

Львівський національний університет
імені Івана Франка

Юридичний факультет

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Матеріали XXX звітної
науково-практичної конференції

7–8 лютого 2024 р.

Львів
2024

У збірнику представлено стислий виклад доповідей і повідомлень, поданих на XXX 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 7–8 лютого 2024 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. М. М. Кобилецький;
- проф. В. М. Коссака;
- проф. В. М. Косович;
- доц. В. І. Маркін;
- проф. Н. Р. Бобченко;
- проф. П. Д. Пилипенко;
- проф. О. С. Яворська

Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XXX звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2024 р.). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2024. 555 с.

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВИХ НАУК

RES IUDICATA ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Гончаров В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В будь-якій сучасній правовій системі, що заснована на верховенстві права, концепція *res iudicata* відіграє ключову роль у забезпеченні стабільності та передбачуваності судових рішень. Цей принцип, що означає «рішення, що набуло сили», є фундаментальним для підтримки правової визначеності та запобігання повторному розгляду одних і тих самих питань.

Історичне походження концепції *res iudicata* сягає корінням в римське право, де вона займала важливе місце в судовій практиці. У римському праві, *res iudicata* визначалася як остаточне рішення суду, яке не може бути оскаржене або переглянуте. Цей принцип слугував для забезпечення правової визначеності та стабільності, запобігаючи нескінченним судовим спорам і повторному розгляду одних і тих же питань.

З розпадом Римської імперії цей принцип продовжив своє існування в європейських правових системах, особливо в континентальному праві. Принцип *res iudicata* був визнаний і включений в багато національних правових актів, зокрема в німецьке, французьке та італійське право. Знайшов він своє поширення і в англо-американській юридичній традиції, де став відомий як «*doctrine of estoppel by judgment*» або «*collateral estoppel*», і, хоча він має деякі відмінності в інтерпретації та застосуванні порівняно з континентальною правовою системою, основна ідея залишається однаковою: рішення, що набуло законної сили, не може бути повторно оскаржене.

Розвиток міжнародного права та створення міжнародних судових інституцій, таких як Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) та Міжнародний кримінальний суд (МКС), значно розширив сферу застосування принципу *res iudicata*. У міжнародному контексті, цей принцип набув особливої важливості, забезпечуючи визнання та виконання судових рішень на міждержавному рівні.

У ЄСПЛ, *res iudicata* відіграє ключову роль у забезпеченні остаточності рішень суду. Передусім, порушення цього принципу виступає маркером порушення конвенційних прав. А коли справа розглянута ЄСПЛ і прийняте рішення, це рішення є остаточним і не може бути оскаржене в іншому міжнародному судовому органі. Це допомагає забезпечити юридичну визначеність для сторін, а також сприяє зміцненню довіри до міжнародного судочинства.

МКС також використовує принцип *res iudicata* для забезпечення остаточності своїх рішень. Це означає, що одні і ті ж факти не можуть бути повторно розглянуті МКС після того, як по них було винесено рішення. Це забезпечує

правову визначеність, а також запобігає нескінченним судовим процесам, що є важливим у контексті міжнародного кримінального правосуддя.

Таким чином, застосування принципу *res iudicata* у міжнародному праві і в роботі міжнародних судових інституцій сприяє стабільності міжнародного правопорядку, забезпечуючи юридичну визначеність і справедливість у міждержавних відносинах.

Принцип *res iudicata* є фундаментальним у забезпеченні правової визначеності та стабільності в юридичній практиці. Він виступає як гарантія того, що судові рішення, які вже були прийняті та набули сили, залишаються незмінними і не підлягають повторному розгляду. Цей принцип має велике значення для запобігання нескінченним судовим процесам, що сприяє ефективності правосуддя та захищає інтереси сторін, задіяних у справі.

Особливістю *res iudicata* є те, що його дія обмежується сторонами, які брали участь у судовому процесі, забезпечуючи таким чином справедливість і розумні межі його застосування. Принцип визнає, що тільки ті, хто безпосередньо залучений до судової справи, мають відповідати за її результати.

Важливою складовою цього принципу є також існування певних виключень, які дозволяють переглянути рішення у випадку виявлення нових доказів чи виявлення грубих процесуальних порушень. Це служить засобом забезпечення справедливості та гнучкості в правовій системі, однак такі виключення застосовуються обережно, щоб не порушити основну мету принципу – забезпечення правової визначеності та стабільності.

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Добрянський С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кокір Я.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відтворення людиною собі подібних – фундаментальний закон і найбільше таїнство природи. Людина прагне залишити потомство, щоб продовжити свій рід, «знайти безсмертя». Природа для продовження життя на Землі забезпечила усім живим істотам здатність до розмноження – репродукції. Водночас лише людина може контролювати час та кількість народжених дітей. Тому в цьому аспекті репродуктивні права виступають на перший план. Вони є комплексною сукупністю можливостей фізичної особи, що спрямовані на забезпечення репродуктивної функції людини щодо відтворення собі подібних.

В даний час одним з актуальних є питання правового регулювання даного феномена. Свідченням цього може служити поява в міжнародних документах і науковій літературі концепту «репродуктивні права» людини. На сьогодні законодавче визначення поняття «репродуктивних прав» відсутнє, тому в юридичній літературі наявні різні погляди щодо визначення цього поняття.

Загалом аналіз правової літератури дозволяє зробити висновок про те, що репродуктивні права особи розглядають в трьох значеннях:

- 1) як складову права на життя (Я. Марко, О. Пунда);
- 2) як складову права на охорону здоров'я (Н. Коротка, О. Пушкіна, О. Поживілова та Я. Радиш, Н. Тюхтій);
- 3) як самостійне право людини (Р. Стефанчук).

Щодо першої точки зору, то Р. Стефанчук цілком справедливо зауважує, що репродуктивні права людини не можна розглядати виключно як складову права на життя, що сприйняв ЦК України, є неприпустимим, оскільки право на життя має свою чітко визначену структуру. Ці права людини можна відмежовувати враховуючи їх об'єкт. Зокрема, якщо об'єктом права на життя є безпосередньо життя особи-носія цього права, то об'єктом репродуктивних прав є здійснення репродуктивної функції, що спрямоване на зачаття життя інших осіб.

Науковці, які вважають, що природа та сутність репродуктивних прав людини мають похідний характер від права людини на здоров'я і є його складовою спираються на позицію, відповідно до якої право на здоров'я в широкому значенні є сукупністю юридичних норм, що покликані забезпечити нормальну життєдіяльність людини, її фізичне та психічне благополуччя. В певній мірі, стверджують представники такої позиції, репродуктивні права людини є похідними від права на охорону здоров'я, яке покликане забезпечувати нормальну

життєдіяльність людини. В. Біленко у своєму дослідженні, не заперечуючи комплексності таких немайнових прав, як репродуктивні права, вважає, що їх можна розглядати похідними, як від права на життя так і права на охорону здоров'я. На думку А. Головащук репродуктивні права – це похідні від права на охорону здоров'я особисті немайнові права фізичної особи, які пов'язані з репродуктивним здоров'ям людини, і полягають у здатності людини вільно приймати рішення стосовно народження дитини, кількості та інтервалів між народженням дітей, застосування допоміжних репродуктивних технологій.

На нашу думку репродуктивні права людини не можна вважати складовою права на охорону здоров'я. Варто погодитися з Р. Стефанчуком, який слушно зазначає, що розуміння репродуктивних прав виключно як складової права на охорону здоров'я також є доволі вузьким розумінням, оскільки цим правам властива і низка позитивних повноважень. На сьогодні цей вид новітніх прав варто розглядати як підсистему відокремлених *фізичних (життєвих) та особистих* прав людини, які спрямовані на здійснення репродуктивної функції людей.

На початку ХХІ ст. О. Мірошніченко цілком справедливо зробив висновок, що репродуктивні права це абсолютно новий вид прав людини. На думку автора ці права є більш конкретизованою класифікацією (підвидом) особистих прав людини. Ця позиція обґрунтовується тим, що кожен вид прав регулює якусь певну сферу відносин. Особисті права охоплюють величезний пласт людських відносин і покликані забезпечувати свободу й автономію індивіда як члена цивільного суспільства, його юридичну захищеність від будь-якого незаконного зовнішнього втручання. Основним особистим правом є право на життя. Репродуктивні ж права охоплюють лише незначну частину цих відносин, але можливо найбільш значущу для самої людини. Усі репродуктивні права безпосередньо пов'язані з правом на життя. При цьому їх існування забезпечує особистим правам більш струнку внутрішню структуру.

Загалом варто погодитися з науковцями, які зазначають, що репродуктивні права людини, – це права четвертого покоління, найважливішим призначенням яких є забезпечення процесу виживання людства як особливого роду, збереження цивілізації та подальшої соціалізації людства.

Для репродуктивних прав людини як для самостійної правової категорії характерні певні ознаки:

Комплексність репродуктивних прав людини. Репродуктивні права, як зазначає ряд науковців, необхідно розглядати як комплекс загальнолюдських прав та свобод, що забезпечують реалізацію основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду – незалежно від статі, національності, сімейного стану та стану здоров'я, включаючи права на охорону репродуктивного здоров'я, використання допоміжних репродуктивних технологій.

Міжгалузевий характер репродуктивних прав. Для репродуктивних прав людини характерне комплексне міжгалузеве регулювання.

Крім того, враховуючи різноманіття визначень репродуктивних прав людини в сучасній юридичній науці також виділяють такі їх ознаки:

3. Невід'ємність та невідчужуваність репродуктивних прав. Невід'ємність полягає в наділенні людини репродуктивними правами за своєю природою. Невідчужуваність означає, що ці права належать людині від народження, а в деяких випадках, і до її народження і мають природний характер, держава може лише регулювати реалізацію окремих з них та встановлювати для останніх певні гарантії. Їх природність виражається в тому, що вони є загальними для всіх людей і діють поза державою, носять юридичний характер, тобто проголошуються, а не створюються правом, не можуть бути відібрані за волею держави.

4. Універсальність як ознака репродуктивних прав виявляється в тому, що вони належать кожній людині, що свідчить про їх наднаціональність і екстериторіальність, діють у всіх сферах життя в будь-який час.

Такі права визначаються потребами людини та реалізуються з урахуванням індивідуальності, що включає унікальність, неповторність, самотність особистості.

5. Буттєвий характер репродуктивних прав людини. Вони відіграють значну роль у вирішенні головної глобальної проблеми – подолання антропологічної кризи і збереження людини як неповторної істоти в умовах розвитку біології, медицини, генетики, трансплантології, ембріології, що свідчить про значущість цих прав.

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що під репродуктивними правами людини слід розуміти систему можливостей людини щодо вирішення питань пов'язаних із бажанням продовжити людський рід (із або без застосування репродуктивних технологій) або небажанням його продовжувати.

**ПРАВО НА ОТРИМАННЯ
АРГУМЕНТОВАНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ
ЯК СКЛАДНИК ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ
СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У СВІТЛІ ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Дудаш Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Закріплення у процесуальних кодексах правил щодо обсягу аргументування у правозастосовчій аргументації, вважаємо, є результатом впливу практики ЄСПЛ з питання обґрунтування судових рішень на правову систему України. У практиці ЄСПЛ встановлені правові позиції щодо аргументування їх можна вважати такими, що формують європейський стандарт обґрунтування судового рішення, встановлюючи обов'язки держави щодо дотримання такого стандарту. Насамперед, йдеться про обов'язок суду обґрунтовувати своє рішення, який впливає з процесуальної вимоги забезпечити справедливий судовий розгляд на підставі ч. 1 ст. 6 Конвенції у її цивільному та кримінальному аспектах. Цей обов'язок кореспондує праву людини на отримання аргументованого судового рішення як складника права на справедливий суд. Простежимо, які правові позиції ЄСПЛ конкретизують зазначене право людини.

По-перше, у низці своїх судових рішень ЄСПЛ конкретизує *функції аргументованого судового рішення*.

Так, у п. 29 ухвали про прийнятність у справі «Magnin v. France» від 10.05.2012 ЄСПЛ зазначив, що «аргументоване рішення показує сторонам, що вони справді були почуті, і, таким чином, сприяє вищій *прийнятності* судового рішення». Дуже симптоматичного, що ЄСПЛ веде мову саме про прийнятність судового рішення, а не про його правильність, тим самим демонструючи діалектичні стандарти оцінювання доладності такого рішення. Він доповнив цю правову позицію у кримінальному аспекті ще й тим, що «вони зобов'язують суддів ґрунтувати свої міркування на об'єктивних аргументах, а також захищають права сторони захисту».

У п. 91 рішення у справі «Zayidov v. Azerbaijan (No. 2)» № 5386/10 від 24.03.2022 ЄСПЛ додав ще такі функції, що їх виконує аргументоване судове рішення:

«...Рішення судів і трибуналів повинні містити адекватне викладення підстав, на яких вони ґрунтуються. Не вимагаючи детальної відповіді на кожен аргумент, висунутий скаргником, цей обов'язок щодо обґрунтування передбачає, що сторони судового провадження можуть очікувати на отримання конкретної та чіткої відповіді на аргументи, які є вирішальними для результату цього провадження. Ступінь, в якому застосовується цей обов'язок аргументувати

рішення, може відрізнятись залежно від характеру рішення і має визначатись з урахуванням обставин справи».

У п. 2 рішення у справі «Hirvati проти Фінляндії» ЄСПЛ звернув увагу ще на одну важливу функцію аргументованого судового рішення: «наведені підстави рішення суду повинні бути такими, щоб дозволити сторонам ефективно використати будь-яке існуюче право на оскарження».

По-друге, ЄСПЛ чітко і послідовно констатує обсяг обов'язку суду аргументувати свої рішення, зокрема у його новітніх рішеннях. Насамперед, суд має чітко і конкретно відповідати на вирішальні для вирішення справи аргументи сторін, конкретні, доречні та важливі моменти. Проблема, пов'язана з недостатньою аргументованістю судових рішень за ч. 1 статті 6 Конвенції зазвичай виникатиме тоді, коли національні суди проігнорували конкретне, доречне та важливе питання, порушене заявником. Наприклад, у рішенні про звільнення з посади українських суддів КСУ за порушення присяги Суд визнав, що «питання про те, чи було звільнення заявників з посад суддів КСУ сумісним з конституційними гарантіями незалежності суддів, включно з питанням про функціональний імунітет суддів Конституційного Суду, що обмежує обсяг їхньої юридичної відповідальності за результати їхнього голосування як членів Конституційного Суду, вимагало розгорнутої відповіді. Воно не може бути мовчазно відкинуте і має бути детально вивчене, якщо судовий контроль буде вважатися «достатнім» для цілей Конвенції», що призвело до порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції. Водночас, ЄСПЛ констатував, що обсяг обов'язку аргументувати судові рішення може бути обмеженим, якщо справа стосується державної таємниці.

Крім того, ЄСПЛ зазначає, що національні суди зобов'язані розглядати їх з особливою ретельністю та уважністю скарги, що стосуються прав і свобод, гарантованих Конвенцією та протоколами до неї.

По-третє, відповідно до встановлених стандартів ЄСПЛ, обсяг обов'язку обґрунтовувати судові рішення відрізняється залежно від судової інстанції. Проте тут можна простежити певні суперечності у судовій практиці ЄСПЛ.

З одного боку, у низці своїх рішень, ЄСПЛ зазначив, що ч. 1 ст. 6 не вимагає від вищого суду надавати більш детальну аргументацію, коли він просто застосовує конкретну правову норму, щоб відхилити апеляцію з питань права як таку, що є безпідставною, без додаткового пояснення. Проте він додає певні застереження, щоб цей принцип діяв, зокрема: зазначений принцип застосовний лише за наявності судового рішення суду нижчої інстанції з детальною аргументацією з цих питань та/або слухання в суді нижчої інстанції. Або, якщо розглянути інший приклад, ЄСПЛ повторив, що, відхиляючи апеляційну скаргу, апеляційний суд може, в принципі, просто погодитися з аргументами рішення суду нижчої інстанції. Однак поняття справедливої процедури вимагає, щоб національний суд, який надав незначну аргументацію свого рішення, чи то шляхом внесення до неї аргументів суду нижчої інстанції, чи то в інший спосіб, насправді вирішував суттєві питання, передані до його юрисдикції, а не просто схвалив без зайвих слів висновки, яких дійшов суд нижчої інстанції. Ця вимога є ще

більш важливою, якщо сторона не мала можливості представити свою справу усно в національному суді усно у національному провадженні.

Водночас, у інших справах ЄСПЛ зазначив, що апеляційні суди, які відповідають за фільтрацію необґрунтованих апеляційних скарг і мають юрисдикцію вирішувати питання факту і права в цивільному судочинстві, зобов'язані аргументувати свою відмову у розгляді апеляційної скарги.

У кримінальному контексті ЄСПЛ вказував на обов'язковість надання відповіді на аргумент про недопустимість доказів, оскільки, у іншому разі, вищий суд не міг посылатися на ці докази.

Так само, конституційний суд, який відступив від одного зі своїх попередніх рішень, просто висловивши свою «незгоду» зі своєю попередньою позицією, не навів достатніх аргументів, що призвело до порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції.

Підсумовуючи це питання, зазначимо, що правові позиції ЄСПЛ мають значний вплив на правову систему України, зокрема на правозастосовчу діяльність. Вони слугують джерелами аргументів для національних судів та інструментами правозастосовчого аргументування. Водночас, правові позиції ЄСПЛ містять важливі матеріальні й процесуальні правила здійснення аргументувальної діяльності, яких мають дотримуватись національні суди й імплементувати у свою правозастосовчу аргументацію. Проте національне право може надавати вищі гарантії обґрунтованості (аргументованості) судових рішень, ніж цього вимагає ЄСПЛ у своїх правових позиціях, зокрема щодо обсягу аргументування судових рішень. Саме для забезпечення принципу правової визначеності та справедливого судового розгляду і недопущення відмови у правосудді, було б доречніше закріпити у всіх без винятку процесуальних кодексах щодо всіх судових рішень обов'язок судів всіх інстанцій відповідати на всі аргументи кожної зі сторін. Це не можна вважати надмірним тягарем для перехідного правосуддя, наявність якого констатують зараз в Україні. Метою закріплення такого обов'язку є уникнення узалежнювання обсягу правової аргументації судових рішень від розсуду суду, який неминуче присутній, якщо доводиться встановлювати «доречні та важливі» аргументи сторін.

ПОНЯТТЯ «НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ»: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ТА НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Зварич А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поняття «нормативно-правовий акт» займає провідну позицію у теорії права, що неподільно пов'язано з його роллю як джерела права.

У статті 8 Конституції України законодавець закріпив вищу юридичну силу Конституції України, зазначивши, що закони та інші нормативно-правові акти мають відповідати і не суперечити їй.

З метою дослідження основних характеристик та суті поняття «нормативно-правовий акт» було проведено значну кількість наукових досліджень, а також були зроблені неодноразові спроби дати законодавче визначення цього поняття. Хочу відзначити у цьому контексті праці М. В. Цвіка, О. О. Петришина, П. М. Рабіновича, Л. А. Луць, Н. М. Пархоменко, О. Ф. Скакун, М. С. Кельмана, О. Г. Мурашина, В. М. Косовича.

М. С. Кельман характеризує поняття «нормативно-правовий акт» як письмовий документ компетентного суб'єкта права, в якому закріплюються правила поведінки загальнообов'язкового характеру, що забезпечуються державою. Водночас, Л. А. Луць зазначає, що нормативно-правовий акт є письмовим юридичним актом правотворчого суб'єкта, що містить норму чи принципи права. В. М. Косович дає визначення поняття «нормативно-правовий акт» як офіційного письмового документу, який приймається (видається) уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначених законом формі та порядку, встановлює, змінює чи скасовує формально обов'язкові правила поведінки певного (нормативно визначеного) кола неперсоніфікованих суб'єктів, на яких він вчиняє прямий (безпосередній) регулятивний вплив, та розрахований на невизначену кількість реалізацій чи застосувань.

Як слушно зауважує Л. М. Легін, аналіз запропонованих визначень дає можливість вказати на їхнє багатоманіття, однак, попри різний словесний вираз, ці визначення суттєво не різняться, а окреслюють одне теж поняття.

Сьогодні на українського законодавця покладено завдання своєчасного та всебічного наближення національного законодавства до численних нормативно-правових актів перелічених у додатках до Угоди про асоціацію та в інших міжнародних договорах між Україною та Європейським союзом. Законодавчий процес повинен бути ретельно спланованим, бо національні законопроекти, які спрямовані на наближення внутрішнього законодавства до *acquis* ЄС, повинні розроблятися відповідно до приписів національного законодавства про правотворчу діяльність.

У правовій сфері часто виникає ситуація, коли термін, що широко використовується і на науковому рівні, і в національних законодавствах держав, не має чіткого нормативного регулювання. У національній правовій системі це може викликати численні негативні наслідки.

Законодавче закріплення визначення поняття «нормативно-правовий акт» не завжди розв'язує всі проблеми і не є універсальним рішенням, особливо в контексті юридичного плюралізму. Проте, зарубіжний досвід свідчить про важливість створення системного законодавчого підґрунтя для регулювання всіх аспектів правотворчої діяльності. В даний час багато країн вже прийняли відповідні нормативно-правові акти, серед яких Закон Польської Республіки від 20 липня 2000 року «Про оголошення нормативних актів та деяких інших правових актів» (*O ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*); Закон Федеративної Республіки Німеччина від 25 травня 1976 року «Про адміністративну процедуру» (*Das Verwaltungsverfahrensgesetz*); Закон Французької Республіки від 6 лютого 1970 року «Про встановлення правил застосування законів, адміністративних актів нормативного характеру та адміністративних актів індивідуального характеру» (*La loi sur les regles d'applicabilite des lois, des actes administratifs a caractere regle-mentaire et des actes administratifs acaractere individue*); Циркуляр Президента Сенату Республіки Італія від 20 квітня 2001 року «Про правила та рекомендації щодо технічного формулювання законодавчих текстів» (*Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi*); «Директиви нормативної техніки» затверджені Радою Міністрів Королівства Іспанії від 22 липня 2005 року (*Directrices de técnica normativa*); Закон Республіки Хорватія від 15 липня 2011 року «Про оцінку впливу актів» (*Zakon o procjeni učinaka propisa*).

Україна також здійснила важливий крок «на зустріч правотворчості». Тепер поняття «нормативно-правовий акт» має не тільки наукове визначення, а й законодавчу дефініцію.

20 вересня 2023 року набув чинності Закон України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 року № 3354-IX (далі – Закон України «Про правотворчу діяльність»). Відповідно до Пояснювальної записки до Закону України «Про правотворчу діяльність», Закон визначає правові та організаційні засади правотворчої діяльності, принципи і порядок її здійснення, учасників правотворчої діяльності, правила техніки нормопроєктування, порядок здійснення обліку нормативно-правових актів, юридичну силу та ієрархію нормативно-правових актів, правила дії нормативно-правових актів, усунення прогалін, подолання колізій у нормативно-правових актах та здійснення контролю за реалізацією нормативно-правових актів з метою впорядкування правотворчої діяльності в Україні, посилення взаємодії між учасниками правотворчої діяльності у процесі підготовки нормативно-правових актів, а також контролю за їх реалізацією, забезпечення участі громадянського суспільства у правотворчій діяльності та якості законодавства України.

Відповідно до частини 3 статті 8 Закону України «Про правотворчу діяльність», нормативно-правовим актом є офіційний письмовий документ, прийня-

ятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності, який встановлює, змінює, зупиняє, відновлює чи припиняє норму (норми) права у встановленому Конституцією та законами України порядку. Відповідно до запропонованої законодавчої дефініції, можна виділити такі ознаки нормативно-правового акту: офіційний документ; письмовий документ; документ прийнятий (виданий) суб'єктом правотворчої діяльності; документ встановлює, змінює, зупиняє, відновлює чи припиняє норму (норми) права; такий порядок встановлення, зміни, зупинення, відновлення чи припинення норми (норм) права встановлений Конституцією та законами України.

Закон України «Про правотворчу діяльність» набрав чинності, але відповідно до пункту 1 Прикінцевих положень вводиться в дію в основній частині через рік після припинення воєнного стану. Тобто, хоча передбачені Законом України «Про правотворчу діяльність» процедури найближчим часом не запрацюють, вищенаведена законодавча дефініція поняття «нормативно-правовий акт» та інші приписи цього закону можуть слугувати орієнтиром для розвитку теоретичної та практичної юриспруденції.

ПРАВО НА ЗЛАМІ ТИСЯЧОЛІТЬ (ЕПОСІ ВИКЛИКІВ)

Косович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

XXI століття стало періодом викликів для людства: КОВІД, глобальне потепління, криза соціальної нерівності, військова агресія росії проти України (яка на думку багатьох аналітиків ознаменувала геополітичне протистояння та нову хвилю холодної війни й відповідно сформувала передумови для військового протистояння народів). Проголошена ООН епоха антропоцена фактично стала життєнебезпечною загрозою для міжнародного співтовариства. Такий неочікуваний розвиток всесвітньої історії не може не впливати на право і нам це треба досліджувати і враховувати.

Сьогодні у праві на тлі критичних загроз проходять позитивні глобалізаційні та людиноорієнтовані процеси з одного боку та простежуються певні елементи кризи, що має різні форми прояву та несе серйозні проблеми.

Міжнародне право. Наприкінці XX та на початку XXI століть ми стали свідками конвергенції правових систем, уніфікації багатьох галузей національного права (особливо приватного), формування спільних правових цінностей та міжнародного механізму їх юридичного захисту, підвищення рівня правосвідомості, інтернаціоналізацію юридичної професії тощо.

Ілюстрацією тенденцій до підвищення ролі міжнародного права у глобальній системі регулювання міждержавних відносин може слугувати зростання кількості держав, які допускають міжнародний контроль за дотриманням у них прав людини [4, с. 29].

Усе більше держав у межах національних правових систем створюють реальні юридичні механізми для реалізації норм первинного та вторинного міжнародного «законодавства». Для прикладу, як ми знаємо, Україна не тільки ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, а й прийняла Закон України № 3477-IV від 23.02.2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» і у процесуальних кодексах з'явилися норми, що вказують на обов'язковість використання Конвенції та практики ЄСПЛ у правозастосовній діяльності.

Водночас наяву і значні проблеми у міжнародних правовідносинах. Нині ми спостерігаємо неефективність норм міжнародного права (закріплених у статутних документах ООН та різноманітних міжнародних договорах). Вона виникла не раптово. Сформований після другої світової війни всесвітній правопорядок мав на меті закріпити основні життєві, політичні, економічні, соціальні, культурні права людини, народів, людства. Холодна війна другої половини XX століття, війські конфлікти практично на усіх континентах, геополітичне та

ідеологічне протистояння тощо «активно» підірвали сформовані державами членами ООН правила співжиття на планеті. Міжнародне право дуже скоро стало системою правил для слабких держав і формою впливу на них з боку сильних держав. Кризу міжнародних правовідносин особливо посилила війна росії проти України. Суть проблеми виявилась не тільки у тому, що росія зігнорувала усі норми гуманітарного права і правила ведення війни. Найгірше у тому, що ООН виявилась повністю безпорадною, механізм міжнародного впливу на агресора сьогодні відсутній, політику війни відкрито чи таємно підтримує велика кількість країн Африки, Латинської Америки, Угорщина, Індія, Китай та інші держави. Теза, що на яву протистояння тоталітарних та демократичних ідеологій правильна лише частково. На першому плані суперечність загальноцивілізаційних та внутрішньонаціональних інтересів. Приклад Угорщина. Демократична держава, що старается усіма можливими засобами підтримати росію задля своїх політичних та економічних інтересів. З одного боку дає українським біженцям від війни притулок, а з іншого її керівництво особливо не приховує, що у разі перемоги росії претендує на Закарпатську область, яка має стати частиною великої Угорщини. Війна в Україні чітко продемонструвала, що міжнародне право у плані регулювання відносин між державами стало фікцією, майбутнього не має та потребує суттєвого реформування. Там, де не діє право, діє закон сили, що ознаменує початок епохи світових воєн доки не переможуть сильніші та не встановлять свої правила (у кращому випадку, у гіршому ядерна катастрофа). Війна стала викликом для права. Суспільство у якому панує правовий нігілізм навіть в епоху воєн не має майбутнього.

У силу різних об'єктивних та суб'єктивних причин (політичних, економічних, геополітичних, релігійних, територіальних претензій і таке інше) суперечності між державами сьогодні тільки зростають. Ми спостерігаємо дипломатичні спроби наладити «добрі» відносини між Китаєм та США на тлі розмов про загострення відносин та тенденції посилення холодної війни між цими державами. Прориву однак не намічається. У перспективі простежується протистояння через взаємні територіальні претензії між Індією та Китаєм. Конфлікти визрівають у різних регіонах глобалізованого світу, що негативно впливає на усе людство.

«Пробуксовує» принцип верховенства норм міжнародного права над національним. Приклад. Кліматична загроза нині стає сумною реальністю. Прийнято чимало міжнародних правових актів спрямованих на зменшення темнів нагрівання землі шляхом скорочення кількості шкідливих викидів. Результатів, на жаль, не багато і значною мірою через те, що багато держав, виходячи із своїх внутрішніх інтересів, не дотримуються взятих зобов'язань.

Плюралізм праворозуміння та пріоритет природного права. У сучасному праві можемо спостерігати реалізацію принципів принаймні трьох теорій розуміння права: природничої, соціологічної та позитивістської. У континентальній правовій системі, до якої належить і Україна, все ширшого використання набувають цінності та принципи природного людиноорієнтованого правосприйняття. Ілюстративних прикладів чимало. Сьогодні Конституційний Суд України оперує Конституцією України не тільки як Основним Законом держави (формою виразу

позитивного права), а як базовим документом, що закріплює основоположні права людини, і оцінює національні закони на предмет конституційності саме у такому контексті. У епоху антропоцена такий підхід безсумнівно виправданий. Однак постає складне практичне питання: природне право у випадку його застосування має «віддавати» пріоритет правам індивіда у конкретних правовідносинах чи інтересам суспільства? Як відомо Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. закріплює основоположні права людини, але водночас й передбачає можливість їх обмеження в інтересах соціуму. Глобальні виклики цю суперечність лише посилюють. Наприклад, право людини на фізичну недоторканність та свободу переконань і позиція Європейського Суду з прав людини стосовно обов'язкових щеплень. ЄСПЛ ухвалив принципове рішення: «обов'язкова вакцинація – це втручання, однак таке втручання є виправданим і не є порушенням статті 8, якщо воно було законним, переслідувало легітимну мету та було необхідним в демократичному суспільстві» [2]. Індивідуальна позиція ігнорується навіть на тлі недовіри до окремих вакцин, наприклад вакцини проти COVID-19, оскільки є чимало випадків її побічної дії та відсутні позитивні переконливі результати такого щеплення. Водночас ознайомлення із практикою ЄСПЛ вказує на те, що є чимало рішень у яких акценти робляться на правах окремої людини, навіть попри те, що ці права не завжди відповідають можливостям, ментальності, правовій культурі і таке інше суспільства.

Європейська спільнота та органи Ради Європи «героїчно» відстоюють права особистості та курс на імплементацію у сферу правового регулювання цінностей природного права. Однак геополітичне протистояння, війни, ріст націоналізму та нетерпимості стають серйозними викликами для існуючого механізму забезпечення основоположних прав людини. У націонал-фашистській державі про людину ніхто думати не буде. Право стане виключно системою норм, закріплених у законах.

Сьогодні право, беручи до уваги його сутнісне призначення, асоціюють із правами людини. Все ширшого поширення набуває термін «правовий закон», тобто закон, у якому закріплюються і який відповідає основоположним природним правам людини. *Вочевидь тому є закономірним розширення обсягу та змісту прав людини.* З'являються все нові покоління прав людини. Це безсумнівно позитивне явище. Однак важливо щоб все нові правомочності людини співпадали із існуючими у суспільстві морально-етичними та релігійними цінностями. Інтегруючи своє законодавство до стандартів права ЄС, Україна імплементуватиме у національну правову систему і широкі людські свободи, наприклад право на одностатеві шлюби. Чи готове до цього сьогодні українське суспільство? Більшість молодого покоління до таких перспектив ставиться із розумінням. Однак це тільки третина соціуму. Батьки і діди такі новації оцінять негативно. Як відомо до Верховної Ради України уже подано відповідний законопроект народною депутаткою Інною Говсун [5]. У відповідь до Президента України поступила підтримана 25000 громадян України електронна петиція № 22/183060-еп «Проти ресестрації одностатевих шлюбів», розміщена на вебсайті Офіційного інтернет-представництва Президента України 13.03.2023 р. [3]. Розвиток права

через розширення кількості прав людини, які несумісні із домінуючими соціальними установками нівелює його регулятивне призначення, формує правовий нігілізм, підриває довіру до природного права, що закріплює основоположні цінності людського буття.

Зосередивши свої зусилля на розвитку права як основного засобу захисту прав людини (інколи у ряді випадків декларативно), світова спільнота якось відсунула на другий план права націй та національних меншин (носіїв загальносоціальних прав). Проблема їх забезпечення у різних куточках планети не зникла, радше притихла у силу глобальних викликів, наприклад епідемії, однак може вибухнути у будь-який момент. Прикладом може бути Індія, якій пророкують світове лідерство. На тлі блискучих економічних перспектив ця держава стоїть перед загрозою наростання сепаратизму у різних штатах із відповідними наслідками [1]. І тут постає першочергове завдання оновлення відповідно до сучасних реалій міжнародного та національного законодавства, здатного узгодити та збалансувати права та інтереси різних націй та національних меншин у багатонаціональних державах.

Отож, можемо констатувати єдність позитивних та негативних тенденцій властивих сучасному праву. Позитивні вказують на майбутній прогрес суспільства та права як основного регулятора його життєдіяльності. З негативними треба боротися. Постає питання, що робити? На нашу думку доцільно зробити низку концептуальних кроків, а саме:

- реформувати міжнародне право та міжнародні інституції, що є суб'єктами його творення й реалізації;
- міжнародне право повинно стати формою компромісу інтересів усіх держав світу, націй та національних меншин, інакше загрози третьої «багатоаспектної» світової війни не уникнути;
- досягти балансу елементів суспільної конструкції: держави, громадянського суспільства, права, політики, моралі, економіки;
- підвищити рівень правосвідомості суспільства;
- прагнути до конвергенції праворозумінь, насамперед природного та позитивістського, до їх комплексного використання в юридичній діяльності у широкому розумінні.

