. Знову напрошується відоме висловлювання Є. Коновальця з приводу геополітичної ролі і місця України: «Як довго не буде самостійної Української держави, так довго не буде порядку в Європі, всі союзи будуть нереальними».

У Постановках III Великого збору Організації українських націоналістів, який відбувся у вересні 1943 року підтверджувалося прагнення організації до здобуття «народньої Української Самостійної Соборної Держави (УССД)».

Такою ж була мета діяльності Української Головної Визвольної Ради (УГВР), створеної влітку 1944 року. УГВР мала керувати українськими національними силами, «що змагають до української суверенної держави» як в Україні, так і поза її межами — «аж до здобуття державної незалежної влади в Україні».

Національно-державницький напрям української політичної думки післявоєнного періоду представляє праця Ю.Бойка «Шлях нації». Як вже зазначалося, суб'єктом влади Ю.Бойко визнає провідну верству, лави якої будуть поповнюватися найталановитішими з усіх верств. Звідси автор доходить висновку, що «українська націоналістична концепція є таким чином найбільш демократичною з усіх існуючих». Він погоджується з положенням, викладеним у «Націократії» М. Сціборським, зокрема, з приводу визначальної ролі індивідуальності та «еліти в державотворчому та культурно-цивілізаційному житті народів», а також щодо режиму національної диктатури вождя нації, необхідного в період визвольної війни за державну незалежність і який відпаде із здобуттям перемоги.

Ідеал Української Самостійної Соборної Держави також постає у праці невідомого автора під псевдо Всеволод Рамзенко «Чому ми за Українську Самостійну Соборну Державу (УССД)». Вона була написана в підпіллі і видрукувана у друкарні ім. полк. Шелеста в червні 1951 року. Тільки з утвердженням самостійної, міцної держави – пише автор – можна буде говорити про будь-які союзи. Маючи свою державу і набравшись відповідної сили, український народ зможе говорити з іншими народами як рівний з рівними.

Представники національно-державницького напрямку української політичної думки тривалий час залишалися єдиною силою, яка обстоювала ідею державності України, її суверенітету. Завдяки відданості цій ідеї стало можливим виникнення у 60-х роках ХХ ст. руху інтелектуального політичного дисидентства, а, врешті, їх погляди були вагомим поштовхом до відродження Української держави на початку 90-х років ХХ ст. Ідея самостійної Української держави з українською державною владою, тобто, такою, що відстоює інтереси українського суспільства і кожного громадянина України, зокрема, вже у ХХІ ст. українців на революції 2004 р. та 2013 р. З гаслами українського націоналістичного руху ще попереднього періоду українці сьогодні знову відвоюовують свою самостійність.

АКСІОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВОСВІДОМОСТІ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПЕРІОДУ ГЕТЬМАНЩИНИ

Шевчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цивілізаційний, наповнений відповідним змістом, євроінтеграційний напрям розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави, формування і утвердження справжнього громадянського суспільства, потребують високого рівня правової свідомості та правової культури українського народу. Видається, що сьогодні проблематично вести мову про пошук дієвих чинників зростання рівня і якості правосвідомості українського народу без аналізу особливостей її формування в історико-правовому форматі. Власне погляд на правосвідомість під таким кутом зору сприяє розумінню того, як і наскільки адекватно суспільство сприймає право яким користується, усвідомлює його роль, функції і значення, ставиться до нього, визнає чи не визнає, готове відстоювати його ідеали та цінності, а також втілювати їх у життя. Саме такий підхід дозволяє виявити існуючі хиби та прогалини суспільної правосвідомості, встановити їх причини, а відтак якісно та позитивно впливати на характер, політику та вектори її розвитку в найближчому майбутньому та в довгостроковій перспективі.

Одним із знакових етапів українського державотворення став понад сторічний період існування української козацької держави Гетьманщини, в надрах якої поступово визрівали, формувались, утверджувалися і вкорінювалися у суспільну правосвідомість ідеї української державності та власного права. Правосвідомість українського народу періоду Гетьманщини необхідно розглядати як ядро та водночас важливу невід'ємну складову багатовікового процесу українського право- та державотворення. На її характер та якість впливали ментальність народу, його звичаї, традиції, ціннісні орієнтири, загальний рівень освіченості, розуміння власної гідності, цінності свободи тощо. Також у цьому історичному контенті правосвідомості українського народу виразно проявляються причини спотворень і деформацій цього надзвичайно важливого в контексті державотворення суспільно-правового явища.

Правосвідомість це система відчуттів, звичок, уявлень, оцінок, поглядів, теорій, ідей її носіїв (людей, груп, станів, народу), які відображають правову дійсність і оціночне ставлення до неї (до правових настанов, держави і її інституцій, ціннісних орієнтацій суспільства, до минулого, сучасного та очікуваного права). Правосвідомість є складним системним утворенням, окремі складові частини якого не можуть існувати одна без одної. Так, виокремлюють елементи (правова ідеологія, правова психологія та поведінкова складова), види (буденна, професійна, наукова; індивідуальна, групова, суспільна), форми (інституційну, яка репрезентована у вигляді документів, існуючого права, юридичного закону, тобто має формалізований позитивноправовий характер та неінституційну, яка має недокументальний, неофіційний вигляд і представлена почуттєво-вольо-

вими уявленнями про право, які фіксуються у теоретичних працях, літературі, народній творчості). Важливо особливо наголосити на тому, що правосвідомість у всіх її виявах, формах, елементах поєднує в собі як аксіологічний (домінантні правові цінності), так і онтологічний (способи та форми буття правосвідомості у конкретно історичних умовах) виміри. Саме правові цінності західної традиції права, до яких історично змістовно тяжіє українське право – були, є і повинні бути з однієї сторони основоположними чинниками формування високого рівня правової свідомості українського народу, а з іншого – його мірилом.

Домінантні правові цінності суспільства формуються історично. Поступово вкорінюючись у правосвідомість, вони розвиваються, наповнюючись новими сенсами під впливом позитивної практики, новітніх політико-правових ідей та передового досвіду розвинутих країн (у випадку Гетьманщини – Речі Посполитої, Нідерландів, Англії, Франції). Водночас, під тиском тривалого, а часами стрімкого, але імперативного, силового впливу відсталих правових систем окремих держав (Московія, Російська імперія, а в подальшому – радянська система) можуть зазнавати суттєвих деформацій. Але важливим є розуміння того, що міцний історичний фундамент (тобто правові цінності закорінені в правосвідомості історично, але на окремих етапах зазнали деформації) дозволяє відновлювати пошкоджені елементи правосвідомості, виправляти деформації, генерувати новітні погляди та ідеї, спрямовуючи розвиток правосвідомості українського народу в тому ціннісному напрямку, який генетично корениться в його ментальності, а відтак і в правовій культурі та правосвідомості. Досліджуючи аксіологічний вимір правосвідомості українського народу періоду Гетьманщини виходимо з того, що провідною, визначальною її складовою були ті правові цінності, які формувалися у попередні періоди, передусім у свідомості освічених суспільних прошарків, а вже у наступні десятиліття, що передували революційному злам і під час самих подій української революції, отримували загальносуспільне визнання, утверджуючись і в правовому світогляді практично усіх верств тогочасного українського суспільства. Серед правових цінностей відображених у правосвідомості українського народу періоду національно-визвольних змагань XVII – початку XVIII ст., основоположними були свобода, рівність, людська гідність, справедливість, демократизм, а відтак несприйняття деспотизму влади, вирішення конфліктів правовими, а не самоуправними способами, розуміння того, що суперечності повинні розв'язуватися публічно, відкрито, під час судового процесу, а не шляхом таємних переговорів, домовленостей, інтриг.

Титульною цінністю правосвідомості українського народу окресленого періоду безумовно виступає ідея свободи. Касіян Сакович у 1622 р. писав – «Вольність – ось найважливіша річ поміж усіма... Тож освідчити можуть що думку народи, бо вони до свободи ідуть од природи... Запорозькеє військо ту вольність здобуло...». Причому в свідомості української еліти, а відтак поступово і всього суспільства утверджується розуміння свободи як найбільшого надбання людини, найвищого добра, природнього стану. Водночас з'являється переконання, що справжню свободу породжує такий лад, коли всі підкоряються праву,

а отже запорукою свободи є дотримання законів, а їхня відсутність, або ж виконання на власний розсуд, фактично означає і відсутність свободи.

В контексті свободи як засадничої правової цінності можемо розглядати й ідею боротьби за незалежність. І якщо в першій половині XVII ст. питання про створення незалежної, самостійної держави ще не стало елементом національної правосвідомості і не отримало якості національної ідеї, то вже у перші місяці революції, внаслідок складних процесів переосмислення цілей боротьби, подолання існуючих політичних стереотипів, розвитку правосвідомості, відбувається докорінний злам - ідея козацького автономізму поступається спрямуванню на створення незалежної держави в етнічних межах України «по Львів, Холм і Галич». В подальшому, обґрунтовуючи законність status quo, здобутої в ході революції державності, а також подальшої боротьби за її утвердження, представники політичної еліти, наукових кіл, освіченого громадянства неодноразово апелювали до цінностей природного права, зокрема права народу на опір владі. «...Козаки мають за собою право людське й природне, одним з головних принципів котрого є: народ завжди має право протестувати проти гніту і повернути уживання своїх стародавніх прав, коли матиме на це слушний час» (Пилип Орлик «Вивід прав України»).

Вагомим значення серед цінностей правосвідомості українського народу набула така морально-правова категорія, як справедливість. Розглядали її з точки зору відповідності життя окремих людей і суспільства в цілому природному праву і моральному закону. Утверджується розуміння того, що досягається справедливість через ідею рівності, зокрема перед законом і судом.

Однією із основних підвалин аксіологічного виміру правосвідомості українського народу періоду Гетьманщини була цінність демократизму, а відтак несприйняття авторитаризму та деспотизму влади. Особливо яскраво це проілюстровано вже на інституційному рівні у Конституції 1710 р: «А оскільки де-хто з колишніх гетьманів, наслідуючи деспотичне московське правління, зухвало намагався привласнити собі, всупереч праву й рівності, необмежену владу, не соромлячись нехтувати давніми законами і вольностями...узурпували владу, порушуючи всіляке природне право й рівність. Через таке деспотичне право (завдяки) некомпетентності гетьманського правління на батьківщині і в Війську Запорозькому виникли численні безпорядки, порушення законів і вольностей, громадські утиски...».

Варто відзначити, що у ментальності українського народу утверджується, розвивається, переходячи на вищий рівень усвідомлення, сформована ще на попередніх історичних етапах цінність провідної ролі права й суду як регуляторів суспільних відносин. Судовий процес вважали засобом вирішення конфліктів не лише в межах того чи іншого стану, а й у взаєминах старшини з козаками, у стосунках з російськими урядовцями, в політичній боротьбі. Утвердилася і міцно закріпилася у правовій свідомості ідея про винесення судом рішення виключно на основі доведеного і належно обґрунтованого звинувачення, а також про неупередженість та об'єктивність судочинства (в правових нормах не раз підкреслювалося, що справи мають розглядатися «совісно і по істині, як право і

сама слухність показує, без жодної пристрасті і неправоти і без накладів, не сприяючи нікому і не зазіхаючи ні на кого»). Метою судового розгляду визначалося не стільки призначення справедливого покарання, але й створення і надання належних можливостей для звинуваченого виправдатися.

Резюмуючи стверджуємо, що аксіологічні параметри правосвідомості українського народу часів Гетьманщини, як на ту епоху, були доволі прогресивними і відображали європейський стиль мислення. Вважаємо, що саме правова свідомість періоду Гетьманщини, через поступове укорінення європейських правових цінностей, які не були чужими для українського соціуму і знайшли тут підготовлений «родючий ґрунт», дозволила зберегти, навіть в умовах подальших суттєвих деформацій (передусім в рамках Російської імперської, а потім і радянської правової дійсності) ці правові ціннісні орієнтири. Відтак, одне із головних наших завдань на сучасному етапі полягає у тому, щоб ефективно і раціонально використати історично накопичений ресурс цінностей, особливо акцентуючи увагу, і передусім історико-правничою наукою, на тому очевидному і незаперечному факті, що ті правові цінності, які сьогодні є базовими у визначеному на конституційному рівні євроінтеграційному курсі України, не є для нас новими, незнайомими, а стали корінною, органічною складовою правосвідомості українського народу ще на попередніх історичних етапах українського державотворення.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

ГІРСЬКИЙ НАСЕЛЕНИЙ ПУНКТ: ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ

Ареф'єв М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На території регіону українських Карпат статус гірських мають 715 населених пунктів, з них майже 40 відсотків (279 населених пунктів) є важкодоступними, оскільки розташовані на висоті понад 600 метрів над рівнем моря. Закон України «Про статус гірських населених пунктів в Україні» дає визначення, що ж таке гірський населений пункт в Україні і які критерії віднесення його до цієї категорії. Зокрема, гірський населений пункт визначається, як місто, селище міського типу, селище, сільський населений пункт, який розташований у гірській місцевості. Який характеризується обмеженою транспортною доступністю, недостатньо розвинутою системою соціально-побутового обслуговування та сферою застосування праці.

Також Законом виділені критерії віднесення населених пунктів до категорії гірських:

– розташування населеного пункту або частини його, на якій проживає більш як третина мешканців цього населеного пункту, на висоті 400 метрів і вище над рівнем моря на території, рельєф якої дуже розчленований байраками, водотоками тощо, та розміщення 50 і більше відсотків сільськогосподарських угідь у межах цього пункту на схилах крутизною 12 градусів і більше;

– якщо на одного жителя припадає менш як 0,25 гектара ріллі, або при її відсутності - менш як 0,60 гектара сільськогосподарських угідь;

– суворі кліматичні умови;

– холодна і довга зима (середня тривалість - не менше 115 днів, середньодобова температура повітря у січні не перевищує мінус 4 градуси за Цельсієм);

– прохолодне коротке літо (середня тривалість - не більше двох місяців, середньодобова температура у липні не перевищує 20 градусів за Цельсієм);

– велика кількість опадів (середньорічна сума опадів у рідкому і твердому стані - не менше 600 міліметрів);

– мають місце селеві явища, повені, вітровали, снігові намети, сейсмічність землі.

Зазначено, що населений пункт, який розташований на висоті 400 метрів і вище над рівнем моря і відповідає двом критеріям та не менш як двом показникам третього критерію – «суворі кліматичні умови», набуває статусу гірського. Проте, тут важливо зазначити, що в першій редакції даного Закону перший та другий критерії мали інші формулювання, зокрема:

– розташування населеного пункту або частини його, на якій проживає більш як третина мешканців цього населеного пункту, на висоті 500 метрів і вище над рівнем моря на території, рельєф якої дуже розчленований, та розміщення 60 і більше відсотків сільськогосподарських угідь у межах цього пункту на схилах крутизною 15 градусів і більше;

– якщо на одного жителя припадає менш як 0,15 гектара ріллі.

А також, було передбачено, що населений пункт, який розташований на висоті 500 метрів і вище над рівнем моря і відповідає трьом критеріям набуває статусу гірського. Як ми бачимо, законодавець з часом пішов на послаблення вимог до критеріїв віднесення населеного пункту до категорії гірського.

Разом з тим у Верховній Раді України є зареєстровані декілька законопроектів «Про внесення змін до Закону України «Про статус гірських населених пунктів в Україні»(№2003 від 03.09.2019, №2003-1 від 16.09.2019, №2785 від 20.01.2020, №2785-1 від 05.02.2020) аналіз яких засвідчує, що законодавець частково хоче повернутися до першочергових варіантів критеріїв та виділити із складу гірських населених пунктів високогірні населені пункти. Критерієм віднесення гірських населених пунктів до категорії високогірних передбачають розташування гірського населеного пункту або його частини, на якій проживає більш як третина мешканців цього населеного пункту, на висоті 600 метрів і вище над рівнем моря, та розміщення 50 відсотків і більше сільськогосподарських угідь у межах цього пункту на схилах крутизною 20 градусів і більше.

З вище наведено випливає, що у законодавця відсутня єдине бачення визначення критеріїв гірського населеного пункту. Що показує необхідність в проведенні більш глибокого дослідження соціально-економічної основи запровадження тих чи інших критеріїв. Також законодавцем не враховано проблема надання публічних (державних та муніципальних) послуг, що надаються органами виконавчої влади, виконавчими органами місцевого самоврядування та іншими уповноваженими суб'єктами, і надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень на території такого населеного пункту. Оскільки, в гірських населених пунктах є значна розчленованість їх рельєфу з досить суттєвими різницями відносних висот, тобто перепади відносних висот на порівняно невеликих площах. І людині для отримання публічної послуги потрібно долати схили різних висот від 150 метрів до 500 метрів з ухилами 20-30 градусів.

Підсумовуючи, запропонуємо власне визначення поняття гірського населеного пункту як міста, селища міського типу, селища, сільського населеного пункту, який розташований у гірській місцевості, має обмежену транспортну доступність, недостатньо розвинену сферу застосування праці та систему надання адміністративних послуг.

Основними критеріями віднесення населеного пункту до категорії гірських вважаємо лише перший та третій. Другий критерій вважаємо необ'єктивним і таким, що не відповідає сучасним реаліям, оскільки багато населених пунктів функціонують на основі старої містобудівної документації затвердженої ще в 1980-1990-х роках, яка в переважній більшості окреслювала межу населеного пункту лише на відсотків 30-40 від реальних площ.

ФУНКЦІОНУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Бедрій Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У зв'язку з початком російської збройної агресії в Україні Указом Президента від 24 лютого 2022 року № 64/2022 в країні був введений воєнний стан строком на 30 діб. У подальшому строк дії воєнного стану неодноразово продовжувався і на цей час згідно з Указом Президента від 07.11.2022 № 757/2022, затвердженого Законом України від 18 листопада 2022 року № 2738, його продовжено до 19 лютого 2023 року.

По-суті, новітня історія України ніби поділилась а дві частини – до і після 24 лютого 2022 року. Сьогодні в нашій державі існують нові реалії в усіх сферах функціонування територіальних громад та їх органів, інших публічних інституцій, інститутів громадянського суспільства, пересічних українців.

В умовах воєнного стану в Україні можна виокремити чотири групи територіальних громад.

По-перше, це територіальні громади, які функціонують на територіях, де не відбуваються воєнні дії, тобто там, де існують умови для відносно стабільного здійснення своїх повноважень органами місцевого самоврядування.

По-друге, це територіальні громади, що розташовані на територіях, де проходить воєнне протистояння з агресором, тобто там, де умови для нормальної діяльності органів місцевого самоврядування фактично відсутні.

По-третє, це територіальні громади, які розташовані на тимчасово окупованих територіях, тобто там, де не існує умов для стабільного виконання органами місцевого самоврядування своїх повноважень та забезпечення нормального функціонування територіальних громад.

По-четверте, це територіальні громади на звільнених від окупантів територіях, що повернулись під контроль української влади, де відновлюється нормальне функціонування органів місцевого самоврядування. Варто наголосити, що на цих територіях відбулось руйнування інфраструктури, а мешканці відповідних громад зазнали злочинів окупаційної влади.

Вбачається, що залежно від особливостей наведених вище територіальних громад, держава, самі громади та їх органи повинні здійснювати відповідний комплекс організаційно-правових заходів.

Зокрема, для територіальних громад, які функціонують на територіях, де не відбуваються воєнні дії, першочерговим завданням є забезпечення стабільної життєдіяльності таких громад, функціонування у них комунального сектора економіки, релокованого (переміщеного) бізнесу, а також організація у цих громадах надання матеріальної та технічної допомоги Збройним Силам України.

У цьому контексті потрібно зазначити, що 12 травня 2022 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів щодо функціо-

нування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану», яким удосконалено деякі положення Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року. Згаданими змінами, зокрема, було розширено повноваження голів територіальних громад, на території яких не ведуться бойові дії та не створено військової адміністрації, які лише з метою життя заходів правового режиму воєнного стану можуть прийняти рішення щодо: звільнення земельних ділянок комунальної власності від незаконно розміщених тимчасових споруд; обстеження будівель і споруд, пошкоджених внаслідок бойових дій та їх демонтажу у випадку визнання аварійно небезпечними; передачі коштів з відповідного місцевого бюджету на потреби ЗСУ та/або для забезпечення заходів правового режиму воєнного стану; створення установ з надання безоплатної первинної правової допомоги; боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями; поводження з небезпечними відходами.

Щодо територіальних громад, які перебувають у тимчасовій окупації, вищезазначені законодавчі зміни від 12 травня 2022 передбачають, що у випадку тимчасової окупації, оточення адміністративного центру області та за рішенням Верховної Ради України, за поданням Президента України, районні та обласні ради не здійснюють свої повноваження, а вони передаються відповідним обласним та районним військовим адміністраціям. Крім того, начальнику відповідної районної та/або обласної військової адміністрації підпорядковуються виконавчий апарат такої ради; комунальні підприємства, установи та організації, засновані на базі майна спільної власності, який також управляє об'єктами спільної власності територіальних громад.

В територіальних громадах, які розташовані в зоні активних бойових дій, особливо актуальним є забезпечення усіма можливими засобами захисту життя і здоров'я жителів – членів цих громад, шляхом організації їхнього переміщення на безпечні території, а тим, які залишаються, надання усієї можливої підтримки – продовольством, медикаментами тощо.

Нагадаємо, що 17 травня 2022 р. набрали чинності зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 16 квітня 2022 р. № 457 «Про підтримку окремих категорій населення, яке постраждало у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України», якими передбачено, що особам, які не мають і не мали статусу внутрішньо переміщених осіб і проживають у деокупованих (деблокованих) населених пунктах або у населених пунктах, які розташовані у зоні активних бойових дій чи постійних обстрілів, або у населених пунктах, які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), можуть надаватися грошові виплати міжнародними організаціями відповідно до визначених та закріплених домовленостей стосовно реалізації програм між центральним органом виконавчої влади, уповноваженим на формування та реалізацію державної політики у відповідній сфері та відповідною міжнародною організацією.

В територіальних громадах на звільнених від окупантів територіях, що повернулись під контроль української влади, необхідно вживати заходів щодо забезпечення стабільних умов їх функціонування із залученням органів публічної влади різних рівнів, підприємницьких структур, зарубіжних партнерів.

У таких громадах насамперед актуалізуються проблеми відновлення місцевого господарства, включаючи розмінування, відбудову зруйнованої інфраструктури, забезпечення найнеобхідніших потреб жителів – членів громад.

Постановою КМУ від 19 квітня 2022 р. № 473 був затверджений Порядок виконання невідкладних робіт щодо ліквідації наслідків збройної агресії РФ, пов'язаних із пошкодженням будівель та споруд, де визначено: уповноважені органи та порядок їх дій щодо невідкладних робіт, в тому числі організації комісійних оглядів пошкоджених об'єктів, їх поділу на групи за ступенем пошкоджень, механізм прийняття рішень щодо демонтажу аварійних об'єктів, які становлять небезпеку та не підлягають ремонту/реконструкції.

Так, відповідно до Порядку, організацію та координацію виконання невідкладних робіт здійснюють виконавчі органи сільських, селищних, міських рад, а у разі їх відсутності – військові адміністрації.

Отже, територіальні громади та їх органи в період дії воєнного стану в Україні залишаються важливим форпостом держави, тому організаційно-правове забезпечення їх діяльності в умовах війни повинно надати можливість ефективно, в рамках правового поля, реагувати на потреби підтримки належного функціонування громад, включаючи відновлення пошкодженої інфраструктури, забезпечення діяльності комунального сектора економіки, матеріальну, продовольчу та іншу допомогу жителям громад усіма можливими способами. Разом з тим потрібно зберегти належну взаємодію громад з державою, навіть шляхом передачі, у разі потреби, компетенції органів місцевого самоврядування державним органам – військовим адміністраціям.

КЛЮЧОВІ ЕТАПИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ

Бобко М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, 23 червня 2022 року лідери 27 країн-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС. Це стало результатом довготривалої роботи і одночасно початком нового етапу розвитку правової системи України. Головною особливістю цього етапу стане серйозна трансформація практично всіх сфер правового регулювання в Україні з метою його адаптації до загальноприйнятих стандартів і вимог ЄС. Торкнуться такі зміни також і сфери конституційного права.

Для того, щоб зорієнтуватися в тому, наскільки серйозними мають бути реформи, і наскільки складним і тривалим стане процес правового забезпечення Європейської інтеграції, переважно за приклад беруть досвід інших країн. Він

показує, що процес вступу до ЄС може тривати роками або десятиліттями, а може і не завершитися успіхом. Наприклад, Туреччина, яка подала заявку на вступ до Європейського економічного співтовариства (попередник Європейського Союзу) ще в 1987 році, членства досі не набула.

Але, крім цього, можна звернутися до того досвіду, який вже має Україна. Так, підписанню Угоди про асоціацію між Україною і ЄС (яке відбувалося в два етапи – 21 березня 2014 року – підписання політичної частини Угоди, а 27 червня 2014 року – економічна частина), передував період тривалістю 7 років, починаючи з березня 2007 року, коли офіційно розпочались переговори між Україною та ЄС щодо укладення нової посиленої угоди на заміну Угоди про партнерство та співробітництво.

На наш погляд, процес інтеграції України до ЄС стане ефективнішим і швидшим, якщо він буде чітко розпланований наперед. При цьому повинні бути визначені ключові етапи з кожного напрямку реформування, розставлені відповідні пріоритети. Для цього потрібні наукові дослідження, які напрацюють пропозиції по кожній з таких сфер. І сфера конституційно-правового забезпечення євроінтеграції тут має визначальну роль. Спробуємо розглянути, які ж саме питання і проблеми мають бути вирішені за допомогою конституційного права.

Перш за все, це – виконання політичної частини Копенгагенських критеріїв. Як відомо, стати членом ЄС може не кожна держава, а лише та, яка відповідає низці суворих вимог. У червні 1993 р. Європейська рада на своєму засіданні в Копенгагені визначила три види критеріїв, яким має відповідати держава для набуття членства в ЄС: 1) політичний критерій, який вимагає стабільності установ, що гарантують демократію, верховенство права, дотримання прав людини та захист прав меншин; 2) економічний критерій, який зводиться до існування в державі дієвої ринкової економіки; 3) членський, який передбачає виконання державою зобов'язань, що випливають з факту вступу до ЄС.

Якщо забезпечення відповідності економічним критеріям відбувається переважно на рівні діяльності уряду, то виконання політичних вимог можливе тільки за допомогою засобів конституційно-правового характеру. Найважливішими вимогами в рамках політичного критерію є демократія, верховенство права, права людини і захист прав меншин. Кожна з цих сфер потребують реформ, які мають бути забезпечені відповідним законодавством. Звичайно, в частині виконання політичних критеріїв зроблено вже досить багато, наприклад, прийнято Виборчий кодекс (2019 р.), Закон «Про всеукраїнський референдум» (2021 р.), внесені зміни до Конституції щодо реформи правосуддя (2016 р.), прийнято новий Закон «Про Конституційний Суд України» (2017 р.) тощо. Але залишається ще досить багато невирішених проблем, зокрема потрібно вдосконалити прийняте законодавство з метою приведення його у відповідність до європейських стандартів, а також прийняти нове (чи змінити діюче, що вже застаріло, наприклад, щодо захисту прав національних меншин).

На цих проблемах було наголошено одночасно із наданням Україні статусу кандидата на членство. Так, Євросоюз визначив сім блоків реформ, як умову того, що статус кандидата збережеться: (1) реформа Конституційного Суду України; (2) продовження судової реформи; (3) антикорупційна реформа, включно з приз-

наченням керівника САП; (4) боротьба з відмиванням коштів; (5) імплементація антиолігархічного закону; (6) узгодження аудіовізуального законодавства з європейським; (7) реформування законодавства про нацменшини.

Фактично, це і є головними напрямками конституційно-правового забезпечення європейської інтеграції України в рамках виконання політичної частини копенгагенських критеріїв. Але, з іншого боку, цим проблеми конституційно-правового забезпечення європейської інтеграції України не вичерпуються. Важлива частина питань у цій сфері, яку потрібно вирішити, пов'язана з проблемою державно-суверенітету і передання частини суверенної компетенції України на рівень ЄС.

Відповідно до установчих договорів ЄС, йому належить кілька видів компетенції: виключна компетенція (в межах якої ЄС видає директиви, обов'язкові для держав-членів); спільна компетенція (здійснюється і ЄС, і державами-членами; так звана конкуруюча компетенція); підтримуюча компетенція (здійснюється ЄС на підтримку діяльності держави-члена).

В той же час, відповідно до Конституції, Україна – суверенна держава (ст. 1); носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ч. 2 ст. 5); народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 5). Така конструкція прямо не передбачає, хоча й не виключає, передання частини суверенних повноважень на наднаціональний рівень (рівень ЄС). Тому для подальшого просування процесу інтеграції до ЄС потрібне відповідне узгодження положень Конституції (які, відповідно до ч. 2 ст. 9 мають вищу юридичну силу навіть по відношенню до міжнародних договорів).

З подібними проблемами конституційного характеру стикалися й інші держави на шляху до їхнього членства в Європейському Союзі. Тому ми можемо використати їхній досвід вирішення такої проблеми. Вона вирішувалася одним із таких способів: 1) через зміну конституції (наприклад, такі зміни приймалися в Німеччині та Франції під час євроінтеграції); 2) через тлумачення норм конституції конституційним судом; 3) через прийняття відповідних законів про передання частини компетенції на рівень ЄС; 4) через прийняття відповідного рішення на референдумі (наприклад, Угорщина).

В нашому випадку третій та четвертий способи – через прийняття законів чи референдум – не можуть бути застосовані, адже звичайними законами, навіть якщо вони прийняті на референдумі, не можна змінити того, що врегульовано на рівні Конституції. Тож залишаються перші два варіанти, кожен з яких має переваги і недоліки. Так, внесення змін до Конституції – дуже складний і довгий процес, який не можна провести під час дії воєнного стану. З іншого боку, зміни до Конституції надали б більшої легітимності процесу євроінтеграції, ніж рішення Конституційного Суду про офіційне тлумачення конституційних положень.

Отже, вважаємо, що конституційно-правове забезпечення європейської інтеграції України буде включати кілька етапів: перший – пов'язаний з реформами законодавства, необхідними для виконання політичної частини копенгагенських критеріїв з урахуванням вимог ЄС, висунутих Україні під час надання статусу кандидата; другий – пов'язаний з адаптацією норм Конституції до майбутнього членства в ЄС, яке буде передбачати передання частини суверенної компетенції на наднаціональний рівень.

ПОРЯДОК ДОБОРУ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДИ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ

Бориславська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституційна реформа правосуддя 2016 року внесла суттєві зміни і в статус та порядок функціонування органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України (далі – КСУ). По-перше, він був формально виведений з системи судової влади, що цілком логічно. Адже в континентальній Європі конституційна юстиція ближча до законодавчої функції (на відміну від США, де вона є видом судової діяльності, стосується вирішення конкретного спору та має більше відношення до правосуддя); а рішення конституційного суду, яким «...анулюється неконституційний закон, має такий самий характер, як і закон, що скасовує інший закон» виступаючи у якості «негативного акту законотворення» [1]. По-друге, Конституція запровадила вимогу щодо порядку відбору кандидатів на посади суддів КСУ; відповідно до ч. 3 ст. 148, він здійснюється «на конкурсних засадах у визначеному законом порядку».

Попри те, що спосіб формування КСУ залишився незмінним (по 6 суддів призначають Президент України, парламент та з'їзд суддів України), така новела насправді мала далекосяжні цілі. Якщо першочерговим завданням при виборі того чи іншого способу формування органу конституційної юстиції, є забезпечення його незалежності та політичної нейтральності як інституції, то процедура відбору й призначення суддів КС сфокусована на його персональному складі. З одного боку, високо професійний персональний склад Суду має бути здатний знаходити відповіді на найскладніші проблеми конституційно-правового та політичного характеру, ефективно протидіяти спробам політичних влад діяти всупереч із конституцією, вирішувати конституційні конфлікти (а в ідеалі, в межах існуючих компетенційних можливостей, – ще й попереджати їхнє виникнення). З іншого боку, він має забезпечити легітимність рішень органу конституційної юстиції, що передбачає довіру до нього та до результатів його діяльності з боку суспільства й виражається в готовності виконувати ці рішення. Це уможливується двома ключовими засобами: по-перше, відповідністю суддів конституційного суду високим морально-етичним стандартам; по-друге, належною аргументацією рішень конституційних суддів, що потребує високого рівня професійності суддів.

Імплементация конституційної вимоги щодо порядку добору й призначення суддів КСУ має бути забезпечена відповідним законом. Відтак, після конституційних змін 2016 року було розроблено й ухвалено новий Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. Проте, аналіз як його змісту, так і досвіду призначення суддів органу конституційної юстиції на його основі, свідчать про існування низки серйоз-

них вад у передбачених ним процедурах та про необхідність відповідних змін. Їхня важливість підкреслюється й тим, що серед семи умов надання Україні статусу кандидата до ЄС першою є саме вимога стосовно «ухвалення та впровадження законодавства відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії щодо процедури відбору суддів Конституційного Суду України, включаючи процес попереднього відбору на основі оцінки їх доброчесності та професійних навичок».

Недоліки запровадженої Законом України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року процедури відбору кандидатів на посади суддів КСУ стали очевидними практично відразу - під час перших спроб застосування цих норм на практиці. Зумовлені вони були, передусім, змістом самих законодавчих норм. Зокрема, конкретизуючи конституційну вимогу щодо відбору кандидатур на посаду судді КСУ «на конкурсних засадах», український законодавець створив досить своєрідну конструкцію, яка фактично охопила три окремі процедури відбору для кожного суб'єкта призначення. Причому, як з'ясувалося згодом, лише одним із них – Президентом України – конституційна вимога щодо конкурсних засад відбору дійсно була виконана. Головна методологічна проблема визначеної Законом процедури полягає в тому, що Закон чітко визначив суб'єкта відбору кандидатур лише щодо суддів КСУ, яких призначає на посади Президент України (стаття 12). Це - конкурсна комісія, яку створює Президент України. В той же час, що стосується відбору кандидатів, яких суддями призначає Верховна Рада України та з'їзд суддів України, у цій же статті Закону визначено тільки суб'єктів, що здійснюють підготовку питань до розгляду: комітет, до предмета відання якого належать питання правового статусу КСУ у Верховній Раді України та Рада суддів України – відповідно.

«Конкурсний відбір» щодо суддів, яких призначає з'їзд суддів України, на практиці замінюється співбесідою, яку проводить Рада суддів, із наступним призначенням шляхом голосування з'їзду суддів. Рада суддів має досить широку дискрецію в питанні добору кандидатур, а чіткі й прозорі правила такого добору відсутні. Відсутні також і напрацьовані механізми й критерії перевірки високого рівня професійності та моральних якостей кандидатів, що є конституційним вимогами до кандидатів у судді КСУ.

Реалізація конституційної вимоги щодо проведення відбору суддів Конституційного суду України «на конкурсних засадах» Верховною Радою України як у законодавстві (Регламенті ВРУ), так і на практиці, засвідчила перевагу принципу політичної лояльності у процесі відбору суддів. По-перше, підставою для розгляду Комітетом заяви претендента є пропозиція депутатської фракції (депутатської групи); по-друге, жодної перевірки на предмет наявності високого рівня професійності та моральних якостей кандидатів не проводиться (окрім співбесіди, порядок проведення якої не визначено), як і рейтингування кандидатів; по-третє, так зване рейтингове голосування, результати якого стають підставою для призначення судді, перевіряє лише рівень політичної підтримки кандидата, а не його компетентнісні переваги над іншими кандидатами.

Вирішити окреслені проблеми можна у спосіб запровадження реального конкурсного відбору претендентів на посади суддів КСУ незалежною (в тому числі – від суб'єктів призначення) конкурсною комісією із залишенням суб'єктам призначення права призначення суддів зі списку рекомендованих комісією кандидатів. На це, по суті, мав би бути спрямований законопроект № 7662 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах, який був який був схвалений парламентом у першому читанні 6 вересня 2022 року.

Законопроект до певної міри уніфікував окремі процедури в межах процесу відбору кандидатів на посади суддів КСУ, проте у ньому законопроекті зберігається недолік чинного Закону, який полягає в тому, що суб'єкт відбору кандидатів на посади суддів КСУ на конкурсних засадах чітко визначений лише стосовно суддів, які призначаються за президентською квотою. Законопроект передбачає створення нового органу – Дорадчої групи експертів (далі – ДГЕ), метою якої має стати «сприяння органам, що призначають суддів КСУ, у оцінці моральних якостей і рівня компетентності в сфері права кандидатів на посаду судді КСУ» (ч. 1 ст. 10-3 пропонованої редакції Закону «Про КСУ»), що є позитивним кроком. Саме на цей орган покладається оцінка рівня компетентності та добросовісності кандидатів.

Поряд із цим, проект не вирішує усього комплексу проблем та не сприятиме запровадженню реального конкурсного відбору кандидатів для всіх суб'єктів призначення. Роль Дорадчої групи експертів залишається невизначеною чітко, а оцінкою моральних якостей та рівня компетентності займатиметься не тільки ДГЕ, але й конкурсна комісія, Комітет ВРУ та Рада суддів (про що свідчать їхні повноваження з проведення співбесід із кандидатами). Тобто на практиці роль ДГЕ може зводитись лише до відсіювання претендентів, які не відповідають мінімально встановленим вимогам, а участь комітету та ради суддів може продовжити практику відбору політично чи корпоративно лояльних осіб.

Видається, що оптимальним варіантом вдосконалення порядку відбору кандидатів і призначення суддів КСУ є запровадження реального конкурсного відбору кандидатів незалежним органом – конкурсною комісією з обов'язковістю результатів такого відбору для суб'єктів призначення.

1. Michel Rosenfeld, 'Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts' [2004] 2(2) International Journal of Constitutional Law 633-634; Hans Kelsen, 'Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution' [1942] 4(2) The Journal of Politics 187

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА НЕВИКОНАННЯ (НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ) СВОЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Бориславський Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблема конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування є однією з важливих на сучасному етапі розвитку інституту місцевого самоврядування в Україні. Адже однією із характерних ознак цієї відповідальності служать підстави, які визначають характеристику конституційно-правової відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування за невиконання (неналежне виконання) своїх повноважень.

Відповідно до ст. 7 Конституції України в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, що свідчить на наміри України бути демократичною, соціальною та правовою державою (ст. 1), про розуміння соціальної цінності місцевого самоврядування, яке забезпечує здійснення народом своєї влади (ч. 2 ст. 5) та створює передумови для єдності суспільства, людини і держави. Визнаючи місцеве самоврядування Україна одночасно його гарантує, тобто Україна бере на себе зобов'язання сприяти його розвитку, не перешкоджати йому і захищати місцеве самоврядування, а також гарантувати самостійність місцевого самоврядування. Тому Конституція України встановлює засади формування матеріальної і фінансової основи місцевого самоврядування, визначає об'єкти власності територіальної громади, закріплює повноваження і компетенцію рад, їх виконавчих органів у різних сферах та галузях тощо. Самостійність місцевого самоврядування також передбачає, що органи та посадові особи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень вправі на свій розсуд і свою особисту відповідальність розглядати і вирішувати питання місцевого значення, віднесені Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами (п. 1 ст. 71 Закону). Самостійність місцевого самоврядування не можна розглядати як визнання повної незалежності органів та посадових осіб місцевого самоврядування від органів виконавчої влади з питань здійснення делегованих повноважень. Певна залежність існує і має конституційне, законодавче закріплення, що органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані належним чином виконувати самоврядні і делеговані повноваження.

Інші питання організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування визначаються законом (ч. 2 ст. 144 Конституції).

Конкретизуючи конституційні положення Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» відповідно до Конституції України визначає систему гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самовряду-

вання. Зауважимо, що цей Закон встановлює відповідальність не тільки органів місцевого самоврядування, але і їх посадових осіб, які працюють в органах місцевого самоврядування працюють відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримують заробітну плату за рахунок місцевого бюджету, тобто Закон чітко визначає суб'єктів конституційно-правової відповідальності. Крім того, Закон передбачає три інстанції відповідальності перед якими органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність: територіальною громадою, державою, юридичними та фізичними особами (п. 1 ст. 74 Закону).

Перш за все відзначимо, що Конституція України зобов'язує органи та посадові особи місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції). Отже, дії здійснення повинні відповідати Конституції та законам України. Порушення цієї конституційної вимоги є підставою для притягнення до конституційно-правової відповідальності. Регулюючи питання відповідальності Закон встановлює підстави відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування за невиконання (неналежне виконання) своїх повноважень окремо перед кожною інстанцією відповідальності. Так, органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними і відповідальними перед територіальною громадою і тому повинні періодично інформувати населення про виконання програм, місцевого бюджету, з інших питань місцевого значення звітують перед територіальною громадою про свою діяльність, обов'язково оприлюднюють документи (ч. 1 ст. 75 Закону).

Порядок звітування, проведення громадських слухань встановлюється, як правило, Статутом громади.

Якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень (п. 2 ст. 75 Закону) перед державою – у разі порушення ним Конституції або законів України (п. 1 ст. 76 Закону), відповідно перед органами виконавчої влади – за здійснення ними делегованих повноважень (п. 2 ст. 76 Закону) і накінець перед юридичними і фізичними особами – за шкоду заподіяну в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування (п. 1 ст. 77 Закону). Перелік підстав зазначених в ст. ст. 75–77 Закону вважаємо, що він є вичерпним. Інші підстави цих статтях не конкретизовано, але як підстава для притягнення до конституційно-правової відповідальності може розглядатися як ігнорування вимоги про проведення сесії без поважних причин або не вирішення питання віднесених до відання ради тощо (ст. 78 Закону).

Законодавець передбачаючи підстави конституційно-правової відповідальності за невиконання (неналежне виконання) використовує різні поняття підстав, як «не проведення звітності і не надання інформації», «порушення закону», «обмеження прав», «не забезпечує здійснення прав» та інші. Ми вважаємо, що ці підстави розглядаються як конкретна правова діяльність (дія або бездіяльність), яка виражається в невиконанні закріплених законом повноважень за органами та посадовими особами місцевого самоврядування. Якщо підстава «неналежне виконання», то можна розуміти - виконання вимог не в повному об'ємі,

недотримання встановленої форми чи порядку та інші кваліфікаційні ознаки. Коли мова йде про правову підставу, як «не забезпечення здійснення наданих їм законом повноважень», то вона є досить загальною.

Для того, щоб забезпечити реалізацію вимог Конституції та законів України, а також захистити права громадян (в тому числі права на здійснення місцевого самоврядування) від можливих зловживань своїми повноваженнями з сторони органів та посадових осіб місцевого самоврядування і разом з тим гарантувати територіальній громаді захист від необґрунтованого втручання в їх діяльність, Україна як правова держава передбачила адекватні міри відповідальності, зокрема конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Наприклад, дострокове припинення повноважень ради, органів та посадових осіб місцевого самоврядування, сільського, селищного, міського голови, старости і інші міри відповідальності відповідно ступеню вчиненого порушення і значимості інтересів, які захищаються.

Для конституційно-правової відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування є проблема реалізації її мір: нерідко порядок і процедура застосування її мір не визначено або не застосовується тощо. В цьому зв'язку встановлення і дотримано процедури застосування конституційно-правової відповідальності, так як притягнення до відповідальності становить собою результат застосування і взаємодії матеріальних і процесуальних норм. Мабуть необхідно відзначити, що правовий механізм застосування конституційно-правової відповідальності потребує більш законодавчо-правової деталізації.

Ефективність конституційно-правової відповідальності у сфері місцевого самоврядування залежить від цілого ряду факторів - перш за все від того наскільки чітко і конкретно законодавство визначає її елементи, а також в якій мірі правове регулювання відповідає потребам і інтересам місцевого самоврядування. Для забезпечення реальної конституційно-правової відповідальності, залежності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, контролю їх діяльності важлива ініціатива жителів територіальної громади і їх самоорганізації, усвідомлення своїх прав і інтересів, їх зацікавленість у вирішенні питань місцевого значення.

ДО ПИТАННЯ ПРО «ЗАСТЕРЕЖЕННЯ» КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ПОПЕРЕДНЬОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ЗАКОНОПРОЕКТІВ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Голєв О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Висловлення різного роду думок рекомендаційного характеру в мотивувальній частині висновку за результатами попереднього конституційного контролю законопроектів про внесення змін до Конституції України (далі - Консти-

туція або Основний Закон) є результатом роботи самого Конституційного Суду України (далі - Конституційний Суд). Саме такі думки згодом набули статусу «застережень» у його рішеннях. Один із перших висновків, у яких такі думки набули такого статусу, стосувався внесення змін до Конституції щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (2018 рік). У відповідному законопроекті було запропоновано доповнити статтю 41 Конституції Розділу II «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина» новою частиною такого змісту: «Основою аграрного устрою України є фермерське господарство».