1. Внутрішній сепаратизм та глобальне майбутнє Індії. URL : <https://adastra.org.ua/blog/vnutrishnij-separatizm-ta-globalne-majbutnye-indiyi>.

2. Обов'язкова вакцинація і п'ять історичних рішень ЄСПЛ. URL : https://zaxid.net/obovyazkova_vaktsinatsiya_i_pyat_istorichnih_rishen_yespl_n1529...

3. Проти реєстрації одностатевих шлюбів Електронні петиції – Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL : <https://petition.president.gov.ua/petition/183060>.

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

5. У ВР подали на реєстрацію законопроект про цивільні партнерства, зокрема для одностатевих пар. URL : <https://life.pravda.com.ua/society/2023/03/7/253214>.

СУСПІЛЬСТВО ЯК СКЛАДНА СОЦІАЛЬНА СИСТЕМА: ЗА СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИМ ПІДХОДОМ ТОЛКОТТА ПАРСОНСА

Лубчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У ХХІ ст. одним із ключових об'єктів соціологічних досліджень залишаються складні соціальні системи, що вирізняються високим рівнем самоорганізації та саморегуляції, складністю внутрішньої структури й багатофункціональністю. Стрімкий розвиток соціальних відносин, зумовлений глобалізаційними процесами, а також необхідність здійснення синтезу напрацювань соціологічної теорії попередніх років стають тими чинниками, що актуалізують доцільність звернення до відповідної проблематики. Серед теорій, присвячених дослідженню соціальних систем як складних соціальних утворень, вагоме місце посідає структурно-функціональний підхід Толкотта Парсонса, розроблений ним у 50–60-х рр. ХХ ст. Під соціальною системою вчений розуміє певну диференціацію соціальних ролей та позицій, пов'язаних з ними прав і обов'язків, а також загальних цінностей та норм. Визначаючи соціальну роль як одиницю соціальних відносин, що виконує індивід, та в якій поєднуються мотиви його дій з очікуваннями щодо дій інших індивідів, він вважає її саме тією ланкою, що відповідає за зв'язок індивіда з певною соціальною структурою і забезпечує впорядкованість соціальних взаємодій.

До основних категорій структурно-функціонального підходу Т. Парсонса належить також поняття соціальної дії – складне системне утворення, що охоплює підсистему особистості, соціальну систему та систему культури. Застосовуючи відповідний термін щодо суспільства, вчений в такий спосіб акцентує увагу на складності організації останнього. Саме ж поняття суспільства Т. Парсонс визначає як систему конкретних взаємодіючих індивідів, яка є первинним носієм особливої інституціоналізованої культури.

З метою структурного аналізу підсистемної організації суспільства він звертається до функціональних потреб як системи суспільства в цілому, так і її різноманітних підсистем. Водночас такий аналіз, як зазначає вчений, має здійснюватись із врахуванням певних принципів. Передусім йдеться про такий базовий принцип, як принцип диференціації відповідних функціональних потреб. Щоправда, вважаючи його основним в контексті аналізу соціальної структури, він також відзначає важливість доповнення його принципами спеціалізації та сегментації. Перший стосується переважно інституціоналізованих компонентів культури як складових структури суспільства. Натомість другий – потреб, з якими стикаються конкретні поведінкові одиниці, зокрема колективи індивідів.

Аналізуючи соціальні системи, зокрема суспільство, крізь призму таких орієнтирів, як «структурний» та «функціональний», Т. Парсонс передусім підкреслює важливість чіткого розрізнення відповідних категорій. Як зауважує вчений, поняття структури стосується тих елементів системи, які можна розглядати як незалежні від короткострокових коливань незначної інтенсивності, що відбуваються у взаєминах системи та зовнішнього світу. Натомість функціональний орієнтир суттєво відрізняється від структурного в контексті динамічності. Його основне теоретичне значення – інтеграційне. У зв'язку з цим функціональні аспекти стосуються проблеми посередництва між двома фундаментальними наборами вимог: тими, що накладаються відносною постійністю структури, та тими, що задаються навколишнім середовищем, зовнішнім по відношенню до системи. Як наслідок, структурно-функціональний підхід слугує аналізу, з одного боку, структурних складових соціальної системи, а з іншого – динамічних функціональних особливостей й процесів, які їй притаманні та забезпечують її зв'язок із соціальним середовищем.

Як зауважує Т. Парсонс, саме функції забезпечують зв'язок між статичними та динамічними аспектами соціальної системи. У процесі дослідження вчений доходить висновку, що функціональні імперативи будь-якої соціальної системи, зокрема суспільства, можна звести до чотирьох ключових: підтримання шаблону, інтеграції, досягнення мети та адаптації. Функція підтримання шаблону стосується передусім необхідності забезпечення стабільності шаблонів інституціоналізованої культури, яка визначає структуру системи. Якщо аналізувати зміст цієї функції з точки зору окремого учасника суспільства, то вона виражається у його мотиваційному прагненні діяти відповідно до певних нормативних зразків. В цьому контексті важливого значення набувають механізми соціалізації індивіда – процеси, за допомогою яких цінності суспільства інтерналізуються ним, тобто стають частиною його особистості.

Однак, поруч із важливістю забезпечення сталості культурних шаблонів суспільства, тобто відносної стабільності елементів його внутрішньої системи, Т. Парсонс відзначає необхідність врахування вагомого впливу зовнішніх факторів на процеси, що відбуваються у суспільстві. Йдеться передусім про функцію досягнення мети, або ж цілеспрямованості, що тісно пов'язана із конкретною ситуацією, в якій перебуває відповідна соціальна система. Саме вказана функція покликана забезпечити стабільність системи в умовах її зіткнення із критичною ситуаційною проблемою. До того ж вбачається цілком вірним зауваження вченого, що здебільшого ситуації, з якими стикається соціальна система, є складними та породжують низку проблем. За таких умов лише комплекс цілей, зорієнтованих на подолання цих проблем, здатний забезпечити певний баланс між відповідною соціальною системою та зовнішніми мінливими обставинами, що чинять на неї тиск. Важливу роль в контексті аналізу функції досягнення мети вчений відводить визначенню центру цільової орієнтації соціальної системи – її відношенню як системи до особистостей індивідів, що її утворюють. До того ж Т. Парсонс наголошує, що в цьому контексті йдеться не про від-

даність членів суспільства його цінностям, а про їхню мотивацію робити внесок, необхідний для функціонування такого суспільства.

Поруч із визначенням центру цільової орієнтації соціальної системи не менш важливим завданням вбачається надання правильної оцінки доцільності застосування тих чи інших засобів задля досягнення важливих для такої системи цілей. Особливої актуальності вказане питання набуває у випадку із дефіцитними засобами, які мають альтернативне використання у системі цілей. Як наслідок, використання таких засобів задля досягнення однієї мети водночас призводитиме до жертвування вигодами, що могли б бути одержані у разі їх застосування для реалізації інших завдань. Як зазначає Т. Парсонс, в цьому контексті вагомим значення набуває функція адаптації, що знаходить свій прояв, зокрема, у пристосуванні наявних засобів до конкретних цілей.

Останньою із запропонованих Т. Парсонсом функцій соціальної системи, яка в ієрархії управління знаходиться між функціями підтримки шаблону та досягнення мети, є функція інтеграції. Вагомим аргументом на користь важливості останньої, на думку вченого, слугує те, що практично всі системи, зокрема суспільство, є диференційованими та сегментованими на відносно незалежні одиниці. Поруч з цим такі системи функціонують у середовищі інших систем, в такий спосіб слугуючи підсистемами іншої, більш інклюзивної системи. Функціональна проблема інтеграції полягає у взаємному пристосуванні відповідних одиниць, або ж підсистем, з точки зору їхнього внеску в ефективне функціонування системи в цілому.

У крайній диференційованому суспільстві основний фокус інтеграційної функції зосереджений на системі правових норм та установах, пов'язаних із здійсненням управління. Правові норми на цьому рівні регулюють розподіл прав та обов'язків, а також пільг та винагород між різними одиницями складної системи. До того ж такі норми сприяють як внутрішнім пристосуванням її складових елементів, сумісним зі стабільністю системи цінностей відповідної соціальної системи або ж її впорядкованою зміною, так і її адаптації до мінливих вимог зовнішньої ситуації. В контексті наведеного цілком обґрунтованим вбачається зауваження М. Соболевської, що за структурно-функціональним підходом Т. Парсонса механізм інтеграції набуває двох ключових форм: інтеграції як інтерналізації (у межах відношення «індивід – суспільство») та інтеграції як інституціоналізації (у межах узгодженості функціонування суспільних підсистем, завданням яких стає легітимація існуючих норм і цінностей).

Враховуючи складність структури суспільства як соціальної системи, за виконання кожної із вищезазначених функцій відповідають окремі її складові (соціальна, культурна, політична та економічна). Зокрема, політика та економіка контролюють поведінку індивідів через скерування останніх на досягнення певних матеріальних чи професійних цілей, у такий спосіб раціоналізуючи її. Водночас соціальна та культурна сфери тісно пов'язані з ірраціональними чинниками, забезпечуючи засвоєння учасниками суспільних відносин відповідних цінностей та норм. Як наслідок, на рівні суспільства за функцію адаптації відповідає економіка, за досягнення цілей – політична сфера, функція інтеграції покла-

дається на право й культуру, а інститути соціалізації покликані забезпечити збереження вірців такого суспільства.

На підставі аналізу вищенаведеного можна зробити висновок, що суспільство як соціальна система у процесі свого функціонування та розвитку орієнтується як на внутрішні чинники (власні потреби, що виникають із необхідності забезпечення належної взаємодії його одиниць), так і зовнішні (цілі, що формуються у результаті його зіткнення із навколишнім середовищем). Реалізація внутрішніх цілей вбачається неможливою без вироблення належних механізмів інтеграції та забезпечення підтримки відносної стабільності нормативних зразків поведінки учасників суспільних відносин. Натомість саме цілеспрямованість відповідної соціальної системи та її здатність до адаптації зможуть забезпечити баланс між нею та обставинами зовнішнього світу.

1. Ніколаєнко В. Л., Ніколаєнко Л. Г., Яковенко Ю. І. Соціологіка мислення Толкотта Парсонса: монографія; за ред. Н. І. Соболевої. Київ : ПП «ПФ «Фоліант», 2021. 308 с.

2. Соболевська М. О. Генеза та розвиток поняття «соціальна інтеграція» в соціологічній теорії: від класики до сучасності. *Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки*. 2015. № 3(28). С. 13–19. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/229856596.pdf> (дата звернення: 25.11.2023).

3. Сайтарли І. А. Соціологія культури Т. Парсонса. *Мультиверсум. Філософський альманах*: зб. наук. пр. Київ, 2009. Вип. 80. С. 228–240.

4. Сокурянська Л. Г. Вступ до соціології : навчальний посібник. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. 206 с.

5. Соціологія : підручник / Ю. Ф. Пачковський, Н. В. Коваліско, І. В. Городняк та ін.; за ред. д-ра соціол. наук, проф. Ю. Ф. Пачковського. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2011. 418 с.

6. Parsons T. An Outline of the Social System (1961). *Classical Sociological Theory*. Second Edition. Blackwell Publishing. 2007. 421–440 p.

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Наконечна А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на свободу пересування відіграє істотну роль у житті кожного індивіда. Воно є також підґрунтям для здійснення інших прав. Зокрема, свобода пересування є умовою ефективного реалізації права на освіту, права на працю, права на шлюб тощо. Проте виняток може становити дистанційна форма навчання та окремих видів праці, котра була запроваджена із введенням режиму пандемії у 2020 році. Гадаю, що така форма здобуття освіти та роботи може суттєво розширити межі нашої комунікації, оскільки ми маємо можливість здобувати зв'язки з людьми із суміжних держав і навіть з інших континентів.

Згідно із статтею 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. У частині 2 ст. 64 визначено підстави для обмежень прав людини, а саме воєнний чи надзвичайний стани.

Така стаття, на її думку А. Марущак, повністю відповідає Загальній Декларації прав людини і громадянина, а саме ст. 29: При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Міжнародний суд ООН, посилаючись на коментар загального порядку № 27 (1999) Комітету з прав людини щодо свободи пересування, зазначив, що обмеження прав людини «мають відповідати принципу пропорційності» і «мають бути найменш втручальним інструментом серед тих, які можуть досягти бажаного результату».

Вважаю, що дане положення, на жаль, не реалізується, оскільки вимушена евакуація людей, вилучення майна в умовах воєнного стану є прямим і кардинальним втручанням в особисте життя особи, яке ніколи не може відповідати вищезазначеному принципу.

Правовими підставами обмеження права на свободу пересування в Україні є Закони України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», «Про військовий обов'язок і військову службу», постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України», постанова Кабінету Міністрів від 29 грудня 2021 р. № 1455 «Про затвердження Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і

виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан» тощо.

У день введення військового стану, 24 лютого 2022 року, нагадує вчена, припинилась можливість пропуску чоловіків віком 18–60 років через державний кордон України. Відповідне повідомлення було оприлюднене Державною прикордонною службою України.

Проте, вона вважає, що воно потребує розв'язання цілого комплексу питань щодо особливостей здійснення такої заборони.

Багато дискусій та суперечок, на її погляд, викликало дане повідомлення, центром яких постало питання «чи має відповідні повноваження Державна прикордонна служба?», оскільки крім Указу Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року, ніде більше пряма норма щодо заборони виїзду за кордон не була офіційно оприлюднена. А сам указ не деталізує права громадян що підлягають дерогації, а просто наводить список тих що «можуть» бути обмежені.

З приводу цього, важливою є норма Закону України «Про Державну прикордонну службу України», яка встановлює, що «відповідно до законів та інших нормативно-правових актів виключно з метою забезпечення національної безпеки України здійснювати контрольований (під оперативним контролем) пропуск через державний кордон України осіб у пунктах пропуску або поза ними. Рішення на такий пропуск приймає Голова Державної прикордонної служби України.

Крім того, Закон України «Про правовий режим воєнного стану» надає право в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військовому командуванню самостійно або із залученням органів виконавчої влади встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів .

Тому, вбачається, що у даному питанні були дотримані усі правові рамки.

Також вона зазначає, що одночасно із підняттям питання щодо правових підстав прийняття рішення про заборону виїзду чоловіків за кордон, окрема значна увага почала приділятися питанню окреслення кола осіб чоловічої статі, право перетину кордону з якими залишилось необмеженим.

І це, на її думку, цілком справедливо, оскільки існують різні категорії громадян, які за тих чи інших причин не можуть бути залучені до мобілізації, а отже не спричинять своїм виїздом за кордон погіршення ситуації в обороні України.

Обмеження щодо заборони на період дії правового режиму воєнного стану виїзду за межі України громадян України чоловічої статі віком від 18 до 60 років не застосовуються до наступних категорій осіб:

– які мають посвідчення про відстрочку від призову та повідомлення про зарахування на спеціальний військовий облік;

– які мають висновок військово-лікарської комісії про непридатність до військової служби у військовий час;

- на утриманні яких перебувають троє і більше дітей віком до 18 років;
- які самостійно виховують дитину (дітей) віком до 18 років;
- на утриманні яких перебуває дитина з інвалідністю віком до 18 років або повнолітня дитина, яка є особою з інвалідністю I чи II групи, до досягнення нею 23 років;
- усиновителі, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі, на утриманні яких перебувають діти-сироти або діти, позбавлені батьківського піклування, віком до 18 років;
- зайняті постійним доглядом за особами, що його потребують, у разі відсутності інших осіб, які можуть здійснювати такий догляд;
- які виїхали до інших держав на постійне місце проживання, що відповідно документально підтверджено;
- здобувачів фахової передвищої та вищої освіти, асистентів-стажистів, аспірантів та докторантів, які навчаються за кордоном за денною або дуальною формами здобуття освіти (студенти, слухачі).

Згодом, перелік був дещо розширений. Зокрема, була додана ще одна категорія осіб – водії, які здійснюють міжнародні вантажні перевезення, перевезення для потреб ЗСУ, медичних вантажів і гуманітарної допомоги. Відбувається своєрідне бронювання водіїв, які здійснюють міжнародні перевезення. А відповідальність за повернення водія на територію України після виконання перевезення лежить на перевізнику.

Цілком погоджуюся з даними позиціями, оскільки забороняти виїзд можна лише для чоловіків з належним станом здоров'я та фізичною підготовкою так як вони можуть на повну потужність захищати державу. Проте слід наголосити на безлічі незаконних дій. Зокрема, мужчинам вручають повістки на вулиці, у метро, магазинах, в електронному вигляді, застосовуючи силові методи та погрози. Також викликають до військоматів осіб, котрі мають відстрочку і не підлягають призову.

Окрім цього, частина чоловіків перетинають кордон «за домовленістю з прикордонниками». Така ситуація, на нашу думку, може бути спричинена неправомірною поведінкою правоохоронних органів та військоматів.

ДО ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ НОРМАТИВНОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУСПІЛЬСТВА

Настасяк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Задля забезпечення порядку, а відтак і цілісності суспільства як соціальної системи, людство створює засоби врегулювання взаємодії між її елементами (суб'єктами), доцільні стандарти поведінки конкретних осіб у типових ситуаціях. Отже, забезпечення організованості суспільства, соціального порядку завдяки доцільним нормам (зокрема і правовим) є потребою соціальної системи, а нормативність є об'єктивною властивістю системи соціальної регламентації, зокрема і правової. Тож нормативність властива соціальній системі загалом і правовій системі суспільства зокрема.

Як зазначає С. Алексеев, нормативність розкриває одну глибинних потреб суспільства у праві, і з огляду на це нормативність є свідченням того, що право за допомогою загальних правил реалізує потребу суспільства в утвердженні нормативних засад існування і розвитку всього суспільного організму. Нормативність властива праву, без цієї властивості його не існує. А центральними компонентами правової дійсності, на думку вченого, є норми права, які об'єктивуються через різноманітні форми, тобто інституціоналізуються в цілісну систему правових засобів. Саме завдяки таким комплексам правових засобів і забезпечується взаємодія суб'єктів права.

У юридичній літературі по-різному трактується поняття нормативності права. І. Полонка розуміє нормативність права як найважливішу властивість права, яка має загальнообов'язковий характер, найбільшою мірою виражає призначення права бути регулятором поведінки людей (суспільних відносин), дає змогу виразити типові для конкретного суспільства способи вирішення можливих спорів і конфліктів та гарантується державою через застосування, зокрема, примусу.

Водночас Л. Заморська під нормативністю права розуміє найвизначнішу спеціальну властивість сучасного права, яка характеризує його як явище соціальної дійсності і без якого існування права є неможливим, оскільки саме наявність у його структурі правових приписів (норм) дає можливість визначати його як соціально необхідне (значуще) явище, створене у суспільстві для врегулювання відносин між його членами шляхом наділення їх суб'єктивними правами і покладення на них юридичних обов'язків, які саме і закріплюються в змісті норм права.

Доводиться констатувати, що науковці оминають своєю увагою таке явище, як нормативність правової системи. Водночас саме нормативна частина правової системи забезпечує постійні зв'язки між суб'єктами права та їхню

взаємодію, а також спрямованість на досягнення правопорядку, цілісність системи, створення умов для розвитку суспільства загалом. Посередниками ж у забезпеченні зв'язків між суб'єктами є правові засоби (і загальні, і спеціальні).

Отже, нормативність є також необхідною властивістю правової системи і виявляється вона через такі ознаки правової системи, як забезпеченість постійних зв'язків між суб'єктами права завдяки правовим засобам та спроможність досягнути правопорядку як мети функціонування правової системи. Своєю чергою досягнення правопорядку, тобто стану впорядкованості суспільних відносин, зумовлює створення необхідних правових засобів, і, як зазначає С. Алексєєв, нормативність ні в чому іншому, окрім норм – загальних формалізованих писаних правилах поведінки, – відобразитися не може.

Відтак з-поміж важливих ознак нормативності права варто виділити такі: здатність позитивного права відобразитися через норми права як логіко-юридичні конструкції; можливість відображення загальнообов'язкових правил поведінки (норм права) для однойменних суб'єктів через нормативно-правові приписи у відповідних зовнішніх формах (джерелах) права; гарантованість здійснення прав та обов'язків суб'єктів; впорядкування суспільних відносин.

Що ж до нормативності правової системи, то цьому явищу повинні бути властиві (з урахуванням нормативності права) такі ознаки: здатність через конструкції норм права, що відображені в нормативно-правових приписах та об'єктивовані у правових актах (зокрема джерелах права), створити типові правила поведінки для суб'єктів суспільних відносин; здатність до конкретизації, у разі необхідності, загальних моделей поведінки у правоінтерпретаційних актах через нормативні правила-роз'яснення; здатність до конкретизації нормативно-правових та правоінтерпретаційних приписів у правозастосовних актах через індивідуально-правові приписи; здатність до створення умов для належного здійснення суб'єктами прав та обов'язків через акти безпосередньої реалізації; досягнення стану впорядкованості суспільних відносин (правапорядку); задоволення інтересів учасників суспільних відносин.

Отже, нормативність правової системи – це властивість, яка характеризує її здатність до формування оптимального набору правових засобів, які містять загальні стандарти поведінки особи, здійснення суб'єктами прав та обов'язків, досягнення стану впорядкованості суспільних відносин.

У різних сучасних правових системах світу по-різному виявляється їхня нормативність. Одні правові системи офіційно використовують правовий інструментарій (правові засоби), а питома вага спеціальних правових засобів є переважаною щодо загальних правових засобів чи інших соціальних засобів, тобто вони мають високий рівень нормативності. Інші – не демонструють належної результативності спеціальних правових засобів, а деякі не вважають соціально цінними чи доцільними правові засоби і, як правило, використовують інші соціальні регулятори – мораль, релігію, звичаї, традиції тощо. Таке співвідношення правових засобів та інших соціальних засобів регулювання суспільних відносин, чи співвідношення загальних і спеціальних правових засобів, дозволяє виявити рівень нормативності правової системи.

Будь-яка правова система суспільства набуватиме специфічних ознак завдяки відповідній конфігурації загальних та спеціальних правових засобів, а також загальних типових ознак – характерних і для національних, і для міждержавних правових систем.

Розуміння правової системи суспільства як стійкої, структурно впорядкованої за допомогою правових засобів взаємодії суб'єктів права, яка забезпечує цілісність, правопорядок та інші умови функціонування соціальної системи загалом, є важливою пізнавальною конструкцією не лише для загальнотеоретичних та порівняльно-правових досліджень, а й для типологізації сучасних правових систем світу.

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО–ПРАВОВИХ НАУК

МІСЦЕ І РОЛЬ ДОБРОЧЕСНОСТІ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА

Бойко І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правові цінності та етичні стандарти є фундаментом професійної діяльності юриста в сучасній Україні. Повага до людської гідності, доброчесність, свобода, справедливість, рівність, демократія, правопорядок, законність, верховенство права, верховенство закону є ціннісними орієнтирами сучасного юриста та, водночас, нормативними вимогами для зайняття посад судді, прокурора, нотаріуса, адвоката тощо. Сучасний розвиток українського суспільства вимагає від юристів дотримання правових цінностей та етичних стандартів в їх професійній діяльності. Основні засади професійної етики юристів України є узагальненням моральних стандартів поведінки, що базуються на визначних загальнолюдських моральних цінностях і основних принципах професійної діяльності юристів, які конкретизуються кодексами етики, правилами поведінки та дисциплінарними статутами окремих професійних груп юристів і морально зобов'язують усіх юристів України дотримуватися їх при здійсненні своєї професійної діяльності. В своїй професійній діяльності юристи України керуються такими основними принципами: служіння народу України; верховенства права; незалежності і підкорення лише закону; демократизму і гуманізму; пріоритету прав і основних свобод людини й громадянина; професіоналізму, компетентності та відданості справі; чесності та порядності; додержання присяги (там, де її прийняття передбачено). Професійна підготовка юриста в умовах сьогодення немислима без оволодіння глибокими знаннями щодо природи, сутності правових цінностей та етичних стандартів, знання правил їх балансування у різних сферах професійної діяльності юриста. Тому сьогодні важливим є формування у здобувачів вищої освіти здатності ухвалювати рішення у ситуаціях, що вимагають системного, логічного та функціонального тлумачення норм права, а також розуміння особливостей практики їхнього застосування, здатності розвивати та утверджувати етичні стандарти правничої діяльності, стандарти професійної незалежності та відповідальності правника та доносити до фахівців і нефахівців у сфері права інформацію, ідеї, зміст проблем та характер оптимальних рішень з належною аргументацією. Ці та інші важливі питання передбачені в курсі «Правові цінності та етичні стандарти в професійній діяльності юриста», який вивчають студенти юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка за спеціальністю 081 «Право», галуззю знань 08 «Право», другий (магістерський) рівень.

Однією з найважливіших етичних категорій в професійній діяльності юриста є доброчесність. Утвердження доброчесності є одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогоднішньому етапі розвитку держави. Перш ніж говорити про доброчесність в професійній діяльності юриста варто визначити її природу, поняття та сутність. Словосполучення доброчесність складається з двох слів: добро і чесність. Добро розглядається як категорія етики, якою позитивно оцінюють певну поведінку, явища чи події, а також як благо, моральне, правильне, стверджувальне, позитивний початок, корисне, позиточне. Чесність – це одна з основних граней людських чеснот, моральна якість, що відображає одну з найважливіших вимог моральності. Чесність включає правдивість, принциповість, вірність взятим зобов'язанням, суб'єктивну переконаність у правоті справи, що проводиться, щирість перед іншими і перед самим собою відносно тих мотивів, якими людина керується, визнання і дотримання прав інших людей на те, що їм законно належить. З цього випливає, що доброчесність є високою моральною якістю та чеснотою, що проявляється у духовній та тілесній чистоті людини. Близьким за змістом до поняття доброчесності є поняття добросовісності, яка передбачає необхідність сумлінної та чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав.

Термін доброчесність пов'язаний з церковнослов'янським терміном ціломудрія, латинським терміном *castitas* «цілий»; англійським терміном *integrity* «цілісний», «чесний». Формування поняття доброчесності в українській мові почалося від церковнослов'янського слова «ціломудрія» як невинність, розсудливість, цілісність. А переклад кореня «ціл», від якого походить це слово, означає здоровий, непошкоджений, чистий. Сутність слова «ціломудріє» передбачає повернення до первісної цілісності природи людини, яку вона посідала перед гріхопадінням. Аналізуючи зміст слова «ціломудріє», починаємо усвідомлювати, чому саме під час посту Християнська Церква скеровує нас до прохань у Бога духу ціломудрія, адже головна мета посту – глибинне навернення від нашого гріховного життя до життя у Бозі, виконанні Божих Законів. Час посту – це період перебування у душі покаяння, час, в якому ми прагнемо до віднови первісної цілісності нашого життя, відновлення доброї честі людини. Доброчесність породжує смиренномудрість, бо тільки смиренні можуть жити по правді, бачити велич Богу, мати доброту, бути доброзичливим до всіх.

Не відрізняється змістовно від церковного ціломудрія, яке трансформувалося у доброчесність, латинське слово *castitas* «цілий». З латинської мови виник відповідник українського слова доброчесність – «*integritas*», яке означає розсудливість, цілісність і завершеність. А у переносному значенні – «чистоту, правильність та невинність», яке означає розсудливість, цілісність і завершеність, а у переносному значенні – моральну чистоту, правильність та цілісність. В англійській мові зберігся корінь цього слова (*integer* – цілий). Англійське «*integrity*» позначає стан цілісності, об'єднання, а також якість чесної людини, яка має сильні моральні принципи. Світова неурядова організація *Transparenci International* визначає доброчесність (*integrity*) як поведінку та дії, що відповідають набору моральних чи етичних принципів і стандартів, схвалених на рівні

індивідів та інституцій. Ця організація також зазначає, що доброчесність створює бар'єр для корупції. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови доброчесність пояснюється як властивість за визначенням «доброчесний», висока моральна чистота, чесність, а «доброчесним» є той, хто живе чесно, дотримується всіх правил моралі. Сучасний словник з етики трактує поняття доброчесності як позитивну моральну якість, яка зумовлена свідомістю й волею людини, та є стійкою характеристикою її способу життя та вчинків. Під доброчесністю розуміється також готовність і здатність особистості свідомо, неухильно орієнтуватись у своїх діях та поведінці на принципи добра й справедливості. Ще у XVIII ст. Григорій Сковорода використовував термін «добронравія» для позначення цієї етичної категорії.

До початку 2000 р. у нормативно-правових актах України можна було зустріти тільки вираз «академічна доброчесність». 23 жовтня 2000 р. Головне управління державної служби України видало наказ, яким затвердило Загальні правила поведінки державного службовця, де доброчесність згадувалася як одна з обов'язкових умов для державних службовців. Однак жодних додаткових деталей щодо терміну в документі не було визначено. У 2006 р. Президент України своїм Указом затвердив Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності». Це був перший документ, в якому згадується перелік заходів для підвищення рівня доброчесності держслужбовців та суддів і контролю влади з боку громадянського суспільства. Проте не було законодавчо визначено чітких формулювань поняття та критеріїв доброчесності.

У законі «Про державну службу» від 2011 р. одним із принципів держслужби названо доброчесність. Але саме визначення з'явилося тільки через чотири роки в новому ухваленому законі. Це «спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень».

У 2015 р. чеська неурядова організація СЕЕЛІ визначила доброчесність як «внутрішню рису людини, за якої вона діє відповідно до певних принципів та цінностей, не йдучи на компроміси ні на роботі, ні у приватному житті». У чинному законодавстві України використовуються різні терміни й похідні від поняття доброчесності. Йдеться, зокрема, про такі: «критерій доброчесності», «академічна доброчесність», «перевірка доброчесності», «декларація доброчесності», «розбудова доброчесності» та інші. У міжнародних джерелах поняття доброчесності розкривається через конкретні сфери суспільного та особистого життя. Так, доброчесність у кодексі етики Ради Європи розглядається як: цілісність, нероздільність, чистоту манер, чесність; безумовний і стійкий обов'язок щодо дотримання моральних цінностей та зобов'язань; у психологічному й етичному розумінні доброчесність означає цілісність і міцну узгодженість якостей особистості та передбачає сумісність компетенцій, цінностей, інтересів, звичок і мотивації індивіда; у професійній поведінці доброчесність передбачає наявність і дотримання розроблених правил, які регулюють впровадження професійних стандартів в установах, органах влади та організаціях; доброчесність також включає роботу над повноцінним розвитком особистості, здатність контролювати

власні емоції та імпульси, щоб не дозволити їм подолати розум; доброчесність – це також здатність зберігати особисту гідність і не порушувати гідності інших.

3 2 червня 2016 р. доброчесність стала обов'язковою умовою для зайняття посади судді. До Конституції України було внесено відповідні зміни, за якими суддя має бути доброчесним, а суддя Конституційного Суду України повинен мати високі моральні якості. Ухвалено закон, який зобов'язував суддів щорічно до 1 лютого подавати декларацію доброчесності. Ґрунтовний аналіз складових доброчесності підготував Микола Хавронюк, доктор юридичних наук, професор, член правління Центру політико-правових реформ. Бути чесним означає відзначатися високими моральними якостями; бути старанним, сумлінним, таким, що ретельно виконує свої обов'язки; завжди говорити правду, мати прямий характер, бути щирою, відвертою людиною; не здатним украсти щонебудь, не схильний до крадіжки, привласнення чужого. Бути неупередженим означає діяти без страху, упередженості чи прихильного ставлення. Принцип чесності та неупередженості у дотриманні доброчесності полягає у системному уникненні її порушень під час професійної діяльності.

У сучасних умовах здійснення судової реформ досягнуто значних успіхів щодо визначення поняття «доброчесність». Зокрема доброчесність визначена безпосередньо в законах (ст. 9-1 Закону «Про Вищу раду правосуддя», ст. 95 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). Критерію доброчесності відповідають кандидати на посаду члена ВРП або члена ВККСУ, якщо вони є: незалежними, чесними, неупередженими, непідкупними, сумлінними, дотримуються етичних норм та демонструють бездоганну поведінку в професійній діяльності та особистому житті, а також стосовно яких немає сумнівів щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу. Цей перелік практично збігається з переліком, визначеним у Бангалорських принципах поведінки суддів від 19 травня 2006 р. До цих принципів віднесені: незалежність; об'єктивність (неупередженість); чесність і непідкупність; дотримання етичних норм; старанність, а також рівність (з урахування того, що вимога утримання від будь-якої дискримінаційної поведінки висувається як одна з вимог показника 7 «Бездоганна поведінка»). Як справедливо зазначив професор М. Хавронюк, цей перелік частково перетинається також із положеннями ст. 62 Закону «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими в декларації доброчесності судді мають міститися твердження про відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну та одержаним ними доходам; своєчасне та повне подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та правдивість задекларованих у них відомостей; невчинення корупційних правопорушень; відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги; невтручання у правосуддя, здійснюване іншими суддями. Тому з практичного погляду для вирішення завдань проведення конкурсів на відповідні посади доброчесність необхідно визначати відповідно до вимог, передбачених у законах «Про Вищу раду правосуддя» і

«Про судоустрій і статус суддів», зокрема як сукупність конкретних чеснот, позитивних моральних рис людини, які характеризують її як таку, що є морально чистою.

Доброчесність необхідна і для побудови суверенної та незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Вона досягається завдяки вихованню та освіті. Вивчення студентами юридичного факультету курсу «Правові цінності та етичні стандарти в професійній діяльності юриста» є важливим кроком на шляху до формування доброчесності як необхідної морально-етичної складової діяльності юриста в сучасній Україні.

Бігун В. Доброчесність і правосуддя. (Філософія. Теорія. Практика.). Київ: Інтерсервіс, 2021, 500 с.

Доброчесність: поняття, складові та історія // <https://prosvita.nazk.gov.ua/blog/dobrochesnist-ponyattya-skladovi-ta-istoriya>.

Доброчесність – Офіс доброчесності НАЗК // <https://prosvita.nazk.gov.ua/encyclopedia/dobrochesnist>.