Оцінюючи наведену пропозицію, у мотивувальній частині висновку Конституційний Суд висловив застереження, що така зміна до Розділу II не стосується конкретного права людини. Примітно, що у наданому Судом Висновку відсутня відповідь на питання, до якого Розділу норма про аграрний устрій України повинна належати. Зі свого боку зазначимо, що ця норма небезпідставно може бути визнана такою, що повинна належати до Розділу I Конституції, для якого передбачена ускладнена процедура внесення змін. Адже останній, поміж іншого, врегульовує конституційно-правовий статус землі як об'єкта права власності Українського народу та основи національного багатства. Проте таке «застереження» не стало на заваді визнанню цього законопроекту таким, що відповідає вимогам статей 157 та 158 Конституції.

У подальшому Конституційний Суд продовжив використовувати застереження у справах щодо відповідності вимогам Конституції законопроектів про внесення змін до Конституції. Як приклад можна згадати справу №2-251/2019(5583/19), у якій Суд надав висновок про відповідність Конституції законопроекту, що пропонував зменшити конституційний склад Верховної Ради та закріпити пропорційну виборчу систему. У цій справі Суд зробив велику кількість застережень, серед яких згадав про те, що зі зменшенням складу парламенту законопроект не передбачає домірного зменшення кількості народних депутатів України, які уповноважені звертатися до нього з конституційним поданням, що «може призвести до обмеження прав і свобод людини».

Особливої рельєфності цій ситуації надає те, що зроблені Судом застереження були відображені в резолютивній частині Висновку. З одного боку, такий активізм не передбачений профільним законом України «Про Конституційний Суд України» та й самим Розділом XIII Конституції. З іншого – стаття 151-2 Конституції недвозначно передбачає остаточний та обов'язковий характер висновків Конституційного Суду. У зв'язку з цим виникає питання: чи стають застереження, в тому числі зазначені в резолютивній частині висновку, обов'язковими для врахування під час розгляду парламентом законопроекту про внесення змін до Конституції?

Практичний вимір цього питання лише посилюється у зв'язку з тим, що згаданий законопроект уже попередньо схвалений без урахування застережень Суду. На перший погляд, Верховна Рада України діяла із порушенням встановленої процедури. Адже частиною п'ятою статті 149 Закону України «Про Рег-

ламент Верховної Ради України» (надалі – Регламент) передбачено таку умову для попереднього схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції як наявність застережень Конституційного Суду щодо його положень. Однак ситуація далека від того, щоб бути однозначною.

Першочергово це пов'язано з тим, що Розділ XIII Основного Закону не передбачає такої перешкоди до попереднього схвалення змін до Конституції як наявність застережень Суду. З цього приводу Конституційний Суд в одній зі своїх юридичних позицій зазначив, що створення законодавчого механізму внесення змін до Конституції, який не відповідає порядку, установленому нормами розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», спричиняє обмеження конституційних повноважень парламенту щодо внесення змін до Конституції. Проте Суд також наголошував на тому, що положення розділу XIII Конституції підлягають особливому захисту з огляду на їх значення для гарантування верховенства та стабільності Конституції. У цьому контексті імперативний характер застережень Суду за своєю суттю може розглядатися як спосіб забезпечення легітимності змін Конституції. Позаяк такі застереження робить не будь-який орган, а саме Конституційний Суд, який за своєю природою покликаний забезпечувати верховенство Конституції.

Прикладний характер піднятого питання разом із його дискусійністю приводить нас до проблеми, яка у світлі цієї теми є ключовою. Попередньо схвалені або остаточно прийняті законопроекти без урахування застережень Конституційного Суду ставлять під сумнів легітимність змін, які згодом стають частиною Основного Закону. Такий стан речей є неприпустимим, коли йдеться про акт установчої влади, яким є Конституція.

Наведене неминуче призвело до появи в Конституційному Суді справи щодо конституційного контролю змін до Конституції після набрання ними чинності. У цій справі перевірявся Закон від 3 вересня 2019 року № 27-ІХ, яким скасовано конституційні гарантії щодо недоторканності народних депутатів України. Народні депутати, які подали конституційне подання, як одну із підстав неконституційності зазначили неврахування Верховною Радою застережень Конституційного Суду, викладених у мотивувальній частині відповідного висновку.

Надаючи оцінку цим аргументам, Суд фактично обмежився посиланням на попередні юридичні позиції про те, що «критерієм визнання актів неконституційними, зокрема, може стати порушення саме тих процесуальних вимог їх розгляду, ухвалення або набрання чинності, які встановлені Конституцією України, а не іншими правовими актами». Ймовірно, не бажаючи давати прямої відповіді на поставлені питання, у такий спосіб Конституційний Суд дав зрозуміти, що він не буде вважати неврахування його «застережень», висловлених під час попереднього конституційного контролю, підставою для визнання правового акта неконституційним.

Втім, така позиція органу конституційного контролю не вирішила задекларовану проблему. Адже залишила відкритим питання, на підставі яких повноважень та для чого Суд неодноразово висловлював застереження, які згадані лише у Регламенті та не є частиною конституційної процедури розгляду, ухва-

лення Верховною Радою України законів або набрання ними чинності. Крім того, відсутність необхідності дотримання «застережень» послаблює авторитет Суду, рішення якого мають бути обов'язковими та остаточними.

Підсумовуючи, зазначимо, що надалі Конституційному Суду слід поступово відходити від використання «застережень», які своїм де-факто рекомендаційним характером генерують більше проблем, ніж користі для забезпечення легітимності та верховенства Конституції. Натомість у таких випадках слід розвивати та конкретизувати юридичні позиції щодо неможливості скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, ліквідації незалежності чи порушення територіальної цілісності України. За таких умов Суд зможе ефективніше перевіряти законопроекти про внесення змін до Конституції. Своєю чергою, у разі надання висновків про невідповідність таких законопроектів встановленим вимогам у парламента виникатиме конституційний обов'язок враховувати їх та звертатися за повторною перевіркою законопроекту після усунення недоліків.

РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

Гураль П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Метою децентралізації публічної влади, як визначено у схваленій Кабміном України Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудови ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація у повній мірі положень Європейської Хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування. А також створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Виходячи з цього можна стверджувати, що Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади ставить перед органами державної влади і місцевого самоврядування надзвичайно важливі завдання для заявленого розвитку суспільства і держави.

Існуюча в Україні система місцевого самоврядування вже не задовольняє потреби суспільства, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню якісних послуг методами сталого розвитку громадян.

До реформи з між 11 тисяч територіальних громад, більше половини маля чисельність жителів менше як 3 тисячі осіб, з них 4809 громад менше як

1 тис. осіб, 1129 громад – менше як 500 осіб, в яких не були створені виконавчі комітети. Переважна більшість органів територіальних громад утримувалась за рахунок держбюджету. Сам процес децентралізації розрахований на невідкладність, системність, послідовність й активність українських громадян та органів публічної влади.

Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014р. №333 р., передбачає 5 (п'ять) необхідних кроків (станів) для проведення реформи:

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

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

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

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

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

Для успішної реалізації реформи Верховна Рада України 5 лютого 2015 року прийняла Закон «Про добровільне об'єднання територіальних громад» №157-VIII (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015р. №13, ст. 91); Кабінет Міністрів України Постановою від 08.04.2015 р. №214 затвердив Методику формування спроможних територіальних громад («Урядовий кур'єр» №80 від 06.05.2015); Міністерство розвитку громад та територій України періодично моніторило процес децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування.

Поряд із цим, необхідно відзначити, що більшість керівників територіальних громад, керівників державних адміністрацій, районних і обласних рад не сприйняли цю реформу, як найважливішу державну справу, про це свідчить той факт, що станом на жовтень 2018 року (четвертий рік реформи) не всі обласні ради затвердили перспективні плани на об'єднання територіальних громад на власній території. На вказану доктрину із 24 областей лише три (Кіровоградська, Сумська, Чернігівська) покрили всю територію своїх регіонів. План Закарпатської території не було затверджено через саботування реформи головою обласної державної адміністрації та обласною радою. Протягом чотирьох років в Україні було об'єднано лише 30% від існуючих громад.

Завершення об'єднання територіальних громад, що відбувається під впливом Кабінету Міністрів України, Міністерства розвитку громад та територій України, державних адміністрацій дало значну кількість не самодостатніх громад, а ті що були приєднані до міст, а також ті що об'єдналися у межах цілих районів не можуть впоратися із завданнями щодо належного обслуговування населення.

Усі ці факти були результатом недостатності просвітницької, малоєфективної організаційно-управлінської та контрольної роботи відповідного міністерства, а також обласних державних адміністрацій та обласних рад, які не зуміли переконати голів територіальних громад, депутатів місцевих рад про особливо важливу реформу публічної влади в Україні та надати їм необхідну допомогу.

Згодом з участю Кабінету Міністрів України процес реформи децентралізації влади було проведено й спрямовано до завершення першого кроку (етапу), зокрема визначено територіальну основу органів місцевого самоврядування.

Верховна Рада України 17 липня 2020 року прийняла постанову про скорочення кількості районів в Україні. Замість 490 було утворено 136 районів, а в жовтні 2020 року відбулися вибори до місцевих рад у 1469 новоутворених територіальних громад.

Важливу роль в об'єднаних територіальних громадах (ОТГ) повинен відігравати інститут старостів, як допоміжний орган голови громади, виконавчого комітету, ради. Відповідно до ст. 51-1: Староста затверджується сільською, селищною, міською радою на строк її повноважень за пропозицією відповідного сільського, селищного, міського голови. Ця інституція створена для того, щоб інтереси всіх жителів сіл, селищ у територіальних громадах були належно представлені та, щоб соціальні, побутові та інші потреби їх мешканців були задоволені і щоб проблеми місцевого значення вирішувалися швидко, відкрито, зрозуміло. Староста представляє інтереси жителів села, комунікує між владою та сільською, селищною громадою.

Практика показує, що в областях утворюються староства на значно великих територіях, наприклад, у Стрийському районі Львівської області староства утворені на території 5-6 населених пунктів, подібні випадки є і в інших районах. В подібних ситуаціях староства не може навіть при необхідності познайомитися з цим населеними пунктами, не кажучи вже про надання послуг їхнім мешканцям.

У зв'язку із цим, варто після закінчення війни, постаратись переглянути це положення.

Досвід країн Європейського Союзу показує, що для зміцнення громадянського суспільства і правової держави необхідно створити умови для розвитку середнього класу. Сьогодні у структурі суспільства України частка населення, яке можна віднести до середнього класу, становить 10-15% (а якщо за версією ВВС додати ще один визначальний чинник – політичні вподобання і частину активних громадян, то частина українського середнього класу вийде не більше, ніж 5%. За висновками експертів цього занадто мало для нормального розвитку країни. Водночас вони зазначають, що для стабільного розвитку суспільства представників середнього класу у країні повинно бути не менше 50%. Сучасне Європейське суспільство передбачає у своїй структурі 60-65% представників

середнього класу. Якщо взяти аграрний спектр у Республіці Польща і Україні, для порівняння, то у Польщі на даний час є близько 1,5 млн. фермерських господарств, а в Україні 34,1 тис.. Тому тисячі українців виїжджають до Польщі на сезонні роботи, на збір овочів та фруктів.

Потенціал сільськогосподарських кооперацій в Україні є ще далеко нерелізованим. У країнах ЄС сільськогосподарські кооперативи забезпечують 57% виробництва молочної та 42% продовольчої продукції. У таких країнах як Австрія, Данія, Нідерланди, Швеція у сільськогосподарських кооперативах виробляється понад 90% молока та 50% продовольчої продукції.

Керівником ОТГ необхідно подумати, як у сільській місцевості у кооперативних організаціях, фермерських господарств створити робочі місця, збільшити виробництво сільськогосподарської продукції та її собівартість.

Реформа децентралізації публічної влади в Україні не закінчується першим етапом об'єднання територіальних громад. Потрібно готуватися до наступних етапів, зокрема, чіткіше розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування різних рівнів. Необхідно також зміцнити районний і обласний рівень, утворені виконавчі комітети районних і обласних рад. Єдина представницька і виконавча влада на цих рівнях стане більш організованою, мобільною і ефективною.

Окрім цього, необхідно розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади. Але передусім потрібно уповноважити органи виконавчої влади - інститут представників. Префект - це державний службовець, який на довіреній йому території здійснює нагляд за додержанням Конституції, Законів України, актів Президента України, Уряду України, наглядає за органами місцевого самоврядування, координує діяльність територіальних органів, центральних органів виконавчої влади, забезпечує виконання державних програм, а також спрямовує і організовує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану чи надзвичайної екологічної ситуації. Крім цього, префект може здійснювати й інші повноваження покладені на нього Конституцією та Законами України.

Законопроектом 2217а від 1 липня 2015 р. було запропоновано запровадження інституту префектів шляхом внесення змін до Конституції України. Варто нагадати, що 31 серпня 2015 р. цей законопроект було схвалено Верховною Радою України у першому читанні, проте 29 серпня 2019 року його відкликано, а інститут префектів в Україні досі не запроваджено.

На завершальному етапі реформи, після завершення цієї війни, необхідно повністю оновити бюджетну систему, враховувати реформи в освітній та медичній сферах, змінити підходи до фінансування освіти і медицини, у центрі яких будуть громадяни, їхня духовність, життя та здоров'я. Варто визначити скільки ресурсів треба на кожному рівні. Громади повинні мати власні бюджети, можливість об'єднати власні зусилля і фінанси, тоді у них з'являться ресурси для вирішення нагальних потреб життя і розвитку.

Позитивним прикладом реформи децентралізації влади для України може служити реформа децентралізації влади в Республіці Польща.

За основу для реформи місцевого самоврядування в Польщі були взяті засади Європейської Хартії місцевого самоврядування (далі ЄХМС) від 15 жовтня 1985 р., яка містить правові стандарти для локального рівня територіального самоврядування. Хартія мала на меті узагальнити основні засади місцевого самоврядування в країнах Європи, гарантуючи співпрацю у вирішенні місцевих справ. Цей універсальний характер положень має особливе значення для втілення цінностей, які пропагує Хартія в країнах Центральної і Східної Європи і тим самим наближення їх самоврядних моделей до конструкцій Європейської доктрини місцевого самоврядування.

Спільним для Республіки Польщі й України є той факт, що моделі місцевого самоврядування обидвдержави взяли французьку модель місцевого самоврядування за основу, яка з 1800 р. показала себе досить ефективною в системі місцевого самоврядування.

В 1990 році законом «Про гмінне самоврядування» у Польщі було відновлено місцеве самоврядування завдяки створенню найменших територіальних одиниць – гмін, які набули правоздатності та перебрали громадські завдання місцевого значення.

Децентралізація місцевої влади в Польщі була закріплена Конституцією, прийнятою в 1997р. Конституція Польщі встановила баланс між централізацією і децентралізацією в системі управління державою. Основний закон закріпив існування управлінської моделі, яка базується на двох підсистемах: урядовій адміністрації, яка мала діяти на засадах централізації і місцевого самоврядування, в основу якого було покладено принцип децентралізації. Подібна модель функціонує в багатьох країнах Європейського Союзу.

На другому етапі реформи 1 січня 1999 року поруч з органами самоврядування гмін з'явилися органи самоврядування повіту та воєводства.

Виконання суспільних завдань було розподілено так, щоб завдання доручені органом самоврядування одного рівня, не перебували одночасно у компетенції інших рівнів і щоб не накладалися повноваження урядової адміністрації та адміністрації органів самоврядування.

Паралельно було здійснено переформування адміністративно-територіальних одиниць: гмін, повітів, воєводств. Воно здійснювалося передусім з огляду на їх здатність до виконання наданих повноважень. Поділ було зроблено так, щоб мешканці усіх адміністративних одиниць мали доступ до спеціалізованих суспільних послуг. З іншого боку, цей поділ мав гарантувати можливість проведення ефективної політики регіонального розвитку та використання інструментів регіональної політики Європейського Союзу.

До речі, розробляючи законодавчу базу адміністративної реформи, польські спеціалісти часто зверталися до досвіду Франції, адміністративна доктрина якої лежить в основі Європейської традиції самоврядування.

В результаті, Закон від 24 липня 1998р. «Про запровадження трирівневого територіального поділу», а також Розпорядження Ради Міністрів від 7 серпня 1998р. щодо утворення повітів, що були раніше ліквідовані, принципово перебудували адміністративно-територіальну мапу Польщі. Збережено 2489 гмін, як

основний мікрорегіональний рівень. Одночасно організовано 308 повітів та 65 міст на правах повітів, а 49 воєводств змінено на 16. Завдяки цьому нові воєводства є значно більшими за попередні. Якщо за попереднього поділу територія воєводства становила в середньому близько 6,4 тис.км², то після реформи вона сягнула 20 тис.км². Для порівняння: у Німеччині середня площа регіону становить 26 тис.км², у Франції – 25,7 тис.км², у Великій Британії – 22 тис.км².

Нові воєводства були адміністративно краще підготовлені до впровадження регіональної політики. Їх формування, що функціонально охоплювало економічний, культурний, а також інноваційний потенціал, пристосовувало країну до стандартів ЄС.

Відповідно до статті 1 Закону від 5 червня 1998р. «Про воєводське самоврядування» мешканці воєводства отримали права «регіональної самоврядної спільноти». Законодавці в контексті Європейської інтеграції прагнули створити з воєводського самоврядування такий суб'єкт, що здатний впроваджувати регіональну політику, а також підняти міжрегіональну співпрацю до Європейського рівня. Тому розширення повноважень, за задумом авторів реформи місцевого самоврядування, мало сприяти кращому використанню коштів Євросоюзу.

Таким чином, процес уніфікації польського законодавства до норм ЄС став для польської держави не тільки необхідним елементом з огляду на намагання Польщі вступити до Європейського союзу, але й надав можливість творцям реформи користуватися зразками опрацьованими у системах стійкої демократії, що посприяло підвищенню якості законодавства та дало змогу підняти рівень економічного та соціального розвитку.

Саме ці проблеми щодо завершення реформи децентралізації влади в Україні, вимагають від законодавців звернути увагу на досвід Польщі, Франції та деяких інших країн, і при можливості завершити цю важливу реформу.

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАВЕРШЕННЯ РЕФОРМИ

Дубас В.

Львівський національний університет ім. Івана Франка

Реформа децентралізації була розпочата у 2014 році зі схвалення Кабінетом Міністрів України концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Децентралізація, відомий доктрині муніципального права метод управління, є важливою для місцевої демократії та регіонального розвитку. Ідея децентралізації передбачає посилення ролі та авторитету органів місцевого самоврядування. Проведення цієї реформи відповідає стратегічному завданню нашої держави, яка передбачена у статті 3 Конституції України.

Процеси, які розпочалися в Україні мали чітку мету – зміцнити громади, реформувати систему місцевого самоврядування та здійснити реальний розпо-

діл влади. Запобігання узурпації влади можливе за умови проведення розподілу влади як по горизонталі (між трьома гілками влади), так і по вертикалі (федералізація, децентралізація та інші способи). Природнім є те, що держава, ставши на шлях конституційної демократії, прагне владу децентралізувати. Заразом ефективне здійснення влади забезпечується, окрім наведених елементів, також функціонуванням механізму стримувань і противаг.

Початковою точкою реформи децентралізації обрано 2014 рік, проте як засада децентралізації влади згадувалась раніше в правових актах. Так, у статті 5 Розділу I «Загальні постанови» Конституції Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) закріплюється, що «Не порушуючи єдиної своєї влади, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючи *принципу децентралізації*». За статтею 132 Конституції України однією із засад територіального устрою України є *поєднання централізації і децентралізації* у здійсненні державної влади. Окрім цього, конституційна засада децентралізації влади міститься у ратифікованій Європейській хартії місцевого самоврядування. У Преамбулі Хартії проголошується, що розбудова Європи включає охорону і посилення місцевого самоврядування у різних країнах Європи та ґрунтується *на принципах демократії і децентралізації влади*. Принцип, що лежить в основі децентралізації, є принципом субсидіарності, за яким рішення приймають в інтересах громади ті органи місцевого самоврядування, що є ближчими до громад та які забезпечують ефективне виконання обов'язків.

Водночас, процеси реформи децентралізації досі залишаються поза матерією Конституції України. Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо реформи децентралізації)» від 01.07.2015 року за реєстраційним номером 2217а був відкликаний, у зв'язку з чим знято з розгляду. Інший законопроект з аналогічною назвою від 13.12.2019 року за номером реєстрації 2598 також знято з розгляду Верховної Ради України. При цьому, законопроект (2217а) був скерований до Конституційного Суду України. Його також було оцінено Венеційською комісією, яка докладно проаналізувала текст законопроекту. У Меморандумі про відповідність проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» Комісія відзначила, що основні рекомендації були дотримані, а також більшість інших рекомендацій за незначними винятками (§ 30 Висновку). Проте, незважаючи на те, що Конституційний Суд України визнав цей законопроект таким, що відповідає вимогам ст. 157 і ст. 158 Конституції України – парламент таки не прийняв його.

Сьогодні, відповідно до статті 157 Конституції України, її положення не можуть бути змінені в умовах воєнного або надзвичайного стану. Тому конституційні зміни щодо реформи децентралізації поки що не можуть бути прийняті парламентом України. Завершення реформи децентралізації відіграє вагомую роль в територіальній організації державної влади, оскільки не дозволяє реалізувати реформу місцевого самоврядування, органи виконавчої влади на місцях.

Однак, децентралізація влади запрацювала і до новосформованих громад у 2020 році були обрані міські депутати та голови на перших виборах. Рівень

представництва інтересів громадян, якість управління зросла, а також внаслідок конкуренції між громадами якість публічних послуг покращилась. Водночас, функціонування новосформованих громад у результаті проведення реформи децентралізації до введення воєнного стану продемонструвало чимало проблем. До прикладу, різні громади мають різний рівень фінансових ресурсів та своїх спроможностей. У період економічних реформ ця нерівність зростає.

Підсумовуючи, успішне завершення реформи децентралізації відображене у конституційній zasadі поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади. Зокрема централізацію та децентралізацію не можна сприймати як два взаємовиключні поняття. Саме баланс між централізацією та децентралізацією забезпечує ефективність та продуктивність функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Заяць І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Оперативна відбудова зруйнованої інфраструктури в Україні не можлива без участі західних партнерів. 4-5 липня в Лугано (Швейцарія) пройшла Конференція з питань відновлення України після військової агресії російської федерації (*Ukraine Reform Conference – Ukraine Reform Conference – Reforms for All – All for Reforms (urc2022.com)*). Учасники Конференції погодилися, що на відновлення України планується залучити понад 750 млрд. доларів. Проголосивши «Керівні принципи процесу відновлення України («Принципи Лугано»)), Високі Сторони Конференції на пряму зіткнулись з доцільністю створення інституційної системи їх реалізації та гарантування.

Зрозумілим є те, що будь-яку реформу в Україні слід вирішувати виключно системно. Проте, коли мова йде про іноземні інвестиції, Україна має забезпечити особливу систему політичних та правових гарантій. Який інвестор схоче заходити в незрозумілий ментально та юридично небезпечний простір, де в будь-яку хвилину, саме з вини держави та її посадових осіб, можна понести суттєві збитки. Для прикладу, зовсім недавно керівник Фонду державного майна України під час проведення *Ukraine Invest Talks within Ukraine Reforms Conference (EN)* пафосно розказував про приватизацію заводу «Більшовик». Та вже через декілька місяців суд накладено арешт на 100 % статутного капіталу цього підприємства через кримінальне провадження щодо можливого зловживання посадових осіб ФДМУ під час приватизації заводу у жовтні 2021 р.

В умовах української дійсності таких випадків можна відшукати безліч. І це все відлякує потенційних інвесторів. Даний стан речей не лише гальмує еко-

номічний розвиток держави, оскільки із зупиненням цивільного товарообороту зростає убогість громадян та зменшуються надходження до бюджету але й формує ряд питань. Зокрема, «що не так з органами публічної влади та їх посадовими особами, які уповноважені забезпечувати реалізацію державної інвестиційної політики?», «як відродити довіру інвестора до держави України?» та «як має функціонувати конституційно-правовий механізм захисту державної інвестиційної політики в Україні?».

На жаль, в Україні не так багато прикладів успішного завершення початкої інституційної реформи. Часто чуємо лише про їх початок. Проте, яка подальша правова доля реформованих інституцій? В українському варіанті, як правило, це приводить лише до працевлаштування «своїх» людей у відповідні структури. З бігом часу починається корегування первинних завдань, мети і т.д., що в кінцевому результаті приводить до створення якісно нових передумов вже для нової реформи. І так по колу. Цей замкнений цикл може тривати вічно. Спостерігаючи за динамікою політичного процесу в Україні, на жаль, напрашується висновок, що реформи в Україні це – своєрідний вид національного спорту.

Вливаючи фантастично великі кошти в економіку України, інвестори повинні мати правові гарантії захисту своїх інвестицій від проявів політичної корупції, збочених форм протекціонізму та правового нігілізму. Кошти, які будуть сюди заходити, повинні використовуватися на благо держави та суспільства, а не для покращення економічного становища окремих родин.

Тому, з метою унеможливлення заходів, які негативно позначаються на інвестиційній політиці України, державі слід задуматись про залучення якісно нових політичних та конституційно-правових інструментів, одним з яких може стати «інвестиційний суд». Такий орган, може стати ефективним правовим інструментом по врегулюванні інвестиційних спорів. На думку доктора Ф. Ріша, місце знаходження такого органу слід обрати м. Лугано (*Швейцарія*).

Правовий статус такого органу обумовлюватиметься окремим міжнародним договором та не потребуватиме внесення відповідних змін до Конституції України, що може стати суттєвою перепорою для просування «ідеї інвестиційного суду». Утворивши такий орган, Україна збереже лице перед західними партнерами. Адже вони заходять до зі своїми коштами, які планують вкладати їх у ту чи іншу інфраструктуру. Це величезний шанс для України за лічені роки трансформуватись. Утворивши такий орган, Україна зняла б негативний корупційний шлейф з власної судової системи та створила б якісно нову дієву правову площадку для підготовки фахівців новітнього типу. Чому нового типу? Тому що, при всій повазі до правових шкіл України, вони не змогли пізнати новел цивільного кодексу. Запозичені положення з голландського, німецького, швейцарського права тлумачились виключно з позиції радянської правової доктрини. У такий спосіб було створено пост-радянські правові конструкції, які були протиставлені конструкціям романо-германської правової доктрини.

Утворення такого суду не можна розцінювати як зовнішній вплив. У даному випадку пропонується використати напрацьований алгоритм впливу Європейського Суду з прав людини (*European Court of Human Rights*) на правову

систему України. Точкою відліку має стати відповідна міжнародно угода (конвенція) з питань захисту інвестиції, де першими підписантами стають Україна та Швейцарія. Особливість такого суду полягала б тому, що він формується виключно з числа авторитетних швейцарських юристів без українського походження та фінансується з відрахувань від інвестиційних коштів, які приходять в Україну через швейцарську банківську систему. Цей орган формується та функціонує в Швейцарії тимчасово упродовж 10-15 років, і вже з часом, після напрацювання відповідних правових алгоритмів може переміститися в Україну. Під юрисдикцію цього суду підпадатимуть усі інвестиційні спори, які виникають в процесі інвестиційної діяльності на території України інвесторами, які ввели інвестицію (*прибл. 5 млн. дол і більше*) в Україну з використанням банківських установ Швейцарії. Рішення суду приймається в найкращих традиціях швейцарського судочинства з врахуванням особливостей українського законодавства.

Слід також розуміти, що як тільки буде підписано відповідний меморандум, то кредитний рейтинг України різко підніметься, оскільки українська сторона автоматично потрапляє в авторитетне лоно швейцарської правової та фінансової системи. А в інвесторів буде тверде переконання та гарантії, що такий суд прийматиме виважені рішення без корупційної складової.

У такий спосіб Україна збереже лице перед західними партнерами. Суд працюватиме на кошти, які акумулюватимуться з відсотків інвестицій. Україна не нестиме видатків на його утримання. Якщо судді (*на перших порах*) будуть швейцарці (*нейтральна держава*), то гарантовано західні інвестори будуть довіряти такому органу – це раз. По друге, як виявляється, у нашому цивільному праві є купа нюансів, які дуже лякають західних партнерів. Як правило, такі «нюанси» є результатом впливу радянської правової доктрини. Непорозуміння фіксуються з приводу ряд аспектів речового права, зокрема «об'єкт цивільних прав», «майнові права», «благове право», «реєстрове право» і т.д.

Крім того, оскільки європейському простору потрібний надійний правовий партнер в «романо-германській правовій системі», то новосформована міжнародно-правова інституція перебрала б на себе не лише питання вирішення юридичних спорів, але й забезпечила б підготовку українських фахівців якісно нового рівня.

Фактично, цей суд має виконати функцію каталізатора економічного зростання України та успішного завершення судової реформи. Інвестиційний суд є судом вищої інстанції по всіх інвестиційних спорах. Рішення суду приймається за спрощеною процедурою.

З утворенням інвестиційного суду, інвестор матиме гарантію, що суд ніколи не стане інструментом політичного тиску, а його спір розглядатиме уже не заангажований суддя з підмоченою репутацією, а гарантовано неупереджений суддя. Наявність такого спеціалізованого органу стане хорошим сигналом для інвесторів всього світу. Інвестуючи в Україну через швейцарську банківську систему, інвестор знатиме, що на захисті його прав стоїть інвестиційний суд в Лугано.

**КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: СТАНОВЛЕННЯ,
ЕВОЛЮЦІЯ РОЗВИТКУ ТА КЛЮЧОВІ ЕЛЕМЕНТИ*****Кіселичник В.****Львівський національний університет імені Івана Франка.*

Після відновлення Української державності та прийняття Конституції України у 1996 році наука конституційного права збагатилася (і це закономірно) новими поняттями, категоріями (термінами), що стало свідченням її розвитку та, водночас, оновлення.

І одним із таких нових і важливих термінів став «конституціоналізм», потреба і необхідність появи якого була обумовлена побудовою суспільства вже на демократичних та правових засадах.

І хоча конституціоналізм як політико-правове явище своїм становленням зобов'язаний, насамперед, ідеології лібералізму, колискою якого була Європа, – вперше він з'явився в американській політико-правовій думці наприкінці XVIII – початку XIX століття.

Самим цим термінам політичні діячі і розробники Конституцій США 1787 року вказували на верховенство «писаної конституції над законами та іншими правовими актами. Тобто, спочатку термін «конституціоналізм» визначав безпосередню суть самої конституції, як писаного і основного закону держави. Проте, вже згодом, він набув більш широкого значення і почав вживатися до характеристики процесів переходу країн до демократії та встановлення конституційного ладу, акцентуючи увагу вже на змістовній стороні конституції.

Закономірно, що все «величне» («визначне») має свою передісторію, свої витoki (коріння).

І якщо говорити про витoki конституціоналізму, то вони сягають ще античних часів й пов'язують їх з давньогрецькими мислителями: Піфагором, Гераклітом, Платоном, Аристотелем, які обґрунтували потребу побудови «досконалої» держави на засадах добра і справедливості та верховенства закону.

Ідеї давньогрецьких мислителів про потребу і необхідність демократичного та суспільного устрою розвинули мислителі Стародавнього Риму, зокрема Цицерон, який обґрунтував ідею і потребу вдосконалення держави без свавілля та тиранії.

Витoki ідей конституціоналізму знаходимо й у період Середньовіччя, зокрема у відомій Великій Хартії Вольностей (Magna Carta) 1215 року. Саме окремі статті цього політико-правого документу щодо обмеження влади короля, окремих гарантій прав особи послужили, як зазначають дослідники, теоретичним і правовим підґрунтям розробки доктрини і практики сучасного конституціоналізму.

Ідеями мислителів пізнього середньовіччя (Макиавеллі, Ж. Боден та інш.) завершується, як вказує А. Крусян, передісторія конституціоналізму й починається його власна історія.

А вже в період Нового Часу та Просвітництва, коли в Європі «хвилею прокотилися» буржуазні революції, внаслідок чого занепали абсолютиські ре-

жими, – починають формуватися засади сучасного конституціоналізму, теоретичною основою яких були природні права людини, теорія і практика конституційного правління.

Ідеологами засад сучасного конституціоналізму були відомі європейські мислителі, філософи та правознавці цього періоду такі як: І. Кант, Ф. Гегель, Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, Т. Гоббс, Д. Локк, Г. Гроцій, Б. Спіноза.

Однак на особливу увагу, через призму сьогодення, заслуговують праці, зокрема: англійського правознавця і філософа Д. Локка «Два трактати про врядування» (1690), французького мислителя Ж.-Ж. Руссо «Про суспільний договір» (1762) а також його співвітчизника, правознавця і філософа Ш. Монтеск'є «Про дух законів» (1748).

Саме ідеї про обмеження влади, право народу на повстання, народний суверенітет, справедливі закони, поділ влади, були покладені в сутність та зміст нового розуміння конституції як основного закону держави, спочатку в Європі, а згодом в інших країнах світу.

Так, у період прогресивних буржуазних революцій (у період епохальних без перебільшення змін) були закладені, зокрема на європейському континенті, підвалини нової, і водночас, особливої політико-правової доктрини і практики, яка отримала назву «конституціоналізм».

На сьогоднішній день у середовищі вчених (як зарубіжних так і вітчизняних) є різні погляди щодо розуміння та сутності такого багатогранного поняття як конституціоналізм.

Так, як зазначає проф. Козюбра М. І., найпоширенішим є класичне визначення конституціоналізму як теорії та практики обмеження державної влади в інтересах громадського спокою, захисту прав і свобод від державного свавілля. Поширеними є також спроби розкривати дане поняття через категорію «політико-правового режиму», визначаючи його як «як режим функціонування державної влади відповідно до конституцій, оснований на ідеології конституціоналізму».

Чи не вперше сутність і визначення українського конституціоналізму було подано у «Малій енциклопедії етнодержавознавства» (підписана до друку 20.08.1996), де зазначається, що його можна розглядати (як конституціоналізм будь-якого народу (нації)) в трьох аспектах: «як ідейно-політичну доктрину, як ідейно-політичний рух, і як державно-правову практику», а під самим поняттям розуміти «систему ідей, концепцій (реалізованих чи нереалізованих), спрямованих на пошуки державно-правових засобів, конструкцій і форм (розподіл влади, парламентаризм, виборча система, місцеве самоврядування), здатних запобігти узурпації публічної влади та її відповідальності перед індивідами і суспільством».

Однак діяльність органів державної влади, інших структур політичної системи по впровадженню в життя положень Конституції України 1996 року, не тільки не вирішила, а й поставила чимало як теоретичних так і практичних проблем державотворення, суттєво вплинула на встановлення вченому конституціоналісту проф. Тодиці Ю.М. стверджувати (у переддень п'ятиріччя прийняття Конституції України) про «Проблеми встановлення сучасного конституціоналі-

зму в Україні» (2001). У своїй науковій статті вчений визначає основоположне завдання сучасного (на той час) українського конституціоналізму: сумістити конституційну модель з реальною практикою державотворення.

Видається, що «таке завдання», і сьогодні залишається актуальним, саме в контексті «практичного конституціоналізму», для українського суспільства і держави.

Вже на початку ХХІ століття українські вчені-конституціоналісти стали більше уваги звертати питанням сутності, проблемам становлення, еволюції та розвитку сучасного українського конституціоналізму. Наукові праці А. Георгіци (2002), П. Стецюка (2003), В. Шаповала (2005), С. Головатого (2006), О. Батанова (2006), В. Кампо (2006), М. Савчина (2009), А. Крусян (2010), М. Орзіха (2013), О. Бориславської (2018), М. Козюбри (2021) значно збагатили науку конституційного права України в цій царині.

ДЕРЖАВНІ СИМВОЛИ УКРАЇНИ ЯК ФОРМА КОНСОЛІДАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІЇ

Кобрин В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Українська нація сьогодні переживає один із найважчих періодів у своїй новітній історії. Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України поставило перед державою та суспільством нові завдання та виклики щодо захисту конституційного ладу, збереження національної ідентичності, консолідації та розвитку української нації.

На жаль, протягом більш як тридцяти років незалежності, ми не прийшли до завершення в багатьох питаннях утвердження нашої державності. Одне із таких питань пов'язане з нормативно-правовим регулюванням державних символів України, як зовнішніх форм ідентичності української нації.

Зважаючи на такий стан можемо констатувати, що на сьогоднішній день опис державних символів України встановлений на рівні положень статті 20 Конституції України, Закону України «Про Державний Гімн України» 2003 року, та ще Постанов Верховної Ради України Про Державний прапор України і Про Державний герб України 1992 року.

Окремо про державні символи також йдеться у пункті 24 частини першої статті 85 Конституції України, де зазначено, що до повноважень Верховної Ради України належить встановлення державних символів України, а також у пункті 7 частини другої статті 92 де вказується, що виключно законами України встановлюється порядок використання і захисту державних символів. Зважаючи на таке конституційне регулювання погоджуємося із думками вчених, про надмірне дублювання положень про законодавче регулювання державних символів України.

Стаття 20 Конституції України, в цьому контексті, сформульована доволі невдало, адже до системи державних символів додає столицю України місто Київ, яка є атрибутом держави. В цій частині, в майбутньому необхідні конституційні зміни, які повинні передбачати перенесення абзацу про столицю до статті 2 Конституції України.

Також невдалими є конструкції про прийняття і затвердження законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України щодо Великого Державного Гербу України та Державного Гімну України, оминаючи при цьому Державний Прапор України та дублюючи положення проте, що «Опис державних символів України та порядок їх використання встановлюються законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України». Переконані, що в цій частині достатньо залишити спільне формулювання стосовно усіх державних символів.

Наступною проблемою, яка час від часу виникає як дискусія серед політиків, громадськості, суспільства – це проблема встановлення Великого Державного Герба України. Незважаючи на неодноразові спроби порушити це питання та вирішити його завжди виникали суперечності з приводу опису Великого Державного Герба України та його структурних елементів. Остання спроба датована 2020 роком, де за дорученням Верховної Ради України Кабінет Міністрів України провів конкурс на кращий ескіз Великого Державного Герба України. Конкурс проводило Державне агентство України з питань мистецтва та мистецької освіти спільно з Міністерством культури та інформаційної політики України. Після оголошення переможця 19 листопада 2020 року суспільство відразу розділилося на прихильників та противників ескізу Великого Державного Герба України.

З огляду на це, підтримуємо позицію вчених про якнайшвидшу необхідність відмови від конституційного закріплення Великого та малого Державного Герба України. Оптимальним варіантом на сьогодні, з огляду на історичні традиції та реальну практику використання є конституційне закріплення єдиного Державного Герба України – Знаку Княжої Держави Володимира Великого (Тризуба).

Крім того, переконанні, що ідеї, висловлені свого часу колишнім Президентом України В. Ющенком теж заслуговують уваги в частині доповнення положень статті 20 Конституції України положеннями про ще один державний символ України – «Духовний Гімн України. – гімн «Боже великий, єдиний, нам Україну храни» на музику Миколи Лисенка зі словами Олександра Кониського редакції, визначеній законом». Висловлена думка підтверджується постійним використанням даного музичного твору на різних урочистих заходах з участю найвищих посадових осіб держави.

Прийняття Закону України «Про Державні символи України» та конституційні зміни статті 20 Конституції України є необхідними для продовження тисячолітніх традицій українського державотворення та сприятимуть подальшій консолідації та згуртованості української нації.

СУТНІСТЬ ТА МЕЖІ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ

Коцюруба О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасні представницькі демократії неможливо уявити без політичних партій, як виразників волі окремих груп у плюралістичному суспільстві, зокрема інтересів різних соціальних меншин, адже саме через політичні партії окремі суспільні групи беруть опосередковану участь в управлінні державними справами. Політичні партії через вибори, координації своїх представників у парламенті та виконавчій владі, а також через партійний контроль за процесами прийняття владних рішень постійно та безпосередньо впливають на державу та визначають напрямки розвитку публічної влади. Проте чи повинна держава зі свого боку впливати на політичні партії, з якою метою може здійснюватися такий вплив та чи підлягає він певним обмеженням?

Як підкреслював В. М. Венгер, А. А. Мелешевич з конституційно-правового погляду політична партія – це об'єднання громадян, яке має на меті брати участь у формуванні й здійсненні публічної влади на основі певної політичної ідеї (ідеології) [1, С. 307]. Політичні партії виділяються з ширшої категорії об'єднань громадян, зацікавлених брати участь у політичному житті, своїм прагненням самостійно висувати кандидатів на загальнонаціональних та місцевих виборах. Оскільки роль партій у забезпеченні належного функціонування демократії є важливою, вони мають користуватися низкою гарантій. Реалізація свободи об'єднання в політичні партії як на міжнародному так і на національному рівні пов'язана з негативними зобов'язаннями держави, що забезпечує охорону від небажаного та надмірного втручання з боку держави.

З іншого боку держава несе відповідальність за створення належних організаційних, інституційних та правових умов для реалізації права на об'єднання в політичні партії, а також за забезпечення справедливості та рівності умов для функціонування всіх партій. Таким чином держава повинна впливати на партії як для стимулювання їх розвитку чи усунення або обмеження нерівності в наявних ресурсах, так і для протидії зловживанням та можливому використанню інструментів партійної демократії з метою, яка суперечитиме демократичним цінностям.

При визначенні меж впливу необхідно досягти балансу у вирішенні питання наскільки державні повноваження повинні використовуватися для регулювання діяльності партій. Відсутність законодавчих вимог до партійної діяльності та чіткого регламентування прав та обов'язків політичних партій в кінцевому рахунку призведе до зловживань та безвідповідальності партійних лідерів, а також неструктурованої та хаотичної політичної системи, з надмірною кількістю незначних партій. В той же час значна деталізація та обтяжливість процедур, що визначають організацію, функціонування та припинення діяльності політичних партій, можуть мати стримуючий ефект для розвитку політичної системи, створювати

необґрунтовані бар'єри або перешкоджати окремим групам громадян в реалізації права на об'єднання та участь у управлінні державними справами.

Межі впливу держави на політичну партію можуть відрізнятися і в залежності від того чи йдеться про партії, які подолали певний відсотковий бар'єр та/або отримали представництво в парламенті, чи про так звані «малі» партії. Великі партії, з одного боку, можуть підпадати під більш суворі правила державного регулювання, зокрема в питаннях прозорості та підзвітності їх діяльності, а, з іншого, можуть отримувати і додаткові привілеї, зокрема бюджетне фінансування зазвичай надається парламентським партіям, або партіям що користуються підтримкою та репрезентують певний відсоток виборців.

В контексті державного впливу на політичні партії можна виділити вплив на зовнішню та внутрішню партійну активність. Найбільш дискусійними на сьогодні є саме межі впливу держави на внутрішню діяльність партій, який можна окреслити як рівень втручання у внутрішньопартійну демократію. З одного боку, партії сприймаються як приватні суб'єкти, які мають право до якнайповнішої автономії від державного впливу. З іншого боку, через їх функції у демократичному процесі та отримання значних державних ресурсів політичні партії набувають окремих ознак суб'єкта публічного права. В Україні при розробці нового проекту закону про політичні партії концепція віднесення партій до суб'єктів публічного права широко дискутувалися, проте не знайшла остаточної підтримки в кінцевому тексті проекту. Попри це наявності в політичних партій окремих ознак характерних для суб'єкта публічного права не можна заперечувати, а отже їх внутрішня активність не може бути повністю виключена з впливу держави та правового регулювання, чи то шляхом закладення окремих обов'язкових внутрішньопартійних процедур чи через законодавче визначення принципів внутрішньопартійної діяльності.

Баланс у вирішенні питання про межі державного впливу на політичні партії лежить у просторі де одним полюсом є безумовне дотримання принципу партійної автономії (як базового елементу права на об'єднання) та вільної конкуренції, а іншим – примусове забезпечення рівності умов для політичних партій та чесної конкуренції.

Кожна держава з урахуванням своїх правових традицій, політично-культурного та історичного контексту, визначає межі впливу держави на політичні партії та ступінь регламентації політичних партій у власний спосіб. Проте з врахуванням основних принципів демократії, та визнаних прав людини Венеційською комісією спільно з ОБСЄ/БДПЛ напрацьовані керівні принципи щодо регулювання державою політичних партій. Перша редакція принципів прийнята у жовтні 2010 року, а оновлена – через десятиліття, у жовтні 2020.

Венеційська комісія в залежності від меж впливу держави на політичні партії виділяє ліберально (вільно ринкову) та егалітарно-демократичну моделі. Так, ліберальна (вільна ринкова) модель віддає перевагу значній свободі асоціацій політичних партій у їх внутрішньому та зовнішньому функціонуванні, політичні партії розглядаються як приватні асоціації, які повинні вільно створювати власну внутрішню організацію, а правилам відбору партійних лідерів і кандидатів і не повинні перешкоджати зовнішні правила, які обмежують вільну конкуренцію та політичний плюралізм (п. 23 Керівних принципів щодо регулювання політичних партій ОБСЄ/БДПЛ

та Венеційської комісії, 2020 (далі – Керівні принципи)). З іншого боку, егалітарно-демократична модель базується насамперед на принципах внутрішньої рівності, демократії та чесної конкуренції. Обґрунтування цієї моделі полягає в тому що партії певною мірою мають публічні функції, тому повинні поважати рівність і демократію у своїй внутрішній організації, а всім партіям повинні мати справедливі та рівні шанси у виборчій боротьбі. (п. 24 Керівних принципів).