Доброчесність. Вікіпедія // <https://uk.wikipedia.org/wiki/>

ПРАВОВА ОСНОВА ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ГАЛИЦЬКОЇ ОЩАДНОЇ КАСИ (1844–1918)

Борис І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах одним з важливих напрямків державної політики є використання історичного досвіду ефективного правового регулювання банківської діяльності. Адже досконала банківська система є запорукою розвитку ринкової економіки. Серед іншого, важливе значення має ґрунтовне й комплексне історико-правове дослідження становлення і розвитку правового регулювання банківської діяльності у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.). У контексті розкриття даної теми особливий інтерес представляє історико-правовий аналіз організації та діяльності Галицької ощадної каси (1844–1918 рр.), яка була найстарішою з усіх галицьких кредитних установ, створеною для зосередження коштів, які можна було б використати для соціально-економічного розвитку краю.

Приєднання Галичини до складу Австрії змінило правові підстави функціонування банків і релігійних братств. Тут готовність до безготівкового обігу була вищою, ніж скажімо на Буковині, до австрійський уряд був вимушений зберегти паралельний грошовий обіг старої та конвенційної монети в адаптаційний період управління Військової адміністрації (1774–1786), практично не застосовуючи ніяких форм кредитування та позик. Австрійська влада вживала заходів до ліквідації братських структур (включно з фондами та бенефіціями), як «шкідливих» для держави.

Однією із суттєвих перешкод економічного розвитку в Галичині був брак капіталу. Чи не єдиним власником капіталу була аристократія, що отримувала доходи від великих земельних маєтків лижний. Проте капітал поміщицького походження не використовувався належним чином. З активізацією торгівлі накопичений капітал почав поступово спрямовуватися в промисловість і банківську справу. У середині XIX ст. значну участь у їх розвитку відіграли повністю полонізовані краківські родини німецького походження: Ганни, Кірхмаєри, Гельцелі, Вольфи, Штайнкеллери. У першій половині XIX ст. на території Галичини працювало декілька дрібних банківських домів. Промисловий переворот створив попит на платіжні засоби, а відтак і виник запит на кредитні установи. Історія кредитування в Галичині, заснована на нових підходах, сягає 3 листопада 1841 р., коли було засноване Галицьке земельне кредитне товариство, що займалося наданням іпотечного кредиту для сільського господарства (інколи в документах товариство, очільником якого був барон Ледерер спрощено називають Кредитним банком).

Однією з перших кредитних установ у Галичині, історія якої сягає першої половини XIX ст., була Галицька ощадна каса (Galicyjska Kasa Oszczędności). Вона була заснована 1844 р. у Львові. Ініціатива її заснування виходила від місцевої влади. У протоколі зборів Галицького станového сейму від 7 жовтня 1841 р. значиться, що віце-спікер Тадеуш Чохлік запропонував створити окрему Галицьку ощадну касу. Одноголосно було вирішено доручити вивчити питання, щоб створити самодостатню галицьку ощадну касу. Галицький становой сейм постановив: 1) просити в імператора дозволу на заснування каси й збір внесків; 2) внески необхідно направляти до основної каси; 3) оголосити, що кожен, хто внесе 100 злотих, стає засновником каси, маючи два голоси в загальних зборах, а хто внесе 30 злотих – матиме один голос; 4) засновники та вкладники складатимуть товариство фонду заощадження; 5) якщо буде зібрано 20 000 зл. з приватних внесків, приступити до скликання загальних зборів засновників; 6) збори оберуть Правління та розроблять статут за схемою першої австрійської та чеської ощадної каси, після чого подасть статут на затвердження уряду; 7) уряд призначить комісара ощадної каси; 8) якщо не вдасться зібрати хоча б 1000 злотих, продовжити збір доти, доки його не буде завершено.

Ухваленню зверненню передувала дискусія: князь Леон Сапега стверджував, що гарантія діяльності каси з боку держави не конче потрібна, натомість мер Львова Еміль Фестенбург, як колишній багаторічний почесний куратор першої австрійської ощадної каси дотримувався думки, що підтримка держави знадобиться. Керівництво міста звернулося до Дирекції ощадних кас в німецьких спадкових провінціях Австрійської монархії, з проханням поділитися досвідом. Ідея створення громадського банку в Галичині виникла і ґрунтувалася на досвіді подібних установ, створених в інших землях Цислейтанії. Найстарішим з них був Іпотечний банк у Празі. Одержавши необхідні матеріали з Відня, Праги, Любляни і Граца, був укладений статут Галицької ощадної каси. Його проєкт розглянули упродовж лютого-березня 1843 р. на спеціальній Комісії, створеній у Львові, а тоді відіслали на затвердження до Відня.

Після закінчення чергового засідання Галицького станového сейму 28 вересня 1843 р. відбулися загальні збори фундаторів Ощадної каси, на яких обрано управління (Великий виділ) у складі 63 чол. членів. Зібрання звернулося до друкарні Петера Піллера у Львові надрукувати всі необхідні бланки документів, згідно з затвердженими взірцями. 16 листопада 1843 р. відбулися спільні збори за участю міського голови, де обговорили питання кураторства, дирекції Мало-го Виділу, вексельних цензорів і комісарів. Відтак оголошено конкурс на заміщення посад: бухгалтера з окладом 600 золотих, касира з окладом 600 золотих та двірника з платнею 250 золотих на рік. 31 грудня 1843 р. Малий Виділ зібрався і підтвердив усі призначення від імені Дирекції; обрані 22 грудня 1843 р. посадовці дали урочисту обіцянку сумлінно виконувати свої обов'язки. 1 січня 1844 р. Галицька ощадна каса була відкрита у Ратуші без жодних урочистостей у присутності лише кількох членів товариства. У штаті Галицької ощадної каси числилися: Бенедикт Грегорович, актуарій магістрату, секретар і голова канцелярії, Еміль Стшелецький – бухгалтер, Антоні Надерман – касир, Фердинанд

Тшемеський – помічник бухгалтера, Антон Шулякевич – писар, Францішек Гонсьоровський – возний. Вищим керівним органом був Великий виділ, що складався з 50-ти членів, обраних з-поміж засновників, або, якщо таких було недостатньо, то з прихильників. У звіті 1844 р. їх було 70 (хоч у статуті передбачено 50), зокрема: 44 з групи засновників, 17 з групи прихильників, та 9 з групи почесних членів. Серед них знаходимо знакові для Галичини імена: адвокат Михайло Бачинський, граф Александр Фредро, граф Агенор Голуховський, князь Кароль Яблоновський, таємний радник двору Франц Гохфельден, галицький митрополит Михайло Левицький (окремо серед засновників значилася греко-католицька капітула), князь Леон Сапіга, граф Станіслав Скарбек, Йосиф Шептицький, губернський радник Вацлав Залеський та ін. Кожен з них мав власне бачення потреби закладення новітніх банків. Наприклад, Л. Сапіга декілька років працював над ідеєю створення Галицького банку у формі Товариства кредитового і господарчого, вбачаючи у ньому ключ до відновлення економічного життя краю.

Згідно з §31–33 статуту завданням Великого виділу була репрезентація Галицької ошадної каси, керівництво справами фонду, контроль за діяльністю Правління – самостійно або делегуючи повноваження Малому Виділу, Кураторії або Дирекції. Також Великий виділ вирішував питання про використання коштів і збільшення доходів ошадної каси, приймав зміни до статуту, обирав членів Малого виділу, Опікунської ради. Іншими словами, Великий виділ виконував функції загальних зборів інституції. Другим органом управління була Кураторія, повноваження якої визначені §§44 і 45 статуту і її головним завданням був контроль над діяльністю Галицької ошадної каси. Кураторія складалася з управителя і 12-ти кураторів/оцінювачів. Щороку жеребкуванням призначали три куратори, а Великий виділ обирав стільки ж членів для поточної роботи. Кураторія могла протягом року, коли вважала за потрібне, проводити перевірку бухгалтерського обліку та каси (були передбачені і щомісячні перевірки). Серед перших кураторів були надвірний радник Андреас де Адельсбург, граф Александр Фредро, бурмистр Еміль Герард де Фестенбург, граф Агенор Голуховський тощо.

Малий виділ згідно з §43 статуту мав право приймати нових членів товариства, вирішувати поточні справи або передані йому на розгляд Великим виділом. Кількість членів Малого виділу змінювалася: у 1844 р. їх було 12, 1845 р. – 11, 1846 р. – 12, 1847 р. – 13, 1848 р. – 10, 1849 р. – 8, 1850 р. – 12.

Керівним органом Галицької ошадної каси була Дирекція, що складалася з шести директорів на чолі з наддиректором. Повноваження Директорії визначалися §50 статуту. До 1848 р. посада наддиректора була на громадських засадах і тільки в період революції був призначений наддиректор, який отримував за свою роботу платню. Ним став губернський радник де Відман.

Після організаційних заходів міська влада Львова ініціювала збір коштів для майбутньої Ошадної каси. До 4 серпня 1844 р. 287 осіб відгукнулися на заклики про збір коштів і внесли суму у розмірі 10 285 золотих ринських. Згідно з §32 статуту, всіх жертводавців поділяли на три категорії: засновники (ті, хто

пожертвував 50 золотих і більше), прихильники (25–50 золотих) і благодійники (5–25 золотих). Станом до кінця 1844 р. Галицька ощадна каса акумулювала 1 092 852 (у перший рік роботи каса видала іпотечних кредитів на суму 574 202 зол.), 1845 р. – 1 707 994, 1847 р. – 2 255 281, 1848 р. – 1 509 604 золотих ринських. Галицька ощадна каса була створена з метою залучення вкладів громадян та надання їм можливості зберігати свої гроші та отримувати позики. Функціонування Галицької ощадної каси базувалося на принципах ощадності та кредиту. Люди могли вкладати свої заощадження в касу і отримувати на це відсотки. Зібрані вклади використовувалися для надання позик мешканцям, які мали необхідність у фінансовій допомозі. Ощадна каса також надавала позики на розвиток господарства, місцевої промисловості та сільського господарства.

Зменшення акумульованих коштів у 1848–1849 рр., очевидно, варто пояснювати революційними подіями «весни народів» в Австрійській імперії, зокрема в Галичині. Каса призупинила виплати з 2 по 20 листопада 1848 р., тобто на той час, коли через пожежу в ратуші доступ до будівлі був утруднений через розчистку пошкоджених частин будівлі. У вогні згорів весь реєстр і відомість Дирекції, різні бланки, картотеки канцелярії, що були розміщені окремо від каси на третьому поверсі Ратуші. Зважаючи на труднощі, у червні 1848 р. у львівській газеті опубліковано оголошення-заклик до власників капіталу викупувати заставні суми ощадної каси, до кураторів – вносити додаткові кошти в касу, а до заставних боржників – віддавати якомога більше боргів. Таким чином було отримано 7 690 зол. рин. з надпланових погашень та відступлено одну дебіторську заборгованість на загальну суму 5 676 зол. рин. За допомогою Галицька ощадна каса також звернулася до Національного банку Австрії, але банк висунув надто обтяжливі умови кредиту і від цього задуму відмовилися. Попри все, ощадний банк витримав перше велике потрясіння. Наприкінці 1848 р. в касі залишалось 91 361 зол. рин., як вільний фонд. У 1849 р. на тлі подальшого політичного загострення ситуації в краї Галицька ощадна каса повернула вкладів на суму 1 183 470 зол. рин., надала позик у розмірі 65 600 зол. рин., а на утримання адміністрації – 12 322 зол. рин. Щоб уникнути перевантаженості, внески приймали лише у вівторок, четвер і суботу, а виплачували у понеділок, середу та п'ятницю.

Уже з 1850-х років розпочався період більш сталого і стабільного розвитку Галицької ощадної каси. Цьому передувало те, що у 1849 р. до Статуту Галицької ощадної каси були внесені несуттєві зміни. Оновлений документ передбачав збільшення кількості директорів з 6 до 12, подовження строку посади наддиректора від одного до шести років, прийняття принципу, що голови управи не можуть бути боржниками Галицької ощадної каси. Статут у такій редакції діяв до 1871 р. Таким чином, від 1844 р. мали місце постійні зміни, невизначеність, страх втратити гроші, прагнення знайти постійну і сталу форму функціонування Галицької ощадної каси.

Скасування панщини в 1848 р. викликало переворот в економічних відносинах Галичини, створивши зовсім інші економічні умови, що зумовили необхідність переходу від натурального господарства до грошового без поперед-

ньої підготовки і належної організації. Внаслідок цього виникла гостра потреба в кредитах для всіх верств населення країни. Власник табулярної власності, отримуючи менший прибуток, який не покривався державним відшкодуванням, повинен був шукати, де взяти позики, щоб пристосувати своє господарство до нових умов. Значна потреба в готівці і кредитах виникла внаслідок збільшення витрат на виробництво. Хоча табулярні власники отримали зручне джерело довгострокової іпотечної позики в Товаристві земельного кредиту та частково в Галицькій ощадній касі, але якщо їм потрібна була менш короткострокова позика, їм доводилося продавати облігації за низькою ставкою. Що ж до селянства, то одночасно зі здобуттям волі селяни втрачали право на піклування і допомогу, вони повинні були самостійно розпоряджатися своїм майном, тобто виділеною їм землею без необхідних знань, досвіду і капіталу, а також потребували позики. Селянин шукав позику, щоб придбати сільськогосподарські знаряддя, насіння для посівів та худобу, або звести будівлі. Дрібні позики селянин міг повернути за відносно короткий час зі свого трудового заробітку, але більш значні позики необхідно було розподілити на більш тривалий період погашення, щоб їх можна було повернути без шкоди для боржника. З різноманітності цих потреб стає зрозуміло, що селянський кредит повинен був базуватися на різних підставах, тоді як єдиним джерелом кредиту для селян після скасування панщинного права були поміщики, які використовували невігластво народу, намагаючись обійти закон проти лихварства.

У 1840-х роках у Галичині почали створюватися колективні сирітські каси (їхній розвій почнеться вже у другій половині XIX ст.). У 1850-х роках почали виникати комунальні кредитні спілки, котрі спочатку фінансувалися за рахунок коштів допомоги. У 1851 р. заснована Позичкова каса ім. Франца Йосифа для міщан-ремесників Львова. Упродовж десяти наступних років подібні фонди були засновані ще в декількох містах і навіть великих селах Галичини. Кошти цих кредитних спілок призначалися на підтримку занепадаючих ремесел і промисловців.

Ініціатива створення Галицької ощадної каси виникла одночасно з заснуванням у 1843 році Галицького товариства земельного кредиту (від 1868 р. – Галицьке земельне кредитне товариство), який займався наданням іпотеки сільському господарству. Вищезгадана інституція у першу чергу задовольняла інтереси бідніших верств населення, які могли отримувати кредити під іпотеку нерухомості в галицьких містах. Князь Л. Сапіга у своїх спогадах констатував: «Створений банк полегшив громадянам придбання потрібних для сільського господарства машин, сільськогосподарських знарядь та інвентаря. Надані його старанням кредити фабрикантам оживили економіку».

ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПЕРЕДАЧІ КРИМСЬКОЇ ОБЛАСТІ ДО СКЛАДУ УКРАЇНСЬКОЇ РСР

Гутів Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Протиправне захоплення Російською Федерацією Автономної Республіки Крим у 2014 році, та поширення на цих територіях військово-політичних, адміністративних, економічних й соціальних порядків, стало першим етапом російської збройної агресії проти України. Після цього, як нам відомо, слідувала окупація частини Донецької та Луганської областей, а згодом, у 2022 р. повномасштабне військове вторгнення Росії на територію суверенної держави України. А відтак, в умовах теперішньої війни українського народу за свою незалежність та відновлення кордонів 1991 р., надзвичайно гостро постає необхідність саме правового обґрунтування приналежності Кримського півострова до складу Української держави.

Загалом Російська Федерація та держави, правонаступницею яких вона себе вважає, протягом усього періоду існування здійснювали спроби заволодіння територією Кримського півострова. Так, правителі Московського царства та Російської імперії неодноразово намагалися захопити та приєднати територію Кримського ханства. Після проголошення на територію України радянської влади у 1918–1919 рр. більшовики почали проводити у Криму політику «червоного терору», яка полягала у боротьбі з противниками нового політичного режиму. У 1921 р. у межах Кримського півострова було утворено Автономну Кримську Соціалістичну Радянську Республіку в складі РСФРР, проте ніяких ознак автономії в ній не спостерігалось.

Варто зазначити, що в 1944 р. дана автономна республіка перетворювалася на Кримську область у складі РРФСР, що призвело до трансформації її органів у звичайні місцеві органи державної влади. Аналіз низки нормативно-правових актів, які скасували автономний устрій у Криму і понизили її статус до рівня обласної адміністративно-територіальної одиниці, а саме Указу Президії Верховної Ради РРФСР «Про перетворення Кримської АРСР у Кримську область» 1944 р., Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про перетворення Кримської АРСР у Кримську область у складі РРФСР» 1945 р. та Закону РРФСР «Про ліквідацію Чечено-Інгушської АРСР і перетворення Кримської АРСР у Кримську область» 1946 р., дозволяють стверджувати, що ліквідація Кримської АРСР відбулася з порушенням чинної на той час Конституції СРСР, що визначала державний устрій країни, який змінювався виключно Законом СРСР, ухваленим двома палатами Верховної Ради СРСР – Радою Союзу і Радою національностей.

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 19 лютого 1954 р. було затверджене спільне подання Президії Верховної Ради РРФСР та Президії Верховної Ради УРСР про передачу Кримської області із складу Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки.

Історичні документи (Постанова Ради Міністрів РРФСР та Подання Президії Верховної Ради РРФСР «Про передачу Кримської області із складу РРФСР до складу Української РСР» від 5 лютого 1954 р., Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про передачу Кримської області із складу РРФСР до складу УРСР» від 19 лютого 1954 р.) свідчать, що передача Кримської області мотивувалася тим, що Кримська область не має сухопутного кордону з Росією, спільністю економіки, територіальною близькістю, тісними господарськими та культурними зв'язками Кримської області та УРСР.

В теперішньому часі, представники законодавчої влади і т. зв. «національно-патріотичних сил» Росії наголошують на юридичній неправомірності вказаних документів і, таким чином, відстоюють безумовне право Росії на Крим і, особливо, Севастополь як базу Чорноморського флоту. Так, у Постанові Верховної Ради РФ «Про правову оцінку рішень вищих органів державної влади РРФСР щодо зміни статусу Криму, прийнятих у 1954 р.» (від 21.05.92 р. № 2809-1), зазначалося, що акт передачі Кримської області зі складу РРФСР до складу Української РСР було здійснено з порушенням Конституції РРФСР і законодавчої процедури, тому не мав юридичної сили з моменту прийняття. Зважаючи на конституювання подальшим законодавством РРФСР цього факту і укладення між Україною і Росією двостороннього договору від 19 листопада 1990 р., в якому сторони відмовляються від територіальних домагань, і закріплення цього принципу в договорах і угодах між державами СНД, пропонувалося врегулювати питання про Крим шляхом міждержавних переговорів Росії і України за участю Криму. Тобто простежується очевидна спроба втручання у внутрішні справи суверенної держави. Також, як окремі аргументи російською стороною висувалися тези щодо фінансування Криму і Севастополя після 1954 р. переважно із союзного бюджету, частка Росії у якому становила 85–88%.

Однак, дані твердження російської сторони не мають за собою ані історичного ані юридичного підґрунтя, оскільки:

По-перше, Акт про передачу Україні Кримської області та відповідні зміни кордонів між двома республіками затверджено згідно з вимогами ч. 2 ст. 73 Конституції СРСР у положеннях спеціального закону Союзу РСР «Про передачу Кримської області із складу РРФСР до складу УРСР» (від 26 квітня 1954 р.). При цьому йдеться не про зміни державних кордонів незалежних країн, а територіально-адміністративних – між республіками у межах СРСР. Ці кордони правомірно розглядалися як територіально-адміністративні, оскільки відповідно до Конституції республіки були обмежено суверенними, а *de-facto* адміністративно-територіальними одиницями у складі фактично унітарного Радянського Союзу;

По-друге, союзні республіки як складові частини єдиної держави не визнавалися та й не могли визнаватися повноправними суб'єктами міжнародного права, і, відносини між ними не могли регулюватися його нормами. Однак, якщо навіть визнати, що РРФСР і УРСР були справді суверенними державами і що передача Кримської області Україні відбулася з порушенням законодавства Росії, то й тоді це не означає, що сама передача є недійсною. Відповідно до міжнародного права і загальновизнаної практики, ділянки території можуть передаватися однією державою іншій за угодою. Водночас держава не може посилатися на те, що її згода була висловлена з порушенням її внутрішнього законодавства як на підставу для визнання угоди недійсною;

По-третє, документальним підтвердженням українського статусу Севастополя є положення конституцій України і Росії як радянського, так і пострадянського періоду. Наприклад, у Конституції РРФСР від 12 квітня 1978 р. (ст. 71) до категорії міст республіканського підпорядкування віднесені тільки Москва й Ленінград. Аналогічно, Основний Закон Російської Федерації від 12 грудня 1993 р. (ст. 66) зараховує до міст республіканського підпорядкування тільки Москву і Петербург. У Конституції УРСР від 20 квітня 1978 р. (ст. 77) містами республіканського підпорядкування визначено міста Київ та Севастополь. Це положення підтверджує чинна нова Конституція України від 28 червня 1996 р.

По-четверте, теза про те, що нібито Севастополь весь час утримувалося за рахунок Росії, аналіз бюджетів республік до і після 1954 р. з'ясовує, що фінансування Севастополя здійснювалося відповідно до закону СРСР "Про передачу Кримської області зі складу РРФСР до складу УРСР" та конституцій обох республік: до 1954 року Севастополь фінансувався з бюджету РРФСР, а після переїждження Кримської області УРСР – з республіканського бюджету України. При цьому значні капіталовкладення Міністерства оборони СРСР в розвиток Чорноморського флоту, бази його дислокації, а отже, й інфраструктуру міста не можуть ототожнюватися з прямим його фінансуванням російською стороною.

Отже, слід зазначити, що зміна територіального устрою союзних республік відбулася цілковито відповідно до норм чинних на той час Конституцій РРФСР, УРСР та Конституції СРСР, зокрема ст. 14, 18, 146. Також було внесено відповідні зміни до ст. 22 і 23 Конституції СРСР (в них йшлося про територіальний склад Української та Російської республік).

Відразу після офіційної передачі Криму Україні, 26 липня 1954 р., ЦК КПУ ухвалив постанову «Про заходи з дальшого розвитку сільського господарства, міст та курортів Кримської області», згідно з якою з республіканського бюджету передбачалося впродовж 1955 р. виділити 100 тис. руб. на облаштування прибережної смуги Південного берега Криму. Уже в перше десятиліття після передачі на півострові було збудовано потужний хімічний промисловий комплекс. Із метою зрошування сільгоспугідь, водопостачання Сімферополя, Севастополя, Судака, Феодосії та Керченського півострова в 1961 р. розпочалося будівництво Північно-Кримського каналу. Таким чином, входження Криму

до складу УРСР у лютому 1954 р. зумовило швидкий економічний прогрес Кримської області.

Отже, виходячи з вищенаведеного слід зазначити, що процедура прийняття рішення 1954 р. відповідає як внутрішнім так і міжнародним правовим нормам, що існували на той час. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 19 лютого 1954 р., Закон СРСР від 26 квітня 1954 р. про передачу Кримської області із складу РРФСР до Української РСР є легітимними правовими актами, які підтвердили те, що територія Кримського півострова була та є невід'ємною складовою суверенної Української держави.

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ ЗА ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Едер П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах одним з найважливіших завдань є розбудова Збройних Сил України, які є гарантом захисту і збереження Української держави. Сьогодні актуальним є створення ефективної військової юстиції як окремої системи судочинства, яка застосовується до військовослужбовців, а в деяких випадках – і до цивільних осіб, діяльність яких тісно пов'язана зі збройними силами. Головною метою військової юстиції є збереження дисципліни, належного порядку в збройних силах та забезпечення їх боєздатності. Військова юстиція має свою структуру, правила та процедури, що застосовуються, які можуть суттєво відрізнитися від цивільних аналогів. У багатьох випадках військова юстиція функціонує як окрема система правосуддя з більш суворими правилами та процедурами, спрямованими на забезпечення внутрішньої дисципліни та боєздатності збройних сил.

Сьогодні значний науковий інтерес викликає ґрунтовне й комплексне історико-правове дослідження становлення правового регулювання організації та діяльності органів військової юстиції в Україні за Центральної Ради. Історико-правові аспекти становлення правового регулювання організації та діяльності органів військової юстиції в Україні за Центральної Ради має, безперечно, велике пізнавальне, історико-теоретичне та практичне значення.

На початках української революції відбулося три військові з'їзди, які заклали основи військового будівництва.

І Всеукраїнський військовий з'їзд відбувався з 18-го до 21 травня 1917 р. в Києві. У його роботі взяли участь близько 900 делегатів з різних військових частин, українських груп, товариств та організацій армій всіх фронтів, Балтійського і Чорноморського флотів, а також окремих гарнізонів і округів України, що представляли інтереси понад 1,5 мільйонів військових українців. З'їзд визнав Українську Центральну Раду «єдиним компетентним органом, призначив вирішувати всі справи, що стосуються цілої України». Учасники з'їзду підтримали вимогу національно-територіальної автономії України, призначення при Тимчасовому уряді міністра у справах України, створення крайового урядового органу, організацію української армії, намітили заходи по українізації армії та військової освіти, підтримали формування першої української військової частини – полку ім. Б. Хмельницького. Командиром полку був призначений полковник Юрій Капкан. Учасники з'їзду обрали Український генеральний військовий комітет у складі 18 чоловік на чолі з Симоном Петлюрою.

ІІ Всеукраїнський військовий з'їзд відбувався в Києві з 5-го до 10 червня 1917 р. (за старим стилем). У роботі з'їзду узяло участь 2308 делегатів, які репрезентували понад півтора мільйона вояків-українців. Таке широке представництво було досягнуте не лише завдяки організаційній діяльності Військового клубу імені гетьмана Павла Полуботка, але й завдяки наказу про заборону з'їзду Олександром Керенським, який надійшов до кожної військової частини. З'їзд прийняв низку резолюцій політичного і військового характеру. Делегати зажадали, щоб Тимчасовий уряд визнавав розпорядження Української Центральної Ради і запропонував УЦР негайно приступити до організації самостійних державних і військових структур. З'їзд вирішив якнайшвидше розробити план українізації війська і вжити всіх заходів для негайного втілення його в життя.

ІІІ Всеукраїнський військовий з'їзд тривав з 2-го до 12 листопада (20–31 жовтня) 1917 р. в Києві. В роботі з'їзду узяло участь близько 3-х тисяч делегатів з різних військових частин. На з'їзді було ухвалено рішення «негайно проголосити повну незалежність України і приступити до створення Української армії». 7 листопада 1917 р. з делегатів з'їзду було сформовано полк, який став в розпорядження Центральної Ради. Зброя та набої були вилучені з заводу «Арсенал». Командиром полку був призначений поручик Микола Галаган. До полку також приєдналися юнкери юнкерського піхотного училища в Києві. Полк у ході боїв 11–13 листопада у Києві розбив військові частини штабу Київської Військової Округи, які підтримували повалений Тимчасовий уряд і придушив спробу заколоту більшовиків у місті. Постанови з'їзду значною мірою вплинули на рішення Української Центральної Ради проголосити самостійність Української Народної Республіки (на той час автономія у складі Російської Федеративної Республіки) зі столицею в Києві і почати розбудову власних, окремих, самостійних державних структур як то військових, управлінських, зовнішньополітичних тощо.

У процесі Української революції 1917 р., зокрема з відома Центральної Ради, військові суди вважалися судами особливої підсудності. Суспільство болісно сприймало занепад військової дисципліни, наявність правопорушень, які здійснювали солдати. Під військовою дисципліною розуміли суворе і неухильне дотримання норм, визначених законодавством. Інституція, яка теоретично мала б бути взірцем порядку і стабільності, такою не була. Громадський діяч, учасник Української революції Микита Шаповал наголошував: «дисципліна у війську мусить бути подвійною: політично-суспільна дисципліна є вимогою того суспільного групування, при якому військо виконує роль технічного апарату, і адміністративно-військова дисципліна, як умова існування самої військової організації, як система внутрішньої гармонії». Власне, із двома зазначеними складовими дисципліни в українському війську існували проблеми, які згадуваний вище М. Шаповал виводив з «організації самого суспільства», вважаючи ситуацію у війську відзеркаленням соціальних реалій.

З прийняттям ІІ Універсалу Центральної Ради продовжувалася діяльність військових полкових судів, які вважалися основними в системі військового судочинства. До складу суду входили три офіцера – обраних на зібранні офіцерів

полку й три солдати – обраних на ротних зборах. Підсудність полкових судів стала поширюватися не лише на солдат, але й на всі категорії військовослужбовців до рівня командира батальйону. Система полкових судів відповідала військово-окружній системі управління. Такий підхід у принципі дозволяв суттєво скоротити терміни попереднього і судового слідства й одночасно покращити якість судових рішень. Це також дозволяло можливість командуванню своєчасно вживати оперативні заходи до вояків, котрі порушували військову дисципліну, вчиняли дисциплінарні проступки.

Інститут полкових судів дозволяв диференційовано й ефективніше підходити до кожного солдата, звинуваченого у порушенні військової дисципліни. Дисципліна необхідна була збройним силам не лише для забезпечення ефективного та надійного виконання покладених на них завдань, а й для того, щоб не допустити зловживання військовою силою. Щоб дотримувати збройні сили у стані бойової готовності, військове командування повинне мати засоби ефективного та дійового підтримання внутрішньої дисципліни. Крім того, спрощення судочинства в полкових судах з дрібних порушень полегшувало роботу прокуратури, військових і військово-окружних судів, дозволяючи їм зосереджуватися на розгляді та вирішенні тяжких злочинів. Таким чином, більшість справ, пов'язаних з правопорушеннями, на зразок – утечі, неявки на службу у визначений час, порушення правил караульної служби, самовільне відлучення з частини, незначні крадіжки, зумисне псування амуніції, образа посадових осіб, присвоєння знайдених речей – розглядали полкові суди. Незворотність покарань – засобів, за допомогою яких держава застосовувала примус до осіб, котрі вчинили небезпечні діяння – почасти запобігала поширенню нових правопорушень. Варто відзначити однак, що полкові суди були більш ефективні в тилу, де докладали зусиль щодо дотримання військової дисципліни, підтриманню правопорядку у частинах і сприяли вихованню особового складу. Проте в бойових умовах й революційних подіях ефективність полкових судів була достатньо низькою, а відтак на перший план виходили військово-польові суди. При кожному полку було створено суд, а у військовій окрузі – військово-окружний суд. Вищою касаційною інстанцією був Головний військовий суд. Також було визначено структуру військової прокуратури. Загальний нагляд за діяльністю судів і військової прокуратури здійснював військовий міністр. Ця система з невеликими винятками функціонувала в українській армії за Центральної Ради.

Однією з гострих проблем була нестача кваліфікованих юристів-українців. Голова Штабового Суду 12 пішої дивізії, старший військовий прокурор Головного Військово-Судового Управління, старший юрисконсульт і член Консультації Міністерства юстиції Юрій Киркиченко згадував: «Військовий корпусний суд, до якого я належав... складався переважно з москалів. Крім мене, українцями визнавали себе голова суду генерал-майор О. А. Гречка (розстріляний більшовиками в Києві в 1919 році), секретар Ігнатович та кандидат на військово-судові посади п. Котляревський...». Уже пізніше, перебуваючи в Київському військово-окружному суді, він наголошував, що «на 35 осіб складу суду українців було 5–6, в тому числі кандидат Міхновський (відомий адвокат та

український діяч...) і Васильківський (небож відомого артиста-малювача Васильківського); признався до українства ще підпрокурор полковник Ясногурський».

Злочини проти держави та громадського порядку становили небезпеку для органів чинних влади та революційних змін загалом. Відтак, Генеральний секретаріат 13 листопада 1917 р. створив Комісію для охорони ладу в Україні (Комісію по охороні краю). До її складу увійшли представники окремих секретарств, зокрема військових, земельних, продовольчих, судових, національних справ. Комісію очолив товариш секретаря внутрішніх справ Леонід Абрамович (колишній суддя Житомирського окружного суду). Генеральний секретар був доповнений новими секретарствами (міністерствами), зокрема військових і судових. Першим секретарем судових справ став Михайло Ткаченко (УСДРП). Він походив з Чернігівщини, навчався на юридичному факультеті Київського університету, працював адвокатом. Важливо відзначити, що М. Ткаченко належав до керівництва Революційної Української Партії (РУП), а пізніше став членом УСДРП. З початком Української революції він увійшов до правничої комісії Центральної ради, очолив Українське правниче товариство.

Відповідно до ініціатив з розбудови українського судівництва, 2 грудня 1917 р. був створений Генеральний суд УНР, який складався з трьох департаментів: цивільного, кримінального й адміністративного (на основі Закону від 29 листопада 1917 р.). Цей суд мав виконувати ті функції, які раніше виконував «Правительствующий Сенат в справах судових і в справах нагляду за судовими установами». Члени Генерального суду отримали звання генеральних суддів і їх мала призначати Центральна рада. Закон про умови обсадження і порядок обрання суддів Генерального і апеляційних судів 22 грудня 1917 р. визначав процедуру обрання на посади суддів Генерального й апеляційного судів. При Генеральному суді створювалася прокуратура, яку очолював Генеральний прокурор. Згідно з «Завданнями Генерального секретарства в справах судових» керівник відомства, знову ж таки за російським зразком, виконував обов'язки Генерального прокурора. Генеральний суд повинен був підготувати регламент своєї роботи і подати Центральній Раді на затвердження. Генеральний суд виконував функції головного військового суду – до створення спеціалізованого військового суду.

У початковий період Української революції було ухвалено низку законів та інших нормативно-правових актів, які визначали діяльність війська і лише опосередковано – військової юстиції. В українському військовому судочинстві на початку революції були закріплені принципи незалежності суддів від адміністрації, що забезпечувалося процедурою їх призначення; складного порядку їх притягнення до дисциплінарної відповідальності; відмови від інквізиційного типу кримінального процесу; відокремлення суду від обвинувачення (покладено на прокуратуру); поділу кримінального процесу на дві частини – слідство і власне суд; забезпечення обвинуваченим права на захист; гласності, усного й неперервного характеру судового розгляду тощо.