Попри те, що регулювання жодної з держав не може бути віднесено до виключно однієї моделі, однак формуючи баланс меж державного впливу держави мають значний простір для вибору окремих елементів тої чи іншої моделі. Первинний проект нового законопроекту про політичні партії, був оцінений експертами Венеційської комісії, як такий що надмірно тяжіє до егалітарно-демократичної моделі. Первинний текст законопроекту на думку намагаючись вирішити питання регулювання державою політичних партій, схоже, використовує підхід «зверху донизу», щоб забезпечити демократію «знизу догори» в політичних партіях (п. 11 Проект спільного висновку щодо законопроекту про політичні партії Венеційської комісії та ОБСЄ/БДППЛ, 2021). [2, С. 4].

Після висновку Венеційської комісії законопроект був суттєво доопрацьований робочою групою з урахуванням зауважень Венеційської комісії та представників політичних партій в частині, що стосуються зменшення регулювання питань віднесених до внутрішньопартійної демократії та очікує реєстрації у Верховній раді на початку 2023 року.

1. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М. І. Козюбри. / Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер, М. І. Козюбра, О. М. Лисенко, А. А. Мелешевич. – К.: ВАІТЕ, 2021. – 528 с.

2. Draft joint opinion on the draft law on political parties Venice Commission and OSCE/ODIHR. URL:[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2021\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2021)005-e) (дата звернення: 01.12.2022)

ЗМІСТ КРИТЕРІЮ «НЕОБХІДНІСТЬ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ» У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

Продивус С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Права, передбачені Європейською конвенцією з прав людини, не є абсолютними, тому втручання у них є прийнятними, за умови існування розумного обґрунтування. Прикладом можуть слугувати положення статей 8-11 Конвенції, які передбачають, що обмеження прав, про які йдеться в цих статтях, є виправданими, якщо вони «необхідні в демократичному суспільстві».

Фраза «необхідний в демократичному суспільстві», можливо, є одним із найважливіших положень у всій Конвенції, оскільки, в принципі, вона дає Єв-

ропейському суду з прав людини максимально можливу свободу дій у виправданні чи засудженні втручання у права, яке держави-учасниці намагаються виправдати посиленням на одну чи кілька легітимних цілей. Одне з ключових завдань Суду, і водночас одне з найскладніших, полягає в тому, щоб перевірити переконливість будь-яких аргументів та переконатися, що захід відповідає інтересам демократії, а не просто виправдовує замасковану політичну доцільність.

Німецький науковець Р.Алексі вважає, що критерій необхідності передбачає пошук такого заходу, який в меншій мірі обмежує кожне з двох конкуруючих прав. Цей критерій означає, що із двох засобів, що сприяють реалізації певного права, які, в цілому, однаково придатні, слід обрати той, який є менш обтяжливим для іншого права. Дж. Сікман вважає, що вимога необхідності передбачає, що не існує жодного альтернативного засобу, який меншою мірою обмежує право і є однаково ефективним для досягнення цілі втручання.

У практиці Суду провідними справами, які слугують основою для розуміння поняття «необхідний у демократичному суспільстві» є справа *«Handyside проти Сполученого Королівства»* та справа *«Sunday Times проти Сполученого Королівства»*, у яких зазначається, що для з'ясування того чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві: «необхідно вирішити, чи було оскаржуване «втручання» зумовлене «невідкладною суспільною потребою», чи було воно «пропорційним до переслідуваної правомірної мети», чи є докази, наведені національною владою на його виправдання, «достатніми і відповідними критеріям статті 10». (*Sunday Times проти Сполученого Королівства*, § 62)

Видається, що згадана вимога існування «невідкладної суспільної потреби», стосується важливості переслідуваних цілей: недостатньо, щоб інтереси, яким служить обмеження права за Конвенцією, були законними, вони також повинні бути «невідкладними». Окрім цього, йдеться про певну вимогу ефективності, оскільки захід чи рішення мають «відповідати» своїм цілям. Крім того, якщо захід суттєво не сприяє досягненню певної мети, причини для його запровадження ймовірно не будуть «відповідними та достатніми». Нарешті, згадується вимога пропорційності, хоча Суд не пояснює, як вона має бути пов'язана з перевіркою гострої суспільної потреби.

Неодноразово у рішеннях, що стосувались правообмежень Суд вказує, що у даному контексті поняття «необхідний» не є таким гнучким, як поняття «корисний», «розумний» або «бажаний», а натомість передбачає існування «нагальної суспільної потреби» у втручанні. Саме державні органи повинні зробити первинну оцінку існування нагальної суспільної потреби у кожному випадку; відповідно, їм надається можливість розсуду. Проте їхні рішення залишаються предметом для перегляду з боку Суду. (*Dudgeon проти Сполученого Королівства*, §§ 51-53). Визначаючи, чи існує нагальна потреба, необхідно звернути увагу на конкретні факти справи та на обставини, що переважають у даній країні на той час. (*Lingens проти Австрії*, § 40).

Більше того, поняття «необхідності» пов'язане з поняттям «демократичного суспільства». Згідно з практикою Суду, обмеження конвенційного права не можна вважати «необхідним у демократичному суспільстві» (двома характерними ознаками якого є толерантність і широта поглядів), якщо, серед іншого,

воно не є пропорційним законній меті, що переслідується. (*Dudgeon проти Сполученого Королівства*, §§ 51-53).

Суд стверджує, що визначаючи, чи оспорювані заходи були «необхідними у демократичному суспільстві», він визначатиме, чи у світлі сукупності обставин справи причини, наведені на виправдання таких заходів, були належними і достатніми стосовно переслідуваних цілей і чи були ці заходи пропорційними законним цілям (*Z проти Фінляндії*, § 94). Суд далі роз'яснив цю вимогу, пояснюючи, що поняття «необхідність» у розумінні статті 8 означає, що втручання має відповідати нагальній суспільній потребі і, зокрема, повинне залишатись пропорційним до законної мети, що переслідується. Визначаючи, чи є втручання «необхідним», Суд розгляне межі розсуду, наданого державним органам, але обов'язком саме держави-відповідача є доведення існування нагальної суспільної потреби, що спричинила втручання (*Piechowicz проти Польщі*, § 212).

Суд зазначає, що для того, щоб бути визнаним «необхідним у демократичному суспільстві», захід має бути винятковим і виправданим дуже вагомими і серйозними причинами (*Centre biblique de la république de Tchouachie проти Росії*, § 54).

Отже, як було зазначено, втручання у конвенційні права, можуть бути прийнятним лише за наявності пропорційного співвідношення між таким втручанням та його законними цілями, тобто якщо воно «необхідне в демократичному суспільстві». Суд сформулював цей критерій, розробивши такі стандарти, як наявність «нагальної соціальної потреби» та «відповідних і достатніх» причин. Однак ці стандарти видаються досить не чіткими, а прецедентному праву Суду щодо критерію «необхідності» бракує однозначності та визначеності. Видається, що Суду доцільно було б виробити уніфікований підхід, систематичне застосування якого сприяло б ясності та переконливості аргументації Суду.

СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ЕКСТРАОРДИНАРНИХ РЕЖИМІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ

Рибчинська А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження суті та специфіки екстраординарних режимів України та Франції видається особливо цінним з огляду на подібність моделей поділу влади. Не секрет, що саме французький підхід до організації системи поділу влади був узятий за зразок розробниками проекту української Конституції. Тому цікаво прослідкувати, які екстраординарні режими передбачені Французькою Конституцією, та у чому полягають їх особливості.

Конституція Франції передбачає два види таких режимів: стан облоги (*l'état de siege*) та надзвичайний стан (*l'état d'urgence*). На виконання Конституції прийняті окремі закони, які конкретизують підстави та порядок введення екстраординарних правових режимів.

Конституція Французької Республіки 1958 року зі змінами передбачає введення в країні спеціального правового режиму, схожого до воєнного стану в Україні, як стан облоги (l'état de siege). Зокрема, у статті 36 зазначено, що стан облоги вводиться декретом, що приймається Радою Міністрів. Його продовження на строк, більший ніж дванадцять днів, може бути здійснене тільки Парламентом [1]. На виконання Конституції 3 квітня 1878 року був прийнятий окремий закон «Про стан облоги». Цим нормативно-правовим актом, у свою чергу, визначені особливості введення стану облоги.

Стан облоги може бути оголошено не інакше, як у випадку безпосередньо загрозованої безпеки, що виникає внаслідок війни або збройного повстання. Право на оголошення стану облоги належить законодавчим палатам. Проте у разі пророгації Національних зборів Президент Республіки також може оголосити стан облоги при цьому негайно повідомивши про це комісію, створену відповідно до статті 32 Конституції, і залежно від тяжкості обставин, скликати Національні збори.

Варто зауважити, що стан облоги може бути оголошено лише законом, яким визначаються муніципалітети, райони чи департаменти, на території яких він запроваджується та тривалість його введення. Після закінчення цього часу стан облоги припиняється автоматично, якщо новим законом не продовжено його дію [2].

Варто зауважити також, що оголошення стану облоги має наслідком передачу військовій владі повноважень, наданих цивільній владі щодо підтримання порядку та поліції. Тому поліцію забезпечує армія. Крім того, повноваження поліції розширюються, щоб, наприклад, військова влада могла проводити обшуки вдома вдень і вночі. За П'ятої республіки стан облоги ніколи не застосовувався [3].

Запровадження надзвичайного стану у Французькій Республіці передбачено Законом «Про надзвичайний стан» № 55-385 від 3 квітня 1955 року. Введення цього правового режиму відбулося в контексті війни в Алжирі з метою вирішення владою кризової ситуації без оголошення стану облоги ('état de siège').

Надзвичайний стан може вводиться на всій або деяких територіях метрополії, заморських департаментів, заморських громад, а також у Новій Каледонії у випадку безпосередньої небезпеки внаслідок серйозних порушень громадського порядку або у випадку подій, які за своєю природою і серйозністю загрожують суспільним лихом.

Саме Президент вводить надзвичайний стан строком на 12 місяців, після чого останній має отримати дозвіл на його продовження від Парламенту.

Безумовно, надзвичайний стан в країні надає органам влади низку виняткових повноважень, включаючи право встановлювати комендантську годину, обмежувати пересування людей і забороняти масові зібрання, встановлювати безпечні зони, закрити громадські місця, такі як театри, бари, музеї, місця зустрічей. Надзвичайний стан також надає більше повноважень службам безпеки та поліції, наприклад, йдеться мова про право на проведення обшуків в будинках у будь-який час без судового нагляду, застосовувати домашній арешт і конфіскувати певні види зброї, навіть якщо вона на законних підставах перебуває у її володільця [4].

Надзвичайний стан у Франції вводився неодноразово, а саме: кілька разів під час війни в Алжирі (1955, 1958, 1961 рр.), під час сепаратистських рухів у

Новій Каледонії (1984), заворушень у передмістях Парижу (2005), після терактів у Парижі (2015), під час руху «жовтих жилетів», в умовах пандемії Covid-19.

Під час терористичних актів в Парижі 2015 року Президент Франції Франсуа Олланд оголосив надзвичайний стан на всій території країни, наказав перекрити кордони та привести збройні сили в стан повної боєготовності. За розпорядженням Олланда було припинено роботу всіх навчальних закладів початкової, середньої та вищої освіти [5].

І нарешті, коли у Франції у 2018 році розвинувся «Рух жовтих жилетів», Еммануель Макрон під час свого виступу оголосив про «надзвичайний економічний та соціальний стан» та запровадив низку заходів, а саме: підвищення на 100 євро щомісячного доходу працівників з мінімальною зарплатою, скасування підвищення CSG для пенсіонерів, які отримують менше 2000 євро, і звільнення від податків для годин додатково. Він також закликав компанії виплачувати своїм співробітникам виняткову премію наприкінці року, яка звільняється від оподаткування для працівників, які заробляють менше 3600 євро на місяць [6].

Принагідно зазначити, що в умовах пандемії Міністром охорони здоров'я Франції проводилися перші заходи, пов'язані з кризою Covid-19 на підставі статті L3131-1 Кодексу громадського здоров'я. На основі цих повноважень Міністр охорони здоров'я прийняв міністерський указ від 14 березня 2020 року, який заборонив доступ громадськості до низки публічних зустрічей або заходів за участю понад 100 осіб у закритому або відкритому середовищі та заборонив користувачам доступ до дитячих садків, освітніх та вищих навчальних закладів. За цим послідували інші подібні укази. По-друге, Законом було запроваджено надзвичайний стан у сфері охорони здоров'я, який конкретизував повноваження та компетенцію органів влади, а також надав повноваження виконавчій владі діяти шляхом видання указів з певних питань. Йдеться мова про Закон 2020-290 від 23 березня 2020 року. Відповідно до Закону 2020-290 від 23 березня 2020 року, надзвичайний стан вводиться декретом Ради Міністрів [7].

На основі проведеного вище дослідження можемо зробити наступні висновки. Конституцією Французької Республіки та спеціальним законодавством передбачені два види екстраординарних режимів: стан облоги (*l'état de siege*) та надзвичайний стан (*l'état d'urgence*).

Так, введення стану облоги відбувається у випадку загрозованої небезпеки, що виникає внаслідок війни або збройного повстання. Право на оголошення стану облоги належить законодавчим палатам. Проте у разі пророгації Національних зборів Президент Республіки також може оголосити стан облоги, при цьому негайно повідомивши про це комісію, створену відповідно до статті 32 Конституції, і залежно від тяжкості обставин, скликати Національні збори.

Окремим законом, прийнятим на виконання Конституції, передбачається введення в країні надзвичайного стану. Надзвичайний стан може вводиться на всій або деяких територіях метрополії, заморських департаментів, заморських громад, а також у Новій Каледонії у випадку безпосередньої небезпеки внаслідок серйозних порушень громадського порядку або у випадку подій, які за своєю природою і серйозністю загрожують суспільним лихом. Ми з'ясували, що

саме Президент вводить надзвичайний стан строком на 12 місяців, після чого останній має отримати дозвіл на його продовження від Парламенту.

Законом 2020-290 від 23 березня 2020 року, додано статтю L.3131-12, що запровадила також «надзвичайний стан у сфері охорони здоров'я».

Таким чином, екстраординарні режими кардинально змінюють стан регулювання суспільних відносин внаслідок перерозподілу повноважень між органами державної влади.

1. Конституція Французької Республіки 1958 року зі змінами від 23 липня 2008 року. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/-constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf

2. Loi du 9 août 1849 sur l'état de siege: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/-LEGITEXT000006070693/> Gilles Lebreton Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence / Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence, №6, 2008. p. 81-92. URL: <https://journals.openedition.org/crdf/6847>

3. Конституція Французької Республіки 1958 року зі змінами від 23 липня 2008 року. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/-constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf

4. Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000695350/>

5. Arlette Heymann-Doat L'ÉTAT D'URGENCE, UN RÉGIME JURIDIQUE D'EXCEPTION POUR LUTTER CONTRE LE TERRORISME? (2016). URL: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle>

6. Macron et les «gilets jaunes»: cinq mois de gestion de crise chaotique. URL: <https://www.radiofrance.fr/franceinter/macron-et-les-gilets-jaunes-cinq-mois-de-gestion-de-crise-chaotique-4503683>

7. Emergency law No. 2020-290 dated 23 march 2020 aimed at dealing with the covid-19 epidemic. URL: https://www.gide.com/sites/default/files/gide_clientalert_covid19_ofi_loiurgence_en_mar2020_0.pdf

ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ У МОВНИХ ВІДНОСИНАХ В СФЕРІ ОСВІТИ УКРАЇНИ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ

Филипецъ Є.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дихотомічний поділ на «більшість – меншість» у багатонаціональному складі українського народу, як громадян України всіх національностей, тісно пов'язаний із практичною реалізацією основоположного принципу рівності перед законом та заборони дискримінації у мовних відносинах в сфері освіти України. У доктринальних джерелах такий принцип прийнято розуміти, з одного боку як фактор створення рівних умов для реалізації особою своїх прав

та свобод, а з іншого – забезпечення умов, які б унеможливили обмеження прав і свобод людини залежно від певних ознак, в тому числі захищеної ознаки – мови.

Примітно, що принцип рівності перед законом та заборони дискримінації знаходить своє закріплення у статті 24 Конституції України, де зафіксоване конституційне положення про те, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. При цьому, встановлено заборону привілеїв чи обмежень в тому числі за мовними ознаками. Крім того, цей принцип є основоположним елементом у питанні захисту прав людини, зокрема він гарантується статтею 14 Європейської конвенції з прав людини 1950 року, яка була ратифікована Україною у 1997 році та Протоколом № 12 до неї.

У цьому контексті доречно виділити й саме явище дискримінації, яке на думку І. Яковець полягає в особливому порушенні прав людини і громадянина шляхом заперечення свободи, рівності та гідності особи (групи осіб), або в унеможливленні втілення цих цінностей у суспільних відносинах на власний розсуд у формах діяльності, які за змістом та наслідками не порушують права інших осіб. З цього приводу вважаємо, що фактично дискримінація за своєю суттю означає розрізнення, обмеження чи надання переваги на основі різних значущих ознак, що має своїм наслідком невизнання чи заборону реалізації конкретного права людини.

Відомо, що система мовних відносин у сфері освіти України наділена й певною специфікою, яка полягає на сьогодні у різному нормативному регулюванні реалізації права на освіту рідною мовою між національними меншинами та корінними народами України. Так, із змісту статті 7 Закону України «Про освіту» та статті 5 Закону України «Про повну загальну середню освіту» можемо виділити щонайменше два законодавчих положення, які на нашу думку потребують аргументованого аналізу на предмет дотримання антидискримінаційних заходів.

По-перше, виділимо конструкцію статті 7 Закону України «Про освіту», де закріплено розрізнення між суб'єктами мовних відносин у можливості здобуття загальної середньої освіти на відповідному рівні, а також корінним народам надано ширший обсяг права на здобуття освіти рідною мовою. Так, особам, які належать до національних меншин України, гарантується право на навчання в комунальних закладах освіти для здобуття дошкільної та початкової освіти, поряд із державною мовою, мовою відповідної національної меншини. При цьому, особам, які належать до корінних народів України, гарантується право на навчання в комунальних закладах освіти для здобуття дошкільної і загальної середньої освіти, поряд із державною мовою, мовою відповідного корінного народу.

По-друге, із змісту статті 5 Закону України «Про повну загальну середню освіту» вбачається розрізнення щодо способу реалізації права на освіту рідною мовою між особами, які належать до національних меншин України, мови яких є офіційними мовами Європейського Союзу та особами, які належать до інших національних меншин України. Більше того, це питання стало предметом розг-

ляду Європейської комісії «За демократію через право», яка у своєму Висновку прийнятому на 113-му пленарному засіданні 8-9 грудня 2017 року, відзначила факт того, що така конструкція наділена ознаками дискримінації та потребуватиме більш збалансованого підходу і внесення відповідних законодавчих змін.

Втім вважаємо, що з огляду на ситуацію, яка склалася із нормативним регулюванням мовних відносин у сфері освіти України доречним є розглядати дану проблематику крізь призму поняття позитивної дискримінації. Так, у правовій науці прийнято вважати, що остання полягає у спеціальних заходах, які спрямовані для досягнення більшої рівності шляхом підтримки груп людей, які стикаються або стикалися з укоріненою дискримінацією для того, щоб вони могли мати такий самий доступ до можливостей, як і інші в співтоваристві.

Як стверджує С. Погребняк, заради забезпечення фактичної (реальної) рівності можливостей держава може вдаватися до позитивної дискримінації або політики позитивних дій – юридичної розбіжності в підходах, яка реалізується як тимчасовий захід з метою створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії, чим компенсує існуючу між ними фактичну нерівність. В той же час, на думку вченого, позитивна дискримінація є елементом, що забезпечує перехід від вимоги юридичної недискримінації до фактичної рівності.

Варто відзначити, що у випадку із розбіжністю нормативного регулювання здобуття освіти рідною мовою між національними меншинами та корінними народами України, яка полягає у різному обсягу реалізації цього права, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 16 липня 2019 року у справі № 10-р/2019 зауважив, що у зв'язку з відсутністю відповідного захисту власної етнокультурної ідентичності корінні народи України зазвичай перебувають у менш вигідному і більш уразливому становищі, а тому потребують захисту з боку держави, в якій вони проживають. Додамо, що за такого підходу слід використовувати інструменти оцінки наявності дискримінаційних ознак, а саме: легітимність мети (рішення КСУ від 14 липня 2021 у справі № 1-р/2021), а також наявність об'єктивного та розумного обґрунтування й сумірності між використовуваними засобами та переслідуваною метою (рішення ЄСПЛ у «Бельгійській мовній справі» від 23 липня 1968 року).

Однак, відкритим залишається питання здійснення більш повного й аргументованого антидискримінаційного аналізу положення Законів України «Про освіту» та «Про повну загальну середню освіту» щодо нормативного регулювання реалізації мовних прав як національними меншинами (тих, чия мова є офіційною мовою ЄС та тих, чия рідна мова не є такою), а також особливого підходу до реалізації цього права особами з числа корінних народів України, зокрема й з точки зору позитивної дискримінації (позитивних дій) задля збалансування їх потреб.

**ЮРИСДИКЦІЯ СУДІВ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ
ІЗ МОБІЛІЗАЦІЄЮ (НА ПРИКЛАДІВ СПОРІВ
ПРО ОСКАРЖЕННЯ ВРУЧЕННЯ ПОВІСТОК)****Чорненький В.***Львівський національний університет імені Івана Франка*

Тривалий час гарантування права на судовий захист в Україні реалізовувалося через статтю 124 Конституція України, яка передбачала, що «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». З цього приводу Конституційний Суд України в одному із офіційних тлумачень цієї норми зазначав, що йдеться про «вирішення питань, що мають правовий характер». У цей же час в Україні діяла та по сьогодні продовжує діяти Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, стаття 6 якої поширює сферу гарантій права на справедливий суд лише на вирішення спору щодо прав та обов'язків особи цивільного характеру та встановлення обґрунтованості будь-якого висунутого кримінального обвинувачення. Таке формулювання дозволило Європейському суду з прав людини не застосовувати її у провадженнях, де немає спору між сторонами, чи в односторонніх провадженнях, в яких немає двох сторін спору, та за відсутності прав, у якості предмету спору.

Натомість стаття 124 Основного Закону у згаданій редакції була одним із основних чинників невиконання системою правосуддя поставлених перед нею завдань на належному рівні. Пов'язано це із абсолютизацією принципу про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини. Тому під час внесення змін до Конституції щодо правосуддя в 2016 році такий недолік був виправлений шляхом поширення юрисдикції судів не на правовідносини, а на юридичний спір та кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках судам дозволено також розглядати інші справи. Цей підхід конституцієдавця наблизив національні засади судового захисту до європейських стандартів правосуддя.

Такі зміни відобразилися на процесуальному законодавстві та його застосуванні. Зокрема, в господарському, цивільному процесі та адміністративному судочинстві з'явилася така підстава для закриття провадження у справі як «відсутність предмета спору». Своєю чергою, відмова у відкритті провадження у справі та закриття провадження у справі у зв'язку із тим, що «справа не підлягає розгляду в порядку відповідного судочинства», набула нового значення.

За загальним правилом в таких випадках суд повинен роз'яснити позивачеві, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд справи. Проте, враховуючи, що юрисдикція судів відтепер поширюється не на всі правовідносини, а в більшості своїй на ті правовідносини, де існують юридичні спори, суди не завжди можуть це зробити. Адже виникають ситуації, коли справа не може бути розглянута в жодній судовій юрисдикції. З цього приводу Верховний Суд уже неодноразово наголошував, що приписи «заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства», стосуються як позовів, які не можна розглядати

за правилами цивільного судочинства, так і тих позовів, які суди взагалі не можуть розглядати. Такі ж висновки можна також знайти щодо аналогічних норм господарського чи адміністративного судочинства.

Разом з тим, зі спливом шести років як відповідні зміни стали частиною Конституції, судова практика у питанні визначення юрисдикції продовжує формуватися. Стосується це і сфери мобілізації та мобілізаційної підготовки, яка після початку нового етапу війни РФ проти України стала вкрай актуальною не лише для фахівців у сфері права, але й пересічних громадян. Загальний інтерес привернули положення Закону України «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку» про те, що під час мобілізації громадяни зобов'язані з'явитися до військових частин або на збірні пункти територіального центру комплектування та соціальної підтримки (далі ТЦК і СП) у строки, зазначені в отриманих ними документах, серед іншого, повістках керівників ТЦК і СП.

Загальновідомо, що процес вручення таких повісток під час воєнного стану набув масового характеру. Своєю чергою, багато громадян вважають наявну практику їх вручення незаконною з тих чи інших мотивів. Тому не дивно, що громадяни почали звертатися до адміністративних судів, намагаючись визнати протиправними та недійсними накази про зобов'язання прибути до ТЦК та СП шляхом вручення повістки. Одна з таких справ потрапила до Верховного Суду, який у постанові від 8 вересня 2022 року роз'яснив, що повістка не може бути оскаржена в будь-якому суді. Після цього рішення в багатьох виданнях з'явилися заголовки про те, що «Верховний Суд заборонив оскарження повісток в судах». Проте такі заголовки не повною мірою відповідають дійсності. Адже така заборона впливає з Конституції, яка поширює юрисдикцію судів саме на юридичний спір, відсутність якого встановили суди. Своєю чергою, така обставина, як уже було встановлено, унеможливує судовий розгляд справи, що лише констатував Верховний Суд.

Відкритим залишається питання обґрунтування неюрисдикційності такої категорії справ. Адже, на перший погляд, наявність суб'єкта владних повноважень як сторони у справі нашттовує на висновок про наявність публічно-правового спору. Однак сама по собі участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав відносити його до справ адміністративної юрисдикції. Тому у справі № 300/1263/22 Верховний Суд вказав на необхідність з'ясувати, у зв'язку із чим виник спір та за захистом яких прав особа звернулася до суду.

Суд касаційної інстанції встановив, що ТЦК і СП, виконуючи свої владні управлінські функції, здійснюють оповіщення громадян про виклик за розпорядженнями їх керівників. Проте саме по собі оповіщення громадян про виклик оформлюється у вигляді повісток та по суті повістка, яка складена на виконання законодавства з питань військового обов'язку, не є рішенням чи дією суб'єкта владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України. Натомість повістка є лише засобом оповіщення військовозобов'язаної особи для її прибуття на вказану дату до ТЦК і СП та не має обов'язкового наслідку укладення контракту для проходження військової служби.

При цьому обов'язок військовозобов'язаної особи з'явиться за викликом до відповідного ТЦК і СП встановлений не повісткою, а Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу», частиною першою статті 1 якого передбачено, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян. Наведене свідчить про відсутність порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів позивача на момент його звернення до суду, що є обов'язковою умовою надання правового захисту судом.

Таким чином, питання про правомірність вручення повістки та видачі наказу про її вручення не може бути самостійним предметом розгляду ні в адміністративному судочинстві, ні в іншому судочинстві, з огляду на непоширення судової юрисдикції на такі справи. Разом з тим, якщо під час оформлення чи вручення повістки мають місце порушення, то особа може заявити про них під час розгляду судових справ, у яких такий документ буде розглядатися як доказ. Наприклад, під час кримінального обвинувачення чи в справах про адміністративні правопорушення. За наявності передбачених процесуальних законом підстав такий доказ буде визнаний недопустимим, що може істотно вплинути на результат розгляду відповідної судової справи.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

РОЗМЕЖУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТУРОПЕРАТОРА ТА ПЕРЕВІЗНИКА ПЕРЕД ТУРИСТОМ

Андрусів У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На шляху вдосконалення механізмів цивільно-правової відповідальності у сфері туристичної діяльності одне з питань, яке потребує нагального вирішення, є розмежування відповідальності туроператорів та суб'єктів, які надають послуги перевезення, перед туристом.

Система функціонування ринку туристичних послуг побудована таким чином, що туроператори для надання послуг, які охоплюються предметом договору про надання туристичних послуг, залучають інших суб'єктів, зокрема перевізників, вступаючи з ними у договірні відносини.

Аналіз законодавства в галузі туризму свідчить про відсутність чіткого розуміння того, хто є суб'єктом відповідальності за порушення прав і законних інтересів споживачів туристичних послуг у разі ненадання чи неналежного надання послуг перевезення, зокрема відмови у перевезенні, скасування чи затримки рейсу.

Судова практика з цього питання є неоднозначною. Так, у постанові Верховного Суду від 20 травня 2021 року у справі № 335/6791/18 констатовано, що у правовідносинах, пов'язаних з перевезеннями, туроператор виступає посередником між туристом та перевізником, а компенсаційні виплати за скасування рейсів можуть бути здійснені лише перевізником за наявності обставин, що зумовили зміни у розкладі перевезень.

Натомість у постанові від 02 грудня 2020 року у справі 177/1522/17 Верховний Суд дійшов висновку, що відповідальність за завдані туристу збитки несе туроператор, який не зміг забезпечити виконання істотних умов договору щодо перевезення.

З огляду на наведені приклади судової практики, для розмежування відповідальності туроператора та перевізника необхідно зважати на те, що визначення суб'єкта відповідальності залежить від умов договору про надання туристичних послуг.

Доводиться констатувати, що на практиці туроператори включають у договори умови, якими перекладають відповідальність за порушення прав споживачів туристичних послуг на третіх осіб. До прикладу, у договорі публічної оферти про надання туристичних послуг ТОВ «Туристична компанія «Про Карпати» передбачено, що «туроператор не несе відповідальності за скасування чи зміну часу відправлення та прибуття транспортних засобів, пункту призначення авіарейсів і пов'язаних із цим змін програми туру та зміни обсягу і строків туру. У цих випадках відповідальність перед туристом несуть авіакомпанії та інші

транспортні компанії». Аналогічні за змістом положення містяться у договорах переважної більшості туроператорів.

Передбачаючи у договорі відповідні умови, туроператори намагаються забезпечити себе від відповідальності.

Системний аналіз приписів ст. 1, 20 Закону України «Про туризм» дозволяє висунути, що туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента, зобов'язується надати за замовленням туриста комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), тобто йдеться про поєднання не менше двох послуг, які реалізуються або пропонуються для реалізації. До складу такого комплексу включаються послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням. У цьому й полягає сутність договору про надання туристичних послуг, в результаті укладення якого турист позбавляється необхідності вступати у договірні відносини з низкою суб'єктів – безпосередніх виконавців послуг.

Як впливає з наведених законодавчих положень, законодавець відносить послуги перевезення до комплексу туристичних послуг, зобов'язання щодо надання яких бере на себе туроператор, укладаючи договір із замовником туристичних послуг.

Приписами ст. 20 Закону України «Про туризм» унормовано, що відповідальність перед туристом за невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування несе туроператор. Тобто туроператор, укладаючи договір з туристом або іншим замовником туристичних послуг, відповідає за його виконання у повному обсязі. Натомість перевізник не є суб'єктом, що здійснює та/або забезпечує туристичну діяльність у розумінні ст. 5 Закону України «Про туризм».

На наше переконання, туроператор повинен нести відповідальність за дії виконавців послуг, які включені в комплекс туристичних послуг, тобто осіб, які безпосередньо надають туристу ті чи інші послуги. Зазначене судження узгоджується з приписами ч. 2 ст. 902 ЦК України, якою регламентовано, що у випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору.

Крім того, цей висновок корелюється з європейською судовою практикою. Так, у рішенні від 10 липня 2019 року по справі № С 163/18 Суд справедливості Європейського Союзу встановив, що пасажирів, яким було скасовано рейс, мають право вимагати компенсацію вартості квитків від організатора подорожі, а не від перевізника.

Незважаючи на те, що перевізник не є суб'єктом відповідальності перед туристом, проте він не звільняється від відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань, які виникли на підставі договору, укладеного з туроператором. У разі відшкодування туристу збитків, туроператор вправі звернутися до нього із зворотною вимогою.

Резюмуючи викладене доходимо висновку, що з метою запровадження єдиного механізму притягнення до цивільно-правової відповідальності за завдані туристу збитки та моральну шкоду у разі неналежного надання послуг пере-

везення, які є складовою частиною комплексної туристичної послуги, а також уніфікованого підходу до вирішення спорів між суб'єктами туристичної діяльності та споживачами туристичних послуг, на законодавчому рівні доцільно запровадити презумпцію відповідальності туроператора, наділивши його правом регресної вимоги до перевізника.

Такі нововведення беззаперечно сприятимуть юридичній визначеності та підвищенню рівня захищеності прав та законних інтересів споживачів туристичних послуг.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Батенчук М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Еволюційне удосконалення правового регулювання публічних закупівель у попередні роки показувало чітку і зрозумілу тенденцію свого розвитку, яка ставала дедалі зрозумілішою як для Замовників, так і для Учасників/Переможців торгів. Це створювало для них можливість прогнозування ситуації і підготовки до прийняття відповідних рішень. Однак, введення воєнного стану об'єктивно змінило правовий механізм здійснення публічних закупівель, внесло елементи форс-мажорного характеру. Фактичні зміни у правовому механізмі не отримали актуального формально-юридичного узгодження, а відтак з'явилися правові колізії, які стали перешкодою для належного правозастосування чинних норм у сфері публічних закупівель в умовах воєнного стану.

Стаття 17 Закону України «Про публічні закупівлі» чітко регламентує процесуальний порядок дій Замовників та Учасників/Переможців під час проведення процедур закупівель. Зокрема, Замовники, відповідно до чинних вимог, зобов'язані перевіряти Учасників та Переможця на предмет відсутності підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі. При цьому Замовникові забороняється вимагати від Учасника «документального підтвердження публічної інформації, що оприлюднена у формі відкритих даних згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» та/або міститься у відкритих єдиних державних реєстрах, доступ до яких є вільним, або публічної інформації, що є доступною в електронній системі закупівель», а також документів, що підтверджують відсутність підстав, визначених пунктами 1 і 7 частини першої статті 17 (наявність незаконних конкурентних переваг).

Однак, повномасштабна військова агресія РФ та наступне запровадження режиму воєнного стану в Україні суттєво вплинули на проведення процедур у сфері публічних закупівель. Так, з 24.02.2022 року доступ до єдиних державних реєстрів став закритим або обмеженим. Це створило для Замовників, а також

для Учасників-Переможців реальні обставини непереборної сили: для перших – відсутність можливості здійснювати перевірку Учасників на відповідність вимогам ст. 17 Закону, для других – неможливість отримати і надати Замовникові документальне підтвердження своєї відповідності вимогам Закону.

У підсумку, для Замовників, які в кінці 2021 року та на початку 2022 року оголосили процедури закупівель (у т.ч. й міжнародні торги) на 2022 рік, радикальні зміни у процедурах закупівель спричинили негативні наслідки та створили реальні загрози, зважаючи на встановлену міру відповідальності посадових (уповноважених) осіб, передбачену ст. 164-14 КУпАП (зокрема, невідхилення учасника/переможця).

Так, у процедурах, оголошених та проведених на початку бюджетного 2022 року з вільним доступом до відкритих державних реєстрів для перевірки Учасника, Замовники на стадії прийняття рішення про визначення Переможця процедури закупівлі, а то й на етапі укладення і публікації договору про закупівлю, коли в одну мить відкриті реєстри виявилися недоступними, постали перед вибором – як за таких обставин завершити процедури закупівель, не порушивши Закон.

Така ситуація стала своєрідним викликом і для самих Учасників, а особливо – для Переможців торгів, котрі, в силу обставин, що склалися, були позбавлені можливості в законний спосіб отримувати та завантажувати в електронну систему закупівель документи з державних реєстрів, податкової служби, МВС на підтвердження відсутності підстав по ст. 17 Закону, адже, відповідно до ст. 31 Закону, норми якої залишились незмінними і після введення воєнного стану, підставою для відхилення Переможця є не надання, у спосіб, зазначений в тендерній документації, документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених ст. 17 Закону.

Як результат, більшість важливих і навіть життєво необхідних закупівель були скасовані, що створило загрозу невиконання робіт, ненадання послуг та непридбання товарів найнеобхіднішої потреби.

Враховуючи нагальність вирішення проблем у закупівлях, що виникли внаслідок військової агресії та форс-мажорних обставин, пов'язаних з нею, урядом держави було прийнято Постанову від 28 лютого 2022 року № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану».

Проте, на момент прийняття Постанови КМУ № 169 і надання рекомендацій Уповноваженого органу з питань закупівель, не було прийнято належних законодавчих рішень та не внесено необхідних змін у Закон України «Про публічні закупівлі», якими на час воєнного стану зупинялась би дія певних норм Закону та передавались би відповідні повноваження в публічних закупівлях безпосередньо Кабінету Міністрів України чи іншим органам державної влади. Натомість тривалий час чинною була норма про те, що відповідно до частини четвертої статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі», відносини, пов'язані із сферою публічних закупівель, регулюються виключно цим Законом і не можуть регулюватися іншими законами, крім випадків, встановлених цим Законом.

Таким чином, Постановою КМУ № 169 для Замовників визначалися конкретні дії в закупівлях у період воєнного стану, однак відповідальність за недо-

тримання Закону України «Про публічні закупівлі» при виконанні цієї Постанови покладалась на Замовника. Практичне розв'язання цього протиріччя шляхом прийняття необхідних нормативно-правових актів розтягнулось у часі.

Законодавче ж врегулювання процедур здійснення закупівель в умовах воєнного стану розпочалось лише 16.08.2022 року, коли Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законодавчих актів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану», де Розділ Х «Прикінцеві та перехідні положення» було доповнено пунктом 3⁻⁷ дуже важливого для здійснення закупівель змісту: «Установити, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених цим Законом, визначаються Кабінетом Міністрів України із забезпеченням захищеності таких замовників від воєнних загроз».

Внесені у серпні 2022 року законодавчі зміни сприяли нормативному впорядкуванню обставин застосування правового механізму здійснення публічних закупівель в умовах воєнного стану. На цій основі 12 жовтня 2022 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 1178 «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» (надалі – Особливості), яка вступила в силу 19.10.2022 р.

Отже, з урахуванням обставин воєнного стану й був встановлений актуальний сьогодні порядок та умови здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для Замовників, що не суперечить букві і духу Закону України «Про публічні закупівлі». Зокрема, пункт 3 Особливостей встановлює: «Замовники, що зобов'язані здійснювати публічні закупівлі товарів, робіт і послуг відповідно до Закону, проводять закупівлі відповідно до Закону з урахуванням цих особливостей».

Таким чином, основні вимоги Закону України «Про публічні закупівлі» збережені, проте, враховуючи реалії воєнного стану, частково змінені в часовому та процедурно-документальному вимірі.

ВПЛИВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ НА ЗАСТОСУВАННЯ РЕГУЛЯТОРІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Гнатів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поняття «регулятори цивільних відносин» традиційно вважається ширшим, аніж поняття «джерела цивільного права» та «цивільне законодавство України». Термін «джерела права» охоплює нормативно-правові акти, договори,

звичаї і судовий прецедент. Як слушно вказує Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 02 листопада 2004 року проявом верховенства права є те, що право не вичерпується законодавством як одним з його джерел (форм), а й охоплює інші регулятори, у тому числі соціальні: норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Водночас, акти цивільного законодавства можуть визначати особливості застосування інших форм права. Так, наприклад, у ст. 7 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначено умови застосування звичаїв до урегулювання цивільних відносин.

Таким чином, акти цивільного законодавства України є основним, але не єдиним джерелом права. Виходячи із ч. 1 ст. 9 Конституції України, міжнародні договори, які є чинними і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вважають частиною національного законодавства. Отож, законодавець свідомо відніс їх до нормативних актів як форм права. У ієрархії нормативних актів міжнародні договори розміщуються після Конституції України, однак перед ЦК України. Такий підхід є загальноприйнятим і цивільне право не є виключенням.

Проте, тривалий час у цивілістичних наукових колах мали місце дискусії щодо пріоритетності ЦК України у регулюванні цивільних відносин. На це вказували абз.2-3 ч. 2 ст. 4 ЦК України.

Водночас, при наявності суперечностей у правовому регулюванні цивільних відносин між ЦК України і законом, який регулює такі відносини, суди застосовували спеціальний закон. Однак, революційною стала Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17. Верховний Суд (далі – ВС) вказує: якщо ЦК України та інший нормативно-правовий акт, що має юридичну силу закону України, містять однопредметні норми, що мають різний зміст, то пріоритетними є норми ЦК України. При цьому, Постанова розмежовує поняття «однопредметні норми» і «конкуренція загальної та спеціальної норм».

Слід зауважити, що частиною актів цивільного законодавства в Україні є статuti юридичних осіб. Про це йдеться у Постанові ВС від 08 вересня 2021 року у справі № 910/10444/20, де статут вважається локальним нормативним актом, зміни до якого за волевиявленням всіх учасників товариства набирають чинності з дня державної їх реєстрації. Більш розгорнутий аналіз норм, які містять статuti, дається у Постанові ВС від 18 березня 2020 року у справі № 129/1033/13-ц. Суд доходить висновку, що ці норми мають матеріально-правовий зміст і стосуються управління юридичною особою. Очевидно, що такий підхід ВС є виправданим, хоча й викликає низку зауважень. Більш того, не лише статут, а засновницький договір є установчим документом. Проте, на відміну від засновницького договору, статут не є правочином у розумінні ЦК України.

Не менш важливим для урегулювання цивільних відносин є Постанова ВС від 17 січня 2022 року у справі № 932/5274/20, яка містить висновки щодо застосування аналогії закону. На думку ВС, для вирішення питання для урегулювання цивільних відносин з використанням аналогії закону необхідно з'ясувати:

1) характер цивільних відносин;

2) відсутність у договорі, укладеному учасниками цих відносин, норми права, яка спрямована на врегулювання зазначених договірних цивільних відносин.

Водночас, договірні норми, які регулюють цивільні відносини, не урегульовані актами цивільного законодавства України, не повинні суперечити їм.

Застосування звичаю як регулятора цивільних відносин яскраво ілюструють Постанова ВС від 19 липня 2021 року у справі № 522/31737/13 та Постанова ВС від 04 серпня 2022 року у справі № 607/5148/20. Перша стосується застосування звичаїв ділового обороту. Так, за звичаями ділового обороту, які склалися в Україні, у боргових зобов'язаннях між громадянами у випадку укладання договору позики в іноземній валюті використовуються, як правило, долари США, колегія суддів погоджується з висновками судів про те, що предметом позики були саме долари США, а не іншої іноземної держави. Інша ж Постанова ВС стосується застосування звичаїв. Так, представник намагався переконати суд, що в Україні існує звичай, згідно якого, як правило родичі, для приховування майна від інших осіб укладають між собою удавані правочини. Однак, ВС відхилив ці доводи, оскільки не допускається існування звичаю проти закону (*contra legem*).

Вищенаведені приклади із судової практики ВС ілюструють наявність ще однієї форми права – судовий прецедент. ВС не лише визначає правила (особливості) застосування актів цивільного законодавства, а й інколи створює нові норми у результаті такого тлумачення.

ДОГОВІР ПІДНАЙМУ ЖИТЛА

Грущинська Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Договір піднайму житла поряд з договором найму є одним із способів реалізації права на житло. Право на користуванням житлом належить до речового права, яке засноване на договорі. Передача у користування житла є актуальною для кожного власника або його представника. Однак використання житла здійснюється не лише на основі найму (оренди), але також і на основі договору піднайму житла, основні положення якого регулюються статтею 823 Цивільного Кодексу України (далі ЦК).

Наймач за згодою наймодавця передає на певний строк частину або все найняте ним помешкання у володіння та користування піднаймачеві. Договір піднайму житла належить до похідних договорів, оскільки він ґрунтується на основному договорі - найму житла. Відносини в піднаймі пов'язують піднаймача та наймача житла. Для укладення піднайму житла волевиявлення наймача не достатньо, необхідна і згода наймодавця – власника житла на укладення такого договору. Також до піднаймача застосовуються такі ж вимоги як і до наймача

житла, це повинна бути особа, яка буде використовувати житло лише для проживання у ньому.

Зміст договору піднайму становлять його умови та пункти, які визначені на розсуд сторін та погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Предметом договору піднайму може бути все помешкання або його частина. В договорі найму житла, як первинному правочині, на основі якого і укладають піднайм, предметом законодавець визначає житло, в піднаймі – це помешкання. Якщо аналізувати ці два поняття, то вони характеризують один і той самий предмет, який законодавець розглядає у статті 379 ЦК – це житло. Житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше житлове приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них. З цього можемо робити висновки про призначення нерухомого майна лише для проживання в ньому фізичних осіб. Однак в договорі піднайму наймач може передати в оренду як все житло, яке він винаймає, так і його частину, а частину наймач може сам використовувати за призначенням. Також приданість для проживання житла визначається технічними та санітарними нормами, такими як площа приміщення, інсалація, тощо.

Право на піднайм визначається в договорі найму, однак всі істотні умови договору найму наймач та піднаймач узгоджують далі між собою. Так умови про розмір плати та строк її внесення визначаються сторонами договору піднайму, оскільки цей правочин носить виключно оплатний характер. Також умова про строк користування житлом визначається між наймачем та піднаймачем, однак цей строк не може перевищувати строку договору найму житла, так як всі умови не повинні суперечати основному договору.

До договору піднайму не застосовуються положення про переважне право на укладення договору на новий строк, це є суттєвою відмінністю від загальних положень про найм.

Слід зазначити, що договір піднайму може укладатись в будь-якому житловому фондї, які поділяються на державний, комунальний та приватний. Житлове законодавство регулює особливості договору піднайму в державному та комунальному житлових фондах. Так стаття 91 Житлового Кодексу України зазначає право наймача надавати частину, а в разі тимчасового виїзду і все житлове приміщення у користування стороннім особам, якщо на це є згода усіх членів сім'ї наймача та наймодавця. Зобов'язання між наймачем та піднаймачем виникають на основі договору піднайму та реєстрацією правочину в житлово-експлуатаційній організації. Даний договір носить оплатний характер і плата включає в себе плату за користування житловим приміщенням та видатки на оплату комунальних послуг. Для найму та піднайму державного та комунального житлового фонду плата за користування житлом включає ще видатки на оплату комунальних послуг, які є обов'язковими. Житлове приміщення повинно бути благоустроєне відповідно до умов певного населеного пункту. Благоустрій є якісною характеристикою приміщення, що включає в себе ряд комунальних та побутових зручностей, а саме газопостачання, центральне опалення, холодну та гарячу воду, каналізацію тощо. Рівень благоустрою в різних місцевостях неод-

наковий, тому, виходячи з конкретних умов населеного пункту, вирішується питання про благоустрій житлового приміщення.

Договір піднайму як і будь - який цивільно - правовий договір припиняється шляхом належного виконання, до цього можна віднести припинення строку піднайму, що зумовлює припинення договору в цілому.

Але в піднаймі можливі і підстави дострокового припинення договору. Законодавець визначає, що у разі дострокового припинення договору найму житла одночасно з ним припиняється договір піднайму. Також до договору піднайму застосовуються загальні положення договору про найм житла, в яких зазначається право відмови від договору найму наймача, за умови письмового та своєчасного повідомлення про це наймодавця. Дану норму за аналогією можна застосувати до піднаймача, за умови своєчасного та письмового повідомлення наймача, піднаймач може відмовитись від договору піднайму житла. Також піднаймач має право відмовитись від договору піднайму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому, житло не відповідає технічним та санітарно - епідеміологічним нормам. В цьому випадку піднаймач виселяється з житла і договір припиняється.

Також договір може бути розірваний з підстав невнесення піднаймачем плати за користування житлом або з підстави руйнування або псування житла піднаймачем. Піднаймач зобов'язаний усунути допущені ним порушення за договором, а також він підлягає виселенню з житла.

Договір піднайму житла покликаний забезпечувати реалізацію особами свого права на житло шляхом тимчасового користування на вигідних та допустимих для сторін умовах.

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Дякович М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вперше у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06 лютого 2018 р. № 2275-VIII (далі – Закон) законодавець присвятив статтю 7 корпоративному договору, за визначенням якого учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.

Корпоративний договір укладається у письмовій формі і є безвідплатним. І якщо такий договір не відповідає цим вимогам, він є нікчемним. Звичайно, такий однозначний підхід законодавця до цих умов є надто сумнівним, оскільки як зазначено у ч. 3 цієї статті, корпоративний договір може передбачати умови

або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначити випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Колегія суддів у Постанові КГС ВС від 15. 12.2021 р. у справі №922/3274/20 висловила окремий правовий висновок, що до договору купівлі-продажу частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю застосовуватимуться загальні положення про купівлю-продаж та норма ч. 1 ст. 692 ЦК України містить загальне правило про оплату товару після його прийняття, і із змісту та характеру корпоративних прав не впливає неможливість застосування цієї норми до договору купівлі-продажу частки.

Відповідно до ст. 21 Закону учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам. Законодавець у цій нормі конкретизує, що все-таки учасник вправі відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі шляхом укладення договору купівлі-продажу або дарування.

Учасник товариства має право відчужувати свою частку (частину частки) у статутному капіталі, в якій вона є оплаченою. Відчуження учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства або законом. Тому самі учасники товариства мають право закріпити у статуті заборону на відчуження частки третім особам.

Статутом товариства також може бути змінений порядок реалізації переважного права учасників товариства, а також може встановлюватися, що учасники не мають переважного права. Всі ці положення вносяться до статуту одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь всі учасники товариства.

У свою чергу учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі. Це право закріплене у ст. 20 Закону.

Учасник самостійно визначає умови та ціну продажу своєї частки (частини частки), що відчужується. Про це він зобов'язаний повідомити письмово інших учасників товариства та поінформувати про ціну та розмір частки, що відчужується. Якщо ніхто із учасників товариства протягом 30 днів з дати отримання цього повідомлення не повідомив учасника, який продає свою частку (її частину), про намір скористатися своїм переважним правом, то на тридцять перший день з дати отримання повідомлення така частка (її частина) може бути відчуження третій особі на умовах, які були повідомлені учасникам товариства.

Якщо учасник товариства, який має намір продати свою частку (її частину), то такі учасники зобов'язані протягом одного місяця укласти договір купівлі-продажу запропонованої до продажу частки (її частини). У разі ухилення продавця від укладення договору купівлі-продажу покупець має право звернутися до суду із позовом про визнання договору купівлі-продажу частки (її частини) укладеним на запропонованих продавцем умовах.

Так, як впливає з Постанови КГС ВС від 31.03.2021 р. у справі №9231/875/19, учасник товариства з обмеженою відповідальністю може відмо-

витись від реалізації свого переважного права і після укладення договору купівлі-продажу частки. Це виражається шляхом схвалення ним правочину з відчуження частки (її частини) третій особі вже після його укладення. Відмова від переважного права є одностороннім правочином. Учасник, який відмовився від реалізації переважного права, надає право третій особі набути частку у статутному капіталі у власність і стати учасником товариства. По справі, яка розглядалась, встановлено, що учасник сам відмовився від реалізації свого переважного права, у тому числі шляхом голосування на зборах за включення нового учасника до складу товариства і внесення відповідних змін до статуту. Така відмова свідчить про обізнаність учасника з наміром продати частку і відсутність намірів її придбати. Відповідно переважне право на придбання частки не порушено.

У разі ухилення покупця від укладення договору купівлі-продажу продавець має право реалізувати свою частку третій особі на раніше повідомлених учасникам товариства умовах.

Учасник товариства має право в судовому порядку вимагати переведення на себе прав і обов'язків покупця частки (її частини), якщо переважне право його є порушеним. Позовна давність за такими вимогами становить один рік.

Переважне право учасника товариства не застосовується, якщо продаж частки (її частини) у статутному капіталі здійснюється на аукціоні (публічних торгах) відповідно до закону, а також переважне право учасника товариства не застосовується і тоді, коли це передбачено корпоративним договором, стороною якого є такий учасник.

Відповідно до норм Сімейного кодексу України, вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Таким чином у випадку відчуження частки у товаристві з обмеженою відповідальністю, учаснику-відчужувачу необхідно буде отримати згоду другого з подружжя.

Частка (її частина) у статутному капіталі може бути, відповідно до ст. 25 Закону, викуплена самим товариством відповідно до відплатного договору про набуття товариством частки у власному статутному капіталі. Такий договір укладається лише за одностайним рішенням загальних зборів учасників у яких взяли участь усі учасники товариства. У разі придбання частки (її частини) учасника самим товариством без зменшення статутного капіталу товариства, воно зобов'язане здійснити відчуження такої частки відплатно не пізніше ніж через один рік з дня придбання частки (її частини).

Таким чином, прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06 лютого 2018 року № 2275-VIII впорядкувало відносини щодо укладення договорів купівлі-продажу, дарування частки (її частини) як між учасниками товариства, так і третіми особами, а також відносини щодо переважного права купівлі.

Однак, вважаємо, що реалізація переважного права купівлі частки у статутному капіталі (її частини) була б більш досконалою та ефективною, а процедура отримала б правові гарантії, якби договір купівлі-продажу частки (її частини) у статутному капіталі товариства укладався не тільки в письмовій формі, а

ще й підлягав би нотаріальному посвідченню. Це також впливає і з аналізованого нами правового висновку про те, що до договору купівлі-продажу частки (її частини) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю застосовуються загальні положення про купівлю-продаж. Відповідно пропонуємо статтю 657 ЦК України (Форма окремих видів договорів купівлі-продажу) доповнити частиною 2 такого змісту: Договір купівлі-продажу частки (її частини) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Зборівський Ю.-А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Постійне зростання кількості хворих в Україні, яким необхідна трансплантація анатомічних матеріалів, та успішне використання її у високорозвинених державах, спонукають нас до пошуків всіх можливих шляхів з метою порятунку не тільки здоров'я, але й життя кожної хворої людини. Важливе місце у врегулюванні відносин із трансплантації займає договір, однак є потреба в детальнішому напрацюванні теоретичних основ правового регулювання форми договору трансплантації та визначення його змісту. Це має бути такий законодавчо регламентований договір, який би врегульовував конкретні правовідносини з приводу трансплантації між донором та медичним закладом, а також між останнім і реципієнтом.

Правовідносини щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини відзначаються тим, що вони мають характерний тільки їм суб'єктний склад. Як зазначає Герц А.А, окрім виконавця медичних послуг – спеціалізованого медичного закладу, уповноваженого на проведення відповідних хірургічних операцій, — та пацієнта-реципієнта, якому за медичними показаннями для порятунку життя необхідна пересадка органу (тканини), щодо трансплантації присутній також донор, волевиявлення якого є вирішальним щодо трансплантації. Правовідносини щодо вилучення необхідних для пересадки матеріалів у донора для трансплантації оформлюються шляхом укладання договору про донорство між донором та медичною організацією. Відносини між медичною організацією та реципієнтом оформляються договором про трансплантацію матеріалів, що мають анатомічне походження від особи-донора, що має на меті порятунок життя або покращення здоров'я людини, що є різновидом договору надання медичних послуг. У своїй сукупності вони становлять групу договорів про надання трансплантаційних медичних послуг.

Спільним для обох цих договорів є те, що єдиною істотною умовою договору про надання трансплантаційних медичних послуг є його предмет. Предметом виступає медична послуга з пересадки органів або тканин від живого донора реципієнту або трансплантації трупних органів і тканин. Для визнання предмета договору узгодженим сторонам необхідно встановити, які дії, із застосуванням якої методики та якими способами будуть усуватися негативні реакції організму пацієнта. При цьому умови про якість трансплантаційної медичної послуги, термін, місце її виконання та ціну не належать до умов, без яких договір є неукладеним, а відсутність таких умов у тексті договору не тягне за собою визнання його недійсним.

Пропозиція щодо укладення договору на надання трансплантаційних медичних послуг виходить саме від пацієнта. При цьому офертою до укладення такого договору слід вважати заяву пацієнта про направлення його для надання трансплантаційної медичної допомоги. Акцептом до укладення договору про надання трансплантаційних медичних послуг є рішення комісії медичної організації, що ґрунтується на даних медичної документації та талоні на надання високотехнологічної медичної допомоги.

Вказані договори мають певні особливості:

1. донором може бути як жива особа, так і труп людини після її смерті; залежно від того, яким є донор, залежать і підстави виникнення договору донорства; у тому разі, коли донор жива особа – потрібна її добровільна згода на надання анатомічних матеріалів іншій особі; у випадку ж, коли донор – померлий, необхідна наявність дозволу родичів померлого на взяття донорських матеріалів, якщо такої згоди за життя не надійшло від померлої особи;

2. такий договір відповідно до положень Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» є неоплатним, за виключенням клітин спинного мозку;

3. має консенсуальний характер, що проявляється у тому, що договір вважається укладеним при досягненні згоди сторін – замовника та виконавця;

4. характеризується як публічний, що проявляється в тому, що законодавцем закріплюється публічна форма надання медичних послуг, до яких належить і трансплантація;

5. форма договору трансплантації анатомічних матеріалів людини – як і у всіх медичних послуг – виключно письмова, що пояснюється особливостями трансплантологічних відносин та складністю їх правового регулювання;

6. предмет цього договору – це будь-які медичні дії, суть яких полягає у вилученні біоматеріалів анатомічного походження від людини-донора (трупа-донора) за життя чи після смерті останнього, з подальшою пересадкою хворому-реципієнту;

7. до умов договору відносяться також права, обов'язки та відповідальність обох сторін договору щодо трансплантації анатомічних матеріалів людини.

Таким чином, варто сказати, що відносини з трансплантації в Україні хоч і мають місце, однак на даний час є недостатньо розвиненими. Причиною цьому є недосконалість правового регулювання питання трансплантації людських ор-

ганів та тканин. Закріплене та законодавчо врегульоване питання виду та форми договору у сфері трансплантації, при тому із чітким формулюванням основного змісту та структури такого договору, надасть змогу не лише ефективно врегулювати правовідносини з приводу трансплантації, але й дасть поштовх для подальшого розвитку інституту трансплантації в Україні та його наближенню до інститутів трансплантації тих країн, які є провідними у цій сфері.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ЕМАНСИПОВАНИХ ОСІБ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Квіт Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Каменем спотикання і предметом дискусій в контексті ст. 39 «Обов'язок надання медичної інформації» Основ законодавства України про охорону здоров'я серед іншого є існуючі колізії в чинному цивільному законодавстві, що стосуються правового регулювання відносин за участю неповнолітніх. Зокрема, наявним є конфлікт норми, яка встановлює необхідність отримання згоди на медичне втручання від неповнолітньої особи від 14 років, яка згідно іншої норми водночас не наділена правом на отримання повної та достовірної медичної інформації: про стан свого здоров'я та методи діагностики та або лікування, які пропонуються лікарем. Це ламає базовий принцип поінформованості згоди... Як можна надати згоду, якщо тобі не надали інформацію для прийняття рішення про її надання чи відмову? Тому, існує необхідність уніфікації прив'язати вік неповнолітнього пацієнта до визначеного обсягу його дієздатності в контексті надання медичної допомоги та узгодити відповідні статті Основ та Цивільного кодексу України (ч. 1 ст. 285 ЦК; ч. 1,2 Основ).

Крім того, при такому регулюванні в нас може виникнути абсолютно абсурдна ситуація, коли неповнолітня емансипована особа може як законний представник реалізовувати права своєї дитини, але не може реалізовувати свої особисті права в сфері охорони здоров'я, зокрема наприклад право на медичну інформацію. Тому, при регулювання цього блоку прав необхідно або робити прив'язку до віку 14 років, або зазначати як підставу набуття таких прав наявність у особи повної цивільної дієздатності.

Особливо гостро постає питання забезпечення збалансованого співвідношення приватних та публічних інтересів, потреб суспільства та окремого індивіда в сфері охорони здоров'я. Конвенція про права людини та біомедицину 1997 року, а також Розділ 2 Додаткового протоколу №4 до неї встановлює загальні умови, серед яких виділено зокрема у ст. 3 принцип «Примату людини», який означає, що інтереси та добробут окремої людини, якої стосуються генетичні тести, охоплені цим Протоколом мають переважати над винятковими інте-

ресами суспільства чи науки. А у ст. 4 закріплено заборону дискримінації особи, як окремого індивіда, так і як члена групи на підставі його або її генетичної спадщини, а також заборону та вжиття заходів для запобігання стигматизації осіб або груп осіб у зв'язку з генетичними особливостями.

У цьому контексті цікаву проблему підняв у своєму дослідженні О. О. Пунда, який зазначає, що важливим є вирішення складного з точки зору етики питання, пов'язаного з фактом встановлення спадкового генетичного захворювання в осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або, взагалі, в осіб (подружжя), які пройшли медико-генетичне обстеження. Тож автор висловлює припущення про доцільність обмеження права на материнство/батьківство осіб (передбачені, зокрема, у ст. 49, 50 СК України), якщо такий факт захворювання встановлено і підтверджено високу ступінь імовірності передачі хвороби у спадок нащадкам цієї пари. При цьому, автор вказує на необхідність вирішення питання як бути, якщо ці особи, незважаючи на застереження, реалізують свої репродуктивні права і на світ з'явиться дитина з тією чи іншою спадковою хворобою. Проте автор не дає однозначної відповіді на поставлене ним запитання, зазначивши, що у такій ситуації важко зважити взаємовплив приватних та публічних інтересів, але зрозуміло, що суспільство не повинне бути байдужим до того, які нащадки окремих осіб у майбутньому складатимуть таке суспільство.

Хоча це питання є контраверсивним, проте видається, що прийняття норм, які обмежуватимуть репродуктивні права таких категорій осіб потягне за собою їх дискримінацію, що суперечить положенням Конвенції та інших міжнародних нормативно-правових актів. Адже норми, що регулюють допоміжні репродуктивні технології дозволяють сьогодні легально реалізувати право на батьківство/материнство, уникнувши передачі спадкових захворювань, шляхом застосування преімплантаційної медико-генетичної діагностики, використання донорського біологічного матеріалу чи сурогатного материнства. А також не можна виключати можливості появи в майбутньому способів корегування відповідних ділянок ДНК, що містять ті чи інші відхилення, а також те, що такі прогнози не завжди є точними та особи самі мають зважувати можливі ризики, а не автоматично позбавлятися репродуктивних прав в силу закону.

Тож вважаємо, що запропоновані автором аналізованої статті обмеження права на батьківство/материнство наречених, у яких під час дошлюбного медичного обстеження виявлено певні генетичні відхилення чи хвороби, які можуть бути передані нащадкам, прямо суперечитимуть положенню ст. 11 Конвенції Ов'єдо, яка встановлює заборону будь-якої форми дискримінації особи за ознакою її генетичної спадковості.

Окремо в Наказі МОЗ «Про удосконалення медико-генетичної допомоги в Україні» у п. 3.1.3. закріплено також спеціальну норму щодо конфіденційності інформації, яка отримується при проведенні медико-генетичного консультування. Зокрема, встановлюється, що лікар-генетик дотримується правил біоетики і деонтології та наголошується, що відповідно до чинного законодавства, інформація про спадковий характер захворювання у пробанда, чи у родині, є конфіденційною і надається особі, яка консультувалась. А у випадку встановлення но-

сійства мутантного гена чи структурної перебудови хромосом у одного із членів подружжя, інформація про виявлені зміни у генетичному апараті надається у письмовій формі пацієнту (носію). Також встановлено обов'язок медичних спеціалістів забезпечувати право пацієнта щодо необхідності інформування інших членів родини про виявлену патологію.

Не оминув увагою у цій нормі законодавець і питання щодо пробандів, не наділених повною цивільною дієздатністю. Зокрема, «у випадку, коли пробандом виступає дитина або людина зі зниженим розумовим розвитком, результати генетичних досліджень у вигляді висновку видаються батькам, або особам, що їх замінюють, відповідно до чинного законодавства». *При цьому, в даному випадку вжито не зовсім коректне формулювання, а саме «діти» без диференціації на малолітніх та неповнолітніх та «особи зі зниженим розумовим розвитком».* Проте, зрозуміло чому ця норма містить саме таке формулювання, адже схожий підхід використано законодавцем у ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я, що регулює обов'язок надання медичної інформації. Зокрема ч. 1 ст. 39 встановлює, що пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я, а ч. 2 цієї ж статті наділяє батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників правом на отримання інформації про стан здоров'я дитини або підопічного. Тобто тут також не встановлено жодної різниці щодо віку дитини чи обсягу дієздатності фізичної особи, якої стосується медична інформація.

У зв'язку із цим розглядаючи інформаційні права неповнолітніх осіб у сфері охорони здоров'я слушно видається пропозиція Миронової Г. А. щодо вдосконалення відповідної норми ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка запропонувала встановити право на отримання медичної інформації особою з 14 річного віку та визначити альтернативне коло осіб, які зможуть реалізувати це право в інтересах малолітньої чи недієздатної особи у разі відсутності законних представників.

Тут також постає питання співвідношення наведеної норми ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я, п. 3.1.3. Наказу МОЗ «Про удосконалення медико-генетичної допомоги в Україні», ст. 285 Цивільного кодексу України та норми ч. 2 ст. 23 Сімейного кодексу України.

Крім того, вимога про обов'язкову взаємну обізнаність осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, про стан їх здоров'я також викликає питання про співвідношення норм адміністративного, цивільного та сімейного законодавства. Наречені повинні повідомити один одного про стан свого здоров'я (ч. 1 ст. 30 СК України), тому що приховування тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним. Отже, суб'єктами, поінформованими про результати генетичної діагностики, виступають особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (наречений та наречена – відповідно до ст. 34 СК України). Але якщо шлюб укладається між неповнолітніми або один з них є неповнолітнім, правом

на інформацію про результати генної діагностики щодо таких осіб наділяються батьки (усиновлювачі) цих осіб.

Зазначена колізія може бути усунена у наведених вище нормах, що регулюють право на інформацію про стан здоров'я шляхом, по-перше, внесення запропонованих змін до ст. 39 Основ, а також внесення впливаючи із цього послідовних змін до п. 3.1.3. Наказу МОЗ «Про удосконалення медико-генетичної допомоги в Україні», викладши його у такій редакції «у випадку, коли пробандом виступає малолітня дитина або особа, визнана недієздатною, результати генетичних досліджень у вигляді висновку видаються її законним представникам, або особам, що їх замінюють, відповідно до чинного законодавства».

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Коссак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В Цивільному Кодексі України (далі – ЦК України) не міститься визначення поняття об'єкта особистого немайнового права. Аналіз цих категорій дозволяє дійти до висновку, що особисті немайнові права і його об'єкти тісно пов'язані між собою. Об'єктами особистих немайнових прав є нематеріальні блага. Останнє властиве немайновим відносинам з трансплантації органів та анатомічних матеріалів людини.

Право на трансплантацію, як особисте немайнове право, безпосередньо пов'язано з особою. Відповідно можна виокремити такі його ознаки:

– належність всім фізичним особам, яким необхідна медична допомога з метою охорони здоров'я та забезпечення права на життя шляхом трансплантації донорських органів та анатомічних матеріалів;

– неможливість грошової оцінки донорських органів та анатомічних матеріалів;

– об'єктивна форма існування донорських органів та анатомічних матеріалів;

– презумпція згоди донора та реципієнта на трансплантаційну операцію.

Це відповідає концепції щодо охоплення регуляторним впливом усіх без винятку немайнових відносин і надати правові гарантії для реалізації фізичним особам немайнових прав. Немайнові інтереси є визначальною умовою здійснення особистих немайнових прав. Адже немайнові права людини мають для неї значення не менш важливе, ніж майнові. Особливо це стосується особистих немайнових прав, пов'язаних з реалізацією права на життя та охорону здоров'я.

В ст. 3 Конституції України людина, її життя, здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека проголошується найвищою соціальною цінністю. Зазначені конституційні положення знайшли своє відображення в книзі другій Цивільного кодексу України «Особисті немайнові права фізичних осіб».

Особливістю особистих немайнових прав є те, що вони тісно пов'язані з особою. Фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно шляхом пасивної або активної поведінки. Це не позбавляє фізичну особу права не здійснювати жодних дій, спрямованих на реалізацію особистого немайнового права, в тому числі права на трансплантацію органів та анатомічних матеріалів в контексті реалізації особистого немайнового права на донорство та охорону здоров'я. Дієздатна фізична особа може відмовитися від надання їй медичної допомоги, в тому числі від трансплантації органів та анатомічних матеріалів. В основі права на донорство теж лежить презумпція згоди.

Розвиваючи приведену тезу можна стверджувати, що реалізація прав на донорство можлива в рамках відносин трансплантології. Перелічуючи у ст. 177 ЦК України об'єкти цивільних прав законодавець підкреслює, що їхній перелік не є вичерпним, називаючи серед інших, нематеріальні блага. Об'єктом останніх і є немайнове благо, з приводу чого виникають цивільні правовідносини, елементом змісту яких є особисті немайнові права.

В ЦК України міститься конкретизований перелік особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Однак відсутній чіткий перелік об'єктів цих немайнових прав.

Як правило, критерієм поділу об'єктів цивільних прав на матеріальні та нематеріальні є неможливість грошової оцінки останніх і відповідно вони не можуть бути об'єктами майнових прав. Водночас зазначені об'єкти можуть характеризуватися наявністю фізичної субстанції.

Безумовно органи та інші анатомічні матеріали, які відділені від тіла людини є самостійними об'єктами цивільних правовідносин з трансплантації людині. Вони відповідають критеріям матеріальної консистентності та мають об'єктивовану форму. Звичайно ознака фізичної консистентності має різний характер залежно від виду органу, анатомічного чи біологічного матеріалу, який є об'єктом трансплантації.

Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» перелічуються об'єкти, які складають зміст поняття анатомічні матеріали. До них належать згідно з ст. 1 названого закону органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини або тварини, фетальні матеріали людини. Зазначені анатомічні матеріали можуть бути відокремлені від тіла людини і бути самостійними об'єктами трансплантації.

Навіть частини органів після їх пересадки в організм людини можуть виконувати всі необхідні функції цілих органів. Тому можуть розглядатися як самостійні об'єкти цивільних правовідносин. Виокремлення органів та анатомічних матеріалів як об'єктів цивільних прав має важливе значення для встановлення їх правового режиму регулювання. При цьому слід розмежовувати правовий режим органів (їх частин), клітин і тканин та інших анатомічних матеріалів.

Сама трансплантація як спеціальний метод лікування полягає в пересадці анатомічного матеріалу людині від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини. Отже, трансплантаційні заходи є спрямовані на забезпечення здійснення особистого немайнового права на охорону здоров'я.

Приведене свідчить про необхідність упорядкування поняттєвого апарату трансплантаційних відносин. Так, в німецькій доктрині медичного права часто

вживається термін «людська субстанція», під яким розуміють будь-який матеріал отриманий шляхом відділення від людського тіла. Сюди відносять органи, тканини, клітини та рідини, які походять з людського тіла, в тому числі виокремлені з тіла померлої людини. В національному законодавстві, яке регулює трансплантаційні відносини необхідно визначити перелік об'єктів та їх правовий режим, що можуть бути використані як донорські органи для пересадки людині з метою забезпечення реалізації особистого немайнового права на медичну допомогу.

Виходячи з трактування ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», пересадка анатомічного матеріалу від донора реципієнту спрямована на відновлення здоров'я людини та збереження життя. Кінцевою метою трансплантації є реалізація особистого немайнового права фізичної особи на медичну допомогу.

Матеріалізовані об'єкти трансплантаційної діяльності є структурним елементом немайнового правовідношення, змістом якого є здійснення особистого немайнового права на охорону здоров'я, донорство та медичну допомогу. Трансплантація не є самоціллю в розумінні реалізації особистого немайнового права. Трансплантація зумовлена задоволенням потреби людини в охороні здоров'я, медичної допомоги. Право на донорство в переліку особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, виокремлене як самостійне немайнове право. Погоджуючись з тим, що зазначене право об'єктом має немайнове благо, необхідно вказати на його тісний зв'язок з особистими немайновими правами, які забезпечують права людини на медичну допомогу, що кінцевим наслідком має здійснення права на охорону здоров'я.

Трансплантаційні заходи, своєю чергою, не можуть здійснюватися без донорських органів. Особисте немайнове право на донорство розглядається в ЦК України через призму особистої згоди донора на взяття органів та інших матеріалів для пересадки реципієнту з метою відновлення здоров'я чи рятування життя. При цьому не враховується той факт, що для здійснення трансплантації необхідна згода також реципієнта.

Адже будь-яке медичне втручання відбувається на підставі волевиявлення фізичної особи, яка приймає рішення щодо надання їй трансплантологічної допомоги. Така згода належить до особистого немайнового права фізичної особи на медичну допомогу.

Приведене повною мірою стосується трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів як способу надання медичної допомоги. Адже трансплантаційні заходи мають підвищену ризиковість як для реципієнта (пацієнта), так і для донора. Тому необхідно окремо виділити особисте немайнове право донора на інформацію про можливі негативні наслідки трансплантації органів та анатомічних матеріалів.

З цією метою ч. 3 ст. 290 ЦК України слід викласти в такій редакції: «Фізична особа надає письмову згоду на взяття у неї органів та анатомічних матеріалів з метою трансплантації після надання інформації в доступній письмовій формі про наслідки трансплантації для стану її здоров'я. Результатом надання такої інформації буде поінформована згода донора на трансплантацію його органів та інших анатомічних матеріалів».

ЗАМІНА СТОРОНИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ***Коссак С.****Львівський національний університет імені Івана Франка*

Статтю 129-1 Конституції України визначено, що суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Контроль за виконанням судового рішення здійснює суд.

Судове рішення за своєю суттю охороняє права, свободи та законні інтереси фізичних та юридичних осіб, а виконання судового рішення є завершальною стадією судового провадження, яким досягається кінцева мета правосуддя - захист інтересів фізичних та юридичних осіб і реальне поновлення їхніх порушених прав. Отже, судове рішення, яке набрало законної сили, підлягає безумовному виконанню особою, на яку покладено такий обов'язок.

Відповідно до ст. 442 ЦПК України у разі вибуття однієї із сторін виконавчого провадження суд замінює таку сторону її правонаступником. Заяву про заміну сторони її правонаступником може подати сторона (заінтересована особа), державний або приватний виконавець. Суд розглядає заяву про заміну сторони її правонаступником у десятиденний строк з дня її надходження до суду у судовому засіданні з повідомленням учасників справи та заінтересованих осіб. Неявка учасників справи та інших осіб не є перешкодою для вирішення питання про заміну сторони виконавчого провадження. Ухвала про заміну сторони виконавчого провадження надсилається (надається) учасникам справи, а також державному виконавцю, приватному виконавцю в порядку, передбаченому статтю 272 цього Кодексу. Положення цієї статті застосовуються також у випадку необхідності заміни боржника або стягувача у виконавчому листі до відкриття виконавчого провадження.

Згідно зі статтю 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) - сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

У рішенні Європейського суду з прав людини від 12 березня 2009 року у справі «Матківська проти України» (заява № 38683/04) зазначено, що судовий розгляд і виконавче провадження - це перша та друга стадії загального провадження, які стосуються тривалості провадження; виконання рішення є другим етапом судового провадження, а також що реалізоване право знаходить свою ефективну реалізацію саме у момент виконання.

З наведеного нормативного визначення випливає, що виконавче провадження є однією зі стадій судового провадження, яка завершує його. Ця стадія розпочинається з набранням судовим рішенням законної сили або за інших умов, встановлених законом. Сторони судового провадження на стадії виконавчого провадження набувають відповідної процесуальної якості, користуються правами та несуть певні обов'язки, зумовлені статусом сторони. За законом на стадії виконавчого провадження можлива заміна сторони виконавчого провадження. Така заміна є прийнятною, зокрема, у правовідносинах, що допускають правонаступництво. Процесуальний закон та закон, який регулює підстави, порядок та спосіб виконання судових рішень, не обмежує можливість заміни сторони виконавчого провадження залежно від загальних умов та порядку (етапу) здійснення виконавчого провадження, наприклад, у зв'язку з ухваленням державним виконавцем рішення про початок примусового виконання рішення на підставі виконавчого документа.

Відповідно до ст. 512 ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок, зокрема, передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). До нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом (частина перша статті 514 ЦК України). Заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом (частина перша статті 516 ЦК України). Згідно з ч. 1 ст. 517 ЦК України первісний кредитор у зобов'язанні повинен передати новому кредиторі документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення.

При розгляді питання заміни сторони виконавчого провадження необхідно враховувати правову позицію, викладену в постанові Великої Палати Верховного Суду від 16.06.2020 у справі №910/5953/17, згідно якої при реорганізації юридичної особи відбувається універсальне правонаступництво. При універсальному правонаступництві все майно особи як сукупність прав та обов'язків, які їй належать, переходить до правонаступника чи правонаступників, при цьому в цій сукупності переходять усі окремі права та обов'язки, які належали на момент правонаступництва правопереднику незалежно від їх виявлення на той момент. Ухвалюючи рішення про реорганізацію, уповноважений орган юридичної особи спрямовує свою волю на передачу не окремого майна, прав або обов'язків, а усієї їх сукупності. При реорганізації в формі злиття немає значення, чи вказано в передавальному акті про правонаступництво щодо певного майна, прав чи обов'язків. Адже, правонаступник лише один, що унеможливує виникнення будь-яких спорів щодо переходу майна, прав чи обов'язків. Отже, лише при припиненні суб'єкта господарювання шляхом поділу в розподільчому балансі визначається правонаступництво. Внаслідок же злиття, приєднання або перетворення правонаступником є лише одна особа і будь-який розподіл прав та обов'язків при таких видах реорганізації неможливий. Якщо припустити, що правонаступництво настає лише з моменту держав-

ної реєстрації припинення юридичної особи, то це призведе до можливостей порушення прав кредиторів, які протягом значного періоду часу не зможуть звернутися з вимогами до новоствореної юридичної особи, яка отримує все майно правопередника, але не буде нести відповідальність за його зобов'язаннями.

У п. 115. постанови Великої Палати Верховного Суду від 08 лютого 2022 року у справі №2-7763/10 висловлено позицію, що не можна замінити сторону виконавчого провадження, яке було закінчене, якщо не існує підстав для відновлення виконавчого провадження, з приводу чого особа має звернутися до суду, надавши переконливі аргументи щодо такого відновлення. Разом з тим і заміна стягувача у виконавчому документі як сторони справи має мати дійсну процесуальну мету, а підстави такої заміни належним чином аргументовані. Саме тільки матеріальне правонаступництво без процесуальної мети не є достатнім аргументом, оскільки не відповідає вимогам частини першої статті 2 ЦПК України. Заміна будь-якого учасника справи судом носить не виключно формальний характер, покликаний зафіксувати процесуальне правонаступництво на підставі матеріального правонаступництва, а здійснюється для реалізації завдань цивільного судочинства. Якщо, наприклад, суд підтвердив зобов'язання однієї сторони договору перед іншою та відповідне судове рішення набуло законної сили, то суд не здійснює заміну його сторони у випадку уступки відповідним кредитором за цим договором своїх прав та обов'язків іншій особі на цю іншу особу лише заради процесуальної констатації цього матеріального правонаступництва. Суд може здійснити заміну учасника справи виключно для виконання вимог частини першої статті 2 ЦПК України.

Цікава позиція, висловлена ВП ВС у постанові від 12.10.2022 року по справі 183/4196/21, щодо заміни стягувача у виконавчому написі нотаріуса.

Зазначено, що оскільки тільки в ЦПК України врегульовано правило заміни сторони виконавчого провадження, порушеного через необхідність виконання рішення «несудового» органу, можна зробити такий висновок: заява про заміну сторони виконавчого провадження, відкритого на виконання виконавчого напису нотаріуса, підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства.

З урахуванням наведеного Велика Палата Верховного Суду вважає за необхідне відступити від висновків, викладених у постановях Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 28 жовтня 2021 року у справі № 280/456/20 (провадження № К/9901/32676/20) та від 22 липня 2019 року у справі № 822/1659/18 (провадження № К/9901/63678/18), про те, що заява про заміну сторони виконавчого провадження, подана щодо виконавчого провадження, відкритого на виконання виконавчого напису нотаріуса, повинна розглядатись у порядку адміністративного судочинства.

Законодавче врегулювання спірних питань заміни сторони виконавчого провадження сприятиме вдосконаленню цивільної процесуальної форми розгляду таких заяв, виконанню завдань цивільного судочинства та своєчасному виконанню судових рішень.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ НОВЕЛІЗАЦІЇ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Кравчик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стрімкий розвиток науки та суспільних відносин вносить свої корективи щодо необхідності суттєвих змін до чинного законодавства. Це передусім стосується і цивільного законодавства України в сфері реалізації і здійснення спадкових правовідносин.

Спадкове право посідає особливе місце в системі цивільного права України. Виникнення права власності та розвиток шлюбно-сімейних відносин у суспільстві зумовили потребу вирішення питання визначення долі майна, яке залишається після смерті людини. Спадкове право стосується кожної людини зокрема, оскільки хоча б раз у житті кожна стає спадкоємцем та з настанням смерті і спадкодавцем також.

З прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК) в 2003 році було збільшено кількість статей в книзі «Спадкове право», які конкретизували положення спадкового законодавства та були предметом досліджень науковців, значно змінено місце розташування видів спадкування, цим самим змінивши саму структуру ЦК. Хоч норми спадкового права прослідковуються в законах України «Про міжнародне приватне право», «Про банки і банківську діяльність», «Про авторське право та суміжні права», «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» та інших, проте особливістю вираження спадкового права є власне норми, закріплені в ЦК України, яке розвивається в межах даного кодифікованого акту. Норми що регулюють спадкові правовідносини складають самостійний, автономний нормативний комплекс.

Сучасне спадкове право ґрунтується на новій, якісній ідеології історичної формації, на новому розумінні і сприйнятті економічних, культурних, духовних цінностей, а також взаємозв'язку держави, суспільства та особи як суб'єкта спадкових правовідносин, що призводить до ґрунтовного зміно сприйняття традиційних положень спадкового права.

У сучасний період спадкове право набуває абсолютно нового змісту, що зумовлене передумовами поділу права на приватне і публічне, визнанням права приватної власності та її захисту, майже необмеженим колом об'єктів, які можуть успадковуватись, а саме майнові права інтелектуальної власності, творчої діяльності, підприємства та фермерські господарства, як єдині майнові комплекси, частки в статутному капіталі господарських товариств. Хоча процедура спадкування права інтелектуальної та творчої діяльності на перший погляд нічим не відрізняється від спадкування інших видів майна, про те виникає потреба у закріпленні на законодавчому рівні процедури спадкування такого виду прав, а також врегулювання відносин спадкування майна

Тому з'являється нове підґрунтя для побудови нових концепції спадкового права вцілому. Норми, закріплені в шостій книзі Цивільного кодексу України не в повній мірі задовольняють потреби реалізації суспільних відносин у сфері спадкування, а національне законодавства не усуває ті прогалини, щоб дати відповіді на більшість питань та розв'язати новонабуті казуси.

До сьогодні спадкове право розвивається, а науковці цивілісти плідно досліджують дану тематику. Проте проблеми спадкового права можуть бути розв'язаними правовою наукою виключно в тісному зв'язку із практикою. Аналізуючи судову практику можемо дійти до висновку, що присутня неоднаковість застосування спадкового законодавства. Зокрема, мають місце ускладнення з визначенням дії закону в часі, зважаючи на тривалий характер спадкових правовідносин. Також неправильне розуміння судами умови заповіту та ототожнення такого розпорядження із заповідальним відказом, що свідчить про ігнорування імперативності існування умови заповіту на час відкриття спадщини. Складається неоднакова судова практика щодо строків відмови від прийняття спадщини у випадку неправильного застосування судами до спадкових правовідносин положень щодо встановлення додаткового строку для прийняття спадщини. Існують істотні порушення судами принципу свободи заповіту із поширеною практикою визнання недійсним заповітів, посвідчених нотаріусами за межами свого нотаріального округу, що в свою чергу жодним чином не впливає на формування волі та волевиявлення особи, а також не є порушенням його форми.

Отож, актуальність розвитку і модернізації спадкового права зумовлена над швидкій історичній формації суспільства. Стаття 41 Конституції України гарантує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності та визначає, що право приватної власності набувається в порядку визначеному законом. Одним із таких способів набуття права власності є спадкування. Здійснення на державному рівні євроінтеграційних процесів, які в свою чергу впливають на інститут власності, зумовлює актуальність оновлення спадкового законодавства в цілому та щодо спадкування з іноземним елементом.

На державному рівні розпочато процес рекодифікації цивільного законодавства України, що вимагає ґрунтовного наукового аналізу та дослідження спадкового права також, так як останнє є важливою частиною цивільного права і водночас встановлює багато юридичних категорій, не властивих іншим елементам системи цивільного права (спадщина, спадкодавець, спадкоємець, заповіт, заповідальний відказ, виконавець заповіту, спадкова трансмісія та ін.) В результаті оновлення знайдуть відображення нові тенденції, які характерні для регулювання спадкових правовідносин. Євроінтеграційні процеси держави породжують потребу у новелізації спадкового права з врахуванням законодавства країн Європейського Союзу, що матиме позитивний вплив на об'єднання судової практики та однаковості правозастосування спадкового законодавства нотаріусами, а також позитивно відобразатиметься на здійсненні захисту прав та інтересів учасників спадкових відносин.

Здійснюючи аналіз спадкового законодавства, можемо зробити висновок, що його модернізація на часі. Норми спадкового права потребують оновлення, що в свою чергу сприятиме удосконаленню та єдності правильного застосування норм у судовій практиці та нотаріальній

Аналізуючи спадкове законодавство, можемо ствердно сказати, що спадкове законодавство потребує оновлення, а це в свою чергу сприятиме удосконаленню його та єдності правильного застосування у судовій практиці та нотаріальній з метою повної реалізації прав громадян.

ПРИНЦИП СЛІДУВАННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Кушнір А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ведучи мову про правовий режим нерухомого майна як одного з найважливіших об'єктів цивільних прав, неможливо оминати увагою такі формулювання як «слідування», «право слідування» та «принцип слідування». Варто відзначити, що в речово-правовому контексті вживатись вказані словосполучення можуть із різним змістовним наповненням, охоплюючи різноманітні цивільно-правові категорії.

Під принципом слідування у доктрині речового права прийнято розуміти правило, згідно з яким речове право особи на певну річ, слідує за цією річчю у разі її відчуження власником іншій особі.

Поряд із словосполученням «принцип слідування» вживається у науковій літературі також «право слідування», яке часто береться у дужки, тим самим вказується на рівнозначність першого і другого. На наш погляд, право слідування є безпосередньою формою реалізації принципу слідування. Наявність в управненого суб'єкта можливості продовжити здійснювати своє право на річ після її переходу до нового власника є результатом дії права слідування речового права. Наявність такого права гарантує нормальне здійснення речових правомочностей користувача, надає гарантії охорони та захисту його прав та інтересів, забезпечує стабільність правовідносин у цій сфері, унеможлиблюючи тим самим виникнення значного кола потенційних спорів.

Прикладами втілення принципу слідування речових прав є норми, що містяться у розділі 2 книги 3 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК України). Зокрема, ч. 6 статті 403 ЦК України передбачає, що сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений. Відповідно до абз. 2 ч. 2 статті 414, перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи не впливає на обсяг права власника будівлі (споруди) щодо користування земельною ділянкою. Із системного тлумачення

статті 412 ЦК України, яка передбачає підстави припинення права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, впливає, що відчуження земельної ділянки її власником не є підставою для припинення договору емфітевзису, що у свою чергу свідчить про поширення на це речове право принципу слідування на цей інститут. З вищенаведеного випливає, що право слідування є характерним і для речових прав на чуже майно.

Згідно ч. 1 ст. 770 ЦК України, у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця. З аналізу цієї норми можна дійти висновку, що принцип слідування також може бути властивим для відносин найму, які за своєю сутністю є зобов'язальними, а не речовими.

Відповідно до ч. 1-2 Закону України «Про іпотеку», у разі переходу права власності (права господарського відання, спеціального майнового права) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна навіть у випадку, якщо до відома набувача не доведена інформація про обтяження майна іпотекою, а новий власник предмета іпотеки, набуває статус іпотекодавця і має всі його права та несе всі його обов'язки за іпотечним договором в обсязі та на умовах, що існували до набуття такою особою права власності на предмет іпотеки.

Між вченими-цивілістами досі тривають дискусії з приводу юридичної природи прав наймача на користування річчю та іпотеки: одні розглядають ці права як речові, другі – як зобов'язальні, а треті взагалі переконані в тому, що ці правовідносини мають змішаний характер, поєднуючи у собі ознаки речових та зобов'язальних.

Якщо права наймача та іпотеку визнавати речовими правами, то, безумовно, ми можемо стверджувати, щодо них діє принцип слідування речових прав. Якщо ж визнавати їхню змішану правову природу, то можна говорити лише про поширення на них принципу слідування речових прав. У випадку ж невизнання їхнього речово-правового статусу, може йти мова про принцип слідування зобов'язальних прав.

Слід також звернути увагу на те, що іноді термін «слідування» може вживатись окремо від словосполучень «право слідування» та «принцип слідування», коли йдеться про відчуження нерухомого майна та земельної ділянки, на якій воно розташоване. Варто зазначити, що при вживанні такого терміну, не треба змішувати поняття та категорії. У цьому контексті треба вести мову не про принцип слідування та право слідування, а про принцип єдиної юридичної долі земельної ділянки та нерухомого майна, яке на ній розташоване.

Отже, принцип слідування може набувати двох форм виразу: право слідування речових прав і право слідування зобов'язальних прав. Слід також пам'ятати, що не варто принципом слідування замішувати принцип єдиної долі земельної ділянки та нерухомого майна, що розташоване на ній. Принцип слідування не є тотожним принципу єдиної юридичної долі земельної ділянки та нерухомого майна, що розташоване на ній, і у жодному випадку ці принципи не можна підмінити один між одним.

ЗДІЙСНЕННЯ ВІДПОВІДАЧЕМ ПРАВА НА ВИЗНАННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Лемик Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Учасники справи наділені широким колом процесуальних прав та обов'язків, які умовно можна розділити на дві групи – загальні – ті, що належать усім особам, які мають заінтересованість у справі, – і спеціальні – ті, що належать окремо визначеним учасникам справи, в залежності від їх процесуального статусу. Одним з спеціальних розпорядчих прав відповідача, що передбачено ст. 49 ЦПК України – є право визнати позов (всі або частину позовних вимог).