В УНР за Центральною Радою значну увагу було приділено кримінальному судочинству. Після революційних подій, розпаду Російської імперії і проголо-

шення Центральної Ради в українських губерніях панував розгул злочинності, виникало безліч конфліктів між громадянами, які не знали, в який суд їм звертатися; мали місце випадки самосуду, анархії, зловживання місцевими комісарами, комендантами та іншими начальниками. Це підірвало авторитет Центральної Ради, повагу до закону з боку громадян. Тому українська влада намагалася упорядкувати та українізувати, насамперед, суди і судочинство. Так, 13–14 червня 1917 р. у Педагогічному музеї у м. Києві відбувся з'їзд українських юристів, який ухвалив, зокрема «негайно приступити до відновлення і творення українського права на підставі даних науки, життя і правничої свідомості відповідно до умов нового життя».

Важливими джерелами правового регулювання організації та діяльності органів військової юстиції в Україні за Центральної Ради був Закон «Про утворення Генерального суду» від 2 грудня 1917 р., та закони «Про заведення апеляційних судів, «Про умови обсадження і порядок обрання суддів Генерального і апеляційних судів» від 17 грудня 1917 р., які регулювали порядок обрання суддів Генерального і апеляційних судів. Генеральний суд був найвищим судовим органом у судових справах, а також у справах судового нагляду за судовими установами.

ДЕРЖАВНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ СТЕПАНА ФЕДАКА В УРЯДІ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

Заяць О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вивчення складної біографії та багатогранної державотворчої діяльності українського громадського і державного діяча, адвоката, Державного секретаря харчових справ уряду Західно-Української Народної Республіки Степана Федака (1861–1937) залишається актуальною науковою проблемою, з огляду на його вагомий внесок у національне відродження України.

Степан Федак народився у м. Перемишль (нині Республіка Польща). З 1874 р. у Львові, вихованець Ставропігійського інституту. У 1878 р. з відзнакою закінчив Академічну гімназію у Львові. Упродовж 1878–1882 рр. навчався на юридичному факультеті Львівського університету. Під час навчання на юридичному факультеті отримував стипендію, підробляв писарем у суді, щоб допомогти родині фінансово. У 1881 р. разом із Костем Левицьким, Андрієм Чайковським та Євгеном Олесницьким організував професійне об'єднання «Кружок правників», під протекцією професора Омеляна Огоновського при студентському об'єднанні «Дружній лихвар». У 1889 р. разом з К. Левицьким, Є. Олесницьким, М. Шухевичем, О. Огоновським, А. Горбачевським Федак започаткував видання першого у Східній Галичині українського правничо-фахового журналу «Часопись правнича». У 1890 р. розпочав адвокатську практику і швидко здобув заслужений авторитет серед правників. Адвокатська канцелярія С. Федака спеціалізувалася на вирішенні таких правових проблем: захист підсудних на судових процесах; юридичне представництво інтересів національних організацій; підготовка і реєстрація офіційних документів; участь в аукціонах із розподілу майна, спадщини тощо. Саме в нього проходив адвокатську практику майбутній Президент ЗУНР Євген Петрушевич. Адвокатську практику у С. Федака проходили також С. Баран, В. Загайкевич та ін. У 1889 р. один з ініціаторів та організаторів видання першого українського правничо-фахового журналу «Часопись Правнича». В 1890 рр. був управителем Галицької митрополії, потім радником з правових питань при Андрею Шептицькому. Член Апеляційної комісії для заробітного податку (із 1906), управи «Народної торгівлі», Центробанку, Ревізійного союзу українських кооперативів, Земельного іпотечного банку, товариства «Карпатія» та ін. Засновник товариства взаємних забезпечень «Дністер» та його директор (із 1909). Віце-президент Краєвого банку у Львові (пізніше – Банку господарства краєвого; 1914–1918).

9 жовтня 1918 р. оголошена «Проклямація Української Національної Ради» про створення Української держави в українських етнічних землях

Австро-Угорщини. У Львові 1 листопада 1918 було проголошено відновлення Української держави. 13 листопада 1918 року УНРада затвердила конституційні основи новоствореної держави – «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої австро-угорської монархії». Нова держава отримала назву «Західно-Українська Народна Республіка». Закон визначав територію ЗУНР, яка включала українські етнічні землі і охоплювала Галичину, Буковину і Закарпаття. Територія ЗУНР становила 70 тис. км², населення – 6 млн осіб. Затверджено опис герба держави – золотий Лев на синьому тлі, та прапор – синьо-жовтий. Національним меншинам на території ЗУНР гарантувалися рівні права з українським населенням. Тимчасовий Основний закон ЗУНР було доповнено низкою інших законів: про організацію війська (13 листопада 1918 р.), тимчасову адміністрацію (15 листопада 1918 р.), тимчасову організацію судівництва (16 листопада і 21 листопада 1918 р.), державну мову (1 січня 1919 р.), шкільництво (13 лютого 1919 р.), громадянство (8 квітня 1919 р.), земельну реформу (14 квітня 1919 р.). У короткий термін було сформовано основні ланки державного механізму ЗУНР – центральні та місцеві органи державної влади й управління, правоохоронні органи, збройні сили. УНРада 9 листопада 1918 р. сформувала уряд ЗУНР – Державний секретаріат під керівництвом Костя Левицького. У складі уряду було 14 міністерств – державних секретарств, очолених державними секретарями: внутрішніх справ – Л. Цегельський; зовнішніх справ – В. Панейко; фінансів – К. Левицький; військових справ – Д. Вітовський; юстиції – С. Голубович; торгівлі і промислу – Я. Литвинович; земельних справ – С. Баран; шляхів – І. Мирон; пошт і телеграфу – О. Пісецький; праці та суспільної опіки – А. Чернецький; суспільного здоров'я – І. Куровець; освіти – тимчасово О. Барвінський; віросповідання – О. Барвінський; публічних робіт – І. Макух. Згодом структура і персональний склад уряду зазнали певних змін. Голова і міністри 10 листопада присягнулися на вірність українському народові, державі. Українська національна рада визначила одним з основних завдань уряду вжити всіх необхідних заходів для об'єднання західноукраїнських земель з утвореною на сході Українською соборною державою.

Влада ЗУНР намагалася поліпшити соціальне становище в державі та створити відділ харчових справ (іноді його називали – Український Харчовий Уряд) як одну із перших міністерських структур уряду Західно-Української Народної Республіки. Цей відділ знаходився у Львові в приміщенні страхового товариства «Дністер» по вул Руській, 20. Його очолив 58-річний Степан Федак. За правовим статусом цей відділ прирівнювався до державного секретарства уряду ЗУНР. До його повноважень належало вести облік всіх запасів харчів і товарів першої необхідності. Вони розподілялися серед найбідніших верств населення краю, а власникам виплачувалася компенсація. Щоправда, цих запасів було зовсім небагато.

Саме за ініціативою С. Федака для міської бідноти, дітей, людей похилого віку відкривалися дешеві або безкоштовні їдальні. Введено два дитячі (безм'ясні) дні на тиждень, заборонено питлювати збіжжя, випікати печиво. Заборонено вивіз продовольства за межі держави. Сільській і міській бідноті виділено грошову допомогу. Значну продовольчу допомогу ЗУНР надавав уряд

Української Народної Республіки. До квітня сюди було доставлено 233 вагони зерна, 730 вагонів цукру, 127 вагонів інших продовольчих товарів.

У період діяльності С. Федака на посаді Державного секретаря харчових справ уряду Західно-Української Народної Республіки з деякими державами (Чехословаччиною, Австрією) уряд ЗУНР було укладено торговельні угоди, щоправда, до їх реалізації не дійшло.

Завдяки організаторським здібностям та професійному досвіду Державного секретаря харчових справ уряду Західно-Української Народної Республіки С. Федака позитивно вирішувалися питання охорони здоров'я. Відкривалися лікарні, поліклініки, медпункти, аптеки. Проводилася рішуча боротьба з епідеміями, основними носіями яких були колишні військовополонені, які після закінчення Першої світової війни десятками тисяч через Галичину поверталися додому. Представники Харчового уряду чи не першими у повітах ЗУНР перебрали виконавчу владу та вдалися до низки регламентуючих та обмежувальних заходів. До цього їх змушували повоєнна розруха та продуктивний саботаж з боку польської ліквідаційної комісії, внаслідок чого населення та армія голодували. З метою стабілізувати харчову проблему уряд ЗУНР монополізував продаж зерна, хлібопекарських виробів, картоплі, великої і малої рогатої худоби, свиней, шкіри, цукру, налагодив ділову співпрацю у товарообміні з відновленим товариством «Сільський господар», представниками кооперативів та фінансових інституцій. Було встановлено контакти з Міністерством народного господарства УНР, що дало можливість отримувати допомогу від наддніпрянських українців. Фаховість та величезна працездатність Степана Федака забезпечували плідну діяльність Харчового уряду упродовж всього періоду його діяльності. Степан Федак, як член уряду ЗУНР та всіма поважаний громадянин міста, неодноразово брав участь у засіданнях Української Національної Ради – вищого законодавчого представницького органу ЗУНР і навіть впливав на прийняття окремих рішень.

Після поразки ЗУНР у 1920–1930-х рр. С. Федак, крім адвокатської діяльності, надавав правову і фінансову допомогу українським політичним в'язням у Польщі. У 1920–30-х рр. – працював у комісіях львівської Палати адвокатів – органу адвокатського самоврядування; 1919–1925 рр. періодично брав участь у нарадах «Колегії оборонців», що надавала правовий захист українським політичним в'язням; у 1923–1926 рр. очолював Союз українських адвокатів. Досвід правника допомагав в інших сферах громадської діяльності, зокрема роботі фінансово-економічних установ, політичному і культурно-освітньому житті. На з'їзді УНДО 1928 р. Федака обрано членом партійного суду, 1929 – призначено його головою, 1931 р. увійшов до «Ради Старих» (або «Ради Сеньйорів») – найавторитетніших діячів Галичини), що закликала до створення міжпартійного органу всіх напрямів українського громадсько-політичного життя.

Степан Федак помер 6 січня 1937 р. На похорон прийшло близько 5000 людей. Похований на полі № 49 Личаківського цвинтаря.

Отже, громадська та державницька діяльність Степана Федака була складовою українського національно-визвольного руху в Галичині наприкінці ХІХ – першої третини ХХ ст., відіграла важливу роль у національному та державному відродженні України.

ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ СТРАТЕГІЇ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО СПРОТИВУ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Коваль А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Україна сьогодні переживає часи воєнного стану, які вимагають повної мобілізації людських, матеріальних та політичних ресурсів. Проводячи загальну національну мобілізацію усі громадяни України чоловічої статі придатні до військової служби зобов'язані підтвердити свою фізичну та психологічну готовність участі в обороні та захисті територіальної цілісності України та в процесі деокупації (звільненні, поверненні), захоплених у результаті повномасштабної агресії північного ворога всіх територій України в межах (політичних кордонах) проголошених Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року.

Метою обговорення є зміна політичних векторів після безпрецедентного втручання у територіальну недоторканність України з 2014 року, що розпочалося із захоплення всієї території Автономної Республіки Крим та частини Донецької та Луганської областей.

З часу обрання Президентом України Петра Порошенка народними депутатами України було внесено ключові зміни у Конституцію України, якими визначено політичний курс України з метою інтеграції її як члена Європейського Союзу, а також повноправного члена Північноатлантичного військового Альянсу (НАТО).

Задля реалізації задекларованих у Конституції України вказаних норм, політичне керівництво України щодня обговорює та приймає нормативно-правові акти, які дозволяють Україні втілити в життя основне прагнення українців з метою реального відновлення власного суверенітету, незалежності та формування власної національної держави на засадах світової демократії, свободи та справедливості.

Так, Президентом України Петром Порошенко було підписано Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Відповідно до статей 1, 2 цього Закону України визначені основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантують суспільству і кожному громадянину захист від загроз. У цьому Законі подано законодавче тлумачення основоположних понять, які безпосередньо пов'язані з організацією національного спротиву в Україні, а саме: «воєнний конфлікт», «загрози національній безпеці України», «збройний конфлікт» тощо.

Даним Законом передбачено створення в майбутньому стратегій (Стратегія національної безпеки України, Стратегія воєнної безпеки України, стратегія кібербезпеки України, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту

України, Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України) як документів довгострокового планування у сфері національної безпеки України.

Окрім того, в даному Законі визначені принципи державної політики у сфері національної безпеки і оборони України, зокрема згадано й принцип дотримання норм міжнародного права для створення майбутнього мирної міжнародної колективної безпеки та співіснування демократичних держав. Так, у статті 12 даного Закону визначено чотири взаємопов'язані між собою складові сектору безпеки і оборони України, а саме: 1) сили безпеки; 2) сили оборони; 3) оборонно-промисловий комплекс; 4) громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки. Згідно статті 14 даного Закону координацію у сфері національної безпеки здійснює Рада національної безпеки і оборони України відповідно до статті 107 Конституції України та Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України». У статті 25 вказаного Закону чітко прописані мета, принципи і види планування у сферах національної безпеки і оборони.

На виконання вимог Закону України «Про національну безпеку України» відповідно до статті 107 Конституції України Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 було введено у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України». Згідно пункту 44 вищезгаданої Стратегії безумовним пріоритетом стали боєздатні Збройні Сили України, підготовлений і вмотивований військовий резерв та ефективна територіальна оборона. Згідно пункту 60 вищевказаного Указу Україна розпочала зміцнювати бойовий потенціал Збройних Сил України та інших органів Сил оборони, у тому числі шляхом трансформації професійної культури на основі доктринальних підходів і принципів командування й контролю, підготовки, освіти НАТО та професіоналізації військової служби, розвитку територіальної оборони і служби в резерві.

25 березня 2021 року Президентом України було видано Указ № 121/2021, яким було введено рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України». Згідно даної Стратегії «всеохоплююча оборона України» як комплекс заходів включає в себе превентивні дії та стійкий опір агресору на суші, на морі та в повітряному просторі України, а також застосування всіх форм і способів збройної боротьби з агресором з дотриманням принципів і норм міжнародного права. Згідно Стратегії «стримування в контексті всеохоплюючої оборони України передбачена готовність сил оборони України, національної економіки, населення та всієї держави до надання відсічі збройній агресії проти України, нарощування спроможностей системи протиповітряної оборони, створення цілісної системи територіальної оборони, вжиття превентивних заходів щодо протидії воєнним загрозам, досягнення та підтримання спроможностей завдати противнику неприйнятних політичних, економічних, воєнних та інших втрат, з огляду на які він буде змушений відмовитися від ескалації або припинити збройну агресію проти України.

Реалізуючи «всеохоплюючу оборону України» повинно бути досягнуто швидке відновлення безпекового середовища на території України, яке спроможне буде надавати відсіч та стримування збройній агресії проти України у зв'язку із здійсненням оперативного та стратегічного розгортання територіальної оборони Збройних Сил України, руху опору за підтримки громадянського суспільства та ведення військових операцій (бойових, спеціальних, стабілізаційних дій), налагодженням надійних каналів комунікації з населенням та підтриманням його життєдіяльності. Головною метою Стратегії воєнної безпеки України (далі – Стратегія), у тому числі є проведення всіх можливих заходів заради досягнення воєнної безпеки, суверенітету, територіальної цілісності України в межах державного кордону України, що сприятиме її інтеграції в євроатлантичний безпековий простір та набуттю членства в НАТО. У розділі «Цілі, пріоритети та завдання реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва» потужна територіальна оборона України сприятиме підвищенню рівня обороноздатності держави, згуртуванню суспільства, патріотичному вихованню громадян, наданню обороні України всенародного характеру та готовності населення до оборони держави. Такі цілі державної політики у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва повинні бути досягнутими, у тому числі шляхом нарощування спроможностей Збройних Сил України, сил територіальної оборони у їх складі, інших складових сил оборони до виконання покладених завдань.

Отже, Стратегія воєнної безпеки враховуючи зміст її прикінцевих положень ґрунтується на положеннях Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392 та є основою для розроблення Стратегічного оборонного бюлетеня України, плану оборони України, а також удосконалення систем мобілізації, у тому числі шляхом утвердження нових військових напрямків по організації територіальної оборони України та руху опору як невід'ємної частини національного спротиву українського народу будь-якому міжнародному агресору та ворогу.

Отже, Україна у вищевказаних документах задекларувала, що завжди при вчиненні військового опору ворогу дотримуватиметься прийнятих у державах – членах НАТО таких принципів ведення бойових дій як гуманність, готовність, безпека, несподіваність, концентрація зусиль, економія зусиль, гнучкість, співпраця, постійність. Україна у коротко- та середньостроковій перспективі паралельно із забезпеченням технічної та оперативної сумісності сил оборони із збройними силами держав – членів НАТО здійснюватиме трансформацію й адаптацію документів оборонного планування, оперативного і бойового управління, статутів і настанов до стандартів НАТО з урахуванням досвіду антитерористичної операції у Донецькій та Луганській областях.

Для України сьогодні основним є поглиблення кооперації та співробітництва з НАТО і ЄС у сфері розвідки щодо протидії агресивній політиці російської федерації, міжнародним терористичним, релігійно-екстремістським та злочинним організаціям, боротьби з кіберзлочинністю, а також залучення допомоги розвідувальних структур НАТО і ЄС, держав – членів НАТО і ЄС з питань

реформування розвідувальних органів України, залучення для ресурсного забезпечення таких реформ коштів трастових фондів НАТО, отримання доступу до інформаційних мереж, які поповнюються за рахунок розвідувальної інформації з різних джерел, у тому числі від держав – членів НАТО і ЄС тощо.

Таким чином, поглиблення співпраці з НАТО, надійне виконання взятих на себе партнерських зобов'язань, трансформація й адаптація документів оборонного планування, оперативного і бойового управління та досягнення повної сумісності сил оборони України з відповідними силами держав – членів НАТО сприятимуть досягненню необхідних критеріїв для набуття Україною повноправного членства в НАТО. *Воєнна доктрина є основою* для підготовки та прийняття воєнно-політичних, воєнно-стратегічних, воєнно-економічних і військово-технічних рішень, розроблення відповідних концепцій та програм. Реалізація положень Воєнної доктрини забезпечується Президентом України, Радою національної безпеки і оборони України, Кабінетом Міністрів України, іншими органами державної влади відповідно до повноважень, визначених Конституцією та законами України. Керівництво діяльністю суб'єктів забезпечення воєнної безпеки в частині відсічі збройній агресії проти України, реалізації заходів із запобігання виникненню воєнних конфліктів, підготовки держави до збройного захисту і захисту національних інтересів здійснюється Президентом України відповідно до Конституції та законів України.

Отже, лише правильне втілення в життя вище задекларованих нормативно-правових актів згідно вимог міжнародного права, у тому числі міжнародного гуманітарного права Україна досягне своєї політичної мети, відновить повний політичний, економічний та соціальний контроль над власними територіями та громадянами, які були захоплені з грубим порушенням всіх мирних домовленостей між світовими державами після завершення Другої Світової війни. Якщо зараз не приборкати ворога і дати йому можливість відчути свою силу, то він і в подальшому порушуватиме принципи міжнародного співіснування держав («сили права») і застосовуватиме свій принцип («право сили») у будь-якому куточку світу.

ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ВЛАДИ У АНТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ І ЇХ АКТУАЛЬНІСТЬ В СУЧАСНУ ЕПОХУ

Кольбенко А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Античні держави заклали основу для сучасної європейської цивілізації. Ті принципи діяльності органів влади, які виникли і розвивалися у Стародавній Греції і Римі є корисними до сьогоднішнього дня.

До таких принципів належить насамперед виборність органів влади. В Стародавній Греції та Римі керівників найвищої публічної влади обирали на народних зборах. Зокрема, в Греції базилевса обирало усе чоловіче населення з таких самих громадян як усі. Вся його влада базувалась не на страху, а на власному авторитеті і досвіді. Він був першим серед рівних, оскільки відповідав за свої вчинки перед громадою під час виконання владних повноважень.

Згодом архонтів, які вже представляли інтереси привілейованої групи громадян, також обирали вже ареопагом, а при реформаторі Солоні їх обирали за жеребом із числа 40 кандидатів.

У стародавньому Римі ще з давніх часів царя (рекса) також обирали народні збори і могли будь-коли його зняти з посади та навіть притягнути до відповідальності в разі вчинення ним дій, що шкодили суспільству.

Ще більшу роль принцип виборності почав відігравати в період, коли в Римі була започаткована республіканська форма правління. Усі магістратури, крім надзвичайних, обиралися на народних зборах і були відповідальними перед ними.

Важливою обставиною є також те, що право обирати мали не всі громадяни чоловічої статі, а тільки ті, які виконали перед суспільством відповідні обов'язки і вже мали певний життєвий досвід. Зокрема, у Стародавніх Афінах і Римі до участі у зборах допускалися тільки чоловіки, які відслужили у війську, а в Афінах, крім цього, особа також повинна одружитись, бо одруження було обов'язком у афінян.

Обов'язково на народних зборах проходили вибори усіх посадових осіб, які були пов'язані з державними фінансами, а також військових. Це давало можливість найбільш важливі державні функції пропускати через громадський контроль і увагу.

При прийнятті окремих рішень застосовувалися відкрите та таємне голосування. Часто відчувався пріоритет суспільних інтересів над приватними. Відкрите голосування відбувалося за допомогою підняття рук, а таємне – різними способами, яке давало можливість неупередженого волевиявлення (фасолинами, кольоровими камінцями, черепками з-під амфор тощо).

Питання, які обговорювались, піддавались ретельному аналізу і кожен учасник зборів міг виступати зі своїми пропозиціями. Існувала свобода слова і ораторам дозволялось критикувати позицію свого опонента та будь-які заходи внутрішньої і зовнішньої політики, які відбувались в державі. Право виступати мав кожний громадянин, який був присутній на зборах.

Всі афіняни і римляни зобов'язані були служити у війську, а особливо багаті виконувати літургії на користь суспільства. При чому стаж військової служби був необхідним не тільки для одержання ними права брати участь у народних зборах, але і права зайняти державну посаду. Військова служба була не тільки обов'язком, але і честю служити своїй батьківщині, тому що до неї допускали тільки повноправні громадяни і лише згодом це коло розширилось.

Важливим принципом діяльності влади була їх підзвітність та відповідальність перед народом. Усі посадові особи Афіні після закінчення строку служби повинні були представляти звіт про свою діяльність і, головним чином, звіт грошовий.

Грошовий звіт приймала колегія 10 логістів. Кожен громадянин міг порушити звинувачення проти посадових осіб, вказавши на їх зловживання. Після логістів звіт перевірявся судом, за котрим залишалося остаточне слово. До затвердження звіту громадянин, який займав відповідну посаду, не міг бути вибраний на іншу посаду, не міг виїжджати за межі держави, і не міг розпоряджатися своїм майном.

Так само у Римі, коли закінчувався строк повноважень окремих посадових осіб магістратури, вони відповідали перед народними зборами, які їх обрали. Були випадки, коли посадовця магістратури перед своїми звітом декілька ночей не могли заснути, передбачаючи яку відповідальність до них можуть застосувати збори за витрачені кошти і за їхні дії під час виконання своїх повноважень. Саме така підзвітність робила виконання їх повноважень продуманими і відповідальними. Фактично серед ординарних (звичайних) магістратур не несли тільки відповідальності цензори і плебейські трибуни. Однак їх інколи також притягували до відповідальності перед народними зборами.

Оскільки посадовими особами могли бути тільки громадяни, то до інституту громадянства ставилися дуже відповідально. Воно набувалося з декількох підстав:

- 1) народженням від шлюбу громадян, або хоча б матері громадянки;
- 2) шляхом звільнення рабовласником свого раба;
- 3) шляхом усиновлення (удочеріння) громадянином іноземця;
- 4) наданням державою громадянства цілим общинам чи окремим особам.

Тільки ті особи, що були громадянами, мали повну правоздатність. Афініські і римські громадяни гордились своїм статусом. Про них дбала держава. Тому, коли внаслідок свавілля епатридів, частина населення Афіні потрапили в рабство через борги або з інших причин, то Солоном за державні кошти вони були викуплені з рабства і їм були створені умови для проживання на батьківщині. Так само дорожили громадянством римляни. Коли в них виникала альтернатива втратити громадянство, чи зазнати смерть – вони обирали смерть.

Римський громадянин мав повну дієздатність у політичних, майнових і сімейних сферах. Він мав право нести службу в регулярних римських військах, брати участь у голосуванні та народних зборах, бути обраним на різні посади в магістратуру.

Афінське громадянство давало право на отримання різної допомоги від держави. Окрім громадяни могли бути обмежені у своїх правах громадянина на підставі рішення суду за різні злочини.

За особливі заслуги деякі громадяни за постановою народних зборів могли бути наділені особливими пільгами і почесними правами. На багатих громадян, як вже згадувалося, накладались різні повинності на користь держави – літургії, тобто обов'язки будувати і ремонтувати дороги, мости, кораблі, забезпечувати в зимовий час населення дровами тощо. Чим багатшим був громадянин, тим більшими були літургії. Тобто поряд з громадянськими правами особи наділялися і обов'язками.

Коли Солон в Афінах і Сервієм Тулієм в Римі був проведений поділ вільного чоловічого населення за майновою ознакою, то ставилась чітка залежність між правами і обов'язками цих громадян.

Зробивши оцінку майна, яким володіла особа, реформатори намагалися закріпити за ними і обов'язки. Чим заможнішою була особа, вона відповідно платила більші податки і несла більші громадські обов'язки перед суспільством.

Не зважаючи на те, що в античних державах, в порівнянні з країнами Стародавнього Сходу була в більшій мірі розвинута приватна власність і закріплювалась індивідуалістична мораль, однак вона не була абсолютною.

По-перше, багато питань щодо власності вирішували шляхом жеребу, тобто без стороннього впливу. По-друге, власність, особливо в ранній період, вважалася благом, яке здобувається суспільством і надається державою. Отже, хоч представники першого розряду за реформи Солона мали великі права: бути архонтами, членами ареопагу, займати високі посади в державі, але вони були наділені і конкретними суспільними обов'язками.

Після реформ Сервія Тулія так само, коли чоловіче населення було поділене на 5 розрядів, встановлено взаємозалежність між майновим становищем і обов'язками на користь держави.

Кожен з 5 розрядів повинен був виставити певну кількість військових одиниць і мати, за власний рахунок, певний вид озброєнь. Перший розряд повинен мати повне озброєння: шолом, круглий щит, поножі, панцир, меч і спис; Другий розряд – теж саме, крім панцера; Третій розряд – крім панцера і поножей теж саме. Четвертий мав на озброєнні лише списи і дротики, а п'ятий – луки і пращі.

Тобто, залежно від майна, яким володіла особа, вона витрачали на зброю різні кошти. Солон і Сервій Тулій для з'ясування матеріального стану проводили перепис населення та встановлювали справедливі податки і громадські обов'язки.

Позитивним було також те, що в античних державах обмежувався час перебування на посадах, це давало можливість відчувати постійну конкуренцію за відповідну посаду і враховувати нові реалії життя, які постійно змінювались.

Таким чином, досвід діяльності влади в античних державах і принципи її здійснення до сьогоднішнього дня є прикладом для наслідування для більшості демократичних держав Європи і світу. Звичайно, що весь досвід не можна повністю перенести у сучасність, але окремий з них є актуальним і раціональним.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ШВЕЦІЇ У XX СТОЛІТТІ

Липитчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ще задовго до початку Першої світової війни Швеція відчувала сильний німецький вплив. Схиляючись до союзу з Німеччиною, Швеція посилювала військові приготування, викликані політикою Росії і Фінляндії. На початку війни всі Скандинавські країни проголосили свій нейтралітет, але при цьому кожна з них виявляла прихильність до тієї чи іншої з воюючих сторін. Швеція – до Німеччини.

У роки війни між політичними партіями Швеції зберігався громадянський мир. Нейтральне становище позитивно впливало на розвиток економіки. Швеція поставляла в Німеччину промислові товари, добре заробляла на поставчанні військових товарів, заліза, але це викликало протест з боку Англії, яка заблокувала шведське судноплавство. Такий стан разом з неврожаєм спричинив тяжку продовольчу кризу 1917–1918 рр.

Після війни на виборах в другу палату риксдагу ліберали і соціал-демократи отримали разом більшість, лідери двох партій Н. Єден і Я. Брантінг об'єдналися, щоб сформувати уряд. Ця коаліція більшості оцінюється як певний прорив в історії парламентаризму Швеції. У 1918–1921 рр. за підтримки уряду було переглянуто конституцію. Найважливіші зміни: надання права голосу жінкам, загальне рівне виборче право на муніципальних виборах, що означало демократизацію першої палати. Швеція стала повністю демократичною державою.

Протягом 1920–1932 рр. при владі був уряд парламентської меншості. У 1920 р. Швеція вступила в Лігу Націй. Було порушено питання про Аландські острови: у 1921 р. Ліга Націй визнала приналежність островів Фінляндії за широкою автономії, яка передбачала там захист шведської культури і мови.

Протягом 1920–1932 рр. жодна партія не отримувала більшості голосів у риксдазі. Така ситуація в парламенті не дозволяла сформувати сильний уряд. За цей у Швеції змінилося 11 прем'єр-міністрів, при цьому важливі політичні рішення ухвалювали парламентські комітети. З точки зору економічного розвитку цей період можна поділити на три частини: повоєнна депресія 1920–1922 рр., зміцнення економіки 1922–1930 рр., міжвоєнна економічна криза і депресія 1930–1933 рр.

Як і інші країни, Швеція постраждала від світової економічної кризи, яка почалася в США 1929 р. На ринку праці виникли конфлікти через безробіття і зниження заробітної плати.

Вибори до риксдагу 1932 р. стали великою перемогою соціал-демократів. Ліберальний уряд пішов у відставку, на зміну йому прийшов уряд соціал-

демократів на чолі з Пером Альбіном Ханссоном. Їхнім завданням було пом'якшити вплив економічної кризи, як наслідок, було зруйновано блок партій, які протистояли соціал-демократам, закріпилась легітимність парламентської системи, закладено основу тривалого перебування соціал-демократів при владі.

Коли у вересні 1939 р. почалась Друга світова війна, Швеція разом з іншими північними країнами оголосила свій нейтралітет. Швеція підтримувала Фінляндію під час радянсько-фінської війни: постачала зброю і продовольство, добровольців.

Після закінчення війни коаліційний уряд пішов у відставку, на зміну йому прийшов суто соціал-демократичний уряд на чолі з П. А. Ханссоном. Після його смерті 1946 р. прем'єр-міністром став Таге Ерландер, який займав цей пост до 1969 р. Період з 1945 по 1951 рік був успішним для соціал-демократів. Реформи змінювали одна одну. Зокрема, було збільшено пенсію до прожиткового мінімуму, запроваджено загальне страхування у зв'язку з хворобою, допомогу на дітей, незалежно від доходів їхніх батьків, сім'ї з низьким доходом отримували житло, прийнято новий закон про захист праці, закон про загальне дев'ятирічне навчання в школі. У 1946 р. Швеція стала членом ООН.

З 1951–1957 рр. провадилася жорстка економічна політика, спрямована на подолання зростання цін та інфляції. Було сформовано уряд соціал-демократів і Селянського союзу. Роки їхньої співпраці були спокійними для Швеції, але 1957 р. коаліція розпалась. Починаючи з 1979р. життєвий рівень у Швеції став одним з найвищих у світі.

Ще на початку 50-х років було ухвалено рішення про розробку нової конституції. Створена для цього конституційна комісія на чолі з Рікардом Сандлером завершила роботу 1963 р. Результати роботи комісії були предметом широкого обговорення, а 1969 р. проект Акта про риксдаг був представлений риксдагу. У 1970 р. проект було прийнято. Риксдаг став однопалатним, 350 його членів обираються кожні 3 роки шляхом пропорційних виборів. У 1974 р. була прийнята нова Конституція, згідно з якою «вся державна влада в Швеції походить від народу», який шляхом вільного і таємного голосування обирає риксдаг. Король, попри те що усі його функції політичного характеру покладені тепер на інші органи, зберіг статус глави держави. Але найважливіше те, що тепер не король, а голова риксдагу вирішує, хто буде формувати уряд, і призначати прем'єр-міністра. На засіданнях уряду головує прем'єр-міністр, а не король. Також король більше не є головнокомандувачем збройних сил країни, які підпорядковані виключно уряду. Функції короля зведені до представницьких.

Після смерті Густава VI Адольфа (1950-1973) престол успадкував Карл XVI Густав, перший шведський король, який, за новою Конституцією, царює, але не править. Після того як 1979р. до Акта престолонаслідкування були внесені зміни, чоловіки і жінки мають рівне право успадковувати престол. Це означає, що тепер престол успадкує принцеса Вікторія, а не її молодший брат Карл Філіп.

Таге Ерландер займав пост прем'єр-міністра з 1946 до 1969 року. На зміну йому прийшов Улоф Пальме, який не змінив склад уряду. На виборах 1970 р. (перших до однопалатного риксдагу) соціал-демократи втратили свою

абсолютну більшість, але за підтримки Лівой партії – комуністів владу зберегли. Після виборів 1973 р. Улоф Пальме залишився при владі. У 1976 р. перемогу отримали неосоціалістичні партії, закінчився 44-річний період правління соціал-демократів у Швеції. Коаліційний уряд очолив Тебьєрн Фельдін.

На початку 80-х років у центрі політичних дебатів опинилися такі проблеми, як майже повне припинення економічного зростання, зниження конкурентоспроможності Швеції на світовому ринку, інфляція і бюджетний дефіцит, безробіття. Після виборів 1982 р. уряд знову очолив Улоф Палме. У 1986 р. його було вбито, що стало величезним потрясінням для шведів, адже у Швеції протягом 200 років не було скоєно жодного політичного вбивства. Наступний прем'єр-міністр Інгвар Карссон продовжив політику свого попередника. У 1995 р. Швеція стала членом ЄС.