У науковій літературі таку розпорядчу дію відповідача, як визнання позову трактують по різному. Одні вчені під визнанням позову відповідачем розуміють визнання ним свого обов'язку або відповідальності. Інші, розглядають це право, як висловлене в суді волевиявлення відповідача, що містить беззастережну згоду на задоволення позовної вимоги і спрямоване на закінчення процесу шляхом сприятливого для позивача судового рішення. Є думка, що судове визнання це звернення до суду відповідача, що підтверджує існування фактів, правовідношення або позовної вимоги, що повинні були бути доведеними або обґрунтованими позивачем.

Визнання позову є розпорядчою дією відповідача, його одностороннім волевиявленням, що спрямоване на задоволення матеріально-правової вимоги позивача і припинення з ним спору. При цьому, визнання позову відповідачем не слід ототожнювати з визнанням ним окремих фактів чи обставин справи, які підлягають доказуванню (ст. 82 ЦПК України), чи з визнанням ним спірного правовідношення. Таким чином, визнаючи позов, відповідач погоджується на припинення процесуального спору та виконання матеріально-правових вимог позивача.

Тоді як обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 82 ЦПК України), якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання. Таке визнання обставин, які не підлягають доказуванню, можливе, лише за умов: визнання їх усіма учасниками справи та відсутності в суду обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин.

Саме так КЦС ВС роз'яснив відмінність між визнанням обставини та визнанням позову, що впливає на різні правові наслідки у Постанові від 25 травня 2022 року, у справі № 675/2136/19 (провадження № 61-2251св22).

Причини визнання позову можуть бути найрізноманітніші. Вольове відношення відповідача до позову має яскраво виражене процесуальне походження: від передбачення неминучості своєї поразки в процесі до визнання цієї поразки в формі визнання позову. Таке визнання також може базуватися на впевненості відповідача, що пред'явлений позов є обґрунтований з фактичної і правової сторони, а також на небажанні відповідача з певних причин користуватися наявними у нього запереченнями для захисту проти позову.

Пленум Верховного Суду України наголошує, що визнання позову має бути безумовним, а у разі участі у справі кількох відповідачів ухвалення рішення про задоволення позову за наявності для цього законних підстав можливе лише у випадку визнання позову всіма відповідачами [1].

Оскільки причини, що спонукають відповідача до визнання позову для суду не є істотними, будь-які спроби їх проаналізувати, не матимуть жодного практичного і наукового значення.

Суд вважатиме позов визнаним, якщо у нього не виникатимуть сумніви у тому, що визнання відповідає дійсним обставинам справи, не порушує будь-яких прав та законних інтересів і не зроблено під впливом протиправної поведінки інших осіб або з метою приховати інші обставини, необхідні для вирішення справи.

Як слушно зазначає С.С. Бичкова, перевіряючи законність визнання позову, суд має діяти виключно в межах, встановлених у ст. 206 ЦПК України, тобто роз'яснити сторонам наслідки відповідних процесуальних дій, а також вчинити інші дії відповідно до закону [2].

Також суд не вправі покласти в основу свого рішення лише факт визнання позову відповідачем, не дослідивши при цьому обставини справи. Саме тому у згаданій справі № 675/2136/19 суд касаційної інстанції повернув на новий розгляд справу оскільки суд апеляційної інстанції при прийнятті визнання стороною відповідачем позову, ухвалив рішення без врахування інтересів третьої особи.

У разі визнання відповідачем позову суд, за наявності для того законних підстав, ухвалює рішення про задоволення позову. Згідно із Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», у мотивувальній частині такого рішення суд обмежується посиланням на визнання позову без з'ясування і дослідження інших обставин справи [1]. У даному контексті постає питання про обґрунтованість рішення суду, яке повинно бути ухвалене на основі повно та всебічно з'ясованих обставинах, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Для вирішення даної проблеми слід звернутися до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі», в якій звернено увагу, що обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які посилаються сторони як на підставу своїх вимог та заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені у судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи [3]. Обставиною, що має значення для справи, у такому випадку є факт визнання позову відповідачем, перевірений судом відповідно до вимог цивільного процесуального закону, а тому рішення буде обґрунтованим, незважаючи на те, що суд не досліджував обставин, викладених у позовній заяві.

Право відповідача на визнання позову повністю або частково є виявом принципів диспозитивності і змагальності. У разі визнання відповідачем позову, яке має бути безумовним, суд ухвалює рішення про задоволення позову, обме-

жившись у мотивувальній частині рішення посиланням на визнання позову без з'ясування і дослідження інших обставин справи. Проте, якщо визнання відповідачем позову суперечить закону (наприклад, відповідач визнає безпідставний позов) або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб (наприклад, малолітніх або недієздатних), суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд. Від визнання позову слід відрізнити визнання фактів. Факти може визнати й позивач. Визнання стороною в суді фактів, якими друга сторона обґрунтовує свої вимоги або заперечення, не є для суду обов'язковим. Суд може вважати визнаний факт встановленим, коли у нього не виникає сумніву в тому, що визнання відповідає дійсним обставинам справи, не порушує будь-яких прав та законних інтересів і не зроблено під впливом обману, насильства, погрози, помилки. Таким чином, суди не вправі покласти в основу свого рішення лише факт визнання позову відповідачем, не дослідивши при цьому обставини справи. Тобто повинно мати місце не лише визнання позову, а й законні підстави для задоволення позову, які в даному випадку підлягають встановленню [4].

Суд, що прийняв визнання позову від відповідача у повному обсязі, не вправі на власний розсуд ухвалити рішення про задоволення позову частково чи про відмову в його задоволенні.

Слушною є пропозиція С. С. Бичкової, встановити у законі обмеження щодо можливості оскарження в апеляційному порядку сторонами ухваленого рішення при повному визнанні позову [2]. Оскільки презумпція добросовісної поведінки сторін в процесі реалізації ними своїх розпорядчих прав дає підстави вважати, що визнання відповідачем позову у повному обсязі задовольняє усі вимоги позивача і тим самим припиняє спір між сторонами, а відсутність спору між сторонами, в свою чергу, позбавляє підстав для оскарженні судового рішення.

В доповненні до попередньої пропозиції, К. В. Гусаров пропонує законодавчо передбачити негайне виконання рішення суду, ухваленого внаслідок визнання позову відповідачем [5]. Така пропозиція обґрунтовується тим, що рішення, яке було ухвалено на підставі повного визнання позову не буде оскаржуватись, а отже відсутня загроза повороту виконання.

Часткове визнання позову полягає у визнанні однієї з кількох вимог, пред'явлених позивачем. В такому випадку, суд повинен уточнити обсяг вимог, що визнані відповідачем і розглянути спір по суті заявлених вимог в частині, яку відповідач не визнав. Під час ухвалення рішення, суд задовольняє вимоги, які були визнані відповідачем і приймає рішення про задоволення або відмову у задоволенні вимог, з якими відповідач не погоджувався.

У разі визнання позову відповідачем до початку розгляду справи по суті, а також на стадії перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого при поданні відповідної заяви, а в разі якщо позов визнано відповідачем за результатами проведення медіації – 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову (ч. 1-2 ст 142 ЦПК України).

Законодавець чомусь залишає поза увагою порядок розподілу судових витрат у разі визнання відповідачем позову під час розгляду справи по суті.

Цікаво, що не зважаючи на право відповідача відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 49 ЦПК України, визнати позов на будь-якій стадії судового процесу, також поза увагою правового регулювання залишилися наслідки визнання позову в апеляційній та касаційній інстанціях. Вважаємо, що якщо у першій інстанції, у разі визнання позову – суд задовольняє вимоги позивача, аналогічно суд апеляційної чи касаційної інстанцій в межах своїх повноважень, повинен залишити рішення попередніх інстанцій без змін, якщо вимоги позивача були задоволені або, відповідно, скасувати рішення попередніх інстанцій, якими було відмовлено позивачу у його вимогах і прийняти рішення про задоволення вимог відповідача.

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» № 5 від 12.06.2009 / Верховний Суд України // Режим доступу [Електронний ресурс]: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09

2. Бичкова С. С. Право відповідача на визнання позову: цивільний процесуальний аспект. / С. С. Бичкова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 (50) // Режим доступу [електронний ресурс]: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2010_50/50/35.pdf

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» №14 від 18.12.2009 / Верховний Суд України // Режим доступу [електронний ресурс]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>

4. Постанова Верховного Суду від 15 червня 2020 року у справі № 588/1311/17, провадження № 61-39156св18 [електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89824757>

5. Гусаров К. В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности : автореф. дис. на получ. уч. степ. канд. юрид. наук / Константин Владимирович Гусаров. – Харьков, 2000. – С.17.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ «ДІЯ СІТІ» ЯК СЕРЕДОВИЩЕ РОЗВИТКУ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Мельник А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» набув чинності 14 серпня 2021 року, а старт проекту Дія Сіті відбувся під час заходу «Diiа Summit» у лютому 2022 року, за два тижні до повномасштабного вторгнення РФ на суверенну територію України. Однак, незважаючи на те, що проект фактично працював під час війни, все ж відповідно до реєстру Дія Сіті, резидентами Дія Сіті стало більше 300-т компаній. Крім того, під час війни Мініс-

терство цифрової трансформації України як уповноважений орган відповідно до Закону, розробило та винесло на затвердження Уряду низку нормативно-правових актів, якими було відтерміновано на період після війни необхідність звітування резидентів Дія Сіті про дотримання вимог, визначених Законом, а також постановою Кабінету Міністрів щодо розширення видів діяльності резидентів Дія Сіті.

Правовий режим Дія Сіті визначає організаційні, правові засади функціонування правового режиму Дія Сіті, що запроваджується з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів. Дія Сіті є своєрідним правовим простором для технологічних компаній, адже надає низку податкових пільг у разі дотримання вимог для компаній-потенційних резидентів Дія Сіті, визначених Законом.

Перелік норм, викладених у Законі, визначає правовий режим Дія Сіті, оскільки ці норм є комплексом засобів, які використовуються у сфері цифрової економіки стосовно чітко визначеного кола суб'єктів – резидентів Дія Сіті, адже, зокрема, згідно ч. 1 ст. 2 Закону, цей Закон визначає організаційні, правові та фінансові засади функціонування правового режиму Дія Сіті, що запроваджується з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів.

Окрему увагу слід приділити інституту гіг-контракту, його правовій природі. Очевидно, що Закон має на меті унормувати відносини замовника і виконавця у межах цивільно-правового, а не трудового договору. Зважаючи на це, слід визначити специфіку таких відносин.

Як бачимо, у ст. 1 Закону вказано, що гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника. Вважаю, що таке розлоге формулювання спричинене специфікою відносин між учасниками відносин у сфері цифрової економіки.

Як зазначив С. М. Тарасюк, оскільки законом зазначено, що гіг-спеціаліст – фізична особа, яка за гіг-контрактом є підрядником та/або виконавцем, а отже гіг-контракт може бути укладений у формі договору про надання послуг та має відповідати статтям 901-907 Цивільного кодексу України або ж параграфу 1 Глави 61 ЦК України у випадку укладання договору підряду.

Також, він навів загальні вимоги до гіг-контракту, які заслуговують на увагу: 1) може укладатися, крім письмової форми, в електронній формі; 2) в договорі про надання послуг (договорі підряду) має бути прямо зазначено, що це гіг-контракт; 3) у гіг-контракті можуть бути посилання на внутрішні документи замовника, а про всі зміни у внутрішніх документах, замовник має повідомляти гіг-спеціаліста за 30 днів; 4) можливість визнання послугами (роботами) за гіг-контрактом послуги (роботи), які полягають у виконанні функцій певної посади.

Доволі цікавими, на його думку, також, є додаткове уточнення, що гіг-контракт не є ні трудовим договором, ні підприємницькою діяльністю, що швидше є недоліками законотворчої техніки, ніж необхідністю додатково про це зазначати.

Отже, гіг-контракт є специфічним видом цивільно-правового договору, який може містити ознаки договору підряду та договору про надання послуг. В той же час для нього характерні, також, і власні ознаки.

На мою думку, в контексті дослідження сфери правового регулювання Закону варто також детально зупинитися на питаннях резиденства Дія Сіті. Важливо зазначити, що резиденство Дія Сіті не варто ототожнювати з резиденством у розумінні Податкового кодексу України, оскільки воно за своїм змістом є вужчим. Резиденство Дія Сіті, а отже й можливість отримання відповідних податкових пільг пов'язане виключно з відповідністю компанії вимогам Закону.

Так, у Законі міститься перелік вимог для компаній, які мають намір набути резиденство Дія Сіті, зокрема відповідно до пункту 1 частини першої статті 5 Закону резидентом Дія Сіті може бути юридична особа, зареєстрована на території України в установленому законодавством України порядку, незалежно від її місцезнаходження та місця провадження господарської діяльності, яка здійснює один або кілька видів діяльності, визначених частиною четвертою цієї статті, що вказано у її статуті та/або відомостях про неї, що містяться у Єдиному державному реєстрі.

Резидент Дія Сіті відповідно до Податкового кодексу України отримує такі податкові пільги як 5% податку у разі вибору податку на додану вартість, та 9% у разі вибору податку на виведений капітал з можливістю звільнення від оподаткування вивід капіталу один раз на два роки. За працівника/гіг-спеціаліста резидент Дія Сіті сплачуватиме 22% єдиного соціального внеску від мінімальної заробітної плати, визначеної державою, сплачуючи фактично працівникові/гіг-спеціалісту 1200 євро у гривні еквівалентній курсі НБУ на момент виплати. Всі ці пільги мають діяти не менше ніж 25 років, адже дана гарантія визначена Законом як своєрідний мораторій на зміни у правовому режимі щодо погіршення умов перебування резидента у правовому режимі Дія Сіті.

Таким чином, правовий режим Дія Сіті є можливістю отримання податкових пільг для компаніями, які зареєстровані на території України, відповідають критеріям, визначеним Законом.

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Михайлів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Здійснення права на спадкування є динамічним процесом, який характеризується вчиненням певних активних дій спадкоємцями за заповітом та/або за законом, спрямованих на реалізацію права на спадкування. Тому, щоб набути право на спадкове майно та бути правонаступниками прав та обов'язків спадко-

давця, спадкоємці мають виразити волевиявлення шляхом подання за місцем відкриття спадщини заяви про прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування.

Здійснення права на спадкування ґрунтується на засадах свободи здійснення суб'єктивних цивільних прав та добровільності набуття спадщини. Тому, лише спадкоємець може вирішувати чи вчиняти певні дії, спрямовані на прийняття спадщини, відмовитися від прийняття спадщини, чи не вчиняти жодних дій для її прийняття. З огляду на це, реалізація права на спадкування – це право спадкоємця, а не його обов'язок.

Проте, на сьогодні, у зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України, чимало громадян України вимушені були покинути свої домівки та тимчасово переїхати в більш безпечні регіони України або ж виїхати за кордон. З огляду на це, подати заяву про прийняття спадщини за місцем відкриття спадщини де ведуться бойові дії стає утрудненим або ж в окремих регіонах неможливим.

Виходячи з аналізу ст. 1269 ЦК України та глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, спадкоємець, який виявив бажання прийняти спадщину має особисто подати нотаріусу або в сільських населених пунктах - уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини. Оскільки відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України спадкова справа заводиться нотаріусом за місцем відкриття спадщини на підставі поданої (або такої, що надійшла поштою) першою заяви (повідомлення, телеграми) про прийняття спадщини, тому подання заяви про прийняття спадщини спадкоємцем повинно відбуватися саме за місцем відкриття спадщини.

Проте, в умовах воєнного стану подати заяву про прийняття спадщини у більшості випадках є неможливим в порядку, передбаченому законодавством до введення воєнного стану в Україні. Це, як наслідок, стало підставою для внесення низки змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Зокрема він був доповнений положенням, що в умовах воєнного або надзвичайного стану заява про прийняття спадщини спадкоємцем може бути подана будь-якому нотаріусу України, незалежно від місця відкриття спадщини. Проте, такі зміни не відповідають спеціальному правилу, яке передбачене в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, а саме, що спадкова справа нотаріусом заводиться за місцем відкриття спадщини на підставі поданої першої заяви спадкоємця. Тому, подання заяви про прийняття спадщини спадкоємцями будь-якому нотаріусу України, незалежно від місця відкриття спадщини, спричиняє низку проблем у практичній діяльності нотаріусів, пов'язаних із здійсненням нотаріальних дій у сфері спадкування, якщо кілька спадкоємців в рамках шестимісячного строку звернулися із заявою про прийняття спадщини до нотаріусів, які працюють в різних нотаріальних округах.

З огляду на це, доцільно звернути увагу на можливість реалізації права на спадкування внутрішньо переміщеними особами та особами, яким надано тимчасовий захист на території іноземної держави.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 01 жовтня 2014 року № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб» документом, який підтверджує факт внутрішнього переміщення і взяття на облік внутрішньо переміщених осіб, а також набуття статусу внутрішньо переміщеної особи є довідка про взяття на облік внутрішньо переміщених осіб.

Механізм видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи визначений Порядком оформлення і видачі довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 01 жовтня 2014 року № 509 «Про облік внутрішньо переміщених осіб». За загальним правилом для отримання довідки внутрішньо переміщена особа повинна звернутися особисто із заявою до уповноважених органів, а саме до структурного підрозділу з питань соціального захисту населення районних, районних у м. Києві держадміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах. Проте, у період дії воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. №64 «Про введення воєнного стану в Україні», внутрішньо переміщена особа для отримання довідки може звернутися до уповноваженої особи виконавчого органу сільської, селищної, міської ради або центру надання адміністративних послуг. За наявності технічної можливості заява про взяття на облік та включення до Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб інформації про внутрішньо переміщену особу може подаватися також через Єдиний державний вебпортал електронних послуг.

Серед відомостей, які відображені в довідці про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи міститься інформація про зареєстроване та фактичне місце проживання внутрішньо переміщеної особи. У випадку зміни фактичного місця проживання/перебування така інформація відображається з використанням інформаційних систем Мінсоцполітики в Єдиній інформаційній базі даних про внутрішньо переміщених осіб та передається через інформаційні системи Мінсоцполітики до Порталу Дія.

З огляду на це, заяву про прийняття спадщини внутрішньо переміщені особи повинні подавати нотаріусу за зареєстрованим або фактичним місцем проживання внутрішньо переміщеної особи, яке відображене в довідці про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи.

Щодо громадян України, яким було надано тимчасовий захист на території іноземних держав, то у випадку прийняття рішення компетентними органами іноземної держави про надання статусу особі, яка потребує тимчасового захисту та отримання посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист, такі громадяни України, у випадку відкриття спадщини на території України в регіонах де ведуться бойові дії, мають право звертатися із заявою про прийняття спадщини до консульської установи України на території іноземної держави де їм було надано такий статус.

З огляду на це, ст. 1269 ЦК України необхідно доповнити частиною шостою, виклавши її в такій редакції: «В умовах воєнного або надзвичайного стану заява про прийняття спадщини спадкоємцем може бути подана нотаріусу України, незалежно від місця відкриття спадщини, за зареєстрованим або фактичним їх місцем проживанням, а громадянами України, яким було надано тимчасовий захист на території іноземних держав – в консульську установу України».

ГРОШОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ДОГОВОРАМИ НАЙМУ (ОРЕНДИ): ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Мудрий О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Грошові зобов'язання є поширеними у різних видах договірних відносин, включаючи договори, спрямовані на передання майна в тимчасове користування. Договір найму (оренди) є базовою універсальною договірною конструкцією, якою опосередковуються відносини з передання майна в користування за плату. Одним із основних обов'язків наймача (орендаря) як сторони у вказаному договорі є внесення плати за користування орендованим майном.

Загальні положення щодо плати за користування майном в договорі найму (оренди) передбачено ст. 762 ЦК України. Звертає увагу те, що в чинній редакції даної статті кодексу законодавець послідовно вживає термін «плата за найм (оренду) майна». Проте в первісній редакції, яка діяла до внесення змін законом № 1201-ІХ від 04.02.2021 року, використовувався термін «плата за користування майном». У зв'язку із цим постає питання про те, що змусило законодавця змінити термінологію в цій частині і наскільки такі зміни є виправданими. Аналіз змісту закону № 1201-ІХ від 04.02.2021 року дозволяє дійти висновку, що заміна терміну «плата за користування майном» на «плата за найм (оренду) майна» обумовлена тим, що визначення договору найму (оренди) у ст. 759 ЦК України, у якому в первісній редакції мова йшла про передання майна в користування, було доповнено вказівкою на передання майна також у володіння. У зв'язку з такими змінами виникло питання, за що наймач (орендар) вносить плату – за користування майном, чи, враховуючи наведені зміни, – за володіння і користування. Тож можна припустити, що автори законопроекту, ймовірно, вирішили не давати пряму відповідь на це питання, а пішли шляхом заміни терміну «плата за користування майном» на «плата за найм (оренду) майна».

Вважаємо такі зміни термінології у ст. 762 ЦК України недостатньо правильними. Адже, незважаючи на те, що при переданні майна в користування наймача (орендодавця) останнє, як правило, передається також в його володіння, задоволення майнових інтересів наймача (орендаря) як сторони договору найму (оренди) відбувається за рахунок користування таким майном. Саме заради отримання можливості користуватися майном наймач (орендар) укладає договір найму (оренди), а, отже, саме за користування таким майном він зобов'язаний вносити плату. Зазначене підтверджується також спеціальним законодавством. Наприклад, ст. 21 ЗУ «Про оренду землі» передбачено, що орендна плата за землю – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі. Так само ст. 17 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» передбачено, що орендар за користування об'єктом оренди вносить орендну плату незалежно від наслідків провадження господарської діяльності. Тобто орендна плата – це плата саме за користування орендованим майном. Тому

необхідності змінювати термінологію у ст. 762 ЦК України, на нашу думку, не було. Термін «плата за найм (оренду) майна» вважаємо невдалим, оскільки поняття «найм (оренда)» в ЦК України вживається для позначення відповідного зобов'язання з передавання майна в тимчасове користування за плату або ж договору, що породжує виникнення такого зобов'язання. Водночас, у спеціальних законодавчих актах трапляються інші підходи до розуміння поняття «оренда». Так, за ЗУ «Про оренду державного та комунального майна», оренда – речове право на майно, відповідно до якого орендодавець передає або зобов'язується передати орендарю майно у користування за плату на певний строк. Натомість, у ЗУ «Про оренду землі» передбачено, що оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності. Отже, законодавство на даний час не містить однакового підходу до визначення поняття «найм (оренда)», що може викликати труднощі у розумінні поняття «плата за найм (оренду) майна». Тому вважаємо більш вдалим і точним термін «плата за користування майном», яке доцільно повернути до ЦК України.

Незважаючи на те, що оплатність є необхідною ознакою договору найму (оренди), не у всіх випадках такий договір буде породжувати виникнення грошового зобов'язання. Відповідно до ч. 2 ст. 762 ЦК України, плата за найм (оренду) майна може вноситися за вибором сторін у грошовій або натуральній формі. Форма плати за найм (оренду) майна встановлюється договором найму.

Отже, залежно від домовленості між сторонами, законодавець передбачає можливість внесення плати за користування майном як у грошовій формі, так і в натуральній формі. Лише в першому випадку буде виникати грошове зобов'язання.

Зазначимо, що для окремих видів орендних договорів спеціальне законодавство обмежує форму плати за користування майном лише грошовою формою. Йдеться про оренду державного та комунального майна (ст. 17 ЗУ «Про оренду державного та комунального майна»), оренду земельних ділянок державної та комунальної власності (ст. 22 ЗУ «Про оренду землі»), тощо. Відповідно, в таких випадках договір оренди завжди буде породжувати грошове зобов'язання. В усіх інших випадках виникнення грошового зобов'язання за договорами найму (оренди) буде залежати від визначеної договором форми плати за користування майном.

Стосовно зазначеного вище вважаємо, що в ЦК України правове регулювання форми плати в договорі найму (оренди) є недостатньо ефективним. На нашу думку, у ч. 2 ст. 762 ЦК України доцільно було би закріпити загальне правило про грошову форму плати за користування майном із зазначенням того, що договором може бути передбачено іншу (зокрема, натуральну) форму такої плати. Такий варіант в більшій мірі відповідатиме презумпції відплатності договору (ч. 5 ст. 626 ЦК України) та підходу, закріпленому ч. 1 ст. 762 ЦК України, згідно з яким, договір найму (оренди) може бути укладеним і без визначення в ньому розміру плати за користування майном, і в такому випадку він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення. За таких умов у ч. 2 цієї ж статті варто закріпити презумпцію грошової форми плати за користування майном із можливістю сторін визначити в договорі іншу форму плати (натуральну, змішану).

ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ

Островський А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Починаючи з кінця XIX століття використання електричного струму – це важливий елемент розвиненої цивілізації. Стратегічною галуззю в Україні є енергетика, і зокрема правовідносини, які пов'язані із забезпеченням постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу. В умовах сьогодення, енергетична сфера України перебуває на стадії реформування, що потребує відповідних підходів правового регулювання.

Дослідженням змісту договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу займалися такі науковці, як: С. Я. Вавженчук, А. В. Волинець, С. М. Корнєєв, В. В. Луць, В. О. Криворучко, С. С. Немченка, П. Д. Гуйвана та інші. Сучасні вітчизняні нормативно-правові акти, які регулюють правовідносини в сфері енергопостачання, у тому числі договірні, характеризуються розрізненістю, наявністю в них певних суперечностей, що зумовлює неоднорідність їх правового визначення.

Відповідно до положень договору, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу передбачається, що одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, що регулюються окресленим договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів і дотримуватися передбаченого договором режиму їх використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання (ст. 714 ЦК України). Законодавцем визначається зміст договору як умови (пункти), які визначені на розсуд сторін і погоджені ними, й умови, що обов'язкові відповідно до актів цивільного законодавства (ст. 628 ЦК України) [14]. Отже сторони договору постачання енергетичними ресурсами одночасно виступають і сторонами договору купівлі-продажу, і сторонами договору поставки.

Змістом договору є права та обов'язки сторін.

Особливості прав та обов'язків за договором про постачання енергетичними та іншими ресурсами:

Обов'язки постачальника полягають:

– у наданні абоненту енергетичних та інших ресурсів у кількості, що визначена за договором. Особливість окресленого договору полягає в тому, що на момент, коли він укладається, точно не можна визначити кількість енергетичних та інших ресурсів, які згодом будуть постачатись, оскільки їх кількість залежить від фактичного обсягу споживання. Таким чином, кількість встановлюється орієнтовно, завдяки встановленню лімітів постачання (місячних, кварталних, річних тощо);

– у наданні енергетичних та інших ресурсів визначеної якості. Особливість якості енергетичних та інших ресурсів полягає у тому, що в першу чергу, вона повинна відповідати національним стандартам, а також іншим вимогам, які встановлені нормативними актами;

– у наданні можливості (проте не обов'язку) абонентові отримувати ресурси з приєднаної мережі постачальника. Ключова особливість полягає в тому, що це є правом, але не обов'язком споживача приймати енергетичні та інші ресурси. Для нього не може встановлюватись відповідальність за недобір цих ресурсів у постачальника;

– у наданні енергетичних та інших ресурсів у безперервному режимі відповідно до графіка (режиму) подачі ресурсів. Особливість постачання енергетичних та інших ресурсів полягає в їх безперербійному (без зупинок) наданні споживачеві, якщо за положеннями договору не передбачено такої перерви;

– у негайному повідомленні споживача щодо строків (термінів) обмежень постачання чи відключень;

– у невідкладному повідомленні споживачів щодо зміни тарифів (цін) на ресурси.

Обов'язки споживача полягають:

– у вчасній оплаті вартості прийнятих ресурсів. Особливість оплати енергетичних та інших ресурсів полягає у сплаті за ресурси, які фактично були прийняті (спожиті), оскільки їх прийняття – це право, а не обов'язок споживача. Однак вчасна оплата за спожити електроенергію є обов'язком споживача. Кількість спожитих ресурсів, за загальним правилом, встановлюється відповідно до показників приладів обліку та контролю (лічильників);

– у дотриманні передбаченого за договором режиму використання ресурсів. Особливість використання енергетичних та інших ресурсів полягає в тому, що якість та своєчасність постачання цих ресурсів залежить не тільки від постачальника, а також і від споживача. Так до прикладу, у випадку підключення до електромережі потужних установок, які споживають електроенергію більше за встановлені норми, мережа може вийти з ладу;

– у забезпеченні безпечної експлуатації енергетичного та іншого обладнання. Безпечна експлуатація енергетичного та іншого обладнання означає те, що його потрібно підтримувати у належному технічному стані, дотримуватись техніки безпеки, проводити своєчасний ремонт, вживати протипожежних та протипожежних заходів [3].

Таким чином зміст договору енергопостачання становлять предмет договору, права й обов'язки сторін.

1. Цивільний кодекс України. від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] в редакції від 14.08.2021 р. // - Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

2. Договір поставки, договір контракції сільськогосподарської продукції, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. URL: <http://nkkер.com/wp-content/uploads/2022/02/4.02-tssp-p-3132.pdf>.

3. Криворучко В. О., Огороднійчук І. А. Зміст договору енергопостачання. Право і суспільство. № 2 / 2020. С. 182–188.

4. Бабіч І. Проблема визначення поняття «предмет договору» у цивільному праві та цивільному законодавстві України / І. Бабіч // Підприємництво, господарство і право. 2015. № 12. С. 29–32.

5. Двуреченська О. С. Роль України у диверсифікації постачання енергоресурсів до Європи / О. С. Двуреченська // Грані : наук.-теорет. і гром.-політ. альманах. 2012. № 3 (83). С. 97–99.

6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.

РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ ЧИ ОГолоШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ

Пасайлюк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Виділяють три групи справ окремого провадження: 1) справи, порядок розгляду та вирішення яких визначено цивільним процесуальним законодавством (обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення, та ін. (ч. 2 ст. 293 ЦПК України); 2) справи, які тільки поіменовані ЦПК України, однак особливості їх розгляду визначено іншими актами законодавства (ч. 3 ст. 293 ЦПК України) (надання права на шлюб, розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей, тощо); 3) справи, що можуть розглядатися у порядку окремого провадження, якщо їх віднесено актами законодавства до цивільної юрисдикції, так звані непоіменовані справи (визнання шлюбу неукладеним (ст. 48 СК України), визнання розірвання шлюбу фіктивним, припинення режиму окремого проживання подружжя; про надання права на побачення з дитиною матері чи батькові, позбавленим батьківських прав; повернення дитини батькам чи іншим особам, тощо).

Справи першої групи запропоновано поділяти на справи про зміну правового статусу фізичної особи, до яких належать: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення дієздатності фізичної особи, про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, про усиновлення [1, с. 254–255].

Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб (ч. 3. ст. 42 ЦПК України). Проблемаю подачі заяви про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є те, що чинним законодавством чітко не визначено заявників, тому до суду може звернутися будь-яка фізична чи юридична зацікавлена особа [2, с. 136]. Отже, слід керуватися ст. 4 ЦПК України, де зазначено, що кожна особа має право в поряд-

ку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів [3].

Відповідно до ст. 306 ЦПК України у заяві про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою повинно зазначатись таке: для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою; обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку [3]. Крім того, суд до початку розгляду справи має встановити осіб (родичів, співробітників та інших), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, а також отримати відповідь від належних установ за останнім місцем проживання відсутнього (житлово-експлуатаційні організації, органи Національної поліції або місцевого самоврядування) і за останнім місцем роботи про наявність відомостей щодо фізичної особи, місцеперебування якої невідоме. Водночас суд має вжити заходів через органи опіки та піклування щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено (ст. 307 ЦПК України) [2, с. 136]. Як зазначає О. Я. Мазурок, дані правовідносини можуть набувати кримінального процесуального змісту, що пов'язано з необхідністю з'ясування обставин зникнення особи, оцінки характеру події, що відбулася, встановлення осіб, причетних до дій зі зникнення [4, с. 35].

Відповідно до ч. 1 ст. 308 ЦПК України, суд розглядає справу за участю заявника, свідків, зазначених у заяві, та осіб, яких сам суд визнає за потрібне допитати, і ухвалює рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою. Після набрання законної сили рішенням про оголошення фізичної особи померлою суд надсилає рішення відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, – відповідного органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. За наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна (ч. 2. ст. 308 ЦПК України).

Слід зазначити, що заявниками у цих справах не можуть бути органи внутрішніх справ. Так, на думку В. Г. Бобко, органи внутрішніх справ не мають у справі матеріально-правової зацікавленості, а закон не надає їм права на звернення до суду в інтересах інших осіб. Крім того, розшук громадян входить у службові обов'язки органів поліції, тому органи внутрішніх справ не можуть виступати заявниками у власних інтересах [5, с. 11].

Предметом доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є сукупність матеріальних і правових фактів (обставин), з якими норми цивільного права пов'язують виникнення у суду законної презумпції безвісної відсутності особи або презумпції смерті від-

сутньої особи. Особливістю предмета доказування у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою є те, що до нього можуть входити загальновідомі факти. Ними можуть бути обставини, які дають підставу припускати загибель особи (факт нещасного випадку) [6, с. 52]. Відповідно до ч. 3 ст. 82 ЦПК України обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування.

Варто розмежовувати поняття «особа, яка зникла безвісти» та «безвісно відсутня особа», оскільки часто такі поняття помилково вважають тотожними.

Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» визначено, що особою, зниклою безвісти, вважається фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцеперебування на момент подання заявником заяви про її розшук [7].

Безвісна відсутність особи – це встановлення у судовому порядку тривалої відсутності фізичної особи та відсутності відомостей про неї. Такі поняття різняться між собою через те, що безвісно відсутньою вважається особа, відсутність якої встановлюється в судовому порядку, а особою, зниклою безвісти, вважається будь-яка особа з моменту подання заявником заяви про факт зникнення особи безвісти та її розшук, тобто без обов'язкового судового встановлення. Однак потрібно зазначити, що відповідно до Закону надання особі статусу зниклої безвісти не позбавляє її родичів або інших осіб права звернення до суду із заявою про визнання такої особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою [2, с. 135]. При цьому особа, яка зникла безвісти в зоні збройного конфлікту під час проходження нею військової служби або за будь-яких інших обставин, що підтверджують факт перебування особи у цій зоні, буде вважатися особою, зниклою безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом. Така особа, яка зникла безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом, воєнними діями на території держави або у зв'язку з надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру, або іншими подіями, що можуть спричинити масову загибель людей, вважається особою, зниклою безвісти за особливих обставин. Статусу зниклої безвісти така особа набуває з моменту подання заявником до поліції заяви про факт зникнення особи безвісти та її розшук або за рішенням суду (про визнання фізичної особи безвісно відсутньою) та вважається зниклою безвісти до моменту припинення її розшуку (до встановлення місцеперебування, місця поховання чи місцезнаходження останків особи, зниклої безвісти) [8]. Та це рішення у разі зміни обставин може бути скасовано судом. Підставою для скасування рішення є одержання судом заяви про появу фізичної особи, яку було визнано безвісно відсутньою або відомостей про місцеперебування цієї особи. Таку заяву може бути подано особою, яку було визнано безвісно відсутньою або іншою заінтересованою особою до суду, який ухвалив рішення про визнання особи безвісно відсутньою або до суду за місцеперебуванням особи. Відповідно, у разі скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою правові наслідки такого визнання втрачають свою силу, а права такої особи мають бути поновлені в повному обсязі у встановленому законом порядку [8].

З огляду на воєнний стан, численні вбивства та викрадення громадян України російськими окупантами, встановлення юридичного факту безвісно відсутньої особи в судовому порядку та набуття статусу особи, зниклої безвісти, є важливим та актуальним для рідних такої особи, а також необхідним для ефективного захисту її прав та водночас прав і обов'язків її близьких.

1. Цивільний процес : навч. посіб. / [О. Г. Бортнік, О. Л. Зайцев, В. А. Кройтор та ін.] ; за заг. ред. проф. В. А. Кройтора ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 336 с.

2. Мартинюк О. В., Долук С. Ю. Окремі проблеми цивільного законодавства щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 10. С. 134–137.

3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

4. Мазурок О. Я. Криміналістичне забезпечення діяльності національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб : дис. ... к. ю. н. : 12.00.09 ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2018. 255 с.

5. Бобко В. Г. Судочинство у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою : автореф. дис. ... д.ю.н. : 12.00.03 ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. Київ, 2006. 22 с.

6. Бобко В. Г., Жолондівський Л. О. Особливості судового розгляду цивільних справ про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою. Право і суспільство. Серія «Цивілістика». 2018. № 1. С. 49–54.

7. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин : Закон України № 2505-VIII від 12.07.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-19#Text>.

8. Процедура визнання фізичної особи безвісно відсутньою під час воєнного стану. URL: <https://jurfem.com.ua/protsedura-vyznannya-osoby-bezvisno-vidsutnyoyu-pid-chas-voennoho-stanu/>.

ВОЄННИЙ СТАН ЯК ФОРС-МАЖОРНА ОБСТАВИНА В ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Тур О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Форс-мажор – підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності в договірних правовідносинах, пов'язана з настанням обставин, які сторони не могли передбачити та відвернути, що призвело до порушення зобов'язання. Перелік таких обставин може бути закріплено сторонами в договорі. Якщо цей перелік відсутній, на форс-мажорні обставини розповсюджуватимуться положення про непереборну силу.

Форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили), є зокрема: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, введення комендантської години, карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, тощо.

Для звільнення від цивільно-правової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання умов договору через форс-мажорні обставини сторона, яка посилається на форс-мажорні обставини повинна довести відсутність своєї вини, обґрунтувавши, що такі дії або бездіяльність не могли бути причиною невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

Проблема кваліфікації порушення договірної зобов'язання як наслідку дій форс-мажору пов'язана з її відносним характером. За різних обставин одне й те ж саме явище може як визнаватися форс-мажором, так і ні. Через це питання наявності такої сили має вирішуватися в кожній конкретній ситуації, враховуючи можливості суб'єкта договірних правовідносин.

З введенням воєнного стану по всій території України у зв'язку з збройною агресією російської федерації, важливим в цьому контексті є з'ясування можливості віднесення воєнного стану до форс-мажорних обставин. Для того, щоб визначити чи є воєнний стан обставиною форс-мажорного характеру, необхідно з'ясувати, чи знаходиться в причинному зв'язку воєнний стан з неможливістю сторони виконати договірне зобов'язання.

В судовій практиці частими є випадки, коли сторона, яке не виконала договірне зобов'язання, посилається на наявність форс-мажорної обставини у зв'язку з введенням воєнного стану, який засвідчений листом Торгово-промислової палати України.

Так, згідно з частинами першою і третьою статті 14 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» Торгово-промислова палата України здійснює свою діяльність відповідно до цього Закону, інших законів, нормативно-правових актів та свого Статуту. Торгово-промислова палата України, зокрема, засвідчує форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), а також торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні, за зверненнями суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб.

Відповідно до статті 141 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» Торгово-промислова палата України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати засвідчують форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) та видають сертифікат про такі обставини.

24.02.2022 у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України Указом Президента України №64/2022 введено воєнний стан з 24.02.2022 року.

Своїм листом від 28.02.2022 року №2024/02.0-7.1, який розміщено на офіційному сайті Торгово-промислової палати України, остання засвідчила форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили): військовою агресією російської федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану. Зокрема, ТПП

Україні підтверджує «що зазначені обставини з 24 лютого 2022 року до їх офіційного закінчення, є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та/або фізичних осіб по договору, окремим податковим та/чи іншим зобов'язанням/обов'язком, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання відповідно яких стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили)».

Проте, актуальним є з'ясування чи може цей лист ТПП засвідчувати форс-мажорні обставини для всіх суб'єктів господарювання у всіх випадках.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 25.01.2022 у справі №904/3886/21 визначив, що «форс-мажорні обставини не мають преюдиціальний (заздалегідь встановлений) характер. При їх виникненні сторона, яка посилається на дію форс-мажорних обставин, повинна це довести. Сторона яка посилається на конкретні обставини повинна довести те, що вони є форс-мажорними, в тому числі, саме для конкретного випадку. Виходячи з ознак форс-мажорних обставин, необхідно також довести їх надзвичайність та невідворотність. Те, що форс-мажорні обставини необхідно довести, не виключає того, що наявність форс-мажорних обставин може бути засвідчено відповідним компетентним органом».

Листу ТПП України від 28.02.2022 року притаманний загальний характер. А тому для засвідчення форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), зумовлених військовою агресією рф проти України необхідним є визначити чи введення воєнного стану унеможливило виконання конкретного договірного зобов'язання конкретним контрагентом. Вважаємо, що доведення причинного зв'язку в таких випадках є обов'язковим.

Таким чином, наявність форс-мажорної обставини є підставою звільнення від відповідальності за невиконання чи неналежного виконання договірного зобов'язання, а не від самого його виконання. Окрім цього, необхідним є встановлення причинного зв'язку між введенням воєнного стану та неможливістю виконання стороною договірного зобов'язання.

ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ЯК ПРЕДМЕТ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Угриновська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вступ. Справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення є однією із передбачених в п. 5 ч. 2 ст. 293 ЦПК України категорій справ, які підлягають розгляду судом в порядку окремого провадження. Багато з особливос-

тей (можливість витребування судом доказів самостійно, безспірний характер провадження, порівняно малі судові витрати та швидкий розгляд питання тощо) роблять встановлення фактів, що мають юридичне значення, в рамках окремого провадження привабливим механізмом підтвердження юридичного стану особи.

Вказане зумовлює наявність великої кількості справ про встановлення фактів, які мають юридичні наслідки, в судах загальної юрисдикції України, левову частку яких, у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації, складають справи за зверненнями військовослужбовців або їхніх членів сім'ї та родичів. З іншого боку, самі ж суди не завжди можуть встановити наявність того факту, з яким звертається заявник. Часто це пов'язано з обмеженістю дискреції суду, яка ґрунтується на певних умовах.

Виклад основного матеріалу. Дослідивши встановлення юридичних фактів, які пов'язані зі збройною агресією Російської Федерації проти України і були предметом розгляду суду протягом 2014–2022 рр., пропонуємо поділити весь масив судової практики на 3 категорії: 1) факти, що підлягають встановленню в судовому порядку; 2) факти, що не підлягають встановленню в судовому порядку; 3) факти, що за різних обставин можуть підлягати або не підлягати такому встановленню.

Яскравим прикладом першої категорії є справа № 201/10617/18 (постанова КЦС ВС від 02.09.2020 року). Вона стосувалась вимушеного переселення заявника з окупованої території, зони проведення бойових дій на Сході України у зв'язку з агресією Російської Федерації проти України та окупації Російською Федерацією частини території.

На думку Верховного Суду, суд апеляційної інстанції не звернув уваги на те, що встановлення факту, що має юридичне значення щодо вимушеного переселення заявниці з окупованої території Луганської області, відбулось унаслідок збройної агресії Російської Федерації та окупації Російською Федерацією частини території Луганської області, можливе лише у судовому порядку, оскільки законодавець не визначив іншого, позасудового способу встановлення причинно-наслідкового зв'язку між переселенням осіб із зони проведення бойових дій на сході України та військовою агресією Російської Федерації [1].

До другої категорії варто віднести, зокрема, справу № 308/13912/19 (постанова КЦС ВС від 04.08.2021 року). Особа звернулася до суду в порядку окремого провадження з метою встановлення факту її поранення на території Донецької області при виконанні обов'язку військової служби внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, тобто факту, що має юридичне значення, у порядку, передбаченому статтею 315 ЦПК України. Однак, як зазначив Верховний Суд, зі змісту поданої заявником заяви вбачається, що у визначеному законом (позасудовому) порядку вже встановлено факт його перебування в момент поранення у зоні проведення бойових дій на сході України; встановлено, що нещасний випадок з ним трапився у зв'язку з виконанням службово-бойового завдання в зоні проведення бойових дій; військово-лікарською комісією встановлено, що захворювання пов'язане з проходженням військової служби; встановлено діагноз: контузія, пов'язана з отриманням 18 лютого 2015 року

травмою, а саме вогнепальним пораненням сідничної ділянки зліва з подвійним вогнепальним переломом сідничної кістки в області гілок вертлюжної западини з незначним зміщенням уламків та з помірним порушенням функції першого тазостегнового суглоба; внаслідок отримання травми в зоні проведення бойових дій заявник набув статусу особи з інвалідністю II групи». Тому немає підстав для встановлення вказаного факту судом [2].

Також до другої категорії належать справи № 287/167/18-ц (постанова ВП ВС від 30.01.2020), № 712/15597/18 (постанова КЦС ВС від 06.10.2021) і № 210/4458/15-ц (постанова ВП ВС від 19.02.2020). Всі вони стосуються питання встановлення факту збройної агресії Російської Федерації проти України. Як визначив Верховний Суд, цей факт встановлено нормативно-правовими актами зокрема, Законом України від 18 січня 2018 року «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», а тому він встановлення в судовому порядку не потребує [3; 4; 5].

До третьої категорії можна віднести справу № 712/983/17-ц (постанова КЦС ВС від 23.09.2020), в якій особа просила суд встановити юридичний факт, що її вимушене переселення у лютому 2015 року з окупованої території Донецької області України відбулось внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації нею частини території Донецької області.

Як зазначив у своєму рішенні Верховний Суд, не було встановлено, чи був у заявника статус внутрішньо переміщеної особи на момент звернення до суду із заявою та постановлення рішення, оскільки із довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи від 09 червня 2016 року, яка видана ОСОБА_1, вбачається, що дата закінчення дії довідки - 08 грудня 2016 року (а.с. 18). ОСОБА_1 звернувся в суд у січні 2017 року. Отже, розглянувши справу, суди першої та апеляційної інстанцій на вказане уваги не звернули, а також не встановили обставини справи, які необхідні для правильного вирішення справи [6].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що, на думку Верховного Суду, розглядуваний юридичний факт залежно від наявності чи відсутності статусу внутрішньо переміщеної особи може бути таким, що підлягає, або таким, що не підлягає встановленню судом.

Висновки. На основі зробленого нами дослідження можна констатувати, що внаслідок тривалості збройного конфлікту 2014–2022 рр. сформувалась більш-менш стабільна практика суду з питань встановлення фактів, що мають юридичне значення. Одна частина таких фактів підлягає встановленню судом, інша – не підлягає, а деякі особливі факти за різних конкретних обставин можуть або встановлюватись, або не встановлюватись.

Вказане свідчить про загальну сформованість позиції суду і напрацьованість правового механізму підтвердження юридичного становища військовослужбовців в умовах військової агресії Російської Федерації проти України.

1. Постанова КЦС ВС від 02.09.2020 у справі № 201/10617/18.

2. Постанова КЦС ВС від 04.08.2021 у справі № 308/13912/19.
3. Постанова ВП ВС від 30.01.2020 у справі № 287/167/18-ц.
4. Постанова КЦС ВС від 06.10.2021 у справі № 712/15597/18.
5. Постанова ВП ВС від 19.02.2020 у справі № 210/4458/15-ц.
6. Постанова КЦС ВС від 23.09.2020 у справі № 712/983/17-ц.

СТРОКИ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Шама Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Строки прийняття спадщини мають визначальне значення для здійснення суб'єктами спадкових правовідносин права на спадкування, оскільки саме від вчинення передбачених законодавством дій в межах цих строків залежить можливість набуття майна в порядку спадкування.

Відповідно до ч. 1 ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Саме в межах цього строку спадкоємці можуть реалізувати своє суб'єктивне право на прийняття спадщини, відмовитися від прийняття спадщини чи не прийняти її; а також після спливу цього строку у спадкоємця, який в силу певних обставин не зміг реалізувати своє суб'єктивне право на прийняття спадщини, виникає право звернутися до суду з вимогою про надання йому додаткового строку для прийняття спадщини.

Слід зауважити, що з початком воєнних дій в Україні та запровадженням режиму воєнного стану на всій території України, виникла потреба й внести певні корективи на законодавчому рівні щодо правового регулювання перебігу строку для прийняття спадщини. Цілком очевидно, що потреба ця зумовлена труднощами суто практичного характеру в реалізації суб'єктами спадкових правовідносин своїх спадкових прав в межах саме шестимісячного строку, який починає спливати з дня відкриття спадщини. Наприклад, перебування спадкоємця на окупованій території та неможливість виїзду з неї, перебування у лавах Збройних Сил України на території, де ведуться військові дії, виїзд за кордон і т.п. Всі ці обставини в значній мірі впливають на можливість спадкоємців вчасно здійснити передбачені законодавством дії для набуття майна в порядку спадкування.

Тому внесення законодавчих змін щодо перебігу строку для прийняття спадщини є обґрунтованим та таким, що відповідає вимогам сьогодення, і забезпечує охорону спадкових прав спадкоємців.

Законодавчі зміни щодо правового регулювання строків прийняття спадщини знайшли своє закріплення у Постанові КМУ від 28 лютого 2022 р. №164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану». Зазначена Постанова зазначала неод-

норазових змін з часу її прийняття, в тому числі й щодо правового регулювання строку прийняття спадщини, тому доцільним буде розглянути її в ретроспективі.

У редакції від 28 лютого 2022р. вищевказана Постанова взагалі не врегульовувала питання строку прийняття спадщини, однак вже в другій редакції від 6 березня 2022р. це питання було вирішено. Зокрема, у п. 3 зазначалося, що на час дії воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини зупиняється. В контексті зупинення перебігу строків в цивільному праві дана норма означала те, що після скасування режиму воєнного стану перебіг встановленого законом шестимісячного строку для прийняття спадщини продовжувався з урахуванням часу, що минув до його зупинення, тобто до 6 березня 2022р.

В редакції від 28 квітня 2022р. дана Постанова в контексті строку прийняття спадщини не змінилася, лише була доповнена положеннями про те, що шестимісячний строк зупиняється не лише для прийняття спадщини, а для відмови від неї, а також передбачала, що свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини.

Однак, коли стало зрозуміло, що війна швидко не закінчиться, а майно, що є об'єктом спадкування, протягом тривалого періоду часу буде знаходитися у невизначеному стані, що може мати прямий вплив на інших учасників цивільних правовідносин, було прийнято рішення обмежити зупинення строку для прийняття спадщини часовими рамками, що було відображено вже в четвертій редакції Постанови від 29 червня 2022 р. в результаті внесення змін згідно з Постановою КМ №719 від 24 червня 2022 р., яка набрала чинності 29 червня 2022 р.

В ній передбачається, що перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці. Це означає, що загалом строк для прийняття спадщини не може становити більше, ніж 10 місяців з часу її відкриття.

У зв'язку з такими змінами виникає питання, з якого моменту слід обчислювати цей 10-місячний строк і на які відносини буде поширювати свою дію вказана норма.

Якщо встановлений законом 6-місячний строк для прийняття спадщини спливає до 6 березня 2022р., то він не зупиняється, оскільки норма про зупинення строку для прийняття спадщини не має зворотної дії в часі і відповідно спадщина оформляється за правилами, які діяли до 6 березня 2022р.

Оскільки вищенаведена Постанова в редакції від 6 березня 2022р. набрала чинності цього ж дня, то строк для прийняття спадщини зупиняється для всіх правовідносин, по яких до 6 березня 2022р. не спливає встановлений законом 6-місячний строк для прийняття спадщини. Наприклад, якщо спадщина відкрилася 6 січня 2022р., то 6 березня 2022р. зупинився строк для її прийняття.

Дискусії також викликає і питання про те, з якого часу буде обчислюватися 4-місячний строк, на який зупиняється спливає строку для прийняття спадщини, – з 6 березня чи 29 червня – адже відповідна норма набрала чинності лише 29 червня 2022р.

Очевидно, що в даному випадку треба виходити з того, що першочергово йшлося про зупинення строку для прийняття спадщини на невизначений строк,

оскільки невідомо було, коли закінчиться війна, але з метою охорони прав інших учасників цивільних правовідносин в подальшому довелося все ж встановити часові обмеження, які стосуються саме тривалості зупинення строку для прийняття спадщини, тому повинні застосовуватися з початку зупинення цього строку. Тобто з 6 березня 2022 р. до 29 червня 2022 р. (на період менше 3 місяців) вже був зупинений перебіг строку для прийняття спадщини, а з 29 червня 2022 р. лише було встановлено, що цей строк не може перевищувати 4 місяців. Тому правильним буде обчислювати строк, на який зупиняється строк для прийняття спадщини, з 6 березня 2022 р. Слід зазначити, що таким шляхом іде і практика, а саме нотаріуси в період воєнного стану за основу беруть 10-місячний строк, в межах якого спадкоємці можуть реалізувати свої права, пов'язані із прийняттям спадщини.

Тобто в нашому випадку, якщо спадщина відкрилася 6 січня 2022 р., строк для прийняття спадщини вплив 6 листопада 2022 р. (6-місячний строк для прийняття спадщини та 4 місяці, протягом яких його перебіг був зупинений; загалом 10 місяців з часу відкриття спадщини).

Якщо спадщина відкрилася після 6 березня 2022 р., то строк для прийняття спадщини обчислюється аналогічно до наведеного вище прикладу. З часу відкриття спадщини обчислюється 10 місяців, які встановлені для прийняття спадщини в умовах воєнного стану, по спливу якого можна отримати свідоцтво про право на спадщину або звернутися до суду з вимогою про надання додаткового строку для прийняття спадщини у разі його пропуску з поважних причин.

ОБ'ЄКТИ В ЦИФРОВІЙ ФОРМІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕГУЛЮВАННЯ В КОНТЕКСТІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Якубівський І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цифровізація багатьох сфер сучасного життя обумовила появу значної кількості нових категорій благ, які все частіше стають об'єктами суспільних відносин. У зв'язку із цим постає питання про визнання таких благ об'єктами цивільних прав, визначення їх правової природи та співвідношення з іншими («класичними») категоріями об'єктів.

Концепцією оновлення Цивільного кодексу України (2020 р.) одним із напрямів рекодифікації положень розділу III Книги 1 кодексу передбачається розширення переліку об'єктів цивільних прав за рахунок таких категорій, як інформаційні продукти, інформаційні ресурси, об'єкти прав, що створюються та знаходяться в мережі «Інтернет», криптовалюта, цифровий контент, тощо.

Варто зазначити, що на рівні спеціального законодавства вже отримали закріплення окремі категорії об'єктів, що існують у цифровій формі («елект-

ронні гроші», «цифрові гроші», «цифровий контент» – ЗУ «Про платіжні послуги»; «електронні цінні папери» – ЗУ «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»; «електронна (цифрова) інформація» – ЗУ «Про авторське право і суміжні права»), тощо.

Ще однією новою категорією об'єктів у цифровій формі, що одержала закріплення в законодавстві України, є поняття «*віртуальні активи*». Вперше на рівні закону дане поняття було передбачено ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 року. Проте більш розгорнуте правове регулювання відносини щодо обороту віртуальних активів отримали у прийнятому 17.02.2022 року ЗУ «Про віртуальні активи». Набрання чинності цим законом прив'язано до набрання чинності законом про внесення змін до ПК України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами. Відтак, на час написання даного матеріалу ЗУ «Про віртуальні активи» не набрав чинності. У цьому законі закріплено визначення віртуального активу, як нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. ЗУ «Про віртуальні активи» чітко позиціонує віртуальний актив як об'єкт цивільних прав, відносить його до категорії нематеріальних благ та наділяє його такою властивістю, як оборотоздатність. Ознаками віртуального активу як об'єкта цивільних прав визначено те, що він має певну вартість та є сукупністю даних в електронній формі. В залежності від того, чи посвідчує віртуальний актив певне майнове право, закон поділяє віртуальні активи на забезпечені та незабезпечені. Серед перших закон виокремлює фінансові віртуальні активи. При цьому у ст. 4 Закону міститься важливе застереження про те, що віртуальні активи не є засобом платежу на території України та не можуть бути предметом обміну на майно (товари), роботи (послуги). Враховуючи цю норму, криптовалюта не відноситься до грошей та не може виступати законним засобом платежу на території України. Більше того, даний закон по суті забороняє розрахунки криптовалютною за проданий товар, виконану роботу чи надану послугу.

Зараз на розгляді Верховної Ради України перебуває проєкт Закону про внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу України, спрямованих на розширення кола об'єктів цивільних прав» (реєстраційний № 6447). Даний законопроект передбачає доповнення переліку поіменованих у Розділі III Книги 1 ЦК України об'єктів цивільних прав новою категорією – «*цифрова річ*». При цьому, як вбачається із запропонованої цим законопроектом оновленої редакції ч. 1 ст. 177 ЦК України, «цифрова річ» протиставляється «речі», позиціонуючись в якості окремого (самостійного) щодо речі виду об'єктів цивільних прав. Також законопроектом пропонується доповнити ст. 177 ЦК України частиною 2, в якій зазначено, що об'єкти цивільних прав можуть існувати у матеріальному світі та/або цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них. Щодо самого визначення поняття «цифрова річ», передбачається доповнити главу 13 ЦК України новою статтею 179¹, в якій передбачити, що цифровою

рiччю є благо, яке створюється та iснує виключно у цифровому середовищi та має майнову цiннiсть. Цифровою рiччю є виртуальнi активи, цифровий контент та iншi блага, щодо яких застосовуються положення частини першої цiєї статтi.

Надаючи оцiнку даному законопроекту, варто зазначити, що сам термiн «цифрова рiч» видається невдалим. Адже ЦК України мiстить визначення речi, як предмету матерiального свiту (ст. 179). Вiдтак, поняття «цифрова рiч» постає як умовне, оскiльки не є рiччю в розумiннi ст. 179 ЦК України. Тож важко погодитися з доцiльнiстю вживання щодо цифрових об'єктiв поняття «рiч», оскiльки це призводить до розмивання останнього як однiєї з фундаментальних цивiлістичних категорiй. На вiдмiну вiд римського приватного права, яке розглядало «рiч» як загальне поняття, що охоплювало тiлеснi речi (*res corporales*) та безтiлеснi речi (*res incorporales*), сучасна цивiлістика в якостi загального вживає поняття «об'єкт цивiльних прав». Як впливає зi змiсту законопроекту, категорiя «цифрова рiч» конституюється з прив'язкою до цифрового середовища, в якому iснує цей об'єкт. Причому у пропонованiй редакцiї ч. 2 ст. 177 ЦК України об'єкти, якi iснують в цифровому середовищi, протиставляються об'єктам, якi iснують у матерiальному свiтi – *tertium non datur*. Але такий пiдхiд не узгоджується з закрiпленою ч. 1 ст. 177 ЦК України дихотомiєю «матерiальнi блага-нематерiальнi блага». I, взагалi, постає питання про те, чи може сфера (середовище) iснування об'єкта виступати самодостатнiм критерiєм виокремлення нової категорiї об'єктiв цивiльних прав. Адже часто об'єкти цивiльних прав можуть iснувати як в цифровiй (електроннiй), так i в матерiальнiй формi (грошi, цiннi папери, об'єкти авторського права i сумiжних прав, iнформацiя та iн.). Але природа об'єкта вiд цього не змiнюється. Тому, вочевидь, автори законопроекту у пропонованiй дефiницiї поняття «цифрова рiч» пiдкреслюють, що така iснує «виключно у цифровому середовищi».

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ В ПЕРІОД ВІЙНИ

Яновицька Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У юридичнiй лiтературi iснують рiзнi думки щодо цивiльно-правової вiдповiдальностi та її характерних ознак. Договiрна вiдповiдальнiсть – це вiдповiдальнiсть за порушення iснуючого мiж сторонами вiдносного зобов'язання. Не завжди у договiрних правовiдносинах боржник зобов'язаний вiдшкодувати шкоду у повному обсязi. Наприклад, вiдповiдно до ст. 924 ЦК України перевiзник вiдповiдає за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятих до перевезення вантажу, багажу, пошти у розмiрi фактичної шкоди, якщо не доведе, що це сталося не з його вини. На думку Т.С. Кiвалової, недоговiрна вiдповiда-

льність застосовується до правопорушника, який не знаходиться у договірних відносинах з потерпілим. Точніше, йдеться про відповідальність не за порушення договірних зобов'язань, а за порушення, що навіть за наявності договірних відносин між порушником і потерпілим, вчинені за їх межами. Н.С. Кузнєцова констатує, що у вітчизняній цивілістичній доктрині переважно аналізуються проблеми перш за все договірної відповідальності, щодо деліктної відповідальності, - то вона допоки залишається недостатньо дослідженою. Така «неуважність» до норм, які займають у цивілістичному інструментарії особливе місце, оскільки апріорі мають охоронюваний характер і виконують саме охоронювальну функцію у цивільному праві, не може не викликати негативної реакції.

Позадоговірна відповідальність настає за порушення юридичного обов'язку, що має абсолютний характер. Обов'язок відшкодувати шкоду у повному обсязі прямо не встановлений і у позадоговірній відповідальності. Варто звернути увагу на випадки, коли шкода, заподіяна неналежним виконанням договору, але відшкодовується за правилами глави 82 ЦК України. Так, у разі заподіяння шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажира – відповідальність перевізника здійснюватиметься за правилами про недоговірну шкоду (ст. 928 ЦК України).

Класичним є розмежування чотирьох умов цивільно-правової відповідальності: а) наявність завданої шкоди; б) протиправна поведінка; в) причинний зв'язок між першими двома елементами; г) вина.

28 лютого 2022 року торгово-промислова палата видала документ №2024/02.0-7.1, який адресувала всім, кого це стосується, і яким підтвердила існування форс-мажорної обставини військової агресії Російської Федерації проти України та введення воєнного стану в Україні.

Непереборна сила (форс-мажорні обставини) є підставою звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Учасники договірних правовідносин мають чітко усвідомлювати, що форс-мажор не припиняє договірного зобов'язання і не є підставою його розірвання. Обставини непереборної сили дозволяють відтермінувати виконання договірного зобов'язання або звільнити сторону від відповідальності в період їх існування. Наприклад, ст. 906 ЦК України визначає, що виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Щодо недоговірних зобов'язань, то згідно статті 1167 ЦК України, шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом.

Форс-мажор завжди повинен підтверджуватися сертифікатом Торгово-промислової палати України або регіональної торгово-промислової палати, який видається на запит окремо під кожен договір.

Цивільний кодекс України не містить поняття форс-мажору, а використовує термін «непереборна сила». Згідно ст. 263 ЦК України, непереборна сила це – надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. Закон України від 2.12.1997 року «Про торгово-промислові палати в Україні» у ст. 14.1 дає визначення форс-мажору і отожднює його з обставинами непереборної сили, які «об’єктивно унеможливають виконання зобов’язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов’язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії...».

ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВІРТУАЛЬНОГО АКТИВУ У ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Яремко Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поява у цифровому просторі віртуальних активів та комплексний характер відносин, пов’язаних із їх обігом, обумовили різносторонні дослідження відповідного феномену як в межах економічних наук, у контексті розвитку грошово-фінансової системи та фінансово-економічних відносин, так і в аспекті правових наук: у публічно-правовому та приватно-правовому напрямках.

Правознавці-цивілісти, як і інші науковці, не могли не реагувати на виклики діджиталізації та функціонування віртуальних активів в Україні та у світі, що по суті обумовило нову, хоч і станом на сьогодні невелику, течію наукових досліджень в межах цивільного права.

Правові дослідження новітніх об’єктів віртуального простору, що вводяться на цифрові платформи та існують у цифровому форматі, виходячи із законів логіки, необхідно починати із пошуку відповідей на загальні питання, зокрема визначення терміну віртуального активу як правової категорії та родового поняття. Не дивлячись на те, що дефініція «віртуальний актив» знайшла своє відображення у нещодавно прийнятому Законі України «Про віртуальні активи» (хоч такий станом на сьогодні не набрав законної сили), в доктрині цивільного права на даному етапі немає єдиного підходу щодо визначення відповідного поняття.

Така неоднозначність обумовлена не лише новизною даного правового явища, різноманіттям поставлених щодо нього завдань та варіативністю точок зору науковців-цивілістів, а, насамперед, складністю правової природи віртуального активу як об’єкта цивільних правовідносин.

Так, Бацуца В. М., досліджуючи питання встановлення правової природи цифрових (віртуальних) активів у сучасному цивільному праві, серед фундаментальних ознак віртуальних активів у нормативній та доктринальній площинах виділяє виключно електронну форму вираження та можливість атрибуції цифровому активу певної економічної (майнової) цінності, а відтак пропонує розглядати цифрові (віртуальні) активи як *«новітні об'єкти майнових цивільних прав, виражені сукупністю даних у електронній формі та поширювані у розподіленому реєстрі або у інший спосіб, наділені власною цінністю, не прив'язаною до реальних (фіатних) коштів або активів»*.

В межах дисертаційного дослідження криптовалюти як об'єкта цивільних прав Логойда В. М. визначив криптовалюту як *«віртуальний актив (різновид цифрових приватних грошей) з відкритим вихідним кодом, заснований на технології розподіленого реєстру або подібній технології, який не має центрального адміністратора, захищається засобами криптографії та використовується в однорангових (децентралізованих) віртуальних мережах між їх учасниками та за їх згодою в якості міри вартості та засобів обігу, платежу і збереження вартості»*. З наведеної дефініції вбачається ототожнення автором віртуального активу із різновидом цифрових приватних грошей. Крім цього, в межах дослідження Логойда В. М. зосереджує увагу на недоліках законодавчого визначення віртуального активу як нематеріального блага, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Автор наголошує на недоцільності віднесення віртуальних активів, до категорії «нематеріальне благо», враховуючи їх первинну функцію як засобу платежу, та на неможливості відмежування у такому випадку віртуальних активів від електронних грошей, інформації комерційного характеру, що передається телекомунікаційними мережами, чи цифрового об'єкту інтелектуальної власності, які теж є об'єктами цивільних прав, мають вартість та виражені сукупністю даних в електронній формі.

Неодноразово в науковій літературі висловлювались думки, що більш перспективним задля ефективного регулювання державою правовідносин, пов'язаних з обігом віртуальних активів (зокрема криптовалюти), як приватно-правового, так і публічно-правового характеру було би визнання Україною криптовалюти в якості недержавного платіжного засобу (тобто по суті приватних грошей – валютної цінності, альтернативної національній чи іноземній валюті та дорогоцінним металам). Зокрема, на необхідності оцінювати криптовалюту (різновид віртуального активу) як засіб платежу, а не як майно наголошувала також Кацюба К. В., досліджуючи правовий статус криптовалюти.

На подібних недоліках законодавчої техніки, досліджуючи поняття віртуального активу, закріплене у Законі України «Про віртуальні активи», зосередили увагу Некіт К. Г., Патачиц Н.О., Філатова-Білоус Н. Ю., враховуючи неоднозначність висвітленої законодавцем правової природи віртуального активу, оскільки віртуальний актив визначається як нематеріальне благо і водночас, відповідно до ст. 6 Закону, виступає об'єктом права власності, що не узгоджується з класичною доктриною права власності. Позиція згаданих авторів зво-

диться до необхідності переглянути, переосмислити та уточнити визначену законодавцем дефініцію поняття «віртуальний актив» з огляду на зазначені розбіжності та неточності.

Разом з тим, Некіт К. Г., хоч і викладає висновки щодо невдалості використання терміну «віртуальні активи» для правового регулювання відносин, що стосуються криптовалюти і токенів, так як такий може охоплювати усі різновиди так званого віртуального майна, проте підкреслює, що криптовалюта як різновид віртуального активу *«не може бути віднесена до жодного з існуючих різновидів нематеріальних благ, натомість за своїми властивостями та характеристиками наближається до речей матеріального світу з тією лише відмінністю, що існує у віртуальній реальності та не має матеріального змісту»*.

Майданик Р. А., переосмислюючи право власності і речове право в умовах європеїзації та рекодифікації, враховуючи тенденції суспільства цифрової ери, зазначає, що *«сучасний етап розвитку інституту речового права характеризується розширенням переліку суб'єктивних прав з ознаками речового права, зближенням концепцій речових і зобов'язальних прав, появою нових видів «нематеріального» майна, які мають характеристики товару (криптовалюта, «віртуальна власність» («кібервласність») тощо)»*. Крім цього, науковець наголошує на доцільності визнання віртуальних об'єктів безтілесною річчю, з огляду на положення ст. 190 ЦК України, за якою майнові права визначаються неспоживною річчю.

Аналогічної позиції щодо можливості визначення віртуальних об'єктів, зокрема криптовалюти чи віртуального активу в цілому, як безтілесної речі притримуються Некіт К. Г., Горобець Н. О., Майсун І. В., Булеца С. Б., Майданик Л. Р. тощо. У свою чергу, Майданик Л. Р. зауважує, що *«поняття безтілесної речі, до якої пропонується відносити віртуальний об'єкт, потребує прямої вказівки закону»*. А Горобець Н. О. і Майсун І. В., досліджуючи віртуальні об'єкти та їх місце в інституті права власності, визначають віртуальні об'єкти як *«дані, які мають економічну цінність, є об'єктами товарообігу у віртуальному просторі, не мають матеріальної оболонки, є унікальними, сталими, обігоздатними, розглядаються володільцями як свої речі. Такі властивості, як унікальність, сталість та обігоздатність, дозволяють захищувати ці об'єкти до інституту права власності»*.

Також віртуальний актив як *«сукупність даних в електронній формі, яка має вартість та існує в системі обігу віртуальних активів»* визначають Хатнюк Н. С., Бехтер В. М., Костюк І. О. в межах свого дослідження правової природи віртуальних активів, особливостей їх цивільного обігу, а також встановлення можливості поширення на них правового режиму власності в українському законодавстві.

Харитонов Є. О. у цій площині, досліджуючи виклики інформаційного суспільства, серед найбільш істотних вважає появу віртуальної власності та Інтернету речей. Вчений стверджує, що *«перший з них зумовлює вимогу визнання об'єктом правовідносин власності нематеріальних благ, а у другому випадку виникає необхідність перегляду суб'єктного складу правовідносин власності та*

розширення його за рахунок робіт». З позиції автора вбачається віднесення ним віртуального активу все ж до нематеріальних благ.

Аналіз доктрини цивільного права, зокрема згаданих наукових позицій, в аспекті формування дефініції віртуального активу дозволяє виділити чотири підходи до визначення даного правового явища з урахуванням поглядів щодо його правової природи, а саме як: 1) нематеріальне благо; 2) сукупність даних; 3) безтілесна річ (майно); 4) засіб платежу (різновид цифрових приватних грошей).

Зважаючи на новизну такого правового явища як віртуальний актив, складність його правової природи, відсутність усталеної дефініції у законодавствах більшості держав та недоліки визначення цього терміну у Законі України «Про віртуальні активи», його правове розуміння перебуває на стадії формування у науковій площині та потребує подальших системних досліджень вченими-цивілістами з точки зору сучасних підходів науки цивільного права.

Питання термінології та правової природи віртуального активу залишається відкритим і є важливим задля розуміння того, що саме є предметом правового регулювання.

Неоднозначність у наукових підходах до визначення поняття віртуального активу та недоліки законодавчої техніки у формуванні відповідної дефініції можуть створити чималі проблеми на практиці як для учасників ринку віртуальних активів, так і для регуляторних органів та судів. А враховуючи активне інвестування у віртуальні активи та динамічний розвиток відповідних сервісів, зокрема в умовах воєнного стану, визначеність правової природи, закріплення єдиного і сталого поняття віртуального активу неабияк важливі.

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АТ З ПИТАНЬ, ЯКІ ДАЮТЬ АКЦІОНЕРУ ПРАВО ВИМАГАТИ ЗДІЙСНЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ ТОВАРИСТВОМ НАЛЕЖНИХ ЙОМУ ПРОСТИХ АКЦІЙ

Яримович У.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З набранням чинності 01.01.2023 р. Законом України «Про акціонерні товариства» від 27.07.2022 р. [1] правове регулювання створення та діяльності акціонерних товариств, а також порядку реалізації та захисту корпоративних прав їх учасників зазнало чергових змін, зокрема спрямованих на адаптацію до умов воєнного часу. Водночас, окремі правові проблеми залишилися невирішеними.

Зокрема, абз. 1 ч. 1 ст. 61 Закону від 27.07.2022 р. передбачає: «У разі якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги цього Закону, інших актів законодавства, статуту акціонерного товариства чи положення про загальні збори, акціонер, який вважає, що його пра-

ва та охоронювані законом інтереси порушені таким рішенням, може оскаржити його до суду протягом шести місяців з дня прийняття рішення [1]». За змістом цієї норми змін зазнала лише тривалість позовної давності: з трьох місяців на шість [1, 2]. Ч. 3 цієї ж статті встановлює спеціальний порядок захисту прав акціонера у разі, якщо рішення загальних зборів приймалось з питань, які дають акціонеру право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому простих акцій: «Акціонер може оскаржити рішення загальних зборів з передбачених частиною першою статті 102 цього Закону питань виключно після отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або в разі неотримання відповіді на свою вимогу протягом 30 днів з дня надсилання її на адресу товариства в порядку, передбаченому цим Законом [1]». Дана норма в порівнянні з її редакцією в Законі від 17.09.2008 р. не змінена взагалі [2], хоча видається, що вона все ж потребує редагування.

Так, ч. 1 ст. 102 Закону «Про акціонерні товариства» передбачає, що кожний акціонер – власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому простих акцій, якщо він зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами рішення з вичерпного переліку питань [1]. Таким чином, не завжди в акціонера виникає право вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому простих акцій, зокрема у випадку, якщо він не брав участі в голосуванні щодо відповідних питань. Водночас Закон обов'язковою передумовою для звернення до суду за захистом порушеного права визначає звернення до товариства з вимогою про обов'язковий викуп акцій та письмову відмову в реалізації цього права або ж неотримання відповіді на таку вимогу протягом 30 днів.

Такий підхід може бути підданий критиці вже хоча б з тієї причини, що ст. 55 Конституції України гарантує кожному судовий захист прав і свобод людини і громадянина [3], а ч. 1 ст. 16 ЦК України забезпечує кожній особі право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу [4]. Законодавство України виходить з того, що право на судовий захист є безумовним. Однак якщо акціонер, який голосував проти відповідного рішення, хоча б може реалізувати своє право на захист з дотриманням передбаченої Законом процедури, то акціонер, який участі в голосуванні не брав, виходячи з буквального тлумачення норми ст. 61 Закону, таку можливість втрачає. Так, наприклад, якщо він був позбавлений можливості взяти участь в голосуванні через порушення порядку скликання та повідомлення про проведення загальних зборів, то його право на участь в управлінні таким чином було порушене. За загальним правилом, у нього мало б виникнути право на оскарження рішень, прийнятих такими зборами. Однак якщо прийняті рішення стосуються питань, передбачених частиною першою статті 102 цього Закону, то право на звернення до суду у нього не виникає, адже у нього не виникає і право вимагати обов'язкового викупу акцій. Єдиним варіантом для такого акціонера є звертатись з вимогою до АТ про обов'язковий викуп його акцій, завідомо розуміючи,

що задоволенню вона не підлягає. Єдина мета такого звернення – отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або неотримання відповіді на свою вимогу протягом 30 днів для того, щоб після дотримання такої процедури звернутись до суду. Таке ускладнення можливості реалізації права на захист видається нічим не обгрунтованим.

«Чинне законодавство прямо передбачає, що акціонер, якому відмовлено в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій, вправі захищати свої безпосередні законні інтереси шляхом оскарження рішення загальних зборів. ... Наявність у акціонера права на примусовий викуп акцій товариства жодним чином не перешкоджає реалізації його права на оскарження цього рішення». Вказана правова позиція викладена у пп. 4.12, 4.13 постанови Верховного Суду від 21.08.2019 у справі №925/1224/18 [5], однак видається, що відсутність в акціонера права на примусовий викуп акцій товариства також не повинна ставати такою перешкодою.

Підсумовуючи викладене, доцільним видається ч. 3 ст. 61 Закону України «Про акціонерні товариства» викласти в такій редакції: «Якщо акціонер зареєструвався для участі у загальних зборах та голосував проти прийняття загальними зборами питань, передбачених частиною першою статті 102 цього Закону, він може оскаржити такі рішення загальних зборів виключно після отримання письмової відмови в реалізації права вимагати здійснення обов'язкового викупу товариством належних йому голосуючих акцій або в разі неотримання відповіді на свою вимогу протягом 30 днів з дня надсилання її на адресу товариства в порядку, передбаченому цим Законом».

1. Закон України «Про акціонерні товариства» № 2465-IX від 27.07.2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1181>

2. Закон України «Про акціонерні товариства» № 514-VI від 17.09.2008 р. (втрата чинності з 01.01.2023 р.) URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17?find=1&text=%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F#w1_2

3. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top>

4. Цивільний кодекс України № № 435-IV від 16.01.2003 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

5. Постанова Верховного Суду від 21.08.2019 у справі №925/1224/18 URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83822373>

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

КРИТЕРІЇ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА

Батько І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Угода про асоціацію між Україною та ЄС поставила якісно нові вимоги до правової охорони промислових зразків: передбачити охорону незалежно створених промислових зразків, які є новими і мають індивідуальний характер, а також незареєстрованих промислових зразків; закріпити на рівні законодавства умови щодо відмови у реєстрації промислового зразка або визнання його недійсним після реєстрації на суттєвій підставі; визначити коло випадків, на які не поширюються права, що надаються промисловим зразкам, після реєстрації.

Ці вимоги були враховані при внесенні відповідних змін до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» (далі по тексту – Закону) у 2020 році у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21.07.2020 року №815-ІХ.

Зокрема, серед іншого, зміни торкнулись критеріїв охороноздатності промислового зразка – тобто тих вимог, відповідність яким є необхідною для отримання результатом інтелектуальної (творчої) діяльності людини правової охорони як промислового зразка.

Так, до внесення змін для набуття правової охорони до промислових зразків застосовувався лише один критерій охороноздатності – новизна.

На сьогодні, промисловий зразок відповідає критеріям охороноздатності, якщо він є новим і має індивідуальний характер (ч. 1 ст. 6. Закону). Отже, законодавець передбачає необхідність одночасної відповідності результату інтелектуальної (творчої) діяльності людини двом критеріям: 1) новизні; 2) індивідуальному характеру. Зміст цих критеріїв розкривається законодавцем у ч. 2,3 ст. 6 Закону.

Зокрема, промисловий зразок визнається новим, якщо жоден ідентичний промисловий зразок не доведено до загального відома щодо: 1) зареєстрованого промислового зразка – до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету; 2) незареєстрованого промислового зразка - до дати, на яку промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був доведений до загального відома.

Отже, йдеться про відсутність тотожного промислового зразка. Далі – текст Закону конкретизує, що промислові зразки вважаються ідентичними у разі, якщо їхні суттєві ознаки відрізняються лише незначними деталями. Вносячи певну ясність у розуміння ідентичності, все ж Закон залишає поле для дискусії стосо-

вно таких оціночних поняття як «суттєвість ознак» та «значність (незначність)» деталей. Вважаємо, що встановлення ідентичності промислових при реєстрації не перевіряється. Зокрема, коли проводиться експертиза заявки, свідоцтво на промисловий зразок видається за декларативним принципом, а експертиза, яка проводиться носить радше формальних характер, без перевірки окремих характеристик об'єкта. Відтак, вбачається, що власне на добросовісного автора промислового зразка покладається обов'язок з'ясувати, чи існують у світі аналогічні (ідентичні) промислові зразки. Вбачається, що встановлення ідентичності промислових зразків може бути також одним із нових завдань експертизи з питань інтелектуальної власності, яка може проводитись у разі вирішення питання про наявність чи відсутність порушень прав інтелектуальної власності на промисловий зразок.

Слід також зауважити, що визначення можливості «ідентичності» може здійснюватись як перспективно (безпосередньо автором промислового зразка перед отриманням ним правової охорони під час визначення того, чи справді відповідає промисловий зразок критеріям охороноздатності), так і ретроспективно (у разі, коли виникає необхідність встановлення ідентичності конкретних промислових зразків, – здебільшого, у разі вирішення питання про наявність чи відсутність порушення прав інтелектуальної власності).

Відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону промисловий зразок визнається таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома щодо: 1) зареєстрованого промислового зразка - до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету; 2) незареєстрованого промислового зразка – до дати, на яку промисловий зразок, щодо якого вимагається охорона, вперше був доведений до загального відома.

Погоджуємось із позицією Тарасенка Л. Л., який зазначає, що індивідуальний характер – це новий критерій охороноздатності, який надає промислово-му зразку розрізняльної здатності серед інших промислових зразків (зареєстрованих та незареєстрованих). Це важливий критерій, який доповнює новизну, і разом з нею формує обсяг правової охорони.

Для оцінки індивідуального характеру береться до уваги ступінь свободи автора під час створення промислового зразка. Своєю чергою, ступінь свободи автора визначається як обмеження можливостей автора щодо розробки рішення зовнішнього вигляду виробу певного призначення, пов'язані, зокрема, з функціональними особливостями виробу. Окрім цього, під час оцінки наявності чи відсутності індивідуального характеру промислового зразка має враховуватися природа виробу, в якому втілений промисловий зразок, зокрема, галузь промисловості, до якої він належить.

Отже, для вирішення питання про індивідуальний характер промислового зразка, необхідно проаналізувати з погляду поінформованого користувача та з урахуванням ступеня свободи автора загальне враження, що справляє такий промисловий зразок, чи є воно відмінним, чи однаковим.

Погоджуємось із висновком Еннана Р. Є., який підкреслює, що відповідно до буквального формулювання Закону, новизна промислового зразка встановлюється щодо ідентичного промислового зразка, а індивідуальний характер – щодо будь-якого іншого промислового зразка.

Отже, зважаючи на вищенаведене, на сьогодні існує два законодавчо встановлених критерії охороноздатності промислових зразків: новизна та індивідуальний характер.

**ПОРОГОВІ ЗНАЧЕННЯ ПАКЕТІВ АКЦІЙ:
НОВЕЛИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА»
ВІД 01.01.2023 РОКУ**

Дюкарева-Бержаніна К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед усіх видів господарських товариств в Україні акціонерне товариство не користувалось великою популярністю. Причинами такої «недолюбеності» серед українців в основному був складніший, порівняно з іншими видами господарських товариств, порядок створення акціонерного товариства та порядок провадження його діяльності. На подолання вказаних проблем та не тільки був прийнятий новий Закон України «Про акціонерні товариства» за № 2465-IX від 27.07.2022 року, датою набрання чинності якого є 01.01.2023 року.

Українських експертів, юристів-практиків та представників бізнесу, які вболівали за прийняття нового Закону, цікавило, чи відбудуться, зокрема, зміни до визначень пакетів акцій з «Х і більше» на «більше Х», що, само собою, в окремих випадках впливає на права та обов'язки акціонерів (Х – розмір пакету акцій). Отже, варто прямувати до дослідження цього питання.

Відповідно до п. 15-1 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про акціонерні товариства» за № 514-VI у редакції від 06.10.2021 року, пороговими значеннями пакетів акцій є 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50, 75, 95 відсотків голосуючих акцій публічного акціонерного товариства. Вже новий Закон за № 2465-IX у редакції від 27.07.2022 року визначає, що пороговими значеннями пакетів акцій є 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50, 75, 95, 100 відсотків голосуючих акцій публічного акціонерного товариства, а також 5, 25, 50, 95, 100 відсотків голосуючих акцій приватного акціонерного товариства (п. 22 ч. 1 ст. 2 нового Закону). Тобто, новий Закон вніс корективи щодо визначення порогових значень пакетів акцій, ділячи їх відповідно до типу акціонерних товариств.

Також, аналізуючи нову та попередню редакції ЗУ «Про акціонерні товариства», можна дійти до наступних висновків щодо розмірів значного, контрольного, значного контрольного та домінуючого контрольного пакетів акцій:

Пакет акцій	Раніше	Новий Закон	Зміни
значний пакет акцій	пакет із 5 і більше відсотків простих акцій акціонерного товариства (п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону)	пакет у розмірі 5 і більше відсотків простих акцій акціонерного товариства (п. 8 ч. 1 ст. 2 нового Закону)	По змісту нічого не змінилось
контрольний пакет акцій	пакет у розмірі 50 і більше відсотків простих акцій акціонерного товариства (п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону)	пакет у розмірі більше 50 відсотків простих акцій акціонерного товариства (п. 9 ч. 1 ст. 2 нового Закону)	Змістовно змінилось
значний контрольний пакет акцій	пакет у розмірі 75 і більше відсотків простих акцій публічного акціонерного товариства (п. 3-2 ч. 1 ст. 2 Закону)	пакет у розмірі більше 75 відсотків простих акцій публічного акціонерного товариства (п. 7 ч. 1 ст. 2 нового Закону)	Змістовно змінилось
домінуючий контрольний пакет акцій	пакет у розмірі 95 і більше відсотків простих акцій акціонерного товариства (п. 3-1 ч. 1 ст. 2 Закону)	пакет у розмірі більше 95 відсотків простих акцій акціонерного товариства (п. 5 ч. 1 ст. 2 нового Закону)	Змістовно змінилось

Таким чином, відповідаючи на вищенаведене питання, можна дійти до висновку, що визначення контрольного, значного контрольного та домінуючого контрольного пакетів акцій зазнало змін, відмовляючись від формулювання «Х і більше» та впроваджуючи – «більше Х». Водночас, значний пакет акцій залишився у формулюванні: «...пакет у розмірі 5 (п'ять) і більше відсотків простих акцій АТ».

Визначившись із нюансовими змінами стосовно розмірів пакетів акцій, варто перейти до дослідження питання, якими правами наділені їх окремі власники згідно з новим Законом України «Про акціонерні товариства». Так, пропозиції акціонерів (акціонера), які (який) сукупно є власниками (власником) 5 і більше відсотків голосуючих акцій, підлягають обов'язковому включенню до проекту порядку денного загальних зборів (ч. 7 ст. 49 нового Закону України «Про АТ»). Окрім цього, власник 5-ти відсоткового пакету акцій може заблокувати прийняття рішення про:

– включення до статуту приватного акціонерного товариства, кількість акціонерів якого перевищує 100, положення про вирішення загальними зборами будь-яких питань товариства, у тому числі ті, що належать до компетенції наглядової ради або ради директорів (абз. 2 ч. 1 ст. 39 Закону «Про АТ»);

– невикористання акціонерами переважного права на придбання акцій додаткової емісії (абз. 2 ч. 6 ст. 53 та п. 21 ч. 2 ст. 39 Закону «Про АТ»);

– непоширення на приватне акціонерне товариство або поширення з певними особливостями статуту такого товариства положень Закону «Про АТ» про (ч. 2 ст. 99 Закону «Про АТ»):

1) обов'язковий продаж акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (ст. 95 Закону «Про АТ»);

2) обов'язкове придбання особою (особами, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій акціонерного товариства, акцій на вимогу акціонерів (ст. 97 Закону «Про АТ»).

Важливим **нововведенням**, яке заслуговує на увагу є положення про те, що **власник (власники) 5-ти відсоткового пакету акцій має (мають) право вимагати скликання позачергових загальних зборів** (п. 2 ч. 5 ст. 42 Закону «Про АТ»). Водночас, попередня редакція Закону «Про акціонерні товариства» передбачає, що позачергові загальні збори акціонерного товариства скликаються наглядовою радою, зокрема, на вимогу акціонерів (акціонера), які на день подання вимоги сукупно є власниками 10 і більше відсотків голосуючих акцій товариства (п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про акціонерні товариства» за № 514-VI у редакції від 06.10.2021 року).

Згідно з новим Законом, контрольний пакет дає можливість його власнику повністю впливати на прийняття рішень загальними зборами, оскільки загальні збори акціонерів мають кворум лише за умови реєстрації для участі в них акціонерів, які сукупно є власниками більше 50 відсотків голосуючих акцій (ч. 1 ст. 40 нового Закону «Про АТ»).

Власник значного контрольного пакету акцій є абсолютним контролером щодо прийняття загальними зборами рішень про (п. п. 2-10, 20 та 29 ч. 2 ст. 39, ч. 6 ст. 53 нового Закону):

– внесення змін до статуту акціонерного товариства, крім випадків, передбачених Законом «Про АТ»;

– зміну типу акціонерного товариства;

– зміну структури управління;

– емісію акцій, крім випадків, передбачених Законом «Про АТ»;

– анулювання викуплених або в інший спосіб набутих акцій;

– продаж акціонерним товариством власних акцій, які викуплені у акціонерів або набути в інший спосіб;

– емісію цінних паперів, які можуть бути конвертовані в акції, а також про емісію цінних паперів на суму, що перевищує 25 відсотків вартості активів акціонерного товариства;

– збільшення розміру статутного капіталу акціонерного товариства, крім випадків, передбачених статтями 119, 121 та 133 Закону «Про АТ»;

– прийняття рішення про зменшення розміру статутного капіталу акціонерного товариства;

– викуп товариством розміщених ним акцій, крім випадків обов’язкового викупу акцій, визначених статтею 102 Закону «Про АТ»;

– прийняття рішення про виділ та припинення товариства, крім випадку, передбаченого абзацом другим частини першої статті 119 Закону «Про АТ», про ліквідацію товариства, обрання ліквідаційної комісії, затвердження порядку та строків ліквідації, порядку розподілу між акціонерами майна, що залишається після задоволення вимог кредиторів, затвердження ліквідаційного балансу.

Як слідує із п. п. 2-7, п. 23 ч. 2 ст. 33 та ч. 5 ст. 42 попередньої редакції Закону України «Про акціонерні товариства» від 06.10.2021 року, власник значного контрольного пакету акцій не міг впливати на такі рішення як: зміну структури управління; викуп товариством розміщених ним акцій, крім випадків обов’язкового викупу акцій, визначених статтею 102 Закону «Про АТ»; продаж акціонерним товариством власних акцій, які викуплені у акціонерів або набуті в інший спосіб.

Беручи усе вищевикладене до уваги, можна узагальнити, що порогові значення пакетів акцій поряд із правами, якими наділені їх власники, зазнали істотних змін у відповідності до нового Закону України, що урегулює відносини щодо створення, порядку провадження та діяльності, а також припинення акціонерних товариств.

ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ В СУЧАСНОМУ ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Кметик-Подубінська Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасне інформаційне суспільство постійно комунікує, а тому є всі підстави погодитися з твердженням, що комунікація є «явищем соціального розвитку і феноменом соціального буття». Більше того, в умовах війни та кризових процесів, що відбуваються у вітчизняному соціально-правовому просторі, комунікація постає надважливим чинником консолідації суспільства.

Посідаючи особливе місце в суспільстві, сучасна соціально-правова комунікація ґрунтується на певних принципах. Принципи соціально-правової комунікації, на думку дослідників, визначаються як основоположні засади, керівні положення, в яких розкривається сутність і призначення соціально-правової комунікації. Принципи створюють підґрунтя забезпечення якості та дієвості правотворчої діяльності, ефективності здійснення управлінських правових суспільно важливих завдань, надання правової інформації суспільству, дотримання європейських принципів у відносинах влади та громадськості, забезпечення публічності та доступу громадян до інформації, реалізації інтересів і законних прав громадян, забезпечення правопорядку в суспільстві та прискоренні вирішення питань інформаційної безпеки, що сьогодні безперечно на часі.

У науковій літературі принципи соціально-правової комунікації прийнято поділяти, виходячи з уже традиційної градації, на загальні та спеціальні.

Загальні принципи, як слушно зазначають науковці, надають правопорядку необхідний аксіологічний вимір, вказуючи на цінності, які визначають право в цілому. Такими є принципи верховенства права, гуманізму, гласності, рівності прав громадян, демократизму, законності. Вони фактично формують підвалини не тільки тлумачення та реалізації норм права, а й самого процесу нормотворчості, є віддзеркаленням основоположних принципів, на основі яких вони забезпечують єдність права.

Принцип верховенства права проявляється у забезпеченні і гарантуванні основних прав і свобод людини у соціально-правовій комунікації, а принципи законності та рівності прав громадян передбачають неухильне дотримання норм права і рівність усіх її учасників. Демократизм як принцип соціально-правової комунікації вимагає участі населення у формуванні та закріпленні державної інформаційної політики, врахування суспільної думки, демократичних процедур розробки, обговорення, прийняття і оприлюднення правотворчих рішень. Його органічним доповненням є принцип гласності в контексті забезпечення правового інформування, з урахуванням специфіки різних видів інформації.

Стосовно спеціальних принципів соціально-правової комунікації, варто відзначити їх тісний взаємозв'язок в цілому з принципами інформаційних відносин у суспільстві. Основними принципами інформаційних відносин згідно статті 2 Закону України «Про інформацію» є гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя. Усі вони цілком обґрунтовано є застосовними у процесах соціально-правової комунікації.

Продовжуючи логіку законодавця, можна виокремити спеціальні принципи відкритості, прозорості, достовірності, доступності, своєчасності, прогнозування. Кожен із принципів несе в собі істотне змістовне навантаження в контексті соціально-правової комунікації.

Принципи відкритості і прозорості соціально-правової комунікації, передбачаючи широке використання різних комунікативних практик, забезпечують налагодження соціально-правового діалогу в інформаційному суспільстві. Принцип достовірності знаходить свій вияв у забезпеченні доступу до достовірної, вірогідної, об'єктивної, точної та правдивої інформації. Принцип доступності передбачає, що у процесі соціально-правової комунікації інформація повинна бути доступною та зрозумілою для усіх сегментів суспільства. Важливим є принцип своєчасності надання та отримання інформації, який вимагає дотримання строків надання та отримання інформації відповідно до встановлених приписів. Для ефективної соціально-правової комунікації необхідним також є дотримання принципу прогнозування щодо динаміки, тенденцій та перспектив розвитку суспільства з урахуванням його сучасного стану.

У комплексному застосуванні принципи соціально-правової комунікації забезпечують впровадження у практику функціонування суспільства важливих соціально-правових цінностей, забезпечують ефективну взаємодію громадян та влади, сприяють вдосконаленню взаємозв'язків між усіма суб'єктами інформаційного простору та реалізації права на доступ до інформації. Саме тому їх дотримання постає актуальним викликом для сучасного інформаційного суспільства і повинно стати однією з його визначальних рис.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА БАЗИ ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Лопатнюк В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

База даних є одним з об'єктів авторського права, якщо її творець (творці) доклали творчих зусиль до її створення (підбір даних, їх упорядкування тощо).

В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС вказано, що термін «база даних» означає сукупність незалежних творів, даних або іншої інформації, розташованих у систематизованому або упорядкованому вигляді та доступних для будь-якої особи за допомогою електронних або інших засобів. Слід звернути увагу на те, що охорона згідно із Угодою про асоціацію між Україною та ЄС не надається комп'ютерним програмам, що використовуються під час створення або функціонування баз даних, доступних за допомогою електронних засобів.

В Законі України «Про авторське право і суміжні права» під базою даних (компіляцією даних) розуміють сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Тобто база даних як об'єкт правової охорони має наступні основні ознаки:

– це сукупність творів, певних даних або будь-якої іншої незалежної інформації;

– ці твори, дані тощо розташовані у довільній формі;

– найчастіше (станом на сьогодні) база даних має електронну форму;

– підбір і розташування складових частин бази даних та її упорядкування є результатом творчої праці її автора (авторів);

– база даних має спеціальну пошукову систему, зазвичай на основі електронних засобів (комп'ютера), завдяки якій здійснюється пошук її складових частин;

– база даних існує переважно у цифровій формі.

База даних може охоронятися авторським правом, а може і охоронятися правом *sui generis*.

Важливо те, що правова охорона баз даних не поширюється на самі дані чи інформацію і не зачіпає будь-яке авторське право, що відноситься до самих даних чи інформації, які містяться у базі даних.

Відповідно до ст. 186 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС бази даних, які внаслідок підбору або розташування їхнього інформаційного наповнення є результатом творчої праці автора, охороняються як такі авторським правом. Жодні інші критерії не застосовуються для визначення їхнього права на охорону. Подібна норма міститься і в ЦК України. Зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 433 ЦК України компіляції даних (бази даних) або іншого матеріалу охороняються як такі, і ця охорона не поширюється на дані або матеріал як такі та не зачіпає авторське право на дані або матеріал, що є складовими компіляції.

Суб'єктом авторського права на бази даних є її творці (творець). Первинним суб'єктом авторського права на базу даних завжди є фізична особа або кілька фізичних осіб, які створили цю базу даних. Водночас майнові права на бази даних (як і на комп'ютерні програми), створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать юридичній або фізичній особі, де або у якій працює працівник, який створив ці бази даних, якщо інше не встановлено договором, що укладено між працівником і роботодавцем. Юридична або фізична особа, де або у якій працює працівник, який створив твір у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), набуває майнові права інтелектуальної власності на такий твір відповідно до ЦК України або договору в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором. Вказане законодавче положення міститься у ч. 3 ст. 440 ЦК України. Відтак у даному випадку саме юридична особа (роботодавець) визначається законом як володілець усіх майнових авторських прав на бази даних.

Якщо база даних розробляється на замовлення (за договором, предметом якого є створення різних об'єктів авторського права, в тому числі або лише бази даних), то майнові авторські права також належатимуть замовнику з моменту, наступного за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором.

Якщо база даних створюється у співавторстві, то виключні авторські права на таку базу даних, створену спільно групою фізичних осіб, належать їм спільно. У такому разі взаємовідносини між співавторами доцільно врегулювати договором, який укладається між співавторами бази даних.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 19 містить положення про авторське право на збірники та інші складені твори. У цій статті також йдеться і про бази даних. Водночас поєднання у базі даних сукупності творів лише надає їй схожості зі складеним твором. У науковій літературі (проф. Яворська О.С.) слушно відзначають, що і складений твір, і база даних є самостійними об'єктами правової охорони авторським правом, однак принципової потреби у їх розмежуванні не виникає, оскільки усім об'єктам надається однакова правова охорона, в основу якої покладені специфічні презумпції (авторства, творчого характеру праці, результатом якої є створений об'єкт), надання правової охорони за

фактом створення твору без обов'язкової реєстрації авторства чи здійснення інших публічних процедур, законодавче визнання особистих немайнових та майнових прав за автором, використання загальновизнаного знаку правової охорони тощо. Погоджуємося з такою позицією і вважаємо, що базу даних у будь-якому разі не слід ототожнювати з складеним твором, оскільки база даних є самостійним об'єктом авторського права (якщо підбір і розташування її складових частин, її упорядкування є результатом творчої праці автора, авторів).

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Огоновський О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Перебуваючи на стадії динамічного розвитку інформаційних технологій, сучасне суспільство з кожним днем все частіше стикається із потребою забезпечення максимально ефективного захисту інформації як одного із різновидів об'єктів цивільного права. Фактично ж захист інформації виступає пріоритетним завданням значної кількості не лише спеціалізованих державних установ (наприклад, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України), а й громадян. Особливої актуальності дані питання також набирають і для представників бізнес-спільноти.

По суті, основним договірним механізмом, яким користуються практично усі учасники суспільних відносин, був і залишається договір про нерозголошення (NDA). Водночас, до недавнього часу, достатнього правового регулювання такого типу угод в законодавстві України не було, що суттєво обмежувало можливість захисту законних прав та інтересів володільців чи розпорядників відповідної інформації. При цьому, однак, NDA уже тривалий час успішно використовується на практиці, насамперед, ІТ-компаніями для побудови довірчих взаємовідносин із своїми підрядниками (виконавцями, ІТ-фахівцями). Задля гарантування своїх інтересів, ІТ-компанії часто «нав'язували» своїм контрагентам іноземну юрисдикцію, підпорядковуючи відносини за NDA іноземному праву.

Проте, ситуація змінилась на краще у зв'язку із прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (надалі – «Закон»), оскільки українські суб'єкти господарювання отримали повноцінну можливість застосовувати положення окремого національного законодавства, які регулюють деякі питання укладення та змісту договору про нерозголошення.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону за договором про нерозголошення фахівець або інша особа зобов'язується не розголошувати комерційну таємницю та/або іншу конфіденційну інформацію резидента «Дія Сіті» або стосовно резидента «Дія Сіті».

Виходячи з ч. 3 ст. 26 Закону, істотними умовами договору про нерозголошення, без яких він вважатиметься неукладеним, є:

– **строк**, протягом якого фахівець, найманий працівник чи гіг-спеціаліст зобов'язується не розголошувати інформацію з обмеженим доступом резидента «Дія Сіті» або стосовно резидента «Дія Сіті»;

– визначення **інформації**, на яку поширюється зобов'язання про нерозголошення.

Що стосується строку збереження відомостей конфіденційного характеру, то законодавець надає сторонам договору про нерозголошення повну свободу розсуду щодо тривалості визначення такого строку. Таким чином, сторони уповноважені визначити будь-який строк дії зобов'язань з нерозголошення. Водночас, варто звернути увагу на те, що дуже часто NDA підписується не самостійно, а в парі з іншим, «основним», договором – про надання послуг чи виконання робіт, і сторони такого договору погоджують, що зобов'язання з нерозголошення продовжують тривати і після припинення дії «основного» договору протягом визначеного часу в майбутньому (наприклад, протягом одного чи трьох років) або ж протягом невизначеного часу, тобто, назавжди. Конкретний строк дії відповідних зобов'язань за NDA сторонам слід обирати, насамперед, виходячи із цінності та важливості відомостей, які є предметом договору, для володільця інформації. Чим більшу вагу має інформація, яка захищається за договором про нерозголошення, тим тривалішими мають бути визначені строки дії NDA, аж до досягнення згоди про безстрокову охорону зобов'язаним суб'єктом конфіденційних відомостей.

Другою істотною умовою договору про нерозголошення є перелік інформації, яка стає об'єктом правової охорони. З огляду на характер та специфіку відносин сторін в рамках NDA, сторони договору повинні максимально конкретно відобразити в угоді перелік відомостей конфіденційного характеру, що матиме прямо пропорційний вплив на ступінь захисту відповідної інформації та правову визначеність предмета договору. Це може бути зроблено як шляхом наведення чітких галузей, у яких охороняється інформація (у випадках, коли її обсяг є великим або не може бути закріплений сторонами договору більш предметно), або визначення переліку документації, яка вміщує в собі конфіденційну інформацію і є доступною для контрагента в силу виконання ним трудових чи договірних обов'язків. Сторони NDA зберігають за собою свободу розсуду щодо визначення того, яка інформація потребує посиленого правового захисту за договором про нерозголошення з певними обмеженнями, встановленими законом (зокрема, йдеться про винятки, передбачені ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію» – не може бути предметом угоди про нерозголошення відомості про стан довкілля, якість харчових продуктів, стан правопорядку тощо). Найчастіше ж, до відомостей, що стають предметом NDA, входить відповідна інформація сферах управління, планування, фінансів, інформація про клієнтів та переговори, відомості про партнерську діяльність, договірні відносини, інтелектуальну власність тощо.

Таким чином, унаслідок прийняття згаданого Закону учасники відносин у сфері інформаційних технологій отримали додаткові гарантії для ефективного

застосування гнучкого та зрозумілого механізму захисту конфіденційної інформації, яка, зокрема, лежить в основі діяльності будь-якої ІТ-компанії. Відтак, особливості NDA в Україні, закріплені в Законі України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні», в цілому позитивно впливають на розвиток національного законодавства та правозастосування, однак вимагають подальшого удосконалення, а прогресивні положення новоприйнятого закону мають шанс бути успішно імplementованими як до інших видів договорів зокрема, так і, у перспективі, до норм Цивільного кодексу України загалом.

ВИЗНАННЯ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) НЕДІЙСНИМИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБУ ЗАХИСТУ

Раніта О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ефективність захисту прав інтелектуальної власності, перш за все, залежить від визначення права, яке порушене, та вірно обраного способу захисту. Саме ці визначальні моменти є базою для формування тактики та стратегії захисту порушеного, невизнаного чи оспореного права. Формулювання способу захисту прямо відображає предмет позову у позовній заяві, де позивач окреслює матеріально-правову вимогу, звернену до відповідача через суд.

Про важливість правильно обраного способу захисту права йдеться і в Постанові Верховного Суду у справі № 654/524/19 від 30 вересня 2020 року, в якій Суд доходить висновку, що вимога на захист цивільного права має відповідати змісту порушеного права та характеру правопорушення, забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення - гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування.

Слід зауважити, що такий спосіб захисту як визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними з'явився в законодавстві відносно недавно. Як справедливо зазначає Тарасенко Л.Л., реформа патентного законодавства (2020) запровадила низку новацій щодо визнання недійсним прав на винахід (корисну модель). Замість визнання недійсним патенту на винахід (корисну модель) запроваджено визнання недійсними саме прав на винахід (корисну модель).

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) закріплює право кожної особи звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу, окреслюючи невичерпний перелік цивільно-правових способів захисту прав у ч. 2 ст. 16 ЦК України. Серед вказаного переліку не зазначено такого способу захисту права, як «визнання права іншої особи недійсним», зокрема, і права на винахід (корисну модель). Водночас, передбачено, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановле-

ний договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Відтак, доходимо висновку, що визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними є тим *непоіменованим* (в залежності від закріплення їх у ЦК України) цивільно-правовим способом захисту, який закріплений спеціальним Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі – Законом).

З врахуванням класичного дихотомічного поділу способів захисту цивільних прав на загальні та спеціальні, вважаємо, що визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними є *спеціальним* способом захисту цивільних прав, зважаючи на той факт, що можливість його застосування передбачена спеціальним законодавством про охорону прав інтелектуальної власності на винаходи і корисні моделі.

Зокрема, ст. 33 цього Закону передбачає можливість визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними судом, а ст. 33-1 – Апеляційною палатою НОІВ. Беручи до уваги той факт, що, для того аби бути застосованим, даний спосіб захисту потребує звернення до уповноважених державою органів по захисту порушених прав, його слід віднести до категорії *юрисдикційних способів захисту*. І, в межах цієї групи способів захисту, слід зауважити, що суб'єктом, юрисдикція якого поширюється на таку категорію справ може бути і суд, і орган виконавчої влади, наділений відповідними повноваженнями – Апеляційна палата ВОІВ. Відтак, визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними може бути віднесено *і до судових способів захисту, і до адміністративних*, – в залежності від того, до котрого із суб'єктів звернулась особа за захистом порушеного права.

Окрім цього, слід зауважити, що визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними не можна віднести ані до речових способів захисту (зважаючи на те, що йдеться про захист прав інтелектуальної власності, а не про захист речових прав), ані до зобов'язально-правових (адже між особою, право якої порушене, та суб'єктом прав на винахід (корисну модель) не існує зобов'язально-правових відносин; а навіть якщо вони існують, то зазначена правова вимога не впливає із них, - такого висновку доходимо на підставі аналізу підстав визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними). Відтак, такий спосіб захисту радше є *спеціальним способом захисту*, що впливає із особливих умов його застосування та характеру спірних правовідносин.

Виходячи із правової природи визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, доходимо висновку, що такий спосіб захисту відображає вимогу особи, чиє право порушене, про встановлення недійсності прав суб'єкта, який такими правами наділений. Фактично, проводячи аналогію із недійсністю правочинів, йтиметься про те, що такі права не породжували і не повинні породжувати надалі жодних правових наслідків – а відтак – і прав та обов'язків в інших суб'єктів, які могли б виникати внаслідок укладення правочинів щодо таких прав (наприклад, договорів про передання виключних майнових прав тощо). Так, ч. 4 ст. 33 Закону передбачає, що права на винахід (корисну модель), визнані недійсними повністю або частково в судовому порядку, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати публікації відомостей про державну реєстрацію винаходу (корисної моделі). Аналогічний за змістом правовий наслідок

визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) Апеляційною палатою НОІВ закріплено у ч. 13 ст. 33-1 Закону.

Водночас, на відміну від ст. 216 ЦК України, яка передбачає реституцію як правовий наслідок недійсності правочину, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не закріплює таких правових наслідків визнання недійсними прав на винахід (корисну модель). Хоча, справедливим було б зазначити, що схожі за змістом правові наслідки, які повертають суб'єктів цих прав та осіб, яким вони були передані, повинні були б бути передбачені на рівні законодавством.

Зважаючи на вищенаведене, доходимо висновку, що визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) є спеціальним юрисдикційним цивільно-правовим способом захисту. Водночас, цей спосіб захисту може бути як судовим, так і адміністративним, в залежності від суб'єкту, який такий захист застосовуватиме.

ЛОКАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ГОСПОДАРСЬКИМ ТОВАРИСТВОМ

Романенко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридичне підґрунтя здійснення корпоративних прав, зокрема права на участь в управлінні господарським товариством, чітко викладено у законах України та підзаконних нормативно-правових актах. Проте, сама специфіка правовідносин, які виникають у процесі здійснення таких прав, спонукає до утворення ще одного рівня правового регулювання – локального. М. П. Руденко справедливо зазначає, що «локальне регулювання за своєю сутністю є саморегулюванням». Однак таке саморегулювання повинно мати певні межі. Саме тому О. В. Джуринський виділяє серед ознак локальних нормативно-правових актів необхідність їх відповідності чинному законодавству України. Ще одна ознака такого правового регулювання – воно виникає і поширюється лише на правовідносини у межах одного товариства.

Наукові дослідження локальних актів корпорацій здійснювали В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, Ю. А. Тихомиров, А. В. Смітюх, Н. С. Глусь, В. І. Цікало, О. А. Макарова, О. С. Яворська, Р. А. Майданик, Л. Л. Тарасенко, А. Бірюкова, О. М. Віник, О. В. Джуринський, В. С. Щербина, М. О. Суханов, О. В. Щербина, В. Ф. Яковлев та інші.

На локальному рівні право на участь в управлінні господарським товариством регулюється такими джерелами права: установчими документами, рішеннями органів товариства, у першу чергу загальних зборів учасників, корпоративним договором.

У повних та командитних товариствах установчим документом є засновницький договір, який має подвійну правову природу: він є одночасно і догово-

ром між учасниками товариства, який визначає відносини між ними, і нормативним актом локального значення, котрий встановлює правову основу існування та діяльності товариства, що відзначили В. С. Петренко та В. І. Татьков. У командитному товаристві з одним повним учасником установчим документом є меморандум (одноособова заява), який вже не має природи договору.

За загальним правилом, управління діяльністю повного (і командитного) товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників (повних учасників), які мають по одному голосу, але у засновницькому договорі може бути передбачено можливість приймати всі або певні рішення більшістю голосів учасників (повних учасників), як і інший порядок визначення кількості голосів на одного учасника (повного учасника). Вкладники командитного товариства не мають права брати участі в управлінні його діяльністю та навіть заперечувати проти дій повних учасників щодо управління його діяльністю, і у засновницькому договорі не можна цього змінити, оскільки зміниться сама суть цього типу господарських товариств. У засновницькому договорі також можна передбачити інший порядок ведення справ товариства – всіма учасниками (повними учасниками) спільно або лише окремими учасниками (повними учасниками). В останньому випадку, у засновницькому договорі можна визначити, чи окремі учасники (повні учасники) діють самостійно, чи виключно спільно.

Установчим документом товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю є статут. Як і в повному та командитному товаристві, статут товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю може передбачити інший порядок визначення кількості голосів учасників. У статуті товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю може змінюватись встановлена законом процедура скликання та проведення загальних зборів учасників товариства, зокрема щодо підписання протоколу, способу прийняття рішень та кількості голосів, потрібних для прийняття певних рішень. Оскільки участь та голосування на загальних зборах учасників є однією з форм реалізації права на участь в управлінні товариством, то можливість врегулювання цих питань у статуті поіншому, ніж у законі, свідчить про значний вплив локальних актів на право на участь в управлінні товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю. У статуті цих товариств можна передбачити й окремі питання, рішення з яких не приймаються шляхом опитування, як і вимоги до засвідчення волевиявлення учасників під час опитування, разом з іншими питаннями процедури проведення опитування. Статут товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю повністю визначає усі питання, пов'язані зі створенням та діяльністю наглядової ради товариства, включно із компетенцією. Меншою мірою статут може впливати на виконавчий орган товариства, але все ж він встановлює кількісний склад та назву виконавчого органу, порядок обрання його членів та процедуру їх голосування тощо.

Статут є також установчим документом і в акціонерному товаристві. Як локальний акт він може по-іншому, ніж у законі, регулювати порядок скликання та проведення загальних зборів акціонерів, їх компетенцію, особливості голосування та прийняття рішень. Також статут акціонерного товариства визначає

компетенцію, особливості призначення та припинення повноважень членів наглядової ради й виконавчого органу, кількісний склад цих органів, порядок скликання та проведення їхніх засідань і прийняття ними рішень тощо. Питання створення та діяльності ревізійної комісії акціонерного товариства теж значною мірою визначаються статутом товариства. Статутне регулювання може мати деякі особливості залежно від типу акціонерного товариства чи кількості акціонерів. Так, лише статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачено інший строк повноважень наглядової ради (у межах 3 років), а прийняття рішення методом опитування допускається у випадках, передбачених статутом акціонерного товариства з кількістю акціонерів не більше 25 осіб.

В акціонерному товаристві можуть бути акціонери-власники привілейованих акцій різних класів. У такому разі саме у статуті акціонерного товариства визначається обсяг їхніх прав, зокрема і розмір дивідендів, а також перелік питань, щодо яких вони мають право голосу. Лише статутом приватного товариства акціонеру-власнику привілейованих акцій може бути надано право голосу також з інших питань, ніж визначені законом. Також статутом акціонерного товариства може передбачатися спеціальний порядок підрахунку голосів – разом чи окремо від голосів за простими та/або іншими класами привілейованих акцій, а статутом товариства з кількістю акціонерів 25 осіб і менше може встановлюватись вимога стосовно більшої кількості голосів (у порівнянні зі встановленою законом) акціонерів-власників привілейованих акцій, необхідної для прийняття рішення.

Крім статуту та засновницького договору, у господарському товаристві можуть бути прийняті на основі установчого документа різного роду положення. Вони деталізують норми статутного документа щодо певного кола питань. До прикладу, в самому Законі України «Про акціонерні товариства» згадуються положення про загальні збори, наглядову раду, виконавчий орган та ревізійну комісію (ревізора) товариства, комітети наглядової ради тощо. Вони можуть встановлювати порядок роботи членів наглядової ради та виплати їм винагороди, повноваження голови наглядової ради, права та обов'язки членів виконавчого органу, порядок скликання та проведення засідань колегіального виконавчого органу. Такі положення можуть бути прийняті не лише в акціонерному товаристві, а й в інших господарських товариствах.

Серед локальних актів, які впливають на право на участь в управлінні господарським товариством, є також рішення органів товариства, у першу чергу загальних зборів. Вони можуть мати як «одноразовий» характер застосування (строк повноважень членів ревізійної комісії, ревізора, умови договору з членами наглядової ради можуть визначатись рішенням загальних зборів акціонерів), так і «багаторазовий» (бюлетень для голосування засвідчується у порядку і спосіб, встановлені рішенням загальних зборів акціонерів, рішенням наглядової ради акціонерного товариства певні внутрішні положення можуть бути передані для затвердження виконавчому органу).

В учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а також акціонерних товариств є ще один правовий механізм локального регулювання їхніх прав – корпоративний договір (договір між акціонерами). Право на

участь в управлінні товариством, серед іншого, відносять до предмета корпоративного договору. Корпоративний договір здебільшого регулює його у формі голосування на загальних зборах і може передбачати обов'язок його сторін голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах або утриматись від реалізації свого права на участь в управлінні товариством. Однак корпоративний договір не може встановлювати обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, адже це тягне за собою нікчемність такого договору; в акціонерному товаристві таке обмеження не діє, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства (у Законі «Про акціонерні товариства», який набере чинності 01.01.2023, жодних винятків з цього обмеження не передбачено). Також в (публічному) акціонерному товаристві положення корпоративного договору про обов'язок сторін голосувати як передбачено у договорі тягне за собою обов'язок для особи, яка відповідно до договору набула право визначати варіант голосування, повідомити товариству про набуття такого права, якщо в результаті така особа самостійно або разом зі своєю афілійованою особою (особами) прямо чи опосередковано отримує можливість розпоряджатися пороговими значеннями пакетів акцій. У цілому ж, до корпоративного договору застосовується принцип свободи договору, що підтверджує, зокрема, судова практика, тож сторони можуть по-своєму врегулювати свої права.

Наведені вище приклади регулювання права на участь в управлінні господарським товариством локальними актами товариства не є вичерпними, оскільки тут діє принцип «дозволено все, що прямо не заборонено законом» і учасники господарських товариств мають право встановлювати для свого товариства інші правила.

Таким чином, законодавство дає достатньо широке поле для врегулювання права учасників господарських товариств на участь в їхньому управлінні у локальних актах товариств.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТВОРУ МИСТЕЦТВА ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Романько А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Твір мистецтва віднесений до об'єктів правової охорони авторським правом згідно ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. У цій статті зазначено, що термін «Літературні і художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені. Власне як твори мистецтва розглядаються, зокрема: малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії.

Поняття «твір образотворчого мистецтва» та «твір ужиткового мистецтва» закріплені у ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Ці поняття розкриваються не стільки через змістовні їх характеристики чи особливості, а через примірний перелік об'єктів. Так, твір образотворчого мистецтва охоплює скульптури, картини, малюнки, гравюри, літографії, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо; твір ужиткового мистецтва включає твір мистецтва, в тому числі твір художнього промислу, створений ручним або промисловим способом для користування у побуті або перенесений на предмети такого користування. Про твори мистецтва та твори ужиткового мистецтва йдеться, відповідно, у п. п. 8, 11 ст. 8 Закону, нормами якої закріплено перелік об'єктів авторського права.

Поняття «твір ужиткового мистецтва» визначено двічі – у ст. 1 та у п. 11 ст. 8 Закону. Причому перелік об'єктів, що охоплює це поняття, у зазначених нормах різниться. Якщо у ст. 1 йдеться про способи створення твору ужиткового мистецтва, то в п. 11 ст. 8 уже перераховано види творів ужиткового мистецтва (твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо). Хоча нормативне визначення вказаного поняття не має правового значення, адже правова охорона надається твору, що виражений в об'єктивній формі, незалежно від виду твору з позицій видів, жанрів людської творчості. Проте, якщо у ст. 1 закріплені визначення різних понять, що вживаються у Законі, то не варто ці поняття визначати ще раз в тексті. Тому у п. 11 ст. 8 Закону достатньо зазначення про те, що твір ужиткового мистецтва є об'єктом авторського права. Саме ж визначення поняття має бути тільки у ст. 1 Закону.

В переліку об'єктів авторського права, визначеного у ст. 433 ЦК України, твори живопису поєднані з творами архітектури, скульптури та графіки. Окремо зазначені твори ужиткового мистецтва.

В проекті Закону «Про авторське право і суміжні права» пропонуються такі терміни як: твір образотворчого мистецтва – скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну, дизайн шрифту тощо; твір у жанрі карикатури – твір образотворчого мистецтва, що за своїм змістом має комічний, сатиричний характер або спрямовується на висміювання певних осіб або подій, який є творчою переробкою іншого правомірно оприлюдненого твору, в тому числі персонажу твору або імені персонажу твору; твір ужиткового мистецтва – твір образотворчого мистецтва, втілений або перенесений на предмет користування з ужитковою метою, створений ручним або промисловим способом, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, художні ковані вироби, ювелірні вироби тощо. Варто звернути увагу, що у проекті запропоновано дизайн шрифтів розглядати як твір образотворчого мистецтва. Ювелірні вироби як в чинному Законі, так і в проекті, віднесені до творів ужиткового мистецтва. Ювелірні вироби можуть отримувати правову охорону як об'єкти авторського права і як промислові зразки. Причому ювелірний виріб може одержати правову охорону як зареєстрований промисловий зразок, якщо його внесено до Реєстру в установленому порядку, або якщо йому надано правову охорону в Україні відповідно

до міжнародного договору; або незареєстрований промисловий зразок, якщо його доведено до загального відома в установленому порядку, тобто, якщо він був опублікований, експонований на виставці, використаний у торгівлі або в інший спосіб оприлюднений.

Якщо проект Закон буде прийнято у такій редакції, то пропонуються пакетні зміни до ЦК України, зокрема, у ст. 433. Перелік об'єктів авторського права буде розширений, у ньому окремо визначатимуться твори образотворчого мистецтва та твори ужиткового мистецтва. Такі дублювання правових норм у спеціальному Законі та у ЦК України неефективні. Конкретний перелік об'єктів авторського права має визначатися у спеціальному Законі. Він має носити відкритий характер, адже прояви людської творчості найрізноманітніші.

Для надання правової охорони об'єктам авторського права Закон «Про авторське право і суміжні права» не висуває конкретних умов, на відміну від об'єктів промислової власності. Згідно ч. 2 ст. 11 Закону авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Про це наголошено у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав». У п. 18 Постанови зазначено, що авторське право виникає в силу факту створення інтелектуальною творчою працею автора або співавторів твору науки, літератури і мистецтва. Твір вважається створеним з моменту первинного надання йому будь-якої об'єктивної форми з урахуванням суті твору (зокрема, письмової форми, електронної форми, речової форми). Якщо не доведено інше, результат інтелектуальної діяльності вважається створеним творчою працею.

Тому творам мистецтва, як і будь-яким іншим об'єктам авторського права, правова охорона надається за фактом їх створення. Спрацьовує презумпція творчого характеру праці, в результаті якої створено твір мистецтва. Разом з тим для творів мистецтва об'єктивно притаманна різна форма їх зовнішнього виразу, що зумовлено видом, жанром мистецтва, використанням для створення твору специфічних знарядь, матеріалів у поєднанні з людським фактором, що і надає твору оригінальності, художньої цінності.

На відміну від інших об'єктів авторського права, зокрема, творів науки, літератури, твір мистецтва існує в одному екземплярі, є єдиним та унікальним у своєму роді. Будь-яке його тиражування, копіювання, використання шляхом нанесення на різні матеріальні предмети є способами використання твору. Тому будь-які копії твору не складають самі по собі художньої цінності, вони є лише копією. Саме ця характеристика сутнісно впливає на здійснення майнових прав автора, який об'єктивно не може створити кілька однакових, насамперед, за своєю художньою цінністю, творів мистецтва та, відповідно, отримувати винагороду від тиражування твору. За цією ознакою твори мистецтва різняться від інших об'єктів правової охорони авторським правом.

Таким чином твір мистецтва має специфічні ознаки та форми зовнішнього прояву, які залежать від жанру, виду мистецтва, інших об'єктивних обставин. Проте різноманітність форм зовнішнього виразу твору мистецтва не впливає на обсяг його правової охорони. Твір мистецтва, як і всі об'єкти авторського права, є результатом творчої діяльності людини. Проте, на відміну від інших об'єктів, такий твір існує в єдиному екземплярі. Ця обставина позначається на особливих правових підходах щодо здійснення майнових прав автора на такий твір.

ВПЛИВ ЗАГАЛЬНОГО РЕГЛАМЕНТУ ПРО ЗАХИСТ ДАНИХ ТА ПОСИЛЕННЯ ОХОРОНИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ КОРИСТУВАЧІВ НА РОБОТУ МАРКЕТПЛЕЙСІВ

Садовська Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток цифрових технологій, диджиталізація зумовлює оновлення і трансформацію правових систем світу. Аналітики прогнозують, що вже наступного року глобальні продажі електронної комерції складуть \$5,750 трильйони, що майже вдвічі перевищує загальний обсяг продажів у 2019 році. Онлайн шопінг з кожним роком стає все популярнішим. Особливий ріст попиту спостерігався у 2020 році під час початку пандемії, проте тенденція до зростання зберігається. Варто зазначити, що близько половини всіх онлайн продаж в мережі Інтернет здійснюється на маркетплейсах.

Регулювання правовідносин у кіберпросторі ускладнюється тим фактом, що правові інструменти для цифрового світу лише на стадії формування. Загальний регламент про захист даних - постанова Європейського Союзу, що встановлює правила збору та обробки персональних даних. Однією з головних цілей прийняття цього документу була стандартизація європейського законодавства та консолідація прав користувачів. З 25 травня 2018 року, після дворічного перехідного періоду, всі компанії, які збирають та обробляють персональні дані користувачів в межах Європейського Союзу та Європейської економічної зони, повинні дотримуватися правил передбачених Регламентом. Ця практика вплинула і на таких суб'єктів правовідносин в Інтернеті як маркетплейси.

Для полегшення операцій між продавцями та покупцями, налаштування реклами торгіві майданчики збирають та обробляють багато даних користувачів, серед них і персональну інформацію. Тому заради коректної роботи відповідно до правил Регламенту торговельним майданчикам варто враховувати їх ще на етапі організації сайту та запуску мобільного додатку. Зокрема, здійснити оцінку ризиків, пов'язаних з конфіденційною інформацією про особу, зробити скрипт для відділу підтримки: як реагувати на повідомлення про порушення, призначати відповідального спеціаліста із захисту персональних даних (DPO, Data Protection Officer).

Також варто згадати, що на маркетплейси повинні запитувати згоду на обробку персональних даних користувачів. Умови використання даних мають бути подані у чіткій, зрозумілій формі, зокрема які типи даних збираються, причини та мета обробки інформації. Не допускається автоматичне заповнення віконця чи попереднє відмічення полів. Важливо також щоб відкликати надану згоду було так само легко як і її надати.

Не лише платформа повинна сумлінно виконувати вказівки регламенту, маркетплейс має переконатися, що продавці також їх дотримуються, зазначивши такі вимоги в правилах користування та посередницькому договорі.

Зупинімося докладніше на визначенні «персональна інформація». Загальний регламент про захист даних вказує, що це «будь-які відомості про людину, що відображають її фізичну, фізіологічну, генетичну, економічну, соціальну або культурну ідентичність». Як відомо, вони можуть бути виражені не лише у словесній формі, а й у вигляді фото, запису звуку, відео, ідентифікатори (IP-адреси) чи навіть цифр (номер телефону, ідентифікаційний код). Єдиною вимогою є те, що такі дані повинні мати прямий або непрямий зв'язок з конкретною особою.

Аналізуючи діяльність контролюючих органів та статистику накладення штрафів варто зазначити, що вже майже чотири роки система активно функціонує та набирає оберти. За даними MarketWatch у 2021 році щомісячна кількість штрафів варіюється від 22 до 47. Недотримання правил Регламенту, як показує практика, може коштувати компанії до 4% річного обороту або 20 мільйонів євро, залежно від того, що більше. За дрібніші порушення на компанії можуть отримати штраф на суму до двох відсотків річного доходу. Інші санкції, що можуть застосовуватися до порушників: заборони обробки, відкликання сертифікатів GDPR, попередження. За загальним правилом фінансові санкції накладаються зважаючи на такі фактори: тяжкість порушення, шкода завдання неправомірними діями чи бездіяльністю, вина. Враховується також річний дохід компанії.

Серед порушників досить велика кількість маркетплейсів, як-от *notebooksbilliger*, *eShop for Sports* та інші. Найбільше фінансове покарання за весь час дії Регламенту отримав також торговельний майданчик. 30 липня 2021 року стало відомо, що Національна комісія Люксембургу із захисту даних наклала штраф у розмірі 746 мільйонів євро на Amazon за недотримання принципів обробки даних, що призвело до витоку даних. Згідно з розслідуванням правозахисної групи *La Quadrature du Net* маркетплейс порушує право на приватність своїх користувачів через збір даних про них на сайті за допомогою віртуального помічника Alexa. Компанія планує оскаржити рішення.

Отже, Загальний регламент про захист даних визначає нові стандарти у сфері приватності. Попри те, що інформація про правозастосування Регламенту не завжди оприлюднюється, наявні дані про штрафні санкції свідчать про тенденцію до збільшення розміру та частоти застосування такого покарання. Маркетплейсам для уникнення значних правових та фінансових наслідків потрібно передбачити багато умов, у тому числі порядок отримання згоди, політику конфіденційності, оцінку ризиків.

ЗМІНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ЩО ОЧІКУВАТИ У 2023 РОЦІ?

Суханов М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Війна, яку розпочала російська федерація у 2022 році вплинула на усі сфери суспільного життя. Корпоративні відносини, які зачасту формують вектор розвитку ринкової економіки не залишаються осторонь, оскільки саме коректна реалізація тих чи інших прав в сфері корпоративного права впливають на досягнення мети функціонування юридичних осіб корпоративного типу - отримання прибутку та досягнення іншого соціального ефекту. Товариства з обмеженою відповідальністю є найчисельнішою організаційно-правовою формою ведення бізнесу. Це пояснюється закритою структурою учасників, широкими можливостями, які надаються завдяки механізмам локально-правового регулювання та опцією мінімізувати бюрократичні процеси всередині такого товариства.

Вже близько чотирьох років основою правового регулювання товариств з обмеженою відповідальністю є Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон «Про ТОВ»). Закон, в цілому, вніс величезну кількість новел, які регламентують окремі корпоративні права учасника товариства: право на участь в управлінні, право на отримання дивідендів, інформаційні права, а також право виходу учасника. В той же час, наскрізною ідеєю вищезгаданого нормативно-правового акта було надати можливість учасникам самостійно визначати «вектор розвитку». Відтак, безпосередньо у Законі, є близько п'ятдесяти «опцій» видозмінити форму реалізації певного права завдяки статутному регулюванню.

В той же час, новелізація корпоративного законодавства стрімко триває. Зокрема, 27.07.2022 року Верховною Радою України було прийнято нову редакцію Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон «Про АТ»). Закон набере чинності 01.01.2023 року та істотно вплине на правове регулювання корпоративних прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Пропонуємо розглянути окремі зміни.

Зміна №1. Запровадження законодавчої дефініції товариств з обмеженою відповідальністю у Цивільному кодексі України. Зокрема, під таким товариством пропонується розуміти засноване однією або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділено на частки. Зазначене визначення однозначно піддаватиметься критиці, оскільки видається, що воно не передає усіх суттєвих ознак відповідної юридичної особи, пов'язаних з ризиками, які несе учасник товариства.

Зміна №2. Запровадження облікової системи часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. Під такою системою пропонують розуміти сукупність інформації, записів про частки това-

риств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю (вид, номінальна вартість і кількість, обмеження обігу тощо) на рахунках власників таких часток, інформації про товариство, про власників часток, про обмеження прав власників, про осіб, уповноважених власниками (управителів, заставодержателів, інших осіб, наділених відповідними правами щодо часток), а також іншої передбаченої законодавством інформації.

Які наслідки впровадження нового інституту? По-перше, відомості про учасників товариства та їхню номінальну вартість часток можна буде відображати не у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формуваннях, а в окремій системі НДУ. По-друге, вбачаються певні позитивні зміни від запровадження такої новели: відображення комплексних відомостей про частку (вид, кількість часток, обмеження в обізі, обмеження прав власників частки, заставодержателів тощо). Система дозволить фіксувати факти набуття та припинення прав на частки, обмеження прав на них саме в обліковій системі часток. В перспективі, це дозволить отримувати послуги з обслуговування укладення договорів щодо часток товариства із застосуванням засобів електронних комунікацій. Видається, що запровадження цієї системи дозволить виплачувати дивіденди через облікову систему. Прогресивною є можливість проведення загальних зборів учасників ТОВ із застосуванням засобів електронних комунікацій через облікову систему.

Зміна №3. Окремі аспекти корпоративного договору.

У ст. 7 Закону «Про ТОВ» пропонується розглядати корпоративний договір як договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, вчиняється в письмовій формі. Корпоративний договір може бути оплатним або безоплатним. Додатковими сторонами корпоративного договору також можуть бути саме товариство та треті особи. Корпоративний договір, який не відповідає цим вимогам, є нікчемним.

Отже, з 2023 року корпоративний договір частково змінює свою правову природу, оскільки попереднє правове регулювання встановлювало імперативну вимогу щодо його безоплатності. Розширений суб'єктний склад такої договірної конструкції.

Сторони корпоративного договору також зможуть вибрати право, за яким регулюватимуться їхні права та обов'язки. Видається, такі зміни пов'язані із тим, що багато учасників є іноземцями, а відтак, з метою захисту своїх прав зможуть без жодних обмежень використати право Сполучених Штатів Америки, Великобританії тощо.

Зміна №4. Гарантії для заставодержателів часток.

Закон надає додаткові гарантії для заставодержателів. Зміни до законодавства передбачають звернення стягнення на частку в позасудовому порядку. Безвідкличну довіреність може видаватися також із метою передачі частки у статутному капіталі товариства в заставу. Закон дозволить звертати звернення на частку учасника і в тому випадку, коли він є боржником, який передав у заставу частку для забезпечення виконання власного зобов'язання.

Зміна №5. Особливості виходу учасника товариства.

Практика використання норми про вихід учасника, який володіє більше ніж 50 відсотками частки у статутному капіталі часто зазнавала критики, оскільки відповідному учаснику було складно вийти з товариства та, відповідно, реалізувати своє право. Судова практика за 2019-2022 роки яскраво продемонструвала недоліки такої законодавчої норми, оскільки, за часту, загальні збори не надавали згоди на вихід, що в свою чергу, створювало передумови для неефективної реалізації господарської діяльності. З 2023 року передбачена зміна, згідно якої статутом товариства може бути встановлено, що учасник товариства, частка якого у статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може вийти з товариства без згоди інших учасників. Відповідне положення включається до статуту товариства або виключається з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких взяли участь усі учасники товариства.

Відтак, цей аспект реалізації корпоративного права передано на відання статутного регулювання. Подальшу практику реалізації цієї норми будемо спостерігати надалі.

Це не усі зміни, які чекають товариство з обмеженою відповідальністю у 2023 році. Окремі з них потребують додаткового детального вивчення та відповідної оцінки.

КОМП'ЮТЕРНА ПРОГРАМА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Тарасенко Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Комп'ютерні програми є самостійним об'єктом авторського права. Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори. Такий підхід є певною мірою виправданий, оскільки комп'ютерна програма близька до твору, який є об'єктом авторського права. Правова охорона поширюється на комп'ютерні програми незалежно від способу чи форми їх вираження.

Визначення комп'ютерної програми наводиться в Законі України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, комп'ютерна програма – це набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи у будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером, які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату (це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному кодах).

Угода про асоціацію між Україною та ЄС дещо по-іншому підходить до правової охорони комп'ютерних програм. Так, відповідно до ст. 180 Угоди про асоціацію право охорони авторським правам на комп'ютерні програми надається у такому самому обсязі, як і літературним творам, як це передбачено Бернсь-

кою конвенцією. Водночас термін «комп'ютерні програми» включає в себе також і попередні дослідні матеріали. Подібний підхід відображено і в Директиві ЄС № 2009/24/ЄС від 23.04.2009 р. «Про правову охорону комп'ютерних програм». У ній вказано, що комп'ютерна програма стосується програм у будь-якій формі, в тому числі вбудованих в апаратне забезпечення. Цей термін включає також підготовчі роботи з проектування, результатом яких є розроблення програми за умови, що вони дають можливість створення комп'ютерної програми на наступній стадії.