2006р. парламент затвердив кандидатуру нового прем'єр-міністра. Ним став Ф. Райнфельд. Він змінив на цьому посту соціал-демократа Й. Перссона, який займав посаду 10 років.

На чергових виборах у 2010 р. правоцентристська коаліція вперше в історії отримала другу перемогу поспіль, хоч і не змогла отримати абсолютну більшість в риксдазі.

На сьогодні Швеція – конституційна монархія. Країна складається з 24 округів (ленів), в яких діють органи місцевого самоуправління – ландстинги, склад яких обирає народ на 3 роки. Діяльність ландстингів контролюють губернатори, які представляють у ленах центральну владу. Державний устрій Швеції визначається Конституцією 1975 р., яка складається з трьох основних законів: про форму правління, про престолоспадкування, про свободу друку.

Главою держави Конституція проголошує спадкового Короля. Нинішнім королем Швеції з 1973 р. є Карл XVI Густав. Престол передається від попередників до спадкоємців обох статей.

Король є лише номінальним главою держави і не є очільником виконавчої влади, не призначає складу уряду чи прем'єр-міністра, не може відправити їх у відставку, не призначає суддів та представників шведської держави за кордоном, не володіє правом помилування. Король лише очолює спеціальний орган контролю за зовнішньополітичною діяльністю уряду (Консультативний зовнішньополітичний комітет), до якого входять видатні діячі депутатських груп (парламентських фракцій) риксдагу, а тому цей орган є формою парламентського контролю за діяльністю уряду у сфері міжнародних відносин. Щорічно в жовтні король відкриває сесію риксдагу. Він головує на спеціальних засіданнях кабінету міністрів при його зміні, а також під час так званих інформаційних засідань кабінету, де члени уряду інформують його про поточні події в країні. Хоча король і має найвище військове звання, проте збройні сили Швеції підпорядковані тільки урядові Швеції. Як голова держави він приймає вірчі грамоти від іноземних послів і підписує грамоти шведських послів. Згідно з новою Конституцією, повноваження короля мають головно представницький і церемоніальний характер. На прохання уряду король приймає глав інших держав і виїжджає з державними візитами в інші країни. Як правило, під час цих візитів короля супроводжують

один або два члени уряду, які обговорюють питання політики, економіки та культури з представниками уряду країни, яку відвідують. Король володіє недоторканністю, тобто не може бути притягнутий до відповідальності за свої вчинки, згідно з кримінальним правом, однак йому, відповідно до цивільного законодавства, може бути пред'явлений позов у суді. Король зобов'язаний подавати декларацію про свої особисті доходи та майно і сплачувати податки, як і всі громадяни Швеції. Щороку риксдаг вирішує, яка сума буде виділена королю для виконання його обов'язків. Члени королівської сім'ї мають право голосу, але за усталеною традицією утримуються від голосування на виборах.

Вищим органом державної влади є парламент – риксдаг, однопалатний орган, який складається з 349 депутатів. Обирається на три роки шляхом загальних виборів на основі пропорційного представництва. Конституція закріпила за риксдагом значний обсяг прав. Конституція не надала королю права вето.

Право законодавчої ініціативи належить уряду і членам парламенту. До найважливіших функцій парламенту належать визначення фінансової політики держави. Він розглядає і приймає бюджет, має право оголошувати війну, укладати мир. Під його контролем знаходяться діяльність уряду, адміністративний, судовий апарати, органи місцевого самоуправління. Роботу уряду контролює Конституційна комісія парламенту. Виявивши порушення законів з боку будь-якого міністра, вона має право звернутися до риксдагу з проханням розпочати переслідування.

Виконавча влада в країні належить кабінету міністрів. Уряд призначається відповідно до співвідношення сил у парламенті, він повинен мати довіру риксдагу. Повноваження уряду широкі, передусім тому, що більшість функцій, які раніше виконував король, тепер передані уряду. Основні питання економічного, політичного і соціального життя вирішує уряд, який згідно §1 роз. 5 Закону про форму правління, повинен лише інформувати короля про вжиті заходи. Уряду передані і такі функції короля, як призначення вищих чиновників, суддів, створення деяких відомств, визначення напрямів зовнішньої політики, командування збройними силами. Уряд має право розпускати риксдаг, але це правило обмежене умовами (до прикладу, новообраний парламент не може бути розпущений раніше ніж за три місяці після початку першої сесії)

Правова система Швеції належить до самостійної скандинавської правової сім'ї. Основи сучасної правової системи Швеції були закладені Законом Шведської держави 1743 року. До цього основними джерелами права були спочатку норми звичаєвого права, а потім – окремі законодавчі акти і збірники законів. Спроба створення нового зводу законів, який замінив би собою Закон 1743 р., була лише у XIX ст., але ні до чого не призвело.

На сьогодні більшість норм Закону 1743 р. замінено більш пізнішими законодавчими положеннями, а всі важливі галузі права регулюються або кодексами, або іншими актами, виданими у XX ст.

Одним з джерел права в Швеції є звичай, перш за все в сфері торговельного права (інколи посилення на звичай включаються до текстів відповідних договорів). Судові прецеденти також часто використовуються в якості джерел

права, хоча в шведському законодавстві немає норм, які надають будь-яким судовим рішенням силу обов'язкового прецеденту. На розвиток шведського законодавства суттєво впливає процес зближення правових систем Скандинавських держав, який розпочався у 70-х роках XIX ст. і посилювався після створення у 1952 р. Північної ради, до якої окрім Швеції входять Данія, Ісландія, Норвегія і Фінляндія. У межах цього процесу комісії експертів готують законопроекти, багато з яких у Швеції вже стали законами, близькими до законів інших Скандинавських держав, передусім у сфері шлюбно-сімейного, договірнього, деліктного права.

Кримінальний кодекс, створений під впливом кримінальних кодексів австрійського 1803 р., баварського 1813 р., пруського 1851 р., загалом відображає ідеї класичної школи кримінального права.

Смертну кару за злочини, скоєні в мирний час, скасовано 1921 р., а остаточно як вид покарання – 1972 р.

Систему загальних судів в Швеції з 1789 р. очолює Верховний суд. Він складається з 22 членів (радників юстиції), одного з яких уряд призначає головуючим. У Верховному суді діють три відділення, де справи розглядаються в складі п'яти – семи членів суду. Основна його функція – розгляд скарг на вироки і рішення апеляційних судів.

Шість апеляційних судів (відповідно до кількості округів) мають по два і більше відділів, кожен включає головуючого, одного чи декількох лагманів (головуючих у складі суду) і родманів (членів суду). В складі чотирьох – п'яти суддів ці суди слухають апеляційні скарги на вироки і рішення, винесені нижчими судами у кримінальних і цивільних справах.

Окружні суди (їх у країні біля 100) 1971 р. прийшли на зміну сільським і міським судам. Це нижня ланка судової системи. Вони розглядають у першій інстанції більшість цивільних і кримінальних справ. У розгляді кримінальних і шлюбно-сімейних справ бере участь один штатний суддя і п'ять засідателів, в цивільних – три штатних судді. Засідателі обираються зборами комунальних уповноважених строком на шість років, беруть участь разом із суддею у розгляді справи і ухвалені ними навіть у супереч думці судді рішення, якщо за нього проголосувало 4 з 5 засідателів, вважається остаточним вироком у кримінальній справі (в іншому випадку оголошується вирок, який виніс суддя). Журі присяжних, який виносить вердикт щодо вини чи невинності, створюється тільки для розгляду справ про злочини проти Закону по друку 1974 р. Шведське законодавство допускає також розгляд цивільних спорів арбітрами. Їх рішення остаточно, але в деяких випадках може бути оскаржене в загальному суді.

У Швеції розвинута система адміністративної юстиції. Діє Верховний адміністративний суд (у Стокгольмі, заснований 1909 р.), складається з 21 судді. Головна функція – розгляд скарг на рішення, винесені вищими апеляційними адміністративними судами. Апеляційних адміністративних судів є чотири. Справи слухаються у складі трьох – чотирьох штатних суддів. Є також Податковий апеляційний суд. Найнижча ланка цієї системи – адміністративний суд лена. До його компетенції входить: розгляд спорів щодо оподаткування, про

позбавлення водійських прав, про накладення арешту на майно, а також справи щодо правопорушення неповнолітніх.

Поряд з загальними і адміністративними судами діють спеціальні суди з житлових питань, щодо земельної власності, соціального страхування, тощо.

Особливе місце у цій системі посідає канцлер юстиції, який, на відміну від міністра юстиції, не входить в уряд, але підзвітний йому. Він порушує справи за звинуваченням у посадових злочинах членів вищих судових органів, контролює дотримання законодавства про свободу друку і ін.

Омбудсмен юстиції – уповноважений риксдагом, наглядає за відправленням правосуддя і дотриманням законів посадовими особами. У Швеції запроваджені посади п'яти омбудсменів в різних сферах суспільного життя. Вони призначаються строком на чотири роки з числа досвідчених юристів. Щорічно вони звітують у парламенті.

ВПЛИВ УКРАЇНСЬКОЇ ЕЛІТИ НА ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ У ГАЛИЧИНІ (1921–1939)

Мельник А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Українська політико-правова думка в Галичині після 1923 р. розвивалась у складних і суперечливих умовах. Основними факторами, які впливали на формування провідних ідей суспільно-політичного характеру в цей історичний період були: інкорпорація Східної Галичини до складу Польщі, пацифікація українського населення, асиміляційні процеси, опір громадянського суспільства окупаційному режиму тощо. Особливістю було й те, що українська політико-правова думка формувалась під впливом ідей і поглядів українських мислителів, значна частина яких змушена була емігрувати з рідного краю через політичний терор і репресії.

Для правової думки українського народу визначальною є діяльність таких вчених, як К. Левицький, С. Дністрянський, В. Старосольський, С. Томашівський, В. Кучабський, С. Рудницький та інших, творча й наукова спадщина яких була фундаментальною для її розвитку загалом. Згідно з класифікацією В. Потульницького, це – представники національно-державницького напрямку, які попри особливості та відмінності у державно-правових поглядах мали великий вплив на формування правосвідомості українців Галичини. Це стосується зокрема наукових праць С. Дністрянського і С. Старосольського, в яких сформульовані концепції української національної держави, що базувались на ідеї беззастережного визнання права державного самовизначення українців на їхній етнічній території на підставі національних демократичних традицій і теорії права народів на самовизначення. Теоретичні напрацювання українських мислителів були методологічною базою, на якій розвивалась українська політико-правова думка в Галичині у досліджуваний період. Вони пробуджували українців до активного політичного життя, а, отже, позитивно впливали на національний розвиток Галичини у її щоденному вимірі.

Після падіння Західно-Української Народної Республіки і впровадження в Галичині польської адміністрації, в українській політико-правовій думці відбулися значні зміни. Найбільш масовим і організованим був національно-демократичний напрям, представники якого вважали домінантою процесу національного творення формування національної свідомості українського народу у спосіб творення ефективних громадських інституцій, а вже потім – логічне й закономірне здобуття державної незалежності. На наш погляд, це був легальний і найбільш реалістичний план боротьби за відновлення української державності, адже законодавство Другої Речі Посполитої не забороняло діяльності громадських організацій. З огляду на це, провідниками української національної ідеї в

досліджуваний період стали наукові, культурно-просвітницькі, педагогічні, спортивні, кооперативні товариства і спілки, духовенство, політичні партії, які де-факто заміняли функції національних державних органів.

У протидії асиміляційній політиці польських властей визначальне місце зайняла українська інтелігенція. Завдяки суспільно-політичній, науковій, культурно-просвітницькій, публіцистичній діяльності провідних українських політичних діячів, учених, письменників, журналістів, зокрема Станіслава Дністрянського, Дмитра Дорошенка, Зенона Кузеля, Івана Куровця, Кості Левицького, Володимира Охримовича, Василя Панейка, Василя Пачовського, Степана Рудницького, Іларіона Свенціцького та інших, українські громадські організації були в авангарді цієї боротьби. Завдання полягало в тому, щоб на основі чинного законодавства, шляхом формування правосвідомості та правової культури українського населення, змусити пануючу польську націю надавати українській можливості для розвитку та утвердження національної ідентичності. Цю непросту ношу взяли на себе «Просвіта», «Українське педагогічне товариство (УПТ), «Рідна школа», «Рідна хата» та ін.

Форми і методи цієї діяльності всебічно висвітлені у працях Т. Андрусяка, І. Зуляка, Б. Савчука, С. Церковника та інших вчених. На переконання Т. Андрусяка, «Просвіта» не тільки пробудила до активного політичного життя широкі верстви українського народу та дала початок творенню цілісної структури українських політичних, громадських, культурних, наукових утворень, але й виховала плеяду громадсько-політичних діячів, які у відповідних умовах не тільки очолили український політичний рух, але й творили та розбудовували власну державу. Українська правова думка отримала в діяльності «Просвіти» могутній імпульс для подальшого прогресу та розвитку.

Особливо варто відзначити потужну, цілеспрямовану діяльність Наукового Товариства ім. Шевченка, членами якого були знакові постаті української науки і культури. Активно проявляли себе й згуртовували навколо себе однодумців Іван Крип'якевич, Мирон Кордуба, Василь Сімович, Михайло Возняк, Кирило Студинський, Василь Щурат, Володимир Кубійович, Іван Фещенко-Чопівський, Володимир Кучер, Олександр Смакула, Зенон Храпливий, Василь Стасів та ін. Їх наукові, публіцистичні праці, публічні виступи помітно впливали на формування та розвиток української політико-правової думки.

Чималий вплив на розвиток українських національно-державницьких ідей в Галичині мали також спортивно-просвітницькі товариства «Сокіл», «Січ», «Пласт», «Луг», Союз Української Поступової Молоді «Каменярі» та інші, які використовували усі можливі легальні засоби впливу на населення краю.

Значний внесок у розвиток української політико-правової думки у досліджуваний період зробили кооперативні товариства, більшість очільників яких розглядала кооперативний рух у тісному зв'язку з національним, прискорюючи, таким чином, суспільну мобілізацію та національну інтеграцію в Галичині.

Повсякденним захисником прав і свобод українського громадянства краю від асиміляційної політики польської влади була Українська Греко-Католицька Церква, священники якої, після занепаду ЗУНР, не виїхали за кордон,

а залишались на території Галичини і дбали про духовну єдність нації, як стрижневу передумову відновлення української державності. Як справедливо зазначає професор І. Бойко, УГКЦ підтримувала в народі прагнення до свободи, любові до рідної землі, мови, релігії. УГКЦ була і є важливим соціально-політичним інститутом в Україні, який відіграв і відіграє важливу роль у духовному і культурному житті, збереження національної й мовної ідентичності українців та відродження української державності. На тих українських землях, на яких діяла УГКЦ, був найвищий рівень української національної свідомості та патріотизму, в чому її велика заслуга. Саме її основною заслугою було те, що в умовах національної бездержавності в Україні вона стала на захист національної само ідентичності українців, оберігала їх від ополячення тощо.

Різнопланова діяльність УГКЦ в період Другої Речі Посполитої широко відображена в наукових дослідженнях І. Андрухів, І. Бойка, В. Марчука, О. Красівського, М. Кугутяка, І. Пилипіва та інших вчених, в яких розглянуто пошуки церковним керівництвом шляхів захисту українського населення від асиміляторської політики окупаційної влади, співпрацю з українськими науковими, культурно-просвітними, педагогічними, спортивними, кооперативними товариствами і спілками та політичними партіями, виховний та моральний вплив церкви на молодь. Власне, той факт, що (від 1923 до 1925 рр.) жодна українська акція, конференція, народні збори не проходили без участі духовенства, є важливим свідченням особливої ролі греко-католицьких священників у формуванні національно-державницького мислення українського населення загалом і громадянської позиції митрополита Андрея Шептицького зокрема, завдяки якому остаточно викристалізувався національний характер УГКЦ.

Надзвичайно важливою була діяльність національно орієнтованих політичних організацій, зокрема, національно-демократичного об'єднання (УНДО), Української радикальної партії (із 1926 р. Української соціалістично-радикальної партії) (УРП–УСРП), Української соціал-демократичної партії (УСДП), які залучали широкі верстви українського населення до державотворення, волевиявлення яких було сконцентроване в їх політичних програмах. Незважаючи на терор, українські легальні партії, визначними лідерами яких були Дмитро Левицький, Василь Мудрий, Стефан Баран, Остап Луцький, Мілена Рудницька, Іван Кедрин та ін., ініціювали світоглядно-ідеологічні і політичні акції під гаслами боротьби за загальне виборче право, національну автономію галицького краю і, як стратегічне завдання, – за незалежність України. До цього висновку автор дійшов в процесі аналізу наукових праць Я. Грицака, Л. Зашкільняка, К. Кондратюка, О. Красівського, М. Кугутяка та інших учених, в яких пересміслено основні віхи історичного минулого західноукраїнських земель, об'єктивно визначено місце і роль національно-державницьких сил у боротьбі за незалежність і соборність України, а також висвітлюються окремі аспекти партійного впливу на формування та розвитку української політико-правової думки у досліджуваній період.

Усупереч дискримінаційній політиці польської влади, легально існуючі наукові, педагогічні, культурно-просвітницькі, кооперативні, спортивні товари-

ства і спілки, греко-католицьке духовенство та політичні партії розбудовували в Галичині громадянське суспільство

Отже, після 14 березня 1923 р. українська політико-правова думка в Галичині була спрямована на об'єднання основних національно-державницьких сил в один фронт боротьби з національною дискримінацією галицьких українців. Методологічною базою для її розвитку були теоретичні напрацювання видатних українських вчених, які формували правосвідомість і політичну культуру в західноукраїнському суспільстві. Провідниками української національної ідеї в досліджуваній період були інституції громадянського суспільства – наукові, культурно-просвітницькі, педагогічні, спортивні, кооперативні товариства і спілки, духовенство, політичні партії, які де-факто заміняли функції національних державних органів а, отже, допомагала українцям відчувати себе національно свідомими громадянами і виборювати право на власну державність.

ВПРОВАДЖЕННЯ ЕТИЧНОЇ КОМПОНЕНТИ У ПРОЦЕС ФАХОВОЇ ПІДГОТОВКИ У СФЕРІ ІТ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРШАХРАЙСТВУ

Моряк-Протопопова Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Усвідомлюючи важливість розвитку ІТ-сфери в Україні та безпеку, пов'язану зі зростанням злочинів, вчинених з використанням інформаційних систем, вважаємо за необхідне почати наукову дискусію, яка стосується превенції кібершахрайства шляхом належного впровадження відповідної навчальної дисципліни (чи окремих компонент у вже існуючі) у процесі підготовки ІТ-фахівців.

Стрімкий розвиток цифрових технологій сьогодні відчуває кожен. Створене 2019 р. Міністерство цифрової трансформації реалізує політику держави у сферах цифровізації, цифрової економіки, цифрових інновацій, е-урядування та е-демократії, впровадження е-документообігу, публічних е-реєстрів, е-комерції та бізнесу, надання електронних послуг, довірчих послуг та електронної ідентифікації тощо. За п'ять років Україні вдалось, без перебільшення, здійснити цифрову революцію шляхом запровадження сервісу Дія, де кожен громадянин може зберігати та передавати документи, що посвідчують особу, отримати низку послуг (їхній перелік постійно збільшується і до 2024 р Міністерство планує 100% державних послуг надавати через Дію), зареєструвати бізнес, сплатити податки, подати декларації, підписати будь-які документи. За останніми офіційними даними Міністерства (за підсумками 2022 р.) середній рівень цифрової трансформації України становить 0,651. ЗВО теж активно долучені до процесів цифровізації. Найбільші з них вже мають чи завершують роботу по впровадженню електронного документообігу (наприклад Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського», Львівський національний університет імені Івана Франка).

Розвиток будь-якої сфери, зростання її суспільного значення своїми наслідками має не лише покращення, зростання чи оптимізацію чогось, а й збільшення у ній специфічного чи виникнення нового виду злочинності. Тож, розвиток цифрових технологій сприяв розвитку кіберзлочинності, чи простіше злочинів вчинених з допомогою комп'ютера у мережі інтернет. Сюди можемо віднести численні порушення авторського і суміжних прав, різноманітні шахрайства, незаконні дії з платіжними картками, незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю чи незаконне поширення конфіденційної інформації про особу. З чого робимо висновок, що якщо шахрайство – це заволодіння чужим майном або прид-

банья права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (ст. 190 Кримінального кодексу України), то вчинення шахрайства в інтернеті можна називати кібершахрайством.

Кількість кібершахрайств останні роки зростала настільки швидко, що на це був змушений реагувати і законодавець. Законами України внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам (15 березня 2022 р.) та до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану (24 березня 2022 року). До традиційних схем кібершахрайств (QFC, QFF, QFG, QFM, QFP), додалися поширені у воєнний час пропозиції оренди неіснуючого житла для внутрішньо переміщених осіб, надання неіснуючої інформації про військовополонених їхнім родичам, шахрайські повідомлення про надання допомоги від міжнародних організацій чи про різного роду збори коштів тощо. Боротьба з таким типом злочинності вимагає від держави значних зусиль. Необхідно підготувати та залучити до роботи в правоохоронних органах вузьких спеціалістів, а також вжити заходів для попередження кібершахрайствам, адже вони не тільки завдають значної матеріальної шкоди, а й підривають довіру суспільства до державних інституцій.

Чи не найкращим і найменш затратним способом превенції, на нашу думку, є впровадження у систему підготовки ІТ-фахівців відповідних освітніх компонент. Саме вони, як найбільш кваліфіковані спеціалісти володіють необхідними навичками протидії кібершахрайству.

За даними ІТ Ukraine Association сьогодні на вітчизняному ринку працює понад 362 тисяч ІТ-фахівців, а національні ЗВО щороку випускають десятки тисяч нових. За відкритими даними Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти близько 300 освітніх програм за спеціальностями 125 Кібербезпека та захист інформації, 121 Інженерія програмного забезпечення та 122 Комп'ютерні науки пройшли акредитацію. Практично усі освітні програми перелічених вище спеціальностей мають на меті забезпечити таку компетентність і відповідний їй результат навчання як здатність діяти на основі етичних міркувань, знати кодекс професійної етики, розуміти соціальну значимість та культурні аспекти професії та дотримуватись їх в професійній діяльності. На жаль, аналіз відомостей про самооцінювання кількох десятків бакалаврських програм з великою кількістю здобувачів засвідчив, що до формування такої компетентності у студентів заклади підходять вкрай формально. Зрідка, як правило на рівні вибіркової навчальної дисципліни, студентам пропонують окремий курс професійної етики. Відповідно до представлених у відомостях матриць відповідності формування здатності діяти на основі етичних міркувань покладають у кращому випадку на такі дисципліни як Філософія чи Ділова українська мова, а в гіршому на Фізкультуру (з етичних міркувань ми не називатимемо ці освітні програми). При цьому ми хочемо підкреслити, що подібний хибний, з нашої точки зору, підхід практикується в ІТ-освіті як варіант норми.

Законодавець намагається реагувати на поширення злочинності у кіберпросторі, але очевидним факт, що кримінальне покарання є остаточним аргументом держави, який своєю очевидною метою має покарання злочинця, хоча і не відмовляється від цілей його виправлення та запобігання злочинності. Ми ж своїм дослідженням вважаємо за необхідне звернути увагу освітянської громадськості на можливість загальної превенції кіберзлочинності загалом і кібершахрайствам зокрема. На нашу думку, враховуючи темпи розвитку галузі ІТ, її значимість для держави та конкретної особи, маємо ширше застосовувати доступні та апробовані методи. Одним з них має стати морально-етичне виховання спеціалістів галузі. Заклади вищої освіти мають усвідомити, що забезпечення глибоких фахових компетентностей у здобувачів без глибокого усвідомлення моральної відповідальності за виконання ними професійних обов'язків шкодить суспільству, не дозволяє повною мірою використовувати людський потенціал. В жодному випадку не намагаємось перекласти на систему вищої освіти відповідальність за зростання випадків кібершахрайства – ним часто займаються люди, які не отримували вищої освіти взагалі. Однак вважаємо, що збільшення кількості професіоналів, свідомих важливості виконуваної ними роботи, які активно і на благо суспільства використовуватимуть свої знання для протидії злочинності у сфері цифрових технологій, в подальшому матиме позитивний вплив та сприятиме зменшенню кіберзлочинності.

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ ЩОДО СУВЕРЕНІТЕТУ ОСОБИСТОСТІ У СТАРОДАВНІЙ ГРЕЦІЇ

Олійник Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Суверенітет особистості є однією з ключових концепцій в політико-правових вченнях, окремі ідеї якої знаходять свій початок вже в античні часи. Античні цивілізації, такі як Стародавня Греція, залишили незабутній слід у розвитку політико-правових вчень щодо індивідуальної свободи, які надалі вплинули на формування політичних систем та правових норм Середньовіччя, Нового часу та Сучасності. Сьогодні суверенітет особистості – це концепція, що визнає право кожної людини на самостійне управління своєю власною життєвою сферою і прийняття власних рішень щодо особистого розвитку, цінностей, переконань і стилю життя без неправомірного втручання або обмежень з боку держави або суспільства в цілому. Суверенітет особистості є однією з фундаментальних концепцій і визнається багатьма міжнародними документами та законодавством багатьох країн.

Ба більше, концепцію суверенітету особистості також можна позначити, як індивідуальний суверенітет, індивідуальну автономію або «право власності на самого себе». Однак поняття суверенітету знаходить свій початок значне пізніше приєднання Пелопоннесу та грецьких островів до Риму та виникає в епоху пізнього Середньовіччя, коли відбувався процес формування централізованих держав. Першим, хто вжив слово «суверен» (від фр. *souverain* – вищий, верховний) у науковому обігу, був французький юрист Жан Боден у своїй праці «Шість книг про державу» (1576). Боден визначав суверенітет як верховну владу, яка має право приймати закони, проводити судові процеси та збирати податки. Отже, термін «суверенітет» став більш загальноприйнятим та популярним пізніше в історії політико-правових вчень.

Однак в дослідженнях античності вживання терміну «суверенітет» може бути допустимим, оскільки він визначає певні аспекти правового та політичного стану справ у цьому періоді, навіть якщо сам термін не використовувався у відповідний досліджуваний період. Таким чином, використання терміну «суверенітет» при дослідженні античності, зокрема, для вказівки тягlosti історії може бути доцільним, особливо якщо дослідження спрямоване на аналіз античних понять та ідей, які мали елементи сучасного поняття суверенітету.

Античні філософи активно досліджували роль індивіда в суспільстві, його права та обов'язки, а також моральні та етичні аспекти суверенітету особистості. Вони створили фундаментальні ідеї, які з часом стали важливою складовою сучасних політико-правових систем.

Стародавня Греція – це період та цивілізація в історії людства, яка охоплює час з VIII ст. до н.е. до IV ст. н.е. Цей період був часом великих досягнень у галузі філософії, науки, мистецтва та літератури. Стародавня Греція була батьківщиною багатьох політичних і правових теорій, які мали великий вплив на розвиток сучасної політичної думки. Однією з найважливіших ідей, яка виникла в Стародавній Греції, була ідея демократії.

При цьому, у Стародавній Греції існували різні політичні та правові вчення щодо суверенітету особистості. Деякі філософи вважали, що держава має верховну владу над особистістю, інші філософи вважали, що особистість має більшу автономію.

Давньогрецький філософ Сократ (470–399 рр. до н.е.) який вважається одним із засновників західної філософії, розвивав ідеї щодо суверенітету особистості, які мали значний вплив на розвиток філософії та політичної думки. Філософ вважав, що людина є господарем своєї долі і має право самостійно приймати рішення. Він стверджував, що людина повинна піклуватися про своє щастя і жити відповідно до власного розуміння добра і зла.

Сократ вважав, що держава не має права обмежувати свободу особистості, оскільки це суперечить її природному праву на самовизначення. Він стверджував, що людина повинна мати право вільно виражати свої думки, вірити в те, що вона вважає за потрібне, і жити так, як вона вважає за потрібне.

Такі ідеї філософа, зокрема щодо природного права на самовизначення, підтверджує частина Апології Сократа, а саме: «...отже, повторюю, вони не сказали ні слова правди, а від мене ви почуєте найщирішу правду. Тільки, клянусь Зевсом, афіняни, ви не почуєте причепуреної мови, оздобленої, як їхня, вишуканими зворотами й висловами; я буду говорити простою мовою, першими-ліпшими зворотами, – бо я переконаний у правоті своїх слів, – і хай ніхто з вас не чекає від мене чогось іншого...».

Таким чином, можемо виділити деякі конкретні положення ідей Сократа щодо суверенітету особистості, а саме: людина є господарем своєї долі і має право самостійно приймати рішення; держава не має права обмежувати свободу особистості; людина повинна мати право вільно виражати свої думки, вірити в те, що вона вважає за потрібне, і жити так, як вона вважає за потрібне.

Арістотель (384-322 рр. до н.е.) був давньогрецьким філософом, який вважається одним із найвпливовіших мислителів в історії. Частина його ідей про суверенітет особистості були викладені в його праці «Нікомахова етика», в якій він досліджує природу щастя та добродетності.

Арістотель вважав, що людина має свободу приймати рішення про своє життя. Він стверджував, що свобода волі є основою для моралі та етичної поведінки. Мислитель зазначав, що «...оскільки поняття справедливого і несправедливого такі, як ми сказали, то людина діє несправедливо і справедливо тоді, коли здійснює вчинки по своїй волі, а коли вона здійснює вчинки всупереч своїй волі, то діє і не справедливо, і не несправедливо, хіба тільки привідним чином: тобто вона здійснює вчинки, які, дивлячись по обставинах, є справедливими або несправедливими». Філософ описує свободу волі як здатність людини приймати

рішення без примусу або зовнішнього впливу. Він стверджував, що свобода волі є необхідною умовою для того, щоб людина могла бути щасливою. Він вважав, що щастя – це стан, який досягається через добродесне життя, а добродесність неможлива без свободи волі.

Арістотелева ідея про свободу волі була значним кроком вперед у розвитку філософії. Вона протистояла традиційним поглядам, які вважали, що людина є іграшкою долі або богів. Філософ вважав, що людина має право і можливість вільно приймати рішення про своє життя. Арістотель зазначав, що держава повинна існувати лише для того, щоб захищати права людини, а також стверджував, що держава не має права обмежувати свободу дій людини, якщо вона не порушує законів. Важливими були його думки про те, що приватна власність є необхідною умовою для свободи і самореалізації людини, оскільки людина має право використовувати свою власність як завгодно, якщо вона не завдає шкоди іншим. Вчення Арістотеля щодо суверенітету особистості мали великий вплив на розвиток філософії в Західній Європі. Вони вплинули на діяльність, таких видатних мислителів як Томи Аквінського та Джона Локка.

Вчення грецьких філософів щодо суверенітету особистості мали значний вплив на розвиток політичної думки в Європі. Ці вчення стали основою для ідей про права людини і громадянські свободи, які були сформульовані в епоху Просвітництва. Ідея суверенітету особистості є однією з основ сучасного демократичного суспільства. Ця ідея означає, що кожна людина має право на свободу і незалежність від будь-якої зовнішньої влади. Це право закріплено в таких міжнародних документах, як Загальна декларація прав людини і Європейська конвенція з прав людини. В сучасному світі ідея суверенітету особистості стикається з рядом викликів. Одним із таких викликів є зростання у світі авторитарних режимів, які обмежують права людини. Незважаючи на ці виклики, ідея суверенітету особистості залишається важливою для захисту прав людини і громадянських свобод.

**ПРАКТИКА СУДІВ ГАЛИЧИНИ
У СПРАВАХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ АВСТРІЇ 1852 Р.**

Перепелиця Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Злочини проти життя особи були традиційною категорією справ, що розглядались судами Галичини у другій половині XIX ст. Часто їх вчиняли на побутовому ґрунті. Маємо намір проаналізувати дві таких справи. Перша розглядалась Цісарсько-королівським Крайовим судом у карних справах в Кракові у 1864 р. як замах на приховане вбивство. За матеріалами справи, обвинувачена, Вікторія В., дружина селянина, зізналась слідству у намірі позбавити життя свого чоловіка Йозефа В. До його страви у 1863 р. вона домішала 20 головок сірників (відомо, що на той час головку сірника виготовляли з білого (жовтого) фосфору, який є отруйною речовиною і на думку дослідників смертельною є доза у 0,05–0,1 г). Йозефа відлякали дивний вигляд і запах їжі. Через кілька днів Вікторія принесла з корчми горілку, маючи на меті приспати чоловіка та задушити його у сні. Реалізувати задумане їй не вдалось, бо в час, коли вона намагалась задушити Йозефа грубою хустиною, він прокинувся і відіслав її до батька, щось підозрюючи. Обвинувачена на суді розповідала, що у 1863 р. суворий батько змусив її одружитись з Йозефом, до якого вона відчувала огиду, крім того чоловік почав їй зраджувати, а вона понад усе хотіла повернутись до батьківського дому. Після висунення прокуратурою звинувачення, Вікторія змінила свої свідчення і стверджувала, що наміру вбивати чоловіка вона не мала, а лише бажала, щоб чоловік відчув до неї відразу та відіслав до батька. Зрештою так і трапилось, але батько негайно відіслав її у дім чоловіка. Залучені до справи експерти висновували, що кількість головок сірників доданих у страву Йозефа була недостатньою для того, щоб заподіяти смерть людині, а різкий неприємний запах робив страву непридатною для вживання. Щодо спроби задушення, експерти стверджували, що Вікторія не мала змоги задушити свого чоловіка, бо була надто слабка фізично. На думку адвоката Вікторія не могла бути визнаною у замаху на убивство з тих причин, що обрані нею засоби не могли заподіяти смерть. Оскільки суд визнав її винною і засудив 5 років важкого ув'язнення. Рішення ґрунтувалось на тому, що обрані засоби для вбивства не подіяли всупереч волі Вікторії (у першому випадку вона не змогла передбачити замалу дозу та різкий запах їжі, а в другому те, що чоловік прокинеться). При цьому, при призначенні покарання суд врахував її юний вік, занедбане виховання, зізнання слідству та розкаяння і відсутність шкоди для здоров'я потерпілого.

Ще одна справу розглядали у 1861 р. Прикордоннику Яну О. висунули звинувачення у замаху на умисне і сплановане убивство товариша по службі

М. М. та нанесення смертельних ран. Потерпілий, якому вдалось вижити, розповів, що в день перед випадком у нього та Яна О. виник побутовий конфлікт. Наступного дня ввечері, під час несення служби, вони зайшли до корчми де випили кілька кухолів пива. Ян О. перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, зумисно ішов позаду М. М. і скориставшись нагодою вистрілив у нього, поранивши у ліве передпліччя. М. М. втратив свідомість. Його зранку знайшли селяни та відвезли до міста. Ян О. після пострілу втік, викинув рушницю і кілька днів блукав лісами, а потім сам подався до відділку та зізнався у скоєному. Перебуваючи у в'язниці, він свідчив, що вирішив убити М. М. після сварки, однак змінив свої свідчення у суді. Під час розгляду справи обвинувачений заявив, що на нього тиснули у в'язниці для отримання зізнання в попередньому намірі вчинити вбивство (погрожували тілесними покараннями), насправді він просто напився і вистрелив в М. М. випадково. Свої слова він підкріплював тим, що є добрим християнином і за час служби він жодного разу не використовував зброю навіть щодо контрабандистів, адже відчуває до неї огиду. Змінив свої свідчення на суді і потерпілий М. М., який в результаті пострілу втратив руку. Тепер він стверджував, що з Яном О. вони завжди були у хороших стосунках і він не вірив у те, що той намагався його вбити. Експерти, які дослідили траєкторію вистрілу, також вважали, що постріл був зроблений випадково. Прокурор підтримував зняття обвинувачення з Яна О., тож Крайовий суд погодився з прокуратурою і зняв обвинувачення у замаху на навмисне вбивство, за що останньому за наявності обтяжуючих обставин могли присудити навіть довічне ув'язнення. Обвинуваченого визнали винним у службовій недбалості в поводженні зі зброєю, порушенні дисципліни (вживання алкоголю під час служби), що мало тяжкі наслідки, однак враховуючи бездоганну репутацію на службі йому присудили один місяць простого арешту. Даний випадок був опублікований та проаналізований редакцією журналу «Право та політичні навички», яка дійшла висновку, що отримані в процесі попереднього слідства з порушенням законодавства свідчення не можуть бути основою для прийняття рішення, адже даний випадок яскраво свідчить про необхідність публічного та гласного судового розгляду справи.

Проаналізовані нами і інші справи у злочинах проти життя та здоров'я особи дозволяють зробити висновок, що у досліджуваній період при визначенні покарання жінкам суди були схильні призначати більш лагідні покарання, брати до уваги усі обставини, що пом'якшують покарання. В подібних справах, де злочинцем був чоловік, таких загальних тенденцій ми не спостерігали, однак на призначення покарання ймовірно мали вплив соціальне становище обвинуваченого, посада (особливо стосовно потерпілого). Подібне можна пояснити тим, що тогочасна суспільна думка (і право теж) не вважала жінок повноправними особами. Так чи інакше їхня право і дієздатність більшою чи меншою мірою була обмеженою, на відміну від право та дієздатності чоловіків, а отже, хоча ККА цього не передбачав, суспільство очікувало обмеження деліктоздатності жінок. Крім суспільної думки, на рішення суддів при призначенні покарання могла впливати і християнська етика, яка, на думку тогочасних дослідників кримінального

права, хоча і не могла бути єдиною основою карного права, але не дозволяла законодавцю відмовитись від етичних принципів чи їм суперечити. Значну у вагу приділяли належності доказів, на рішення суддів-присяжних також часто впливали заяви обвинувачених про те, що свідчення проти себе вони давали під тиском адміністрації в'язниці чи слідчих, до уваги брали психологічний стан обвинуваченого та життєві обставини, що впливали на обвинуваченого, сприяли злочину і могли бути трактовані як такі, що злагоджують вину чи допускають сумніви у винуватості особи.

ДЕРЖАВНО-ПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЛЕВА РЕБЕТА ПІД ЧАС НАЦІОНАЛЬНО-ВИЗВОЛЬНОЇ БОРОТЬБИ В УКРАЇНІ (1940–1950)

Пирій Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасній Україні актуальною проблемою є вивчення та популяризація багатомітової історії української державності, яка має вагомим значення для духовного розвитку українського народу, особливо для сучасних державних, політичних, громадських діячів, всіх громадян України, які мають можливість почуватися духовно багатими, спиратися на досвід попередників. Врахування національного історичного досвіду вбереже нас від помилок, прийняття хибних рішень. Сьогодні важливо вивчати життєвий шлях видатних громадських, політичних та державних діячів, які здійснили гідний внесок у національно-визвольну боротьбу за свободу і незалежність України. Такою, без перебільшення, значною постаттю в історії боротьби за національну державу був український політичний діяч, публіцист, адвокат, один із лідерів ОУН Лев Ребет.

Лев-Роман Михайлович Ребет народився 03 березня 1912 р. у місті Стрию в сім'ї поштового урядовця. З дитячих років відзначався глибокою релігійністю та відданістю українській національній ідеї. Брав активну участь у юнацькому русі пластунів. Після закінчення початкової школи, навчався в українській гімназії у Стрию. У 15-річному віці став членом Української Військової Організації (УВО). Упродовж 1932–1936 рр. навчався на юридичному факультеті Львівського університету. У студентські роки Лев Ребет був одним з організаторів націоналістичного руху у Львівському університеті. Л. Ребет вступив до ОУН у сімнадцятирічному віці. Завдяки своїй активності він швидко здобув авторитет. Спочатку він очолював провід ОУН у Стрийському повіті, згодом його обирають провідником Крайової езекутиви ОУН у Західній Україні.

Л. Ребет брав активну участь у політичній діяльності під час національно-визвольної боротьби в Україні у 1940 роках. З проголошенням відновлення Української Держави 30 червня 1941 р. Л. Ребет також долучається до державотворчої діяльності. Адже 30 червня 1941 р. у Львові в будинку товариства «Просвіта» на площі Ринок відбулися Українські Національні Збори, на яких були присутніми понад 100 представників зі всієї України, а також представник митрополита УГКЦ А. Шептицького о. д-р Йосиф Сліпий. Із балкона «Просвіти» Ярослав Стецько оприлюднив Акт відновлення Української Держави, який проголошував «створення Української Держави, за яку поклали голови цілі покоління найкращих синів України», а також закликав «увесь Український народ не скласти зброї так довго, доки на всіх українських землях не буде створена Українська Суверенна Держава». На башті Князівської гори у м. Львові було піднято

національний прапор. Львівська радіостанція повідомила про Акт населення України і передала благословення митрополита Андрея Шептицького з цієї нагоди. Збори створили уряд «Українське Державне Правління» під керівництвом Ярослава Стецька. Офіційною тимчасовою резиденцією Українського державного правління визначено приміщення колишнього палати праці за адресою: м. Львів, пл. Смольки, буд. 4. Після проголошення Акту відновлення української держави 30 червня 1941 р. 5 липня Лев Ребет призначається заступником Голови Українського державного правління (себто Західноукраїнського уряду), яке очолював Ярослав Стецько, а після арешту останнього, певний час виконував функції Прем'єра Правління. За наказом Гітлера було вжито репресивні заходи проти Українського державного правління. Як наслідок, 6 липня гестапо заарештувало у Кракові С. Бандеру, 9 липня у Львові – голову Українського державного правління Я. Стецька, а 12 липня членів Правління Дмитра Яціва, Романа Ільницького, Володимира Стахіва та Лева Ребета. Усіх їх перевезли до Берліна, і там нацисти впродовж двох місяців слідства вимагали від них відкликати Акт відновлення Української держави. Оскільки ж Бандера, Ребет, Стецько та інші керівники Українського державного правління відмовилися це зробити, нацисти відправили їх до концтраційних таборів. Гестапівці заарештували Л. Ребета у вересні 1941 р. і доправили до Краківської тюрми, а згодом і до концтабору Аушвіц, де він був ув'язнений до грудня 1944 р.

Після звільнення з концтабору, Л. Ребет за дорученням Української Головної Визвольної Ради, виїхав до Мюнхена з метою представляти її у відносинах із західними союзниками. З 1945 р. у Мюнхені, Л. Ребет очолював організації ОУНР. Упродовж 1945–1948 рр. виконував повноваження головного судді Закордонних частин ОУН.

Через ідеологічні та політичні розходження Л. Ребет відійшов від С. Бандери, присвятивши себе науковій та публіцистичній роботі. У 1949 р. він успішно захистив докторську дисертацію на тему: «Держава і нація». З 1952 р. – доцент, а з 1954 р. – професор державного права Українського вільного університету у Мюнхені. Автор наукових праць у галузі політології, соціології, держави і права, член Наукового товариства імені Шевченка, співавтор газет «Українська трибуна», «Час», «Сучасна Україна». Редактор тижневика, а згодом місячника «Український самостійник». Одночасно намагався перебудувати засади українського національного руху, відкинувши радикальні гасла на кшталт «Україна для українців». Унаслідок численних партійних конфліктів Лев Ребет разом зі своїм соратником і однодумцем Зиновієм Матлою створили нові керівні органи Закордонних частин ОУН. З огляду на наявність двох провідників прихильників цього крила ОУН назвали «двійкарями».

Л. Ребет був автором низки ґрунтовних наукових праць з теорії та історії української нації, серед яких: «Формування української нації». Мюнхен, 1951; «Теорія нації». Мюнхен, 1956; «Походження українців, росіян, білорусів у світлі сучасних советських теорій». Б/м, 1962 (нім. мовою – 1956); «Світло і тіні ОУН». Мюнхен, 1964 та ін. У своїх працях Ребет розглядав націоналізм як ідеологію, яка має бути заснована на почуттях гідності, самоповазі та національній

свідомості. Л. Ребет переконливо доводив у своїх працях, що український народ має право на політичне самовизначення і створення власної держави. Л. Ребет вважав, що для побудови власної держави, насамперед, необхідно спочатку підвищити національну свідомість та культуру народу. На думку Л. Ребета, для цього необхідно українському народові повернутися до своїх національних коренів, до власної історії та культури, щоб зберегти та утвердити свою національну ідентичність. Політичні погляди Л. Ребета є актуальними і для сучасної України, зокрема його розуміння сутності націоналізму. Л. Ребет справедливо зазначав, що націоналізм як ідеологія має бути заснована на принципах національної свободи, самовизначення, самоврядування, рівності, справедливості та відповідальності. У своїй концепції Лев Ребет наголошував на важливості збереження української культури та мови, на збереженні національної ідентичності українців. Націоналізм повинен бути демократичним та соціальним. Він прагнув до створення національно-визвольної організації, яка би об'єднала різні верстви населення та працювала на користь всього українського народу. Л. Ребет віддавав перевагу створенню національної державності, але вважав, що джерелом влади в державі має бути народ, а не політична еліта. Особлива актуальність поглядів Л. Ребета на важливість моральних чеснот та цінностей культурних, таких як свободолюбство, справедливість, чесність, працьовитість, творчість, традиції, релігія та мова. Л. Ребет вважав, що ці цінності є важливими для українського та інших народів.

Комуністичний тоталітарний режим СРСР відносив Л. Ребета до числа найнебезпечніших українських діячів. Про це свідчить те, що у першій половині 1950-х років було організовано кілька безуспішних спроб його викрасти, але врешті-решт було ухвалено рішення його знищити.

Лева Ребета було жорстоко вбито агентом КГБ Богданом Сташинським (який згодом убив Степана Бандеру) 12 жовтня 1957 р. на сходах у будинку редакції «Українського Самостійника» в Мюнхені. Згодом на судовому процесі, Б. Сташинський пояснював своє рішення розправитися з Ребетом тим, що, як він дізнався, перед ним був «теоретичний голова (тобто провідний теоретик) українців в екзилі», бо Ребет «опрацьовував для своїх газет не стільки хроніки подій дня, скільки, в першу чергу, ідеологічні питання». Незадовго до вбивства його агентом КГБ Б. Сташинським писав: «Український народ, будучи у Східній Європі народом з найстаршою хліборобською культурою, має дані бути також речником передових думок людства на тих просторах. Україна може і повинна стати зразком політичної культури для всього оточення і на місце тиранії, яку сторіччями на Сході репрезентувала російська – біла і червона – імперія, показати зразок модерної демократичної держави, де свобода і гідність людини не є пустим звуком». Ці слова Лева Ребета сьогодні також є актуальними для сучасної України, яка бореться за свою територіальну цілісність та державний суверенітет.

**США: ОКРЕМІ ПИТАННЯ
ТЛУМАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ
«БЕЗДОГЛЯДНА ДИТИНА», «ДИТИНА-ПРАВООПОРУШНИК»
ТА «ДИТИНА, ЯКА ПОТРЕБУЄ НАГЛЯДУ»**

Ригіна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблема дитячої бездоглядності є досить гострою проблемою в сучасному світі, оскільки в непоодиноких випадках вона стає причиною розвитку таких негативних соціальних та правових явищ, як дитяча смертність, підліткова наркоманія, підлітковий алкоголізм, підліткова злочинність та ін. Загалом такі поняття, як «дитяча бездоглядність» і «дитяча безпритульність» також вкрай пов'язані між собою, оскільки перша в переважній більшості випадків виступає детермінантом другої. Втім, якщо за даними ООН станом на 2020 рік у світі нараховувалося понад 28 млн безпритульних дітей, то вкрай важко назвати приблизну кількість дітей, які відносяться до категорії бездоглядних, оскільки, незважаючи на вказівки в сучасному законодавстві держав про обов'язок батьків належно виконувати батьківські обов'язки щодо неповнолітніх дітей, існує проблема ефективності контролю за належним виконанням батьківських обов'язків.

Законодавством більшості держав визнається, що явище дитячої бездоглядності є одним з видів жорстокого поводження з дитиною. У США кожен штат має власне визначення понять «жорстоке поводження з дитиною» та «бездоглядна дитина», але загалом всі вони визнають чотири основні типи жорстокого поводження: нехтування дитиною, вчинення фізичного насильства щодо неї, психологічне жорстоке поводження та сексуальне насильство. Окремим видом такого нехтування є «медична занедбаність дитини».

У 29-му Звіті про жорстоке поводження з дітьми Дитячого бюро при Управлінні у справах дітей та сімей США від 20 січня 2020 зазначалося, що в 2018 році було проведено розслідування близько 3534000 випадків жорстокого поводження з дітьми, близько 678000 котрих були визнані потерпілими від жорстокого поводження, у той час в 2017 році їх було менше – десь біля 674000. Загалом 60,8% потерпілих були визнані знехтуваними своїми батьками чи особами, що їх замінюють, 10,7% – такими, які зазнали фізичного насильства та 7% – такими, які зазнали сексуального насильства. Понад 15% потерпілих дітей стали жертвами двох або більше видів жорстокого поводження. Загалом у 2018 році в результаті жорстокого поводження чи нехтування у США померло 770 дітей. Необхідно зазначити, що суб'єктами такого кримінального правопорушення як жорстоке поводження з дитиною можуть бути тільки її батьки чи особи, що їх замінюють, тобто ті, які згідно із законом повинні опікуватися чи піклуватися нею та належно здійснювати батьківські обов'язки.

В законодавстві більшості штатів такі поняття, як «бездоглядна дитина», «дитина-правопорушник» та «дитина, яка потребує нагляду» розглядаються як споріднені між собою проблеми, оскільки вкрай часто бездоглядність дитини може стати детермінантом її антисоціальної чи антиморальної поведінки, внаслідок чого така дитина вже потребуватиме нагляду, а не лише опіки, піклування чи виховання. В іншому випадку бездоглядність дитини може бути підставою її девіантної поведінки, тобто перетворення дитини на суб'єкта кримінального правопорушення. Проте слід зауважити, що в кожному з представлених випадків йдеться про особу, яка не досягла 18-річного віку.

Для прикладу, проаналізуємо положення параграфу 201.090 розділу 15 «Злочини та покарання» Зводу законів штату Невада зі змінами станом на 1 січня 2021 року. Зокрема, по-перше, «бездоглядною» можуть визнати дитину, яку «застали на жебрацтві, отриманні чи збиранні милостині», якщо така дитина знаходиться на вулиці, дорозі або в громадському місці з цією метою, незважаючи на те, чи насправді вона просила милостиню або просила милостиню під приводом продажу будь-якого товару чи виконання пісні або виконання гри на будь-якому музичному інструменті чи брала участь у будь-яких публічних розвагах або допомагала будь-якій особі, яка здійснювала такі дії». По-друге, відповідно до законодавства Невади, «бездоглядною дитиною» вважається така дитина, яка не має батьків або опікунів або якщо такі не здатні фізично опікуватися чи піклуватися про неї чи здійснювати належний батьківський контроль. По-третє, «бездоглядною» може бути визнана дитина, яка є «нужденною, незабезпеченою найнеобхіднішим для свого життя або батьки якої чи особи, що їх заміняють не можуть забезпечити їй такі найнеобхідніші речі».

По-четверте, «бездоглядною» може бути визнана дитина, чие житло є непридатним місцем для проживання, а також у випадку недбалого ставлення до дитини, жорстокого поводження з нею, аморальної поведінки її батьків або осіб, що їх заміняють і зобов'язані здійснювати опіку чи піклування щодо неї. По-п'яте, «бездоглядною» може вважатися дитина, яка проживає в будинку «поганої слави або проживає з людиною, котра має погану репутацією». По-шосте, «бездоглядною дитиною» може бути визнана дитина, яка загубилася, не має постійного місця проживання, не має засобів на існування чи у якій відсутня особа, яка би могла здійснювати належну опіку чи піклування щодо неї.

Щодо історії подолання дитячої бездоглядності та злочинності зазначимо, що, наприклад, в Англії у випадку, коли батьки належно не виховували своїх дітей, внаслідок чого вони ставали правопорушниками, що здебільшого мало місце у малозабезпечених сім'ях, професор права, сер В. Блекстон у «Коментарях за законами Англії» (1765–1769) зауважив, що таких дітей часто забирали від таких батьків і передавали на навчання до ремісників. Така практика була поширеною і в США. В XIX столітті і згодом таких дітей, у тому числі і малолітніх, залучали до виконання робіт на фабриках і заводах, у шахтах і копальнях. Про важкі умови праці, зокрема українських емігрантів та їхніх дітей писав відомий український публіцист Ю. О. Бачинський у праці «Українська імміграція в З'єдинених Державах Америки» (1914). При цьому, застосування дитячої пра-

ці всебічно підтримувалося внаслідок необхідності подолання дитячої безпритульності, бездоглядності та злочинності.

Дитяча безпритульність та злочинність стали причиною заснування ювенальних судів. Американський дослідник С. Дж. Барровс у праці «Суди у справах малолітніх у Сполучених Штатах» (1904 р.), аналізуючи категорії справ, які були предметом розгляду перших ювенальних судів, зауважив, що в ті часи існувала така категорія дітей, котрі вчили кримінальні правопорушення внаслідок того, що їхні батьки чи особи, що їх заміняли не могли чи не бажали належним чином виконувати батьківські обов'язки. Автор вказує, що такими батьками чи опікунами дитини переважно були особи, котрі не мали постійного місця проживання, жебраки, злочинці або такі, які зловживали алкогольними напоями, а отже, вони своїми діями подавали поганий приклад дітям і не могли належно їх виховувати. У випадку, коли дитина, що мала таких батьків чи опікунів, вчинила правопорушення, навіть малозначне, доречним було скерувати її на перевиховання до виправної установи для неповнолітніх правопорушників до досягнення нею повноліття, оскільки вважалося, що її батьки чи опікуни не могли вчинити жодного позитивного впливу на виправлення поведінки дитини.

Щодо наступної категорії дітей – «дітей, які потребують здійснення нагляду», наприклад, згідно із параграфом 201.090 розділу 15 «Злочини та покарання» Зводу законів штату Невада вказується, що до цієї категорії відносяться: по-перше, такі неповнолітні, котрі «часто відвідують товариство злочинців, осіб, котрі не мають постійного місця проживання або жінок легкої поведінки», в тому числі такими неповнолітніми повинні визнаватися ті, «хто веде або знаходиться в небезпеці вести аморальний спосіб життя». По-друге, неповнолітні, які незаконно відвідують місця «продажу, обміну, дарування» спиртовмісних, винних або солодових алкогольних напоїв, по-третє, це такі неповнолітні, які вживають наркотичні речовини чи їхні аналоги без лікарського призначення. По-четверте, «дітьми, котрі потребують здійснення нагляду щодо себе» можуть бути визнані такі неповнолітні, які «наполегливо та постійно відмовляється підкорятися розумним і належним розпорядженням та вказівкам батьків, опікунів чи шкільників» або це такі неповнолітні, які «перебувають поза контролем таких осіб». По-п'яте, до категорії «дітей, котрі потребують здійснення нагляду» відносять таких, які не відвідують шкільних занять без поважних причин. По-шосте, відносять тих, котрі «вживають нецензурну або непристойну лексику чи винні у непристойній чи аморальній поведінці».

Стосовно поняття «дитина-правопорушник» у законодавстві штату Невада чи будь-якого іншого штату чітко вказано про те, правопорушником може вважатися лише та особа, котра винна в порушенні такого закону, який визначає юридичну караність діяння. При цьому зазначається, що дитина, яка втікає з дому, або дитина, поведінкою якої неможливо керувати або дитина, що не відвідує без поважних причин шкільні заняття не може вважатися правопорушником.

У випадку визнання дитини «бездоглядною», дитина може бути відібрана уповноваженими органами влади від батьків чи осіб, що їх заміняють і передана на виховання у прийомні сім'ї з позбавленням батьків батьківських прав чи

позбавленням опікунських прав інших осіб. У випадку, якщо дитина визнана такою, що «потребує здійснення нагляду щодо себе» постає питання про те, чи зможуть батьки чи особи, що їх замінюють забезпечити здійснення такого належного нагляду.

Американський автор М. І. Фрейдін у праці «Права та обов'язки дітей: змінюючи суспільну думку про систему соціального забезпечення дітей» (2012) зазначає про те, що в США вкрай часто забирають дітей від тих батьків чи осіб, що їх замінюють, котрі не можуть забезпечити їм безпечних і належних умов проживання, ефективно контролювати їхньої поведінки, щоб вони постійно відвідували шкільні заняття, чи коли вони залишили їх самих удома. В таких випадках постає питання про те, чи відповідатиме «найкращим інтересам» дитини поміщення її до прийомної сім'ї, чи краще для неї було би надалі проживання з її рідними батьками.

Отже, щодо питання про тлумачення та співвідношення термінів «бездоглядна дитина», «дитина-правопорушник» та «дитина, яка потребує нагляду» необхідно зазначити про їхню взаємопов'язаність та взаємозумовленість, оскільки виникнення та подолання таких негативних соціальних явищ, як дитяча безпритульність, антисоціальна поведінка, наркоманія, алкоголізм токсикоманія та злочинність часто пов'язані з дитячою бездоглядністю. Бездоглядність має наслідком дитячий травматизм, нещасні випадки з тяжкими наслідками, що часто мають місце, коли дитина залишилася без нагляду дорослих осіб, і нерідко стає детермінантом віктимізації дитини. Разом з тим, якщо тлумачення термінів «бездоглядна дитина» та «дитина, яка потребує нагляду» може бути неоднозначним, оскільки така інтерпретація водночас містить причини бездоглядності та потреби нагляду за дитиною, то тлумачення поняття «дитина-правопорушник» є чітким і визначеним, оскільки в такому разі є вказівка про те, що вона, поперше, є деліктоздатним суб'єктом, по-друге, в її діях є ознаки правопорушення. Відсутність у дитини такої ознаки як деліктоздатність матиме наслідком віднесення її до категорії «дітей, які потребують нагляду».

**ПРОФЕСОР ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ОЛЕКСАНДР ОГОНОВСЬКИЙ – ВИЗНАЧНИЙ
ПРЕДСТАВНИК АВСТРІЙСЬКОЇ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ НАУКИ**

Савуляк Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Олександр Михайлович Огоновський (1848, Букачівці, тепер смт. Рогатинського району, Івано-Франківської області – 1891, Львів) – видатний український правознавець, громадський діяч, редактор.

Він мав шляхетне походження, народився у родині священника, котра була дуже відомою у краї. Його брат Омелян Огоновський – мовознавець, літературознавець, письменник; завідувач першої кафедри української мови та літератури, а також декан філософського факультету Львівського університету. Омелян Огоновський від 1877 р. очолював товариство «Просвіта» [1], крім того, він член-засновник і керівник філологічної секції Товариства імені Тараса Шевченка. Він є творцем першої національної філологічної школи нового часу в Україні. Його найбільшою науковою працею є «Історія літератури руської» як перша спроба синтезу української літератури, котра вийшла у 4 томах в 6 книгах у 1887–1894 рр., проте залишилася незавершеною. Окрім того, численні праці вчений присвятив творчості Т. Г. Шевченка. Брат Микола Огоновський – священник, письменник, перекладач, редактор і видавець літературно-наукового часопису «Родимий листок» в Чернівцях. Брат Петро – педагог, вчений, активний просвітянин, автор підручників з математики і фізики українською мовою. Брат Іларій – класичний філолог, перекладач, автор «Методичної граматики руської мови», «Словаря до Гомерової «Одіссеї» та «Іліади» [2].

Олександр Огоновський у 1871 р. закінчив Львівський університет, водночас філософський і правничий факультети, та отримав ступені доктора права і філософії [1]. Притому ще з 1870 р. він працював в адвокатській канцелярії д-ра Йосифа Малиновського [3]. З 1872 р. О. Огоновський викладав у Львівському університеті: спершу обіймав посаду суплента (1872–1873 рр.), потім приват-доцента (1873–1877 рр.), згодом надзвичайного професора (1877–1882 рр.), і, врешті, звичайного професора (1882–1891 рр.) австрійського приватного права з українською мовою викладання [4; 5; 6, с. 50–120; 7; 8, с. 14–15; 9, с. 41; 10, с. 248–249]; а також 25 січня 1886 р. його було обрано деканом правничого факультету до кінця 1885/1886 навчального року [4, арк. 59], а у 1887 р. – про-деканом [11].

Варто роз'яснити специфіку вказаних посад. Супленти були залучені до викладання в Університеті у разі потреби замінити професора чи доцента [12; 13; 14, с. 32; 10, с. 110]. Інститут доцентів і приватних доцентів (приват-доцентів), тобто позаштатних викладачів, котрі отримували платню з фондів

Університету відповідно до кількості студентів, що записалися на їхні курси (подекуди за окрему платню приватні доценти могли читати т. зв. доручені лекції [14, с. 32]) виник у Європі в XIX ст. внаслідок збільшення кількості студентів, відтак збільшилась і потреба у викладачах [10, с. 105–106]. У Львівському університеті приват-доценти з'явилися у середині XIX ст. [15; 16; 17, с. 459; 18; 19; 10, с. 106]. Доцент, на відміну від професора, не посідав кафедри, а лише викладав певні предмети. Участь доцентів у вирішенні справ факультету, тим більше Університету, була обмеженою. Для того, щоб здобути доцентуру, передусім потрібно було мати докторський ступінь [10, с. 106]. А з 1848 р. у Львівському університеті запровадили процедуру габілітації, яку мали пройти претенденти на посаду доцента [10, с. 110]: після апробації опублікованої наукової праці (габілітаційної роботи) необхідно було скласти габілітаційний колоквиум зі спеціальності та прочитати перед спеціально скликаною комісією та професорською колегією відповідного факультету пробну лекцію. Після габілітації новому доценту надавали право викладання (*venia legendi*) [10, с. 106] – це габілітовані приватні доценти, тобто ті, які здобули право викладання у Львівському університеті через проходження процедури габілітації [10, с. 110]. Остаточно доктора в статусі доцента затверджувало австрійське Міністерство віросповідань і просвіти [10, с. 106].

Пропрацювавши певний час у вищому навчальному закладі та маючи визначні досягнення на викладацькій і науковій нивах, доцент міг претендувати на титул професора (зазвичай, надзвичайного професора, а опісля звичайного професора) без обіймання кафедри. Відтак, такий доцент мав статус «з титулом надзвичайного професора» або ж «із титулом звичайного професора». Так само надзвичайний професор міг отримати (без посідання кафедри) «титул і характер звичайного професора» [13; 10, с. 105].

Професори Львівського університету поділялися на надзвичайних (екстраординарних) і звичайних (ординарних). Відмінність між ними полягала у стажі роботи та оплаті їхньої праці. Проте звичайного професора за статусом вважали вищим, ніж надзвичайного. Обидві категорії професорів обіймали кафедри (інститут професорських кафедр), назви яких здебільшого збігалися з окресленням предметної сфери професорського звання [14, с. 56–73; 20; 21, с. 332–333]. Наголосимо, що в офіційних статистично-довідкових виданнях Львівського університету до середини 1880-х рр. було прийнято вживати терміни «ц.-к. (тобто цісарсько-королівський. – *Примітка Р. С.*) звичайний публічний професор» [10, с. 104] та «ц.-к. надзвичайний публічний професор», відтак – спрощені форми «звичайний професор» і «надзвичайний професор» [22; 13; 10, с. 105].

Зауважимо, що з 1869 р. правничий факультет мав назву «факультет права і політичних знань (чи наук – *Примітка Р. С.*)» Цісарсько-Королівського університету ім. Франца-Йосифа I (т. зв. Францисканського університету. – *Примітка Р. С.*), а за часів викладацької роботи професора О. Огоновського – факультет (відділ) права й адміністрації [23, с. 21].

Особливо слід зацентувати, що О. Огоновський був першим доктором права, який викладав в університеті українською мовою [1]. А саме, ще цісарсь-

ким декретом від 23 березня 1862 р. на правничому факультеті Львівського університету були відкриті дві кафедри з українською мовою викладання – цивільного процесу та карного права і процедури [24, с. 213–214]. А з 1872 р. на кафедрі цивільного права українською мовою почав викладати О. Огоновський [25, с. 68]. Відтак, його вважають засновником правничої школи Галичини [26, с. 217], а точніше – львівської школи права в українській юридичній науці [27, с. 40; 28, с. 59]. У 1881 р. австрійський уряд створив на юридичному факультеті кафедру цивільного права з українською мовою викладання, котру очолив професор О. Огоновський (зауважимо, що Міністерство віросповідань та освіти в декреті від 3 травня 1882 р. зазначило, що всі професори Львівського університету мають викладати по-польськи, за винятком тих випадків, коли уряд вирішить створити кафедру з викладанням в одній з краєвих мов (тобто українською)) [10, с. 139; 29, с. 79]. Українською мовою він читав лекційні курси «Австрійське родинне право», «Австрійське загальне приватне право», «Облігаційне право», «Австрійське спадкове право» [27, с. 40]. Зауважимо, що, крім того, приблизно з середини 1870-х рр. і до смерті О. Огоновський очолював (вів) власний семінар як науковий підрозділ правничого факультету [10, с. 462].

Основний напрям наукових досліджень О. Огоновського становили проблеми римського та австрійського приватного права [1]. Активна громадська діяльність, про яку ми вкажемо нижче, відволікала його від наукової праці, проте його науковий доробок вагомий [30]. Передусім, він є автором першого українськомовного підручника з цивільного права: спершу «Австрійське общее право приватне» (Б. м., 1880) [31], а згодом 2-томної фундаментальної монографії «Систем австрійского права приватного» (Львів, 1897) [32].

Крім того, ще раніше О. Огоновський опублікував такі праці, як: «Schutz des Eigenthumsbesitzes nach dem Römischen Rechte» («Охорона права власності за римським правом». – *Примітка Р. С.*) (1872); «Erörterung zur Theorie des Tabular-Eigenthums» («Дискусія з теорії табулярної властивості». – *Примітка Р. С.*) – габілітаційна праця [30], на підставі якої він отримав посаду приватдоцента [3], котра згодом у 1875 р. була оголошена в «Gerichtszeitung»; «Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem Österreichischen Rechte» («Управління без наказу за австрійським законодавством». – *Примітка Р. С.*) (1877. 109 с.) [30], на підставі якої він отримав посаду надзвичайного професора [3]; «Österreichisches Ehegüterrecht» (I. Teil., 1880) («Австрійське майнове право подружжя» (ч. 1. Липськ, 1880. 442 с.)) [30], на підставі якої у 1882 р. він отримав посаду звичайного професора; зауважимо, що другої частини цієї праці не видано і до тепер у рукописі не знайдено [3]. По смерті вченого було видано його працю «Право облігаційне і спадкове» (1897) [4; 8, с. 14–15; 9, с. 41].

У журналі «Часопис Правничач» О. Огоновський представив низку статей: «Замітки до теорії о блуді (error) (тобто помилка. – *Примітка Р. С.*) при умовах облігаційних» (1889. Ч. 1/4. С. 3–16; Ч. 5. С. 81–84), «О зобов'язаннях природних (Naturaobligationen)» (1890. Ч. 9. С. 129–138; Ч. 10. С. 145–152; Ч. 11. С. 161–169; Ч. 12. С. 177–185), «Австрійське право облігаційне» (1891. Ч. 1/6. С. 17–54), в яких він розглядає теоретичні питання зобов'язального права,

зокрема поруки, застави, страхування та зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди [33, с. 37]. Також він є автором низки інших статей з теорії цивільного права українською та німецькою мовами [34, с. 523].

Крім насиченої викладацької діяльності та визначних наукових здобутків, О. Огоновський був активним громадським діячем. Так, у 1873 р. він став співзасновником у Львові (за фінансової та моральної підтримки східних українців) НТШ та надалі його дійсним членом [1]; був одним з ініціаторів створення у 1885 р. Народної Ради у Львові як першої української політичної організації в Галичині, та автором її програми і першим головою (1885–90) [35]. Він сприяв діяльності першого професійного об'єднання українських правників у Галичині – «Кружка правничого», зокрема випуску підготовленого цим гуртком видання Німецько-українського юридичного словника (1893) [35]. Був також співзасновником кількох громадських організацій (українського студентського товариства «Дружній лихвар», товариства «Просвіта», «Рідна школа») [1]. З 1883 р. і до кінця життя О. Огоновський був членом громадської ради міста Львова; під його опікою перебувала руська народна школа імені Маркіяна Шашкевича [11].

А також О. Огоновський активно займався редакторською діяльністю. Зокрема, він був редактором часопису «Правда» (1872–76) [1; 34, с. 523]. Він ініціював видання з 1889 р. у друкарні НТШ у Львові першого юридичного журналу «Часопись Правничя» [26, с. 217], підтримавши зусилля з його створення членів НТШ, молодих адвокатів-правників Костя Левицького, Євгена Олесницького, Антіна Горбачевського та Степана Федака [36, с. 71]. У ньому публікувалися розвідки з історії права, переклади основних законів Австро-Угорської монархії українською мовою, а також вдосконалювалася українська юридична термінологія [27, с. 41; 37]. Упродовж двох десятиріч років «Часопись Правничя» фактично відігравала роль головного фахового органу українських юристів у Галичині та не лише пропагувала правові знання рідною мовою, а й певною мірою відображала стан національно-культурного і політичного життя українства. Більше того, вона була першою вдалою спробою об'єднання усієї української правничої спільноти та стала платформою для правотворчих процесів і фахового спілкування українських правників Галичини, Буковини, Наддніпрянщини й Угорщини [27, с. 41].

Слід наголосити, що О. Огоновський зробив значний внесок у розробку української юридичної термінології. Так, у 1893 р. Кость Левицький, беручи за основу термінологічні праці своїх попередників, уклав «Німецько-руський словар висловів правничих і адміністраційних». Намагаючись розвивати термінологію на базі народної мови, він опублікував у 1920 р. друге, доповнене видання словника («Німецько-український правничий словар» [38]), в основу більшості термінів якого покладено власне українську розмовну мову [36, с. 123]. У вступному слові до словника К. Левицький зазначив, що ініціатором видання нової правничої термінології був О. Огоновський, котрий подав цю ідею молодим правникам ще у 1881 р. [38, с. IV].

Підсумуємо, що О. Огоновського вважають творцем української цивілістики [39, с. 4]. Як відзначає Є. Харитонов, його діяльність може бути оцінена як

адаптація австрійської цивілістичної доктрини до українського праворозуміння, що відобразилося у його підручнику з австрійського цивільного права [32] – першому україномовному творі такого роду в новітній українській юридичній науці [40, с. 253].

1. Огоновські / Л. В. Журило, О. В. Давиденко. *Енциклопедія сучасної України* / Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2022. Т. 24. URL: <https://esu.com.ua/article-75175>.

2. Біографія О. М. Огоновського. URL: <https://dnpgov.gov.ua/ua/informatsiynobibliografichni-resursy/vydatni-pedahohy/ohonovskyu-o-m/biografiya/>.

3. Житєпис бл. п. Олександра Огоновського. *Дїло*, 19.08.1891 р. URL: <https://zbruc.eu/node/55237>.

4. ДАЛО, ф. 26 (Університет імені Яна Казимира у Львові), оп. 5, спр. 1395 (Особова справа Олександра Огоновського), 115 арк.

5. ДАЛО, ф. 26 (Університет імені Яна Казимира у Львові), оп. 6, спр. 254 (Листування з Міністерством віросповідань і просвіти та ін. матеріали про присвоєння Огоновському Олександру, Тимінському Йосифу та ін. звання доцента; 23 травня 1872 – 5 квітня 1873), 1–2 арк.

6. Finkel L., Starzyński S. *Historia Uniwersytetu Lwowskiego*. Lwów: Drukarnia E. Winiarza, 1894. Cz. 2.

7. С. к. Uniwersytetu imienia cesarza Franciszka I we Lwowie. Skład w roku 1880/1881, I-II – 1889/1890, I-II. Lwów, 1880-1890.

8. Кахнич В. Значення цивілістичної доктрини для розвитку юридичного факультету Львівського університету (початок XVII – кінець XIX століття). *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018. Вип. 9. С. 9–20. URL: https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/121601/PDF/02_Kahnich_V_Znacenna_civilisticnoi_doktrini_dla_rozvitku_uridicnoj_fakultetu_Lvovskogo_universetu_pocatok_XVII-kinec_XIX_stolitija.pdf.

9. Бойко І., Коссак В. Становлення та розвиток кафедри цивільного права та процесу на юридичному факультеті Львівського університету. *Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2016. Вип. 7. С. 37–56. URL: https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/PDF/04_Bojko_I_Kossak_V_Stanovlenna_ta_rozvitok_kafedri_civilnogo_prava_ta_procesu.pdf.

10. Качмар В. Львівський університет у 1784–1918 роках: організаційні, освітньо-наукові та національні трансформації : монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2021. 531 + [1] с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Kachmar_Volodymyr/Lvivskiy_universytet_u_17841918_rokakh_orhanizatsiini_osvitno-naukovi_ta_natsionalni_transformatsii.pdf.

11. Житєпис бл. п. Олександра Огоновського. *Дїло*, 20.08.1891 р. URL: <https://zbruc.eu/node/55237>.

12. Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, 1849/1850, II – 1870/1871, I-II.

13. С. к. Uniwersytetu imienia cesarza Franciszka I we Lwowie. Skład w roku 1879/1880, I-II – 1917/1918, I-II. Lwów, 1879–1918.

14. Притула Я., Тарнавський Р. Львівський університет до середини ХХ століття. *Leopolis Scientifica. Наука у Львові до середини ХХ століття*. Частина І. Наукові осередки / За заг. ред. О. Петрука. Львів, 2020.

15. ДАЛО, ф. 26, оп. 7, спр. 2 (Листування з Міністерством віросповідань і просвіти, Галицьким крайовим губернаторством, ректоратом та інші матеріали про обрання ректора, декана та надання Чернянському Василю, Урбанському Адальберту та Блюхеру Ізраїлю прав приват-доцентів, 1849–1851).

16. ДАЛО, ф. 26, оп. 12, спр. 21 (Листування з Міністерства віросповідань і просвіти та заяви кандидатів про призначення на посади доцентів, 1850–1862).

17. Доцент / М. Мельник. *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*: в 2 т. Т. І: А–К / Видавнича рада: І. Вакарчук (голова), М. Лозинський (заст. голови), Р. Шуст (заст. голови), В. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2011.

18. Taschenbuch der apostolischen Majestat Franz I. allerhöchsten Namen führenden Universität zu Lemberg, 1832/1833, I-II – 1842/1843, I-II.

19. Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, 1849/1850, II.

20. ДАЛО, ф. 26, оп. 22, спр. 695 (Правила заміщення викладацьких посад, видані Приворною комісією освіти у Відні, 1839).

21. Професор / М. Мельник. *Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка*: в 2 т. Т. II: Л–Я / Видавнича рада: І. Вакарчук (голова), М. Лозинський (заст. голови), Р. Шуст (заст. голови), В. Качмар (відп. секретар) та ін. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2014.

22. Akademische Behörden an der k. k. Universität zu Lemberg, 1849/1850, II – 1878/1879, I-II.

23. Бойко І. Й. Передумови заснування Львівського університету та становлення його юридичного факультету (до 355-річчя з часу створення). *Часопис Київського університету права*. 2016. № 1. С. 17–24. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2016_1_4.

24. Благий В. Структура та викладацький склад вищих шкіл Львова на початку ХХ ст. *Вісник Львівського університету. Серія історична*. 2000. Вип. 35–36.

25. Кахнич В. С. Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 50. С. 66–71. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2013/10/%D0%92%D1%BD%D0%B8%D0%BA-50.pdf>.

26. Луцька Г. В. Формування української правової думки в Науковому товаристві імені Шевченка наприкінці ХІХ – початку ХХ століття : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2015. 239 с. URL: https://uu.edu.ua/upload/Nauka/Specializovani_vcheni_radi/Lutska/Lutska_diser.pdf.

27. Василик І. Особливості формування української юридичної еліти Східної Галичини в кінці ХІХ – на початку ХХ століття. *Українознавство*. 2012. № 16. С. 39–43. URL: <http://ukrbulletin.univ.kiev.ua/Visnyk-16/Vasylyk.pdf>.

28. Василик І. Б. «Адвокатська доба» в національному відродженні та становленні української державності. *Вісник НААУ*. 2015. № 3 (11). С. 58–61.

29. Зобків М. Боротьба о національний характер Львівського університету. *За українській університет у Львові (Збірка статей в університетській справі)*. Львів, 1910.

30. Вовкович У. В. Епістемологія філософсько-правових ідей у Галичині в умовах бездержавності. *Suprematia dreptului – Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2017. № 2. URL: <http://sd-vp.info/2017/epistemologiya-filosofsko-pravovih-idej-u-galichini-v-umovah-bezderzhavnosti/>.

31. Огоновський О. Австрійське общее право приватне. Львів, 1880. 216 с. ЦДДАУ у Львові, ф. 309 (Наукове товариство імені Шевченка), оп. 1, од. зб. № 8.

32. Огоновський О. Систем австрійського права приватного. Т 1. Науки загальні і право віचेва / Видав П. Стебельський. Львів: Накл. О. Огоновскої, 1897. 341 с. ЦДДАУ у Львові, ф. 309 (Наукове товариство імені Шевченка), оп. 1, од. зб. № 8. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Ohonovskyi_Oleksandr/System_avstryiskoho_prava_pryvatnoho_Tom_1_Nauky_zahalni_i_pravo_richeve.pdf.

33. Петрів М. Й. «Часопись Правничча» – перший український юридичний журнал та його роль у становленні правової думки в Галичині (до 125-річчя виходу в світ першого числа журналу). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2014. Випуск 26. С. 34–40. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/7831/1/%C2%AB%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%90%9F%D0%98%D0%AC%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9D%D0%98.pdf>.

34. Огоновський Олександр Михайлович / І. П. Чорновол. *Енциклопедія історії України: у 10 т.* / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. Київ: Наукова думка, 2010. Т. 7: Мл–О. 728 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Ohonovskyj_O/.

35. Огоновський О. М. / Т. Г. Андрусак. *Юридична енциклопедія [у 6 т.]* / Ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 4: Н–П; О–орб. 2002. 720 с. URL: <https://leksika.com.ua/13590421/legal/ogonovskiy>.

36. Каленюк О. М. Розвиток української правничої термінології на західноукраїнських землях наприкінці XIX – на початку XX століття : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2015. 237 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/kalenyuk-o.m.-rozvitok-ukrayinskoj-pravnichoyi-termnologiyi-na-zahidnoukrayinskih-zemlyah-naprikintsi-hih---na-pochatku-hh-stolittya_.pdf.

37. Василик І. «Часопись Правничча і Економічна» – журнал-платформа для фахового спілкування та правотворчих процесів українських юристів. URL: <http://pravotoday.in.ua/%20ua/press-centre/publications/pub-674/>.

38. Левицький К. Німецько-український правничий словар. Відень, 1920. 494 с.

39. Редзвік А. Професор Олександр Огоновський – творець української цивілістики. *Життя і право*. Львів. 2004. № 6. С. 4–8.

40. Харитонов Є. О. Методологічні засади дослідження проблем правової адаптації України до внутрішнього ринку ЄС. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 17. С. 232–270. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2015_17_9.

**ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ГАЛИЧИНІ
В СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1772–1918)**

Тарасович О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах одним з важливих напрямів державної політики є реформування містобудівної діяльності, створення ефективного законодавства. Серед іншого, важливим є врахування як міжнародного, так і національного досвіду в сфері містобудівної діяльності. Сьогодні варто враховувати національні та місцеві особливості розвитку сфери містобудівної діяльності, які можуть допомогти у вирішенні цієї важливої соціальної проблеми.

Значний інтерес представляє вивчення становлення і розвитку джерел правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.). Аналіз історичного досвіду становлення і розвитку джерел правового регулювання містобудівної діяльності в Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.) має, безперечно, велике пізнавальне, історико-теоретичне та практичне значення. Дослідження в історико-правовому контексті дає змогу насамперед заповнити прогалини в історико-юридичному знанні про становлення і розвиток правового регулювання містобудівної діяльності у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 р.) і на цій основі виробити об'єктивну концепцію національного розвитку містобудівної діяльності в сучасній Україні.

У XVIII–XIX ст. містобудівна діяльність в Австрійській імперії регулювалась різними нормативно-правовими актами, які включали в себе загальні правові акти, спеціальні закони, регулюючі процедури видачі дозволів на будівництво та інші підзаконні нормативно-правові акти. Основні джерела правового регулювання містобудівної діяльності в Австрійській імперії на той час були: Конституція Карла VI Габсбурга, Закон про міські права (Stadtrecht), Цивільний кодекс (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch) та інші, які встановлювали загальні принципи містобудівної діяльності, включаючи правові основи землекористування, забезпечення безпеки будівництва та збереження історичних пам'яток архітектури.

Конституція Карла VI Габсбурга (1711–1740) містила декілька положень про будівництво. Найважливіші з них передбачали: 1) спорудження нових будівель повинно здійснюватися з дозволу відповідних міських властей; 2) при будівництві нових будівель повинні бути дотримані відповідні будівельні норми та правила; 3) спорудження нових будівель повинно здійснюватися з використанням якісних матеріалів; 4) забороняється спорудження будівель, які можуть створити небезпеку для життя та здоров'я людей; 5) при будівництві нових

будівель необхідно дотримуватися відповідних правил дизайну та архітектури, щоб зберегти естетичний вигляд міста (у конституції не конкретизувалось яким чином); 6) міська влада повинна забезпечувати збереження та реконструкцію історичних та культурних пам'яток міста. Значною мірою, Конституція Карла VI Габсбурга. Ухвалена у найбільш спокійні роки імперії, мала на меті у сфері будівництва забезпечити порядок у містах та запобігти неорганізованому будівництву.

Після входження Галичини до складу монархії Габсбургів розпочався процес поширення австрійського цивільного права на приєднані території. Наприкінці XVIII ст. в Австрійській імперії завершилися основні роботи над кодифікацією цивільного кодексу. У 1797 р. його спочатку впровадили в Західній, а 1798 р. – у Східній Галичині. Цей кодекс став основою для подальшого вдосконалення цивільного законодавства. Після відповідних доповнень у 1811 р. Цивільний кодекс був затверджений імператором, а наступного року впроваджений в дію. Кодекс, який складався з 1502 статей, поділявся на три частини (крім вступу): перша частина – особисті права (статті 15–284), друга частина – речові права (статті 285–1341), третя частина – спільні постанови, що стосуються особистих і речових прав.

Австрійський Цивільний кодекс 1811 р. містив декілька статей про будівництво (ст. 477–480), які передбачали, що власник землі має право спороджувати будівлі на своїй землі та розміщувати їх за власним розсудом, але повинен дотримуватися будівельних норм та правил; будівельники повинні забезпечувати якість проведених робіт і відповідати за порушення під час будівництва; відповідальність власника будівлі за спричинену шкоду, завдану будівництвом. Як бачимо, ці статті були досить загальними та не деталізували процес будівництва і його правове регулювання.

Одним з найважливіших законодавчих актів, що регулювали містобудування у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини, був Закон про будівництво (Baupordnung), прийнятий у 1829 р. Цей закон встановлював правила щодо забудови території, будівництва та експлуатації будівель, а також процедури отримання будівельних дозволів. Закон про будівництво 1829 р. регламентував різні аспекти містобудівної діяльності, зокрема: 1) забудову території (встановлював правила щодо максимальної висоти будівель, розмірів ділянок для будівництва, дозволених відстаней між будівлями тощо); 2) власне будівництво (закон вимагав, щоб будівництво відповідало певним стандартам якості та безпеки, встановлював процедуру отримання будівельних дозволів. Також були встановлені правила щодо будівництва різних видів будівель, включаючи житлові, промислові, громадські тощо); 3) експлуатацію будівель (Закон встановлював правила щодо експлуатації будівель, включаючи питання безпеки будівлі та її мешканців); 4) контроль та нагляд (Закон передбачав систему контролю та нагляду за будівництвом, включаючи обов'язковий огляд будівлі перед її введенням в експлуатацію, та право на проведення інспекцій будівельних майданчиків).

Важливим кроком у розвитку правового регулювання містобудування у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини було прийняття Закону про будівництво 1829 р., який став базою для подальшого розвитку законодавства у цій галузі. Згодом, у 1867/1868 р. було прийнято новий Закон про будівництво, який розширив права місцевих органів влади щодо контролю за будівельною діяльністю. Він визначав процедуру видачі дозволів від місцевих органів влади – після перевірки відповідності проекту будівництва всім вимогам закону будівельних; будівельні стандарти, яких було потрібно дотримуватися під час спорудження будівлі, включаючи вимоги щодо її міцності, вентиляції, освітлення, пожежної безпеки; правила періодичного контролю та огляду споруд державними органами; накладення штрафів на тих, хто порушував будівельні вимоги закону (включно з вимогою зносу будівель); правила щодо прокладення та експлуатації підземних комунікацій, зокрема, каналізації, водопостачання. Закон про будівництво 1868 р. став важливим інструментом для забезпечення якості та безпеки будівництва в Австро-Угорщині, а його положення були основою для подальшого розвитку законодавства у цій галузі.

Значний вплив на містобудівну діяльність у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини мав будівельний статут (*Budownicza ustawa*) 1882 р., який було розроблено для 29 міст, зокрема для Бродів, Бережан, Бучача, Дрогобича, Городка, Ярослава, Коломиї, Перемишля, Жешува, Самбора, Сокаля, Станіслава, Стрия, Тернополя та ін. Львів отримав оновлену будівельну уставу у 1885 р. Нарешті, у 1889 р. визначено будівельні устами для 131 містечка, серед яких Белз, Бібрка, Богордчани, Болахів, Буськ, Ходорів, Долина, Галич, Калуш, Краківець, Підгайці, Перемишляни, Рогатин та ін.

У другій половині XIX ст. у містах Галичини в складі Австро-Угорської імперії було поширено чинність Законів про міські права (*Stadtrecht*), покликани регулювати роботу міської адміністрації та організацію міського самоврядування. Тодішнє законодавство передбачало класифікацію міст залежно від кількості населення на три категорії: великі, середні та малі міста. Закони про міські права визначали місцеву владу як важливий елемент міського самоврядування, встановлювали склад та повноваження міської ради, яка обиралася на основі загальних виборів. Закони також регулювали фінансову сторону управління, визначали право магістратів збирати місцеві податки та збори, а також розпоряджатися місцевим бюджетом. Закони про міські права надали містам право на розвиток місцевої інфраструктури. На початку XX ст. в імперії діяли різні законодавчі акти, які визначали порядок будівництва та планування міст. Зокрема, в 1907 р. був прийнятий закон про будівництво та планування міст, який стосувався розвитку міських територій та встановлював вимоги до якості житла, міської інфраструктури та транспортної мережі.

Окремим джерелом правового врегулювання низки важливих питань містобудівної діяльності у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (друга половина XVIII – початок XX ст.) була Йосифінська метрика та міські описи, які мають надзвичайно багатий інформаційний пласт, але водночас становить величезну складність у вивченні цих джерел. Насамперед це пов'язано з тим, що

кадастрові звіти мають складну структуру. Серед них є описові матеріали (описи кордонів) і табличні списки в різних форматах. Книги обмірів мають дуже складне оформлення, що є результатом специфічного методу реєстрації ділянок. Належність землі одному користувачеві зазвичай фіксувалася не в одному, а в кількох книгах. За відсутності зведених відомостей (книги витягів) без ретельного аналізу змісту книги обмірів неможливо визначити, скільки землі належало конкретному користувачеві. З іншого боку, сама по собі публікація витягів не відображає повної структури землі, що перебувала у розпорядженні конкретного користувача. У зведеннях також відсутні дані про просторове планування міста, топоніміку тощо (будинки, господарські будівлі, інфраструктура). Книга обмірів була представлена в редагованому вигляді, тобто у вигляді списку всіх мешканців, з повною інформацією про структуру земельної власності та отримані з неї врожаї. Матеріали, підготовлені за вищезазначеними принципами, складаються з трьох основних елементів: загальна характеристика міста, нормативно-правові акти та табличні зведення. На основі відомостей, що містяться в Йосифінській метриці та міських описах, можна дуже точно визначити: 1) правовий статус і місце розташування міста, тобто тип населеного пункту (місто, селище, село, селище), адміністративну приналежність (район, майновий комплекс), географічне положення та сусідні міста; 2) структуру власності, тобто прізвища (імена) всіх спадкових власників і наявність спільної землі (наприклад, міської чи комунальної); 3) фізичний простір, включаючи: земельну площу, розділену на домініальну та сільську, площу спірної землі (якщо така була), просторове розташування, тобто поділ міста на місцевості (їх розташування, топографічні назви), наявність площ і пустирів, тип житлової забудови, тобто кількість і структура житлових будинків (звичайні будинки, дачні будинки, котеджі тощо), наявність громадської забудови, тобто кількість, вид і місце розташування комунальних об'єктів (офіси, військові об'єкти, монастирі, церкви, школи тощо), наявність і тип господарських будівель (млини, цегельні тощо), наявність технічної інфраструктури, тобто кількість і розташування доріг, мостів, насипів, дамб тощо, наявність таких фізико-географічних об'єктів, як річки, струмки, озера, ставки; 4) громадсько-політичний простір, тобто центри влади (муніципальні, придворні, державні), церкви, монастирі, військові гарнізони; 5) соціальний простір, зокрема опис правового становища окремих категорій населення, релігійно-національний склад (наприклад, кількість християн та юдеїв). Частина, визначена як вибрані тексти джерел і реєстри, включає: 1) копію опису міста; 2) реєстр правил фасцинації, що містить зведену характеристику топографічного положення міста та узагальнену характеристику земель; 3) опис громади, зокрема початкову частину міського опису, який містив характеристику соціальної структури мешканців.

Таким чином, джерелами правового регулювання містобудівної діяльності в у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918 рр.) були: Цивільний кодекс 1811 р., Закон про міські права, Закони про будівництво 1829 і 1868 рр., окремі будівельні устави для галицьких міст/містечок, ухвалені в другій половині XIX ст.; матеріали йосифінської та францисканської метрик, описи

місцевостей і зазначенням статусу поселень, будівельні норми, встановлені для окремих міст/містечок Галичини у складі монархії Габсбургів. Наявність широкого кола джерел правового регулювання містобудівної діяльності в у Галичині в досліджуваний період сприяло упорядкуванню і налагодженні містобудівної діяльності, яка визначала соціально-економічний, політичний та культурний розвиток держави.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ У РИМСЬКОМУ IUS I LEX

Федущак-Паславська Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В архаїчний період розвитку римського права (VIII–VI ст.ст. до н.е. – 367 р. до н.е.) із загальних релігійних норм почали виокремлюватися поняття право (*ius*) і закон (*lex*). При тому, правом римські юристи розуміли сукупність приписів природи і людини, а законом вважали правові норми, санкціоновані народом, норми, які приймали із клятвою всіх громадян підпорядковуватися прийнятим нормам. Іншими словами, закон як наказ народу, санкціонує право, надає йому юридичної сили.

Приблизно в період між V ст.–60 рр. III ст. до н.е. суперечності між *ius*, в значенні сукупності окремих прав окремих родів, та *lex* як наказу народу, що зрівнює всіх, нівелюючи окремі права, загострюються. Значний внесок у розв'язання цієї суперечності між *ius* і *lex*, між окремим і загальним, зробили норми Закону XII Таблиць, які встановивши верховенство закону над звичаєм, зрівняли всіх у правах.

Римські юристи класичного періоду підходили до права з точки зору етики. Так розв'язуючи конкретні життєві випадки, вони інтерпретували норми чинного права, базуючись не на власному розсуді, а на таких важливих джерелах – принципах як *aequitas* та *ius naturale*. Заповнюючи існуючі в законодавстві прогалини, шляхом складання форм для нових угод, вони керувалися не лише загальними засадами та змістом законодавства, а діяли на підставі приписів справедливості, доброї волі, доброзичливості, людяності, гідності, рівності суб'єктів права тощо. Саме римські юристи наповнювали норми існуючого правопорядку цими етичними ідеями.

Пристосовуючи застаріле право до нових відносин з використанням таких правових засобів як аналогія та фікція, претори (міський претор і претор для peregriniv) також базували свою діяльність на *aequitas* та *ius naturale*. Здійснюючи судочинство на засадах вимог законності, справедливості і добросовісності, вони посприяли розвитку римського права.

Оскільки національне римське право, зосереджене у системі *ius civile*, було законом тільки для римських громадян, то чужоземці не підпадали під його юрисдикцію. Тому, для розв'язання спору, преторові доводилося відступати від формальних правил і, базуючись на таких етичних поняттях як справедливість, добра воля, виявлення справжніх намірів сторін, не зважати на зміст норми старого суворого закону (*stricti iuris*). У результаті виникає система *ius gentium*, як право, створене судовою практикою для вирішення майнових спорів між чужоземцями та між ними і римськими громадянами.

Сформоване на зазначених засадах *ius gentium* виявилось таким, що краще відповідало вимогам життя і водночас було справедливішим. Національному праву *ius civile* протиставлялося неформалізоване, таке, що виникло з природного порядку, спиралося на почуття справедливості, *ius gentium*.

Застосування принципу *aequitas* у значенні справедливості, у давньому Римі також сприяло узгодженню використанню різних джерел права. Зокрема, при вирішенні спірних випадків, *aequitas* надавали перевагу перед іншими джерелами права. Його завданням, фактично стало пом'якшення суворої дії *ius*.

Отож, крім джерел права у технічному розумінні у правовій системі Риму важливе місце зайняли *ius naturale* (як спільне для всіх народів і для всіх живих створінь право) та *aequitas* (інстинктивне почуття справедливості, інстинктивне бажання загального добра, яке примушувало людей відхилитися від права формального тоді, коли воно не задовольняло згаданого почуття справедливості чи загального добра), які будучи тісно між собою пов'язаними, у розумінні середньовічних юристів вже використовуються як єдина категорія «*aequitas*». Обидва поняття послужили основою для формування природно – правової школи. З епохи Відродження природно-правова теорія прямо критикує існуюче позитивне право, сама виступаючи еталоном для діючих норм. Це власне, той період, коли природне право, поряд з римським і канонічним, почали вивчати в університетах Європи.

У правових системах прецедентного права, заповнюючи прогалини загального права (*common law*), система права справедливості (*equity law*), ще від часу її формування, базувала свої рішення на загальних принципах права, поняттях добра і гуманізму. Король і лорд-канцлер, які стали засновниками цієї системи, при розгляді справ ґрунтувалися не на загальному праві, звичаях чи прецедентах, а на уявленні про справедливість та доцільність того чи іншого рішення. При цьому, як і в правовій системі давнього Риму, система права справедливості не змінювала існуючі норми, хоч, по суті, створювала нові, які вже ставали нормами права справедливості.

Заперечуючи запозичення англійською правовою системою норм, принципів і формулювань римського права, англійські юристи основний його недолік вбачали у наявності чітко сформульованої правової норми, що зв'язує суддю, який повинен діяти творчо.

Доречно підкреслити, що у своєму відомому словнику чеський історик права М. Бартошек пояснює категорію *aequitas* саме як творчий принцип тлумачення і творення римського права. Творчий характер цього принципу проявлявся тоді, коли норми старого суворого закону не здатні були урегулювати якийсь нестандартний для тогочасної правової системи випадок.

Завдяки проникненню до римської правової системи ідей грецького стоїцизму, особливої ваги тут набули етико-філософські основи права. Як наслідок, у Римі виникли нові підходи до розуміння закону, його цінності, з точки зору природного права. Про цінність закону мала засвідчувати його відповідність почуттю справедливості (*aequitas*) – ідеальній суспільній рівновазі. Тобто, *aequitas* виконувало аксіологічну функцію стосовно до *lex*.

Таким чином, спочатку охоплюючи окремі випадки *aequitas* поступово розповсюджується, узагальнюється і переходить у *ius*.

Завдяки діяльності преторів та юристів справедливість, врешті, будучи закладеною у зміст закону, у правовій системі Риму стала вже не етичною, а юридичною категорією.

Сформувавши римське право, ідеї добра, справедливості, етичних цінностей в праві загалом, стали загальновизнаними принципами правових систем, правовим ідеалом сучасної Європи, тими основами, на яких базується правова культура Європи.

КОНСТИТУЦІЯ ПИЛИПА ОРЛИКА 1710 Р. ЯК КОНЦЕНТРОВАНИЙ ВИРАЗ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПЕРІОДУ ГЕТЬМАНЩИНИ

Шевчук Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ведучи мову про праву культуру українського народу періоду Гетьманщини, насамперед, необхідно визначитись із термінологічним концептом. Відтак правову культуру в контексті даної статті доцільно розглядати як систему правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового розвитку, вкорінені у свідомість народу і є основоположними засадами його державо- та правотворчої діяльності. Правову культуру українського народу періоду Гетьманщини розуміємо як один із найважливіших сегментів в ланцюгу формування національної правової культури, як пряму спадкоємицю русько-литовсько-польської традиції і основу, без якої немислиме існування сучасної української держави, а відтак і правової культури її народу. Український народ періоду Гетьманщини – це, насамперед, його тогочасна еліта – козацька старшина, а також козацтво загалом, міщанство та селянство. Кожна із цих верств тогочасного суспільства, без сумніву, сповідувала і реалізовувала, десь в більшій мірі, десь в меншій, усі основні ідеали, які втілено у Конституції 1710 р. І якщо завданням еліти було надати інституційного оформлення цим ідеалам, то решту посліпства – на ментальному рівні відстоювало їх в практичній площині, через щоденні політико-правові практики.

Одним із перших і найважливіших право- та державотворчих кроків гетьмана Пилипа Орлика стало ухвалення у день виборів (16 квітня 1710 р.) угоди між ним, з одного боку, та старшиною і усім військом – з другого. Цю угоду, офіційна назва якої в її латинській версії «*Pacta et Constitutiones legum libertatumque Exercitus Zaporoviensis...*» (Пакти і Конституції прав і свобод Війська Запорізького), а в староукраїнській – «Домовленості та постановлення щодо прав і вольностей...» ми, акцентуючи увагу на її символізмі, як найвищому прояві правової культури українського народу, оформленому на інституційному рівні, називаємо Конституцією. І попри те, що в науковій літературі прийнято вважати цей акт скоріше виразом правової свідомості і правової культури її ініціаторів і творців, тобто державницької еліти Гетьманщини – Пилипа Орлика, небожа і найближчого радника І. Мазепи Андрія Войнаровського, кошового отамана Костя Гордієнка, прилуцького полковника Дмитра Горленка, генерального обозного Івана Ломиковського, генерального бунчужного Федора Мировича, генерального осавула Григорія Герцика, генерального писаря Івана Максимовича, генерального судді Кліма Довгополого, а також інших старшин та козаків – дипломата Федора Нахимовського, Івана та Опанаса Герциків, Володи-

мира, Іллі та Михайла Ломиковських та ін. – вважаємо, що Конституція стала концентрованим виразом правової культури українського народу загалом. Адже на питання – чи можливим було укладення такого акту в умовах несприйняття основних його ідей українським суспільством загалом, а лише середовищем козацької старшини? – однозначно відповімо – ні! Отже завданням козацьких інтелектуалів було надати правової форми, оформити інституційно, викласти в правовому акті, втілити в практику державо- і правотворення ті ідеї, ідеали, цінності, які були осердям, підвалинами, фундаментальними основами правової культури українського народу і, що важливо, формувалися впродовж тривалого часу, виникнувши ще в реаліях києво-руської та галицько-руської правової дійсності, розвинувшись в умовах річпосполитських політико-правових практик і втілюючись, нарешті, в державо- та правотворенні гетьманського періоду.

Джерелами Конституції 1710. р стали тексти договорів попередніх гетьманів з монархами Речі Посполитої, Московського царства, Османської імперії, Кримського ханату та Шведського королівства. Її укладачі були ознайомлені і опирались на тогочасні європейські політико-правові теорії Ф. Аквінського, Ю. Ліпсія, Н. Макіавеллі, Ж. Бодена, Ф. Бекона, Й. Альтузія, Д. Локка, Г. Гроція, С. Пуфендорфа та ін. Окрім того, вони, без сумніву, орієнтувалися і на попередню річпосполитську практику присяги обраного володаря перед вільним народом (шляхтою) про дотримання *pacta conventa* (договірних пунктів), Адже саме в рамках цієї політичної культури упродовж тривалого часу формувалася політико-правова свідомість старшини і козацтва загалом, які взорували і боролися за поширення політичних прав шляхти і на новосформовану козацьку верству. Також керувалися вони і політичною доцільністю та відштовхувалися від звичаєвих норм, правових засад і політичних практик, які існували від часу постановня вже ранньомодерної української держави.

Національна революція середини XVII ст. неабияк вплинула на світогляд, систему цінностей, суспільні орієнтації основних груп населення. До фундаментальних станово-корпоративних цінностей козацької спільноти здавна належали «права», «свободи» і «вольності». У змістовому відношенні ці поняття були синонімічними. Поняттям особистої свободи насамперед окреслювалося уявлення про соціально-політичну і правову суверенність козака, що підлягає козацькому праву і присуду. Станово-корпоративний вимір «прав», «свобод» і «вольностей» охоплював, зокрема, права і свободи в сфері козацького землеволодіння, майнових і спадкових прав, козацького устрою, судочинства, демократії (виборність старшини, рівність козаків, свобода громадянського голосу та ін.), питання справедливої винагороди за військову службу.

Події середини XVII ст. докорінним чином змінили *status quo*, виробили нові систему цінностей і політико-правові орієнтації, помітно розширили світогляд міщан. Так, міщани для підтвердження своїх давніх привілеїв неодноразово зверталися до кожного новообраного гетьмана, починаючи з Б. Хмельницького, всіх російських царів домагаючись «содержания при прежних правах и вольностях». Під ними насамперед розумілося міське самоврядування, яке покликане було не лише збалансувати відносини між структурними складовими міст

(магістратами, цехами, братствами, іноетнічними громадами, юридиками, церковною юрисдикцією), але й унормувати стосунки міст із верховною владою та її представниками на місцях.

Свобода як усвідомлена необхідність буття була провідною ідеєю і серед селянства, про що свідчили факти масового показачення селян. Отже їм були близькими і зрозумілими вищеозначені ідеали козацької спільноти. Непоказане селянство в цілому теж підтримувало цінності і демократичні засади системи козацького правління, оформлені Національною революцією. Але, очевидно, селяни були порівняно консервативнішими в сприйнятті демократичних ідей, адже в першу чергу їх хвилювали вузькі соціальні завдання: обрання справедливого і достойного місцевого голови громади, чесного вїйта чи возного, іншого сільського керівництва. Вони не так одностайно і усвідомлено, як козацтво, прагнули до усунення зловживань та упорядкування функціонування адміністрації, не наважувалися критикувати суть існуючої влади чи закликати до опору їй. З іншої сторони серед простого народу побутувало переконання, що через виборність всього державного керівництва, в тому числі й гетьмана, всі органи влади перебували в залежності від волевиявлення широких верств. Козацька верхівка, сільські вїйти, отаман і навіть священник в ідеалі мали відповідати загальним вимогам, обиратися на свої посади, а тому при невідповідності будь-коли могли бути зміщені. Упродовж усього періоду існування Гетьманщини в простого люду зберігалася віра в справедливість «доброго» гетьмана, окремих можновладців, жевріла надія на те, що ті зможуть заступитися за них у боротьбі за соціальні права, поліпшити їх умови життя, і потрібно зазначити, що ці прагнення частково були реалізовані в Конституції 1710 р.

Фактично усі вище виокремленні фундаментальні засади, які визначали правову культуру різних верств українського суспільства були втілені і розвинуті в Конституції 1710 р. Гуманізм, а відтак і повага до людської гідності; справедливість і свобода, а відтак і обґрунтування незалежності, унормування вільного статусу козацького народу шляхом звільнення його від зовнішнього поневолювача – Московії; демократизм, а відтак засудження деспотизму одноосібної, необмеженої влади, договірні стосунки з верховною владою на основі взаємних обов'язків, виборність посадовців державного апарату, у тому числі і гетьмана шляхом вільного волевиявлення та інститут особистої присяги на вірність Вітчизні і на сумлінне виконання обов'язків служби, розподіл влади на законодавчу, виконавчу та судову з певними елементами системи стримувань і противаг, свобода голосу для членів Генеральної ради, заборона таємної дипломатії, особливо в питаннях, які можуть пошкодити «вітчизняній цілісності і загальному добру», розділення державної скарбниці, її доходів та видатків, які мають бути «обернені на громадські потреби, а не на власний зиск» з особистими фінансами гетьмана і за тим же прикладом розмежовувалася фінансова сфера на рівні полку; гарантія і збереженість міського самоврядування; засудження корупції загалом (бо «утиски і грабунок бідного посполитого люду» – це те лихо, що «корениться у честолобстві захланних хабародавців») і, при здобутті «військових і посполитих посад» зокрема (бо усе таке – «поза вільними виборами»

та «проти права і слухності»); оптимальне поєднання колективних і особистих інтересів, причому перевага надавалася «загальнонародному пожитку» тощо.

Особливо варто наголосити, що Конституція П. Орлика не мислилась як привілей для обраних станів. Навпаки, основна увага в ній приділена саме непривілейованим категоріям населення, які закон має захищати насамперед. І в цьому, безперечно, слід шукати одну з найпередовіших рис цього документа. Адже тут йдеться про соціальну сутність і призначення держави, яка за посередництвом своїх вищих управлінців покликана дбати, охороняти і захищати права посполитого люду. Категорія «посполитого люду» в Конституції досить чітко соціально артикульована: в ній є «козачі вдови й осиротілі козацькі діти», козацькі жінки і їх господарства у відсутність через військові походи і службу козаків, які мають бути звільнені від податків та інших «посполитих повинностей»; «старі, зубожілі і ранами покалічені козаки», для яких утримання і лікування має бути за державний кошт; «люди вбогі», «простий люд», «бідний посполитий люд». Квінтесенцією соціальної спрямованості Конституції можна вважати положення, згідно з яким гетьман, як очільник держави, «має стежити, так найбільше має тримати й на те пильне і невсипуще око, щоб людям військовим та посполитим зайві не чинилися утяження, наклади, пригнічення та здирства», через які вони, говорячи сучасними словами, вимушені ставати трудовими мігрантами. Подібні обов'язки покладалися і на полковників та інших урядників. Отже загалом у Конституції втілена соціальнонаповнена програма, покликана вирішити соціальні суперечності всередині суспільства і зліквідувати передумови до суспільного дисбалансу, що, безумовно, відповідало прагненням і потребам українського народу загалом і окремих його верств зокрема.

Окремої та особливої уваги заслуговують і ті положення Конституції 1710 р., які відтворювали цінності правової культури українського народу в сфері зовнішньої політико-правової діяльності. Мова йде про добросусідські відносини з Кримським ханством, а відтак, можемо припустити, що і з іншими державами загалом. Гетьман мав обов'язок «кріпко і невсипуще стерегти» щоб не «розривати і руйнувати не тільки сусідську згоду та приязнь, а й мирні союзи». Це дає нам розуміння, що правовій культурі українського народу загалом та періоду Гетьманщини зокрема, були властиві такі риси як добросусідство та мирне співіснування з іншими народами, невтручання у внутрішні справи, добросовісне виконання укладених угод тощо, тобто те, що вкорінювалось з початку становлення Вестфальської системи міжнародних відносин, а сьогодні визнається в якості основоположних принципів сучасного міжнародного права і є, безумовно, загальносвітовими правовими цінностями.

Прийняття у 1710 р. «Пактів і конституцій» чи в староукраїнській версії «Домовленостей та постановлень» стало справді великою подією, оскільки за-свідчувало політичну зрілість української держави, яка вперше «самоусвідомлювала» себе і на інституційному рівні зафіксувала розподіл прав та обов'язків між гетьманом і козацтвом та закріпила і розвинула низку ліберально-демократичних принципів. Це свідчить про високий рівень правової культури українського народу періоду Гетьманщини та її закоріненість в європейську

правову культуру загалом. Відтак передові політико-правові ідеї і цінності, утілені у Конституції 1710 р., дають відчуття політичної окремішності і зрілості і водночас причетності до європейського ціннісного простору. Причому ціннісні корені української правової культури настільки міцні, що незважаючи на внутрішні суперечності і зовнішній тиск ментально чужих і ворожих до українства систем, продемонстрували подиву гідну стійкість, витривалість, здатність до виживання, а відтак і відродження впродовж наступних віх українського права та державотворення аж до сьогодні. І саме це дозволяє нам з оптимізмом дивитися і у майбутнє.

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО–ПРАВОВИХ НАУК

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Бедрій Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Уявлення українців щодо традиційних механізмів організації публічної влади, форм та методів її здійснення зазнали відчутних змін в умовах непростих реалій воєнного часу. Нові органи, утворені на різних рівнях влади, уже понад рік і дев'ять місяців виконують завдання із забезпечення громадського порядку, безпеки населення, контролю за дотриманням правового режиму воєнного стану та вжиття заходів, пов'язаних із життєдіяльністю територіальних громад.

З одного боку, новоутворені органи повинні належним чином забезпечувати обороноздатність населених пунктів, а з іншого – захищати права та свободи громадян – мешканців громад. Саме у контексті гарантування та захисту прав і свобод місцевих жителів виникають проблемні питання, пов'язані із потребою чіткого уявлення та правової визначеності щодо повноважень нових органів влади та тих, що існували до війни і припинили свою діяльність.

До останніх відносяться *військово-цивільні адміністрації*, які діяли як тимчасові державні органи у селах, селищах, містах, районах та областях у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України або у складі Об'єднаного оперативного штабу Збройних Сил України з 2015 року, згідно Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» від 3 лютого 2015 року № 141-VIII. Їх основним завданням було забезпечення нормальної життєдіяльності та безпеки населення в районі відсічі збройної агресії російської федерації, зокрема в районі проведення антитерористичної операції (АТО), а також – здійснення повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених законом. Тобто у разі утворення відповідної військово-цивільної адміністрації – обласні, районні, сільські, селищні, міські ради припиняли свої повноваження. Загалом у Донецькій та Луганській областях України було утворено 19 військово-цивільних адміністрацій.

Проте, антитерористична операція тривала з 14 квітня 2014 року до 30 квітня 2018 року, після чого на сході України була розпочата операція Об'єднаних сил (ООС). При цьому, слід зазначити, що після 24 лютого 2022 року Закон України «Про військово-цивільні адміністрації» не втратив чинності, однак відповідно до іншого Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у кожній області та районі були утворені військові адміністрації. Відпо-

відно повноваження військово-цивільних адміністрацій населених пунктів, районних, обласних військово-цивільних адміністрацій припинилися.

Згідно Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII військові адміністрації є тимчасовими органами державної влади, що формуються указом Президента України та діють на визначеній главою держави території України, як вимушений захід для забезпечення дії Конституції та законів України. Крім того, вони покликані забезпечувати разом із військовим командуванням здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, охорони прав, свобод та законних інтересів громадян.

Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 68/2022 на всій території України було утворено 25 обласних військових адміністрацій. Обласні, Київська міська державні адміністрації набули статусу відповідних військових адміністрацій, а голови цих державних адміністрацій отримали посади начальників військових адміністрацій. Така ж процедура відбулася і на рівні усіх районів.

Варто наголосити, що означені зміни в системі органів публічної влади та зміщення акцентів у їх функціональній спрямованості чинять безпосередній вплив на зміст (види, форми) взаємодії органів державної влади на місцях та органів місцевого самоврядування. Фахівці, зокрема В. Г. Потапенко, В. О. Баранник та інші, виокремлюють три режими взаємодії органів місцевого самоврядування із військовими адміністраціями у процесі функціонування різних громад: а) заміщення органів місцевого самоврядування військовою адміністрацією; б) спільне управління громадою з боку органів місцевого самоврядування і військових адміністрацій; в) розширені повноваження органів місцевого самоврядування із частковим підпорядкуванням військовій адміністрації вищого рівня.

При цьому аналітики слушно зауважують, що застосування того чи того режиму залежить від конкретних умов життя громади. Такий висновок кореспондує положенням чинного законодавства, втім, на думку А.Р. Крусян, важко погодитися з тим, що мова йде саме про «режими взаємодії» зазначених органів. Вчена вважає, що це швидше способи організації публічної влади на місцях, оскільки не доводиться говорити про «взаємодію», коли у населених пунктах функціонують виключно тимчасові органи державної влади – військові адміністрації, фактично заміщуючи органи місцевого самоврядування.

Така ситуація, зокрема, є можливою відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану в Україні» (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2268-VIII від 18.01.1018 р.; в редакції Закону № 2259-IX від 12.05.22 р.), коли сільські, селищні, міські ради та/або їх виконавчі органи, та/або сільські, селищні, міські голови фактично не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження. Водночас при наявності на місцях як органів місцевого самоврядування, так і військових адміністрацій, безумовно, вони мають взаємодіяти, виходячи з теорії та практики децентралізації.

Відповідно до ч. 2 статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» військові адміністрації населених пунктів отримують всі 46 повноважень місцевих рад та понад 200 делегованих, які надані органам місцевого самоврядування законами України. Всі інші повноваження здійснює начальник військової адміністрації одноосібно. Частина з них можна делегувати заступникам за винятком тих, що передбачені п. 1. ч. 2 ст. 10 зазначеного Закону.

При цьому актуальною на сьогоднішній день залишається проблема, що існувала й у мирні часи при взаємодії органів місцевого самоврядування з органами державної виконавчої влади на місцях. Мається на увазі необхідність чіткого розмежування повноважень, зокрема, в сучасних умовах – між органами місцевого самоврядування та військовими адміністраціями. Крім того, проблематичними є питання, пов'язані з формуванням місцевих бюджетів та відповідного фінансування місцевого самоврядування тощо.

Таким чином, у теперішніх реаліях воєнного стану в Україні одночасно співіснують та функціонують військові адміністрації, що перебрали на себе повноваження державних адміністрацій та органи місцевого самоврядування. Загалом, можна констатувати, що за рік та дев'ять місяців війни відбулося певне налагодження взаємодії та конструктивного партнерства цих органів публічної влади заради здобуття перемоги і післявоєнного відновлення України.

ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ ЗМІНИ ДО КОНСТИТУЦІЙ У ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄС

Бобко М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Набуття членства в Європейському Союзі вимагає від держави-кандидата вирішення цілої низки питань політичного та юридичного характеру. Це, для прикладу, проблеми, пов'язані з переданням частини суверенної компетенції держави на супранациональний рівень – рівень ЄС. Досить часто вирішення таких питань відбувається через внесення змін до національних конституцій. Оскільки сьогодні Україна перебуває в статусі кандидата на вступ у Європейський Союз, аналіз такого досвіду держав, що вже набули членства, є цікавим і корисним.

Договори ЄС (зокрема, Договір про функціонування ЄС та Договір про ЄС) визнають важливу роль національних конституцій. Зокрема, вони вимагають, щоб процес інтеграції відповідав національним конституціям. Так, в договорах міститься вимога їхньої ратифікації (для набуття ними чинності, зміни чи в разі приєднання нових держав-членів) всіма державами-членами («у відповідності з їхніми конституційними вимогами»). На таку вимогу можна дивитися лише як на процедурну норму, або ж як на таку, яка стосується гарантій сумісності договорів ЄС та національних конституцій, щоб не допустити конфліктів на цій основі в майбутньому.

Проблема сумісності національного конституційного права з правом ЄС має вирішуватися завчасно. Це пов'язано з тим, що, з одного боку, держава-кандидат має визнавати спільні конституційні цінності (ще до набуття статусу кандидата) і пріоритет права ЄС в майбутньому (після набуття членства), а з іншого ЄС має обов'язок поважати «національну ідентичність держав-членів (ст. 2 Договору про ЄС), яка відображена в національних конституціях. Досить часто досягнути такої сумісності можна тільки через внесення змін до конституцій.

Шляхом внесення змін до своїх конституцій з метою інтеграції до ЄС пішли ряд держав-членів. Зумовлено це тим, що держави, як правило, можуть стати стороною договору (про входження до ЄС) лише в тому випадку, якщо він не суперечить конституції. Якщо ж договір, поданий на ратифікацію, виявляється таким, що фактично порушує конституцію, ратифікації, як правило, має передувати внесення змін до конституції. Втім, є кілька винятків. Так, Конституції Нідерландів та Португалії дозволяють схвалювати договори, які відхиляються від Конституції, без внесення змін до неї, якщо за це проголосувала більшість у дві третини парламентарів.

За змістом євроінтеграційні зміни до національних конституцій можна поділити на кілька груп. До них належать зміни, які вносяться для:

1) підготовки до ратифікації Договорів; 2) надання виборчих прав громадянам ЄС, які не є громадянами держави (наприклад, Іспанія, Бельгія); 3) надання парламенту необхідних повноважень для участі в механізмі перегляду субсидіарності ЄС (наприклад, Франція).

Зміни до Конституції з метою набуття членства в ЄС були внесені, до прикладу в Хорватії. Конституційні зміни від 16 червня 2010 року ввели до Конституції Хорватії розділ VIII з конкретними положеннями про членство в Європейському Союзі (статті 143–146). Тож Конституція Хорватії містить як загальні положення про місце міжнародного права в хорватській правовій системі, так і окремий розділ з положеннями, присвяченими безпосередньо регулюванню відносин з ЄС.

Конституція Хорватії, передбачала дві окремі конституційні вимоги, згідно з якими Хорватія могла приєднатися до ЄС. По-перше, загальне положення про передачу повноважень міжнародним організаціям у статті 140, в якій зазначено, що «міжнародні договори, які надають міжнародній організації або союзу повноваження, що впливають з Конституції Республіки Хорватія, мають бути ратифіковані Парламентом Хорватії більшістю у дві третини голосів усіх депутатів» (ця стаття не вимагає проведення референдуму). По-друге, стаття 142, що безпосередньо стосується об'єднання Хорватії в союзи з іншими державами, та вимагає почергового виконання двох кроків: прийняття рішення парламентом більшістю у дві третини голосів усіх депутатів, а потім – проведення референдуму.

Хорватія пішла другим шляхом (відповідно до статті 142), а в день вступу Хорватії до ЄС набула чинності стаття 143 Конституції (яка з'явилася в результаті внесення змін), що містить положення про передачу повноважень ЄС. Вона проголошує участь Хорватії у європейській спільноті, як держави-члена ЄС, з метою забезпечення «тривалого миру, свободи, безпеки і процвітання а також для досягнення інших спільних цілей відповідно до основоположних принципів і цінностей Європейського Союзу». У другій частині зазначено, що Хорватія, відповідно до статей 140 і 141 Конституції, «надає інституціям Європейського Союзу повноваження, необхідні для здійснення прав і виконання зобов'язань, що впливають з членства».

Ще одним прикладом зміни національної Конституції для набуття членства в ЄС є Чехія. До 2001 року, коли довелося внести зміни в рамках підготовки до інтеграції в ЄС, Конституцію 1992 р. змінювали лише двічі. Конституція Чехії є прикладом підходу до інтеграції в ЄС через загальні правила участі в міжнародній організації. Цей підхід означає, що Конституція містить низку загальних положень про міжнародні організації, але не містить конкретних посилань на ЄС.

Поправки 2001 року, що стосуються членства Чеської Республіки в ЄС були присвячені низці питань. Перш за все, була створена конституційна основа для передачі суверенних повноважень міжнародній організації у статті 10а, яка передбачає, що «окремі повноваження органів влади Чеської Республіки можуть бути передані за договором міжнародній організації або установі». Така передача

вимагає схвалення більшістю в три п'ятих від загальної кількості депутатів і більшістю в три п'ятих від загальної кількості сенаторів (ч. 4 ст. 39), якщо тільки конституційний акт не вимагає проведення референдуму (ч. 2 ст. 10а). Однак, членство в міжнародній організації, яке не передбачає передачу суверенних повноважень, затверджується за процедурою звичайної парламентської ратифікації. Одночасно статус міжнародних договорів (тих, що передбачають передачу повноважень, і тих, що не передбачають) було посилено: оприлюднені, ратифіковані та обов'язкові до виконання міжнародні договори є частиною законодавства і мають переважну силу у випадку конфлікту з національним законодавством (ст. 10).

Крім того, ряд інших положень визначили роль судової влади в контексті ЄС. Так, стаття 95 Конституції уповноважила всіх чеських суддів оцінювати відповідність національних законів міжнародним договорам. Крім того, стаття 87 (2) Конституції запровадила попередню конституційну перевірку міжнародних договорів, передбачивши, що

до ратифікації договору відповідно Конституційний Суд має юрисдикцію вирішувати питання про відповідність договору конституційному ладу. Додаткові поправки також встановили відповідальність Парламенту у питаннях ЄС, а також межі його контролю за Урядом у питаннях ЄС.

Ще одним прикладом є зміни до Конституції Естонії, які взагалі затверджувалися, разом із затвердженням Акту про приєднання до ЄС на референдумі, що відбувся 14 вересня 2003 року. Закон про внесення змін до Конституції Естонської Республіки передбачив наступні положення: 1) Естонія може належати до Європейського Союзу відповідно до основних принципів Конституції Естонської Республіки; 2) З моменту вступу Естонії до ЄС Конституція Естонської Республіки застосовується з урахуванням прав і обов'язків, що випливають з Договору про вступ; 3) Зміни до цього Закону можуть бути внесені лише на референдумі.

Євроінтеграційні конституційні зміни також вносилися у Німеччині (1992 р.), Угорщині (2003 р.), Фінляндії (2012 р.), Франції (1999, 2003, 2005, 2008 рр.).

ПОСАДОВІ ОСОБИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕД ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ

Бориславський Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Конституція України 1996 року закріпила нову конституційну систему влади народу в Україні, а саме: носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 5 ч. 2). Це можна розуміти, що органи місцевого самоврядування не є органами державної влади, а місцевого самоврядування. Конституція України також визнала та гарантувала місцеве самоврядування як право територіальної громади самостійно або під свою відповідальність вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140 ч. 1). Але як впливає з Основного Закону України конституційний припис, що всі учасники конституційно-правових відносин не можуть бути примушені робити те, що не передбачено законом (ст. 19 ч. 1). Вони не можуть здійснювати свою діяльність безконтрольно. Тому органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. (ст. 19 ч. 2). У зв'язку з цим виникло питання необхідності врегулювати питання відповідальності (раніше не несли відповідальності) за дотримання і виконання правового порядку у сфері місцевого самоврядування. Як ми бачимо, що Конституція України установивши основні засади функціонування, повноваження місцевого самоврядування, його органів і посадових осіб тощо, а інші питання діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування визначаються законом(ст. 146).

Виконуючи конституційний припис Верховна Рада України 21 травня 1997 року прийняла Закон України « Про місцеве самоврядування в Україні», в якому вже передбачила не лише відповідальність органів місцевого самоврядування, але й посадових осіб місцевого самоврядування (преамбула Закону, ст. 74, 75 інші). Фактично вперше на законодавчому рівні було встановлено відповідальність посадових осіб місцевого самоврядування. Вона відрізняється від інших видів юридичної відповідальності. Вважаємо, що основна мета цієї відповідальності не покарати посадові особи місцевого самоврядування, а спонукати їх працювати в межах конституційно – правового поля. Згідно Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» термін « посадова особа місцевого самоврядування» має значення – особа, яка працює на посаді в органі місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно – розпорядчих та консультативно – дорадчих функцій і отримує заробітну плату

за рахунок місцевого бюджету (ст. 1 абзац 13 Закону в ред. 2023 р.). Слід зауважити, що прийнятий 2 травня 2023 року Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (набуває чинності після скасування воєнного стану в Україні) запроваджує новий посадовий термін «службовець місцевого самоврядування» та дає перелік посад в органах місцевого самоврядування. А розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 березня 2023 року ряд посад в органах місцевого самоврядування віднесли до відповідних категорій посад в органах місцевого самоврядування.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює інстанцію перед якою посадові особи місцевого самоврядування (далі скорочено посадові особи) несуть відповідальність за свою діяльність, а саме територіальну громаду (ст. 74 п. 1 Закону). Адже саме територіальна громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм функцій і повноважень, так як жителі взяли на себе весь тягар вирішення питань місцевого значення. Більше того жителі (виборці) на місцевих виборах обирають не тільки органи місцевого самоврядування, але й головних посадових осіб територіальної громади (сільського, селищного, міського голову) села, селища, міста.

Відповідальність посадових осіб, яка настає на основі правових норм за діяння, які не відповідають цим нормам, конкретизуються юридичними актами інстанціями відповідальності, зв'язана з правовим примушенням. Однією з суттєвих ознак цієї відповідальності служать її підстави, які в значній мірі визначають характеристики відповідальності в цілому. Розвиваючи конституційне положення Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає, що підстави, види і порядок відповідальності посадових осіб визначається Конституцією України, цим та іншими законами (ст. 74 п. 2). Підставою конституційно – правової відповідальності – є ті обставини, при яких у відповідності з конституційно – правовими нормами вона наступає. Поскільки така відповідальність розглядається нами як юридична відповідальність, то її підставою перш за все, є факт неналежної діяльності в конституційно – правовій сфері. Слід відмітити, що юридично значима поведінка, за якої посадові особи можуть нести відповідальність не завжди виступає у формі протиправної поведінки.

Ст. 75 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» розкриває суть відповідальності посадових осіб територіальною громадою. Перш за все слід зауважити, що посадові особи є підзвітними, підконтрольними і відповідальними перед територіальними громадами. Вони періодично, але не менш як два рази на рік інформують населення про виконання програм, місцевого бюджету та інших питань місцевого значення, звітують перед територіальною громадою про свою діяльність (ст. 75 п. 1 Закону). Так, ст. 75 статуту територіальної громади м. Львова встановлює, що Львівський міський голова звітує перед територіальною громадою м. Львова на відкритій зустрічі щорічно до 30 квітня наступного за звітним та визначена схема звіту.

Реалізація цієї підстави передбачає використання жителями територіальної громади різних форм контролю за діяльністю посадових осіб. Жителі тери-

торіальної громади в праві виражати своє відношення до посадових осіб у формі прямого волевиявлення, наприклад, оскарження, збір підписів, відкликання.

В ст. 75 п. 2 названі підстави відповідальності посадових осіб перед територіальною громадою, а саме: якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень. Як ми бачимо серед підстав відповідальності посадових осіб перед територіальною громадою Закон виділяє порушення Конституції або законів України.

Очевидно, що вказана діяльність є несумісна з конституційно – правовим статусом посадової особи. Так, як вони своїми діями створюють загрозу для суверенітету, територіальної цілісності, правовому порядку в Україні. Обмеження прав і свобод громадян має тісний зв'язок з порушенням Конституції і законів України, які встановлюють права і свободи людини і громадянина, але закон виділяє окремо. Не забезпечення здійснення наданих посадовим особам законом повноважень є також підставою, так як вони зобов'язані виконувати свої повноваження у сфері власної компетенції не тільки в рамках закону, але й під власну відповідальність.

В залежності від характеру правопорушення до посадових осіб можуть бути застосовані різні конституційно – правові санкції, якщо вони ігнорують вимоги уповноважених суб'єктів про приведення своєї діяльності у відповідність із законом. Особливою формою відповідальності посадових осіб може бути дострокове припинення повноважень посадової особи у визначеному законом порядку передбаченому ст. 75 п. 2, 3, ст. 78, 79, 79 (1) Закону.

Порядок і процедура притягнення посадових осіб до конституційно – правової відповідальності дуже важливі, так як притягнення до такої відповідальності становить собою результат застосування і взаємодії матеріальних і процесуальних конституційно – правових норм. Реалізація конституційно – правової відповідальності посадових осіб можлива лише в результаті правозастосовної діяльності територіальної громади та інших уповноважених інстанцій.

Розгляд питань щодо відповідальності посадових осіб свідчить про важливість та необхідність створено цілісного правового механізму, що дасть можливість вживати і контролювати функціонування та розвиток місцевого самоврядування в Україні.

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕГЛЯД АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ
ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ
(НА ПРИКЛАДІ СУДОВОЇ СПРАВИ № 334/8470/19)**

Голев О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС) як підставу для перегляду судових рішень у зв’язку з виключними обставинами в п. 1 ч. 5 ст. 361 передбачає: «встановлену Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, **якщо рішення суду ще не виконане**». У цих тезах зосередимося на гіпотезі норми, а саме – «якщо рішення ще не виконане». Вона породила чимало проблем та жвавих дискусій, серед яких – чи повинні суди переглядати судові рішення про відмову в задоволенні позову на підставі п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС. Відповідаючи на це питання, Об’єднана палата Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (далі – КАС ВС) у справі №808/1628/18 зазначила, що **«не може вважатись невиконаним, у розумінні положень п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС, рішення суду, що набрало законної сили та яким у задоволенні позову відмовлено, оскільки таке рішення не передбачає примусового його виконання**». Незважаючи на спробу окремих суддів переглянути цей висновок об’єднаної палати, успіху вони не мали.

У зв’язку з цим, сформувався два наукові підходи до цієї проблеми. Так, А. Єзеров вважає, що перегляд судових рішень, якими відмовлено в задоволенні позову, за виключними обставинами на підставі п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС можливий в усіх випадках. Натомість в останньому дисертаційному дослідженні, присвяченому застосуванню Конституції судами, А. Рибачук переконує, що за таких обставин провадження за виключними обставинами може бути відкрито тільки щодо судових рішень, за якими було видано виконавчий документ (рішення, які підлягали виконанню). На його думку, інше тлумачення в частині ретроспективної дії рішень Конституційного Суду України (далі – Конституційний Суд) можливе лише після здійснення Конституційним Судом тлумачення ч. 2 ст. 152 Конституції, або визнання неконституційним словосполучення «якщо рішення ще не виконане».

Однак така позиція не враховує негативних наслідків її застосування, які несумісні з обов’язками держави по забезпеченню прав людини. Саме ці наслідки пропонуємо розглянути на прикладі справи про оскарження рішення суб’єкта владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності. Тому для досягнення поставленої цілі обрано справу № 334/8470/19 (в окремих випадках вона має ще № 2-а/334/70/20). Позивачка (далі також – Скаржниця або

Заявниця) подала позовну заяву про скасування постанови у справі про адміністративне правопорушення. Оскаржувана постанова винесена на підставі ст. 485 Митного кодексу України (далі – МК України), санкція якої на час виникнення спірних правовідносин передбачала накладення штрафу в розмірі 300% несплаченої суми митних платежів. Суд першої інстанції ухвалив **рішення, яким відмовив у задоволенні позову**, а суд апеляційної інстанції залишив це рішення без змін.

Позивачка подала конституційну скаргу до Конституційного Суду, оскільки вважала, що за відсутності альтернативних видів санкцій ст. 485 МК України не дає змоги застосовувати цю норму з урахуванням принципу індивідуалізації юридичної відповідальності. Рішенням Другого сенату Конституційного Суду №4-р(II)/2022 від 15 червня 2022 року абзац другий статті 485 МК України визнано неконституційним. Згідно з юридичною позицією Конституційного Суду, внаслідок застосування оспорюваного припису ст. 485 МК України не забезпечується справедливий баланс між вимогами публічного інтересу та захистом права власності особи, а сам цей припис є нормативним підґрунтям для надмірного втручання в право власності.

Для того, щоб захистити свої права, порушені застосуванням неконституційного закону, Скаржниця звернулася за переглядом на підставі п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС. Ухвалою від 1 лютого 2023 року у справі №334/8470/19 місцевий загальний суд відмовив Заявниці у перегляді судового рішення за виключними обставинами. Мотиви суду – рішення суду, яким у задоволенні позову відмовлено, не може вважатись невиконаним у розумінні положень п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС, оскільки таке рішення не передбачає його примусового виконання. Це рішення стало остаточним для справи №334/8470/19, оскільки в подальшому суд апеляційної інстанції постановив ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження, а Верховний Суд відмовив у відкритті касаційного провадження за скаргою на цю ухвалу.

Для підтвердження свого висновку місцевий загальний суд згадав низку постанов ВС з аналогічним висновком. Слід звернути увагу, що ці постанови прийняті у справах про захист соціальних прав, а саме – 7 справ, пов'язаних з перерахунком та виплатою пенсії, та 1 справа про неоплачену суму щорічної грошової допомоги. У справі № 808/1628/18 об'єднана палата КАС ВС також обґрунтувала свій висновок попередніми постановами ВС, кожна з яких, як і сама справа № 808/1628/18, стосувалася захисту соціальних прав. Таким чином, значною мірою позиція про неможливість перегляду рішень на підставі п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС сформувалася у справах про захист соціальних прав. У таких випадках суди зазначали, що **відповідне право виникає після втрати чинності закону, визнаного неконституційним**. Задоволення позовів за результатами перегляду справ про захист соціальних прав передбачало би **виплату коштів за рахунок держави за період до втрати чинності законом**, який визнаний неконституційним. Припускаємо, що при вирішенні таких справ суди керувалися тим, що у разі ретроспективного застосування рішень Конституційного Суду невизначене коло осіб може заявити про перегляд судових рішень. Це могло

поставити під сумнів дотримання правової визначеності у спірних відносинах, оскільки в підсумку спричинить видатки публічних коштів за невизначений період в минулому, які бюджет держави не зможе здійснити.

Проте за таким підходом не можна поновити право людини, яке порушене притягненням її до адміністративної відповідальності на підставі неконституційної санкції. Тому зовсім інша ситуація у справі № 334/8470/19, за підсумками якої можна зробити висновок про те, що **держава вимагає від людини виконати постанову про накладення адміністративного стягнення навіть після того, як застосована в цій постанові санкція визнана неконституційною**. У цьому слід визнати відмінність між справою № 334/8470/19 та справами про захист соціальних прав. В останніх, як уже зазначено, порушене право поновлюється після втрати відповідним законом чинності. Наприклад, людині перерахували пенсію після втрати чинності законом, який не допускав таке перерахування. Проте у справі № 334/8470/19 поновлення порушеного права без перегляду рішення суду за виключними обставини не відбудеться взагалі. Тому на питання, **чи повинно в такому разі рішення суду допускатися до перегляду, відповідь має бути – так**. За інших умов ми нівелюємо пряму дію Конституції та унеможливуємо поновлення порушеного права, а механізм конституційної скарги втрачає свій правозахисний потенціал.

Такий висновок не заперечує та не обґрунтовує можливості перегляду на підставі п. 1 ч. 5 ст. 361 КАС інших (або й усіх) рішень про відмову в задоволенні позову. Порівняння справи № 334/8470/19 та справ про захист соціальних прав використане без мети заперечити можливість перегляду рішень про відмову в задоволенні позову останньої категорії справ. Проте таке розмежування показує очевидну несправедливість застосування висновків Верховного Суду у цих справах до справ про оскарження рішення суб'єкта владних повноважень про притягнення до адміністративної відповідальності.

РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ВІЙНА – ГЕНОЦИД УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Гураль П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У лютому 2014 року російська федерація розпочала загарбницьку війну проти України, анексувавши Автономну Республіку Крим і м. Севастополь, частину Донецької і Луганської областей України.

24 лютого 2022 року російська федерація перейшла до відкритої збройної агресії проти України, що супроводжується безпрецедентними за своїм цинізмом і жорстокістю воєнними злочинами, злочинами проти людяності, злочинами геноциду та ядерним шантажем, внаслідок якої порушено загальновизнані норми та принципи міжнародного права: територіальна цілісність і непорушність кордонів суверенної держави, незастосування сили чи погрози силою проти територіальної цілісності чи політичної незалежності держави. Дипломатичні зусилля України, усього демократичного світу щодо переконання путінського режиму і неприйнятності війни на Європейському континенті та необхідності припинити збройну агресію проти України виявилися марними, оскільки російська федерація свідомо обрала шлях до засад і безальтернативних вимог міжнародного правопорядку.

Вже в червні місяці широкомасштабної збройної агресії російської федерації проти України понад 8 мільйонів українських громадян, зокрема жінки, діти, особи похилого віку, особи з інвалідністю, рятуючись від смертельної небезпеки, виїхали за кордон, майже 7 мільйонів українців стали внутрішньо переміщеними особами. За інформацією ЮНІСЕФ більше 470 тис. людей в Україні вперше опинилися у стані бідності, значна частина яких – діти. Загалом від російської агресії проти України постраждало 21,3 мільйона осіб.

Український народ, після незалежності, всю свою діяльність спрямував на будівництво своєї держави, розвиток економіки, соціальної сфери не зазіхаючи на чужі землі.

Українська держава є ідеалом нашого народу. Ідеалом національної держави є переважно моноетнічна держава, де більшість громадян належить до одного корінного етносу які використовують єдину знакову систему, зрозумілу усім представникам цієї нації мову, культуру, звичаї, традиції, систему цінностей тощо