Правова охорона надається математичному виразу комп'ютерної програми будь-якої форми. Ідеї та принципи, на яких ґрунтується будь-який елемент комп'ютерної програми, зокрема ті, на яких ґрунтується її інтерфейс, не охороняються авторським правом.

Справедливою і слушною є положення Угоди про асоціацію про те, що комп'ютерна програма охороняється, якщо вона є оригінальною (вона є продуктом інтелектуальної творчості автора). При цьому жодні інші критерії не застосовуються для визначення наявності права на охорону (зокрема, не надається жодна оцінка якості або естетичної цінності програми).

Правове регулювання комп'ютерних програм станом на сьогодні є неналежним. Кілька статей в ЦК України, в Законі України «Про авторське право і суміжні права» комплексно не визначають правовий режим комп'ютерної програми. Окрім того, окремі норми щодо комп'ютерної програми містяться і в інших законодавчих актах. Так, Податковий кодекс України надає перелік об'єктів, які відносяться до програмної продукції. Зокрема, програмною продукцією є

– результат комп'ютерного програмування у вигляді операційної системи, системної, прикладної, розважальної та/або навчальної комп'ютерної програми (їх компонентів), а також у вигляді інтернет-сайтів та/або онлайн-сервісів та доступу до них;

– примірники (копії, екземпляри) комп'ютерних програм, їх частин, компонентів у матеріальній та/або електронній формі, у тому числі у формі коду (кодів) та/або посилань для завантаження комп'ютерної програми та/або їх частин, компонентів у формі коду (кодів) для активації комп'ютерної програми чи в іншій формі;

– будь-які зміни, оновлення, додатки, доповнення та/або розширення функціоналу комп'ютерних програм, права на отримання таких оновлень, змін, додатків, доповнень протягом певного періоду часу;

– криптографічні засоби захисту інформації.

Комп'ютерна програма є об'єктом авторського права, який існує виключно у цифровій формі. У цьому полягає специфіка комп'ютерної програми. На відміну від інших об'єктів авторського права комп'ютерна програма не може існувати в будь-якій іншій формі, окрім електронної, цифрової. Безумовно, дуже багато об'єктів авторського права станом на сьогодні створюються та існують переважно у цифровій формі (серед них фотографії, аудіовізуальні твори, бази даних тощо), водночас не виключена і інша форма вираження вказаних об'єктів.

Комп'ютерна програма – це специфічний об'єкт правової охорони. Це не твір, але на неї поширюється правовий режим твору. Комп'ютерна програма – це

набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів, які створюються на певній мові програмування, і які можуть бути «прочитані» і приведені в дію комп'ютером в широкому розумінні цього слова (оскільки сьогодні слід враховувати те, що програмне забезпечення використовується і на комп'ютерах, і на ноутбуках, і на планшетах, і на смартфонах, і на інших видах комп'ютерної техніки, при цьому не завжди ці різновиди техніки можна прямо назвати саме «комп'ютером»).

Як вказано у Директиві ЄС № 2009/24/ЄС від 23.04.2009 р. «Про правову охорону комп'ютерних програм» завданням комп'ютерної програми є забезпечення зв'язку та спільної роботи з іншими елементами інформаційної системи та користувачами. Для цього необхідний логічний і, у певних випадках, фізичний взаємозв'язок та взаємодія для повного функціонування усіх елементів програмно-апаратного забезпечення з іншими програмно-апаратними засобами, а також з користувачами. Частина програми, що відповідають за цей взаємозв'язок та взаємодію між елементами програмно-апаратного забезпечення, загально відомі як «інтерфейси». Ці функціональні взаємозв'язок та взаємодія загально відомі як експлуатаційна сумісність, яку можна визначити як можливість обмінюватися інформацією та спільно використовувати цю інформацію.

Слід наголосити, що авторським правом охороняється лише форма вираження комп'ютерної програми, натомість ідеї та принципи, які лежать в основі різних елементів програми, в тому числі в основі інтерфейсів, не охороняються за саме тими законодавчими положеннями, які унормовують правовий режим комп'ютерної програми.

СТОРОНИ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, КРАЇН ЄС ТА США

Таргоній Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Аналізуючи особливості правового статусу сторін договору ескроу за законодавством України, країн ЄС та США, необхідно зазначити, що це правовідношення, учасниками якого є ескроу-агент, депонент та бенефіціар.

Ескроу-агент – це залучена депонентом та бенефіціаром особа, якій доручено тимчасове зберігання чужого майна (грошей, цінних паперів, правовстановлюючих документів, цінних речей тощо) за винагороду та передання його бенефіціару у випадку настання певних умов. Відповідно до підрозділу 9 Глави 18.44.011 Переглянутого Кодексу штату Вашингтон (RCW), ліцензований ескроу-агент – це будь-який суб'єкт підприємницької діяльності, фірма, асоціація, товариство чи корпорація, яка має ліцензію агента ескроу [1]. Важливою особливістю статусу ескроу-агента у США є наголос на фідучіарних зобов'язаннях стосовно сторін, які виражені у добросовісному веденні справ із дотриманням

належної завбачливості та турботи про їх інтереси. Рішенням Верховного суду штату Арізона по справі *Burkons v. Ticor Title Ins. Co.* було закріплене фідучіарне зобов'язання агента із виявлення фактів шахрайства як зі сторони особи, яка передає майно на депонування, так і зі сторони особи, яка має право на отримання депонованого майна від ескроу-агента при настанні відповідних обставин. Серед обов'язків ескроу-агента у США також потрібно звернути увагу на його обов'язок дотримуватися спеціальних інструкцій, які встановлені сторонами – *escrow instructions* [2]. Ще одним обов'язком ескроу-агента, який закріплений у судовій практиці США, є обов'язок повідомляти сторонам відомості, які стали йому відомі під час здійснення ним діяльності та можуть мати значення для сторін [3].

У Німеччині ескроу-агентами можуть бути банки, спеціалізовані комерційні організації, юридичні компанії тощо. Рахунки ескроу поділяються на закриті та відкриті, у свою чергу, серед відкритих існує такий різновид рахунка, як *Anderkonto*, який відкривається адвокатами, нотаріусами, консультантами з податків, аудиторами. Ескроу-агент виступає нейтральною стороною стосовно депонента та бенефіціара, тим самим забезпечуючи їх інтереси. Це незалежна особа, яка надає їм свої послуги, за допомогою яких реалізується «гарантійний» механізм ескроу, і, в свою чергу, отримує за це винагороду.

Законодавство України не містить широкого поняття «ескроу-агент», оскільки його функції можуть виконуватися лише одним суб'єктом – банком, що чітко врегульовано у ЦКУ. Клієнт перераховує кошти на банківський рахунок, після чого бенефіціар передає банку необхідні документи. На цьому етапі завдання банку – перевірити відповідність форми та змісту наданих документів умовам цього зобов'язання. Якщо документи відповідають вимогам, банк перераховує кошти бенефіціару і передає документи покупцю, якщо ж ні – документи повертаються бенефіціару, а кошти перераховуються клієнту.

Депонент в економічному розумінні – це особа, яка внесла в банк на зберігання грошові кошти, цінні папери, золото тощо. У системі загального права це поняття широко застосовується у значенні «вкладник», «особа, яка віддає щось на зберігання». У законодавстві України особа, яка виступає депонентом грошових коштів у договорі ескроу позначається терміном «клієнт». Визначення цього поняття міститься у п. 7⁻² ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг»: «клієнт - фізична особа (у тому числі споживач фінансових послуг), фізична особа – підприємець або юридична особа, яка отримує або має намір отримати фінансову послугу» [4]. Послуги із відкриття рахунків ескроу доступні як для юридичних осіб-резидентів, так і нерезидентів. У законодавстві США та Англії для позначення вищезгаданої сторони договору застосовується термін «депонент» – «*depositor*». Відповідно до законодавства Франції, альтернативою правовідношення ескроу є фідучія, а фідучіант у цьому правовідношенні позначається терміном «засновник» – «*constituant*», при тому, він може бути не єдиним, а їх може бути декілька осіб («*un ou plusieurs constituants*» – «один або декілька засновників»), що не пригально для формату ескроу у більшості інших країн Європи [5].

У класичному форматі правовідношення ескроу, третьою його стороною завжди виступає бенефіціар. Ним може бути як фізична, так і юридична особа. Аналізуючи норми ЦКУ, які стосуються договору ескроу, слід відмітити, що законодавець передбачив можливість бенефіціара як бути, так і не бути стороною договору. Це випливає із тексту ч. 2 ст. 1076-7 ЦКУ: «якщо бенефіціар не є стороною договору рахунка умовного зберігання (ескроу), без його згоди до такого договору вносяться зміни, які не обмежують права бенефіціара, що виникають на підставі договору рахунка умовного зберігання (ескроу)» [6]. Дійсно, у випадку укладення договору ескроу в рамках процедури примусового продажу акцій міноритарними акціонерами (squeeze-out), практично усі банки пропонують клієнтам зразки договорів, сторонами яких є лише банк та клієнт. При цьому, клієнт надає банку список міноритарних власників із необхідною інформацією про них для подальшого перерахування їм коштів. Оскільки інститут ескроу первинно було запроваджено в законодавство України з метою підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах, припускаємо, що саме для цілей squeeze-out законодавець передбачив можливість укладення договору ескроу як двостороннього договору. Проте, правова природа договору ескроу свідчить про те, що бенефіціара слід розглядати одночасно як сторону та третю особу-вигодонабувача в рамках одного і того ж договору. Ескроу-агент діє в інтересах як депонента, так і бенефіціара, він зобов'язаний виконати свої обов'язки перед ними обома. Саме в цьому і вбачається тристоронній характер договору ескроу, у рамках якого бенефіціар має певні «кредиторські» зобов'язання і перед депонентом, і перед ескроу-агентом. Також участь бенефіціара як сторони договору створює для нього певні гарантії шляхом визначення суми, що зберігається на рахунку ескроу, умови отримання ним коштів із цього рахунка, обов'язків боржника тощо [7]. Отже, участь бенефіціара як сторони договору ескроу є обов'язковою. Винятком можуть бути договори ескроу в рамках процедури squeeze-out, проте такі випадки доцільно конкретно передбачити у ЦКУ.

Отже, аналізуючи правовий статус сторін договору ескроу у країнах Європи та США, варто відмітити, що, попри імплементацію багатьох прогресивних та ефективних механізмів, в Україні впроваджено правову конструкцію ескроу в неповному обсязі, створено її «усічений» формат. Це виражається у відведенні ролі ескроу-агента лише банку, а також у звуженому обсягу обов'язків ескроу-агента. Закріплена у ЦКУ можливість укладення договору ескроу, у якому бенефіціар не є його стороною, суперечить правовій природі та сутності цього договору, тож вважаємо за доцільне щонайменше закріпити на законодавчому рівні виняток, коли такий формат правовідношення є допустимим та виправданим.

1. Revised Code of Washington (RCW), Chapter 18.44. [Electronic resource] // <https://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=18.44&full=true>

2. Burkons v. Tigor Title Ins. Co., 168 Ariz. 345 (Ariz. 1991). [Electronic resource] // <https://casetext.com/case/burkonsvticortitleinscoofcal>

3. Howlin v. Castro, 136 Cal. 605 (Cal. 1902). [Electronic resource] // <https://casetext.com/case/howlinvcastro>

4. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>

5. Code civil : Titre XIV : De la fiducie (Articles 2011 à 2030). [Ressource électronique] // <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006118476>

6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

7. Згама А.О. Правова природа договору умовного депонування (ескроу). / А. О. Згама // Юридичний науковий електронний журнал. – 2018. – № 1. – С. 38.

СУДОВИЙ ПОРЯДОК ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

Тищук Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Розвиток інтелектуальної власності в Україні є одним із ключових факторів економічного, соціального та культурного розвитку держави.

Останні кілька років в Україні здійснюється комплексна реформа законодавства у сфері інтелектуальної власності. Це зумовлено тим, що національне законодавство про авторське право і суміжні права потребує свого оновлення в аспекті взятих Україною зобов'язань з імплементації норм права ЄС щодо авторського права і суміжних прав відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Очевидним є необхідність створення сприятливих умов для розквіту інтелектуальної власності в Україні, в тому числі за рахунок ефективного захисту авторських прав судом, що передбачається ст. 55 Конституції України.

У межах дослідження тематики судового порядку захисту авторських прав варто звернути увагу на кілька основних факторів, які безпосередньо впливатимуть на досягнення позитивного результату при зверненні до суду за захистом авторських прав – наявність порушеного права та належний спосіб захисту порушеного права.

Нормативні передумови звернення до суду за захистом авторських прав передбачені Конституцією України, Законом України «Про авторське право і суміжні права» №3792-ХІІ, ЦКУ, ЦПКУ, ГКУ та ГПКУ.

Підставою звернення до суду за захистом авторських прав є наявність порушеного права. Якщо бути точнішим, можна виділити три окремі підстави для захисту авторського права: порушення (протиправна поведінка), невизнання (заперечення наявності авторських прав), оспорування права (спір про наявність чи відсутність у однієї із сторін авторських прав).

Справи щодо спорів про авторські права підлягають розгляду в загальному порядку цивільного судочинства. Дане також кореспондується із абз. 3 п. 5 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних

і кримінальних справ від 01 березня 2013 року № 3 «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ».

Також, варто врахувати положення п. 4 ч. 2 ст. 20 ГПК України – справи, що відносяться до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності (надалі – ВСІВ) – справи у спорах щодо прав автора та суміжних прав. До моменту створення ВСІВ застосовуються перехідні положення ГПК України, а саме п. 15 розділу 11, тобто реалізуються положення щодо підвідомчості та підсудності, які застосовувалися до прийняття таких змін як у порядку цивільного, так і у порядку господарського судочинства.

При зверненні до суду позовні вимоги формуються в залежності від форми порушеного права та потреби настання конкретних правових наслідків, а саме: припинення дій, що порушують авторські права; відновлення порушених авторських прав; заборона вчиняти дії (наприклад публікація твору); відшкодування завданих збитків, моральної шкоди; виплата компенсацій; конфіскація майна, що є об'єктом порушеного авторського права тощо.

Варто наголосити, що відсутність порушеного права чи невідповідність обраного позивачем способу його захисту способам, визначеним законодавством, є підставою для прийняття судом рішення про відмову в позові.

При зверненні до суду за захистом авторських прав варто врахувати й інші не менш важливі фактори, а саме: докази, якими підтверджується фактичні обставини порушення чи наявного спору про право; визначення належного відповідача; строки позовної давності.

Відповідно до п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04 червня 2010 року № 5 »Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» належним відповідачем у справі про захист авторського права і (або) суміжних прав є особа, яка за своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

З огляду на приписи ГПК України щодо обов'язку доказування і подання доказів господарському суду у вирішенні питання про те, якій стороні належить доводити обставини, що мають значення для справи про захист авторського права чи суміжних прав, слід враховувати таке: позивач повинен довести належність йому авторського права та/або суміжних прав чи права на їх захист, а також факт використання об'єктів даних прав відповідачем, а в разі заявлення вимог про відшкодування шкоди – розмір шкоди і причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою та діями відповідача (правова позиція КГС ВС, висловлена у Постанові від 10.02.2022 року по справі № 910/2168/21). При розгляді вищевказаної справи позов задоволено – заборонено використання комп'ютерної програми та стягнуто компенсацію.

Таких справ безліч. Із аналізу судової практики можна зробити висновок, що суди ефективно здійснюють захист авторських прав, даний спосіб є результативним способом захисту авторських прав. Для досягнення цього необхідно дотримуватися процедури, передбаченої матеріальним та процесуальним правом і враховувати, що на особливості правовідносин, які виникають з автор-

ського права розповсюджуються загальні цивільно-правові та господарсько-правові положення.

Очевидно, що цими положеннями не обмежуються шляхи досягнення ефективного результату при судовому захисті авторських прав. Найвні безліч деталей та специфіки саме з врахуванням дії авторського права та особливостей виникнення таких правовідносин, які потребують деталізованого аналізу та подальшого висвітлення.

УПРАВЛІННЯ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ: НОВЕЛИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА» 2022 РОКУ

Шпуганич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Закон України «Про акціонерні товариства», прийнятий 22 липня 2022 року (далі – Закон), впровадив значні зміни щодо управління акціонерним товариством. На підставі норм Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року (далі – Закон 2008 р.) більшість акціонерних товариств функціонували із так званою дворівневою структурою управління: окрім загальних зборів, як вищого органу управління, в акціонерних товариствах створювали виконавчий орган та наглядову раду. Винятком були лише приватні акціонерні товариства з кількістю акціонерів до 10 осіб або 10 і більше осіб, які всі є афілійованими один до одного. У таких товариствах створення наглядової ради було не обов'язковим. Слід зазначити, що формування та забезпечення діяльності, а відтак і фінансування, всіх цих органів управління товариства було складним та витратним процесом. Новоприйнятий Закон значно спростив підхід до структури управління акціонерним товариством. Фактично він надав можливість товариству самостійно обирати структуру управління.

У ст. 4 Закону коротко розкриваються дві основні структури управління акціонерним товариством, що можуть бути застосовані. Першою, і водночас простішою, є однорівнева структура. При такій структурі органами управління акціонерним товариством є загальні збори та рада директорів. На останню покладено здійснення функцій контролю та управління діяльністю акціонерного товариства. Рада директорів, за загальним правилом, є колегіальним органом товариства. Мінімальна кількість членів ради директорів не може становити менше трьох осіб. Однак, у приватному акціонерному товаристві з кількістю акціонерів до 10 осіб замість ради директорів може формуватися одноосібний виконавчий орган, який здійснює повноваження ради директорів.

Рада директорів підзвітна загальним зборам акціонерів, самостійно організовує виконання своїх рішень та діє від імені акціонерного товариства у межах, визначених статутом акціонерного товариства і законом.

До складу ради директорів входять виконавчі директори та можуть входити невиконавчі директори. Закон розмежовує функції виконавчих та невиконавчих директорів. Спільними ознаками обох є те, що ними можуть бути лише фізичні особи, які повинні виконувати свої обов'язки особисто та не можуть передавати свої повноваження іншій особі. Виконавчі директори здійснюють функції з управління його поточною діяльністю, а невиконавчі – функції нагляду, управління ризиками та контролю за діяльністю акціонерного товариства та виконавчих директорів. При цьому невиконавчий директор має право брати участь у прийнятті рішень радою директорів або комітетом. Інше ж втручання його у поточну діяльність акціонерного товариства забороняється. Частина невиконавчих директорів можуть бути незалежними невиконавчими директорами.

Важливо зазначити, що оформлення правовідносин між виконавчими і невиконавчими директорами з одного боку та товариством з іншого, також відрізняється. Трудовий договір (контракт) обов'язково укладається з виконавчим директором та може бути укладений з невиконавчим директором. Натомість з останнім може укладатися і цивільно-правовий договір. На противагу цьому, з невиконавчим директором, який є незалежним, укладається виключно цивільно-правовий договір.

Цікавою є можливість існування двох керівників в межах ради директорів. Йдеться про голову ради директорів, який організовує її роботу, скликає та проводить засідання ради директорів, головує на них, здійснює інші повноваження, передбачені статутом акціонерного товариства та положенням про раду директорів, та про головного виконавчого директора, котрий має право без довіреності діяти від імені акціонерного товариства відповідно до рішення ради директорів, у тому числі представляти інтереси товариства, вчиняти правочини від імені товариства, видавати накази та розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства. Хоча такими ж повноваженнями може бути наділений й інший виконавчий директор, якщо це передбачено статутом акціонерного товариства.

Норма ч. 1 ст. 65 Закону дозволяє обирати головного виконавчого директора головою ради директорів, якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства. Однак, таке формулювання не дає можливості голову ради директорів визначити головним виконавчим директором. Зі змісту ст. 65 Закону можна зробити висновок, що обрання голови ради директорів і головного виконавчого директора відбувається на першому засіданні новообраного складу ради директорів. Проте порядок обрання встановлено лише щодо голови ради директорів: він обирається членами ради директорів з їх числа простою більшістю голосів від загального складу ради директорів, якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства. Порядок обрання головного виконавчого директора не регламентовано на законодавчому рівні, відтак, це питання повинно бути розкрито на локальному рівні (у статуті товариства чи положенні про раду директорів).

Цілком логічно припустити, що головний виконавчий директор повинен обиратися з числа виконавчих директорів. Тобто обрання головного виконавчого директора відбувається тоді, коли рада директорів є сформованою, а з вико-

навчими директорами вже підписані трудові договори (контракти) від імені товариства уповноваженою загальними зборами особою на умовах, затверджених рішенням загальних зборів. Однак, в результаті обрання виконавчого директора на посаду головного виконавчого директора в такої особи дещо змінюється правовий статус. В нього можуть виникнути, і скоріш за все виникають, додаткові права та обов'язки, що неодмінно повинно бути відображено у договорі (контракті) з цією особою. Виникає питання щодо оформлення відповідних змін у статусі такого виконавчого директора: вносити зміни у раніше укладений з ним трудовий договір (контракт) чи укласти новий, як з головним виконавчим директором? Закон не дає відповіді на ці питання, залишаючи їх для локального врегулювання.

Другим видом структури управління акціонерним товариством є дворівнева. За такої структури органами управління акціонерним товариством є загальні збори, наглядова рада, і виконавчий орган.

Наглядова рада акціонерного товариства є колегіальним органом, що в межах компетенції, визначеної статутом акціонерного товариства та Законом, здійснює управління товариством, а також контролює та регулює діяльність його виконавчого органу. До складу наглядової ради входять члени наглядової ради, частина з яких у встановлених законом випадках є незалежними директорами.

Виконавчий орган підзвітний загальним зборам і наглядовій раді, організовує виконання їх рішень. Він діє від імені товариства у межах, встановлених статутом акціонерного товариства і законом. Виконавчий орган може бути колегіальним (правління, дирекція) або одноосібним (директор, генеральний директор).

Голова колегіального виконавчого органу наділений такими ж повноваженнями, як голова ради директорів та головний виконавчий директор. Він організовує роботу виконавчого органу, скликає та проводить засідання, забезпечує ведення протоколів засідань, має право без довіреності діяти від імені товариства відповідно до рішень колегіального виконавчого органу, зокрема представляти інтереси товариства, вчиняти правочини від імені товариства, видавати накази та надавати розпорядження, обов'язкові для виконання всіма працівниками товариства.

Як і було раніше, відповідно до норм Закону 2008 р., голова колегіального виконавчого органу обирається наглядовою радою товариства, якщо інше не передбачено статутом акціонерного товариства. Однак, чинний Закон не закріплює вимог щодо необхідної кількості голосів для прийняття відповідного рішення.

Підсумовуючи, однорівнева структура управління є простішою у застосуванні, адже не вимагає утворення окремого контролюючого органу, функції якого можуть бути частково покладені на невиконавчих директорів, що діють в складі ради директорів. Дворівнева структура управління передбачає чіткий розподіл функцій з безпосереднього управління поточною (операційною) діяльністю акціонерного товариства, які здійснює виконавчий орган, та функцій контролю за роботою виконавчого органу та інших керівників акціонерного товариства (у тому числі підрозділів контролю та внутрішнього аудиту), які здійснює наглядова рада.

Важливо акцентувати на тому, що конкретна структура управління, порядок утворення, кількісний склад органів товариства та їх компетенція, порядок обрання і припинення повноважень їх членів, порядок прийняття рішень органами товариства повинні бути закріплені у статуті акціонерного товариства. Водночас доцільним є прийняття окремих локальних актів в межах акціонерного товариства, які б детально регламентували всі аспекти діяльності органів управління акціонерним товариством.

СПІВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Яворська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

На сьогодні сміливо можна стверджувати про формування нової, динамічної, модерної галузі права – інтелектуального права. Про інтелектуальне право говорять як про частину цивільного права – цивільно-правовий інститут, комплексну галузь законодавства тощо. Безперечно інтелектуальні відносини – відносини приватноправового характеру. Але і мислити їх виключно як частину цивільного права, без публічноправових «вкраплень» теж невірно. Адже уся система правової охорони, наприклад патентних прав, ґрунтується на публічних процедурах визнання результатів інтелектуальної діяльності суб'єкта.

На момент прийняття ЦК України видавалося, що систематизація правових норм, що регулюють інтелектуальні відносини, проведена у рамках Книги четвертої – Право інтелектуальної власності. Книга включає 12 глав, норми яких присвячені правовому регулюванню відносин щодо окремих об'єктів інтелектуального права або їх груп: авторське право, суміжні права; наукове відкриття; патентне право; комерційне найменування тощо.

Окрім норм Книги IV ЦК України значна кількість правових норм інтелектуального права міститься у спеціальних законах та підзаконних нормативних актах. Норми ЦК України є загальними, що потребують конкретизації, розвитку, уточнення. Аналізуючи правове регулювання інтелектуальних відносин виключно у рамках цивільного права, ми ризикуємо отримати неповну, урізану картину.

Актуальною на сьогодні залишається проблема систематизації норм інтелектуального права з можливим її переходом і завершенням у кодифікацію та прийняттям Кодексу інтелектуального права. Проблема систематизації інтелектуального законодавства є очевидною з позицій практики його застосування. Перехресне нормативне регулювання нормами ЦК України та актами спеціального законодавства; суперечливі правові підходи у регулюванні однотипних,

однорідних, однакових відносин; дублювання понять, норм у різних актах різної юридичної сили; необхідність кожного разу з'ясовувати співвідношення загальної та спеціальної норми – ось неповний перелік основних проблем правозастосування.

Ще однією особливістю правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності є наявність численних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України. Ця особливість пояснюється насамперед тим, що право інтелектуальної власності має свого роду «транскордонний» характер, відносини інтелектуальної власності не обмежуються територією однієї держави, а отже повинні існувати міжнародні уніфіковані правила та стандарти у цій сфері.

Якщо брати до уваги усі ці фактори, то стає очевидним, що правове регулювання інтелектуальної власності не може забезпечуватися виключно, повно та ефективно нормами Цивільного кодексу.

Кодекс інтелектуальної власності Франції 1992 року включає і, зокрема, Книгу IV: Адміністративна та професійна організація. Норми цієї книги визначають організацію Національного інституту промислової власності; запис до списку осіб, кваліфікованих у питаннях промислової власності; умови здійснення професії адвоката з промислової власності; організацію та діяльність Комітету з захисту сортів рослин. Включає кодекс і кримінальні положення (статті R335-1 до R335-4), норми яких встановлюють склади кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності та відповідні санкції. Очевидно, що поєднання приватноправових та публічноправових норм в одному кодексі зумовлене виключно практичними потребами правозастосування та спрямоване на ефективне регулювання інтелектуальних відносин.

Ні Швейцарський цивільний кодекс 1907 року, ні Німецьке цивільне уложення 1896 року, ЦК Польщі 1964 року, ЦК Угорщини 2013 року та кодифіковані акти цивільного законодавства інших країн не включають норм про інтелектуальну власність взагалі. Інтелектуальні відносини урегульовані спеціальним законодавством. Наприклад, у ст. 2:55 частини 4 книги 2 (Особа як суб'єкт права) ЦК Угорщини [3] вказано, що цей кодекс застосовується до питань, що належать до сфери його дії, які не регулюються законами про авторські права та права промислової власності та про захист комерційної таємниці.

Книга 4 ЦК України включає загальні положення про право інтелектуальної власності – глава 35 та наступні глави 37-46, норми яких присвячені правовому регулюванню інтелектуальних відносин на окремі об'єкти. Загалом у 15-ти статтях глави 35 «Загальні положення...» фраза «у випадках визначених (передбачених, встановлених) законом» зустрічається 25 разів. Деякі «інші закони», до яких відсилає кодекс у цій та інших главах, ще й не прийняті (про наукове відкриття, наприклад). Відсильні норми, як видається, мають формулюватися винятково за необхідності, для уникнення дублювання законодавчих положень. Але, якщо майже кожна регулятивна норма кодексу відсилає до норми спеціального закону, то який сенс у таких нормах?

Відслідкуємо співвідношення норм ЦК України і норм спеціального законодавства на окремих прикладах. Логічно послідовним виглядає виклад норм

ст. ст. 420 – об'єкти права інтелектуальної власності, 421 – суб'єкти права інтелектуальної власності, 422 – підстави виникнення, (набуття) права інтелектуальної власності. Але це академічна логіка викладу. Зокрема, у ст. 420 кодексу об'єкти права інтелектуальної власності подані як закритий перелік. Свого часу, 1886 року, у ст. 2 Бернської Конвенції про охорону літературних і художніх творів було наведено тлумачення поняття «Літературного і художнього твору» через примірний перелік різних їх видів, жанрів (що й не має правового значення) з метою зорієнтувати, що ж підлягає правовій охороні. У ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єкти авторського права закріплені як відкритий перелік.

Інша ситуація у сфері промислової власності. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року у ст. 1 визначила, що об'єктами охорони є патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції. Україна як учасниця Паризької конвенції має спеціальне законодавство, відповідно до якого здійснюється правова охорона зазначених об'єктів. На відміну від авторського права, перелік об'єктів промислової власності є закритим. Тому норми ст. 420 кодексу не зовсім вірно відображають об'єкти правової охорони.

Згідно ст. 422 ЦК України право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором. Але права інтелектуальної власності різнопланові. І сама термінологія кодексу це засвідчує – виникають (набуваються). Авторське право на твір *виникає* внаслідок факту його створення (ч. 2 ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права»), патентні ж права *набуваються*. Конкретні юридичні факти, що ведуть до виникнення (набуття) прав інтелектуальної власності, знаходимо у спеціальному законі через його комплексний аналіз. Тому норма ст. 422 кодексу не несе конкретного змістовного навантаження.

У ст. 423 ЦК України – особисті немайнові права інтелектуальної власності, подано їх невичерпний перелік. Але і названі у п. п. 1, 2 права не є універсальними. Право на визнання людини творцем діє в авторському праві і не матиме місця у патентному праві, якщо творець не пройде процедуру оформлення своїх прав.

Дещо складніше з майновими правами – ст. 424 ЦК України, перелік яких теж невичерпний. Згідно ч. 1 цієї статті майновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання, інші майнові права. Аналогічні норми встановлені у ст. ст. 440, 452, 464, 474, 487 кодексу – уже як про майнові права авторів, винахідників тощо. Співвідношення «майнового» та «виключного», непослідовність законодавчої термінології простежується і у спеціальному законодавстві.

У ст. 441 ЦК України йдеться про способи використання твору, а у ч. 3 ст. 15 Закону через такі ж способи розкривається зміст виключного право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами.

Тривалий час існувала суперечність в правовому регулюванні розподілу прав інтелектуальної власності на службові твори між нормами ЦК України та Закону «Про авторське право і суміжні права». Законом від 15 липня 2021 року були внесені відповідні зміни у ст. 429 кодексу і у ст. 16 Закону. Відтак, згідно ч. 2 ст. 429 ЦК: 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 якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено цим Кодексом або договором. Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом (ч. 3 цієї ж статті). Натомість, ч. 2 ст. 16 Закону викладена у такій редакції: Розподіл майнових прав на службовий твір визначається законом, якщо інше не передбачено договором між автором і роботодавцем.

Закон «Про авторське право і суміжні права» і є спеціальним законом, який мав би регулювати відносини щодо створення, використання, захисту прав авторів у зв'язку зі створенням твору. Тому абсолютно незрозумілою є редакція норми ч. 2 ст. 16, що носить відсильний характер. До якого іншого закону може відсилати спеціальний закон для отримання відповіді на питання про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на службовий твір? Очевидно, що саме спеціальний закон має містити конкретні, а не відсильні норми, а також визначати особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на твори, створені у зв'язку з виконанням трудового договору. Наприклад, такі особливості є щодо майнових прав на комп'ютерну програму, створену у зв'язку з виконанням трудового договору. У ст. 2 Директиви Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року «Про правову охорону комп'ютерних програм» закріплено, що виключно роботодавець уповноважений здійснювати всі майнові права на комп'ютерні програми, створені працівником під час виконання його службових обов'язків або вказівок роботодавця, якщо інше не передбачено між ними договором. На сьогодні такі положення відсутні у чинному Законі «Про авторське право і суміжні права», не відображені вони й у ЦК України. В проекті Закону «Про авторське право і суміжні права» відповідні норми закладені.

Окремого ґрунтовного дослідження щодо рівня правового регулювання вимагають питання захисту прав інтелектуальної власності. Адже практично кожна група об'єктів інтелектуального права має свої специфічні способи захисту, зумовлені змістом прав на них, специфічними видами порушень тощо. На сьогодні ЦК України містить ст. 432 – Захист права інтелектуальної власності судом. Проте норми ч. 2 цієї статті не несуть повної, вичерпної інформації про спеціальні способи захисту. Йдеться про види рішень, які може постановити суд у разі звернення особи за захистом. Але ж суд може прийняти і інші рішення: про відшкодування завданих збитків, компенсацію моральною шкоди, визнання

прав недійсними тощо. Видається, що у рамках однієї статті кодексу неможливо закріпити способи захисту інтелектуальних прав, оскільки такі різняться залежно від об'єкта, умов його правової охорони тощо.

Окрім суду вагому роль у захисті порушених прав має відігравати Апеляційна палата, яка застосовує спеціальні способи захисту у разі звернення до неї. Очевидно, що повноваження Апеляційної палати та застосовувані нею способи захисту порушених інтелектуальних прав у кодексі не можуть бути відображеними.

Питання систематизації норм інтелектуального права є актуальними, за-
требуваними. Яким шляхом будуть вирішуватися існуючі та нові проблеми, урахувавши і міжнародні зобов'язання держави у сфері інтелектуальної власності, залежить не тільки від об'єктивних чинників, а й від суб'єктивних: політичне, національне бачення, воля законотворців до вирішення проблеми, наукової спільноти, практикуючих у цій сфері юристів, потребуючої правового захисту людини-творця.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

<i>Бідзіля В.</i> ЕФЕКТИВНІСТЬ ТА СВОЄЧАСНІСТЬ ЯК ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ НПА	3
<i>Добрянський С.</i> ХАРТІЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЄС ЯК ЧИИНИК УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ	5
<i>Дудаш Т.</i> АРГУМЕНТУВАЛЬНІ СТРУКТУРИ У ПРАВОВІЙ АРГУМЕНТАЦІЇ: ДЕЯКІ ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ.....	7
<i>Зварич А.</i> МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР І МІЖНАРОДНИЙ ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	10
<i>Косович В.</i> КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКА ЄСПЛ: ЮРИДИКО-ТЕХНІЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ НОРМОТВОРЧОСТІ	12
<i>Литвинюк К.</i> ВЗАЄМНИЙ АЛЬТРУЇЗМ ЯК ДЕТЕРМІНАНТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗВИТОК ВЧЕННЯ ПРО ПРАВО Л. ПЕТРАЖИЦЬКОГО).....	18
<i>Луць Л.</i> ЮРИДИЧНІ АКТИ ЯК НЕОБХІДНА ПЕРЕДУМОВА НАЛЕЖНОЇ ПРАВЕРЕАЛІЗАЦІЇ	20
<i>Мочерад А.</i> КОМПЕТЕНТНІСТЬ ЯК ВИМОГА ДО СУБ'ЄКТА ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	23
<i>Наконечна А.</i> ПРАВА ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ ФУНДАМЕНТАЛІСТСЬКОЇ ТА АНТИФУНДАМЕНТАЛІСТСЬКОЇ КОНЦЕПЦІЙ.....	25
<i>Рабінович П.</i> ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У СПРОБАХ ПРОТИДІЯТИ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ	30

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

Бедрій М.

ЗНАЧЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ АРТЕФАКТІВ
ДЛЯ ВИВЧЕННЯ ІСТОРІЇ ПРАВА..... 33

Бойко І.

ГЕНЕЗИС ТА ЕВОЛЮЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕЇ: ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 35

Вишневецький Б.

ПРИЧИНИ І НАСЛІДКИ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ
ПОВІТОВОГО ТА СІЛЬСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ГАЛИЧИНІ
У СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1848-1918 РР.)..... 43

Вісьтак І.

ТЕОРІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЖОНА РОУЛСА
ТА ЇЇ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ЮРИСПРУДЕНЦІЇ США ХХ СТ..... 46

Гутів Б.

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
БЕЛЬГІЙСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1830 РОКУ 50

Доль І.

ПОЛІТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ
УХВАЛЕННЯ НІМЕЦЬКОЇ КОДИФІКАЦІЇ «КАРОЛІНА» 1532 Р. 53

Едер П.

СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ
ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ВІЙСЬКА У ПЕРІОД ВІДНОВЛЕННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ НА ПОЧАТКУ ХХ СТ. 55

Лесик О.

ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛЬСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА
НА ТЕРИТОРІЇ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ (1921–1939) 61

Липитчук О.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК НОРВЕГІЇ У ХХ СТОЛІТТІ..... 64

Лубчук О.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК ВАЖЛИВИЙ
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ У ПОГЛЯДАХ ФРЕНСІСА ФУКУЯМИ..... 69

Мельник А.

ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ
ДУМКИ В ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1918-1939 РР.)..... 73

Моряк-Протопопова Х.

РОЗВИТОК ІДЕЇ ГУМАНІЗМУ
В УКРАЇНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ХІ-ХVІ СТОЛІТЬ 78

Олійник Ю.

ПОГЛЯДИ ОЛЬГЕРДА-ПОЛИТА БОЧКОВСЬКОГО
НА ПОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВИ 80

Перепелиця Х.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ
АВСТРІЙСЬКИХ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЖИТТЯ
ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ (ДРУГА ПОЛОВИНА ХІХ – ПОЧ. ХХ СТ.)..... 83

Ригіна О.

ІНСТИТУТ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРОБАЦІЇ В США: ОКРЕМІ
ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ, РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ..... 85

Савуляк Р.

РИМСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО – ОСНОВА ЦИВІЛЬНОГО
ПРАВА ДЕРЖАВ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї..... 88

Тарасович О.

МІСТОБУДІВНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОДИН
З НАЙВАЖЛИВІШИХ НАПРЯМКІВ АВСТРІЙСЬКОЇ
ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У ГАЛИЧИНІ (1772–1918 РР.)..... 93

Тищик Б.

МІСЦЕ І РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО АКТУ 1982 Р. В ІСТОРІЇ КАНАДИ.... 97

Федущак-Паславська Г.

УКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛІЗМ У ХХ СТ. 102

Шевчук Л.

АКСІОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ПРАВОСВІДОМОСТІ
УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПЕРІОДУ ГЕТЬМАНЩИНИ..... 105

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК**Ареф'єв М.**

ГРСЬКИЙ НАСЕЛЕНИЙ ПУНКТ:
ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ..... 109

Бедрій Р.

ФУНКЦІОНУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ 111

Бобко М.

КЛЮЧОВІ ЕТАПИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ:
ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ..... 113

Бориславська О.

ПОРЯДОК ДОБОРУ КАНДИДАТІВ
НА ПОСАДИ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ..... 116

Бориславський Л.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ТА ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА НЕВИКОНАННЯ (НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ) СВОЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	119
--	-----

Голєв О.

ДО ПИТАННЯ ПРО «ЗАСТЕРЕЖЕННЯ» КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ПОПЕРЕДНЬОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ ЗАКОНОПРОЕКТІВ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	121
--	-----

Гураль П.

РЕФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ ТА РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА.....	124
--	-----

Дубас В.

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАВЕРШЕННЯ РЕФОРМИ.....	129
---	-----

Заяць І.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	131
---	-----

Кіселичник В.

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: СТАНОВЛЕННЯ, ЕВОЛЮЦІЯ РОЗВИТКУ ТА КЛЮЧОВІ ЕЛЕМЕНТИ.....	134
---	-----

Кобрин В.

ДЕРЖАВНІ СИМВОЛИ УКРАЇНИ ЯК ФОРМА КОНСОЛІДАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІЇ.....	136
--	-----

Коцюрuba О.

СУТНІСТЬ ТА МЕЖІ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ.....	138
--	-----

Продивус С.

ЗМІСТ КРИТЕРІЮ «НЕОБХІДНІСТЬ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ» У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....	140
--	-----

Рибчинська А.

СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ЕКСТРАОРДИНАРНИХ РЕЖИМІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ.....	142
---	-----

Филипець Є.

ПОЗИТИВНА ДИСКРИМІНАЦІЯ У МОВНИХ ВІДНОСИНАХ В СФЕРІ ОСВІТИ УКРАЇНИ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	145
--	-----

Чорненький В.

ЮРИСДИКЦІЯ СУДІВ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ МОБІЛІЗАЦІЄЮ (НА ПРИКЛАДІВ СПОРІВ ПРО ОСКАРЖЕННЯ ВРУЧЕННЯ ПОВІСТОК).....	148
--	-----

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК***Андрусів У.***

РОЗМЕЖУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ТУРОПЕРАТОРА ТА ПЕРЕВІЗНИКА ПЕРЕД ТУРИСТОМ 151

Батенчук М.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗДІЙСНЕННЯ
ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 153

Гнатів О.

ВПЛИВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
НА ЗАСТОСУВАННЯ РЕГУЛЯТОРІВ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН 155

Грущинська Н.

ДОГОВІР ПІДНАЙМУ ЖИТЛА..... 157

Дякович М.

ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЧАСТКИ У СТАТУТНОМУ
КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ 159

Зборівський Ю.-А.

ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ
ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ..... 162

Квіт Н.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ
ЕМАНСИПОВАНИХ ОСІБ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я..... 164

Коссак В.

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОСИН
З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНІ 167

Коссак С.

ЗАМІНА СТОРОНИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ 170

Кравчик М.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
НОВЕЛІЗАЦІЇ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ 173

Кушнір А.

ПРИНЦИП СЛІДУВАННЯ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА 175

Лемик Р.

ЗДІЙСНЕННЯ ВІДПОВІДАЧЕМ ПРАВА
НА ВИЗНАННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... 177

Мельник А.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ «ДІЯ СІТЬ»
ЯК СЕРЕДОВИЩЕ РОЗВИТКУ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ 180

Михайлів М.

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА
НА ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 182

Мудрий О.

ГРОШОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ДОГОВОРАМИ НАЙМУ
(ОРЕНДИ): ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА..... 185

Островський А.

ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ
ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ 187

Пасайлюк І.

РОЗГЛЯД СУДОМ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ
БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ ЧИ ОГОЛОШЕННЯ ЇЇ ПОМЕРЛОЮ 189

Тур О.

ВОЄННИЙ СТАН ЯК ФОРС-МАЖОРНА ОБСТАВИНА
В ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ..... 192

Угриновська О.

ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ
ЯК ПРЕДМЕТ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ
У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ 194

Шама Н.

СТРОКИ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 197

Якубівський І.

ОБ'ЄКТИ В ЦИФРОВІЙ ФОРМІ: ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕГУЛЮВАННЯ В КОНТЕКСТІ
РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ..... 199

Яновицька Г.

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
ЗАВДАНОЇ ФІЗИЧНІЙ ОСОБИ В ПЕРІОД ВІЙНИ 201

Яремко Ю.

ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
ВІРТУАЛЬНОГО АКТИВУ У ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА 203

Яримович У.

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ АТ З ПИТАНЬ,
ЯКІ ДАЮТЬ АКЦІОНЕРУ ПРАВО ВИМАГАТИ ЗДІЙСНЕННЯ
ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ ТОВАРИСТВОМ
НАЛЕЖНИХ ЙОМУ ПРОСТИХ АКЦІЙ 206

**СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ,
ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА**

Батько І. КРИТЕРІЇ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА	209
Дюкарєва-Бержаніна К. ПОРОГОВІ ЗНАЧЕННЯ ПАКЕТІВ АКЦІЙ: НОВЕЛИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА» ВІД 01.01.2023 РОКУ	211
Кметик-Подубінська Х. ПРИНЦИПИ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ В СУЧАСНОМУ ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ	214
Лопатнюк В. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА БАЗИ ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА	216
Огоновський О. ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НЕРОЗГОЛОШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	218
Рапіта О. ВИЗНАННЯ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ) НЕДІЙСНИМИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБУ ЗАХИСТУ ...	220
Романенко В. ЛОКАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ГОСПОДАРСЬКИМ ТОВАРИСТВОМ	222
Романько А. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТВОРУ МИСТЕЦТВА ЯК ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА	225
Садовська Д. ВПЛИВ ЗАГАЛЬНОГО РЕГЛАМЕНТУ ПРО ЗАХИСТ ДАНИХ ТА ПОСИЛЕННЯ ОХОРОНИ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ КОРИСТУВАЧІВ НА РОБОТУ МАРКЕТПЛЕЙСІВ	228
Суханов М. ЗМІНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: ЩО ОЧІКУВАТИ У 2023 РОЦІ?	230
Тарасенко Л. КОМП'ЮТЕРНА ПРОГРАМА ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	232
Таргоній Ю. СТОРОНИ ДОГОВОРУ РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ, КРАЇН ЄС ТА США	234

Тишук Т.

СУДОВИЙ ПОРЯДОК ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ 237

Шпуганич І.

УПРАВЛІННЯ АКЦІОНЕРНИМ ТОВАРИСТВОМ:

НОВЕЛИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ

«ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА» 2022 РОКУ 239

Яворська О.

СПІВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ТА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ

ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ..... 242

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали ХХІХ звітної
науково-практичної конференції

Частина 1

2–3 лютого 2023 р.

Матеріали надруковані в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 14,8. Тираж – 20 прим.

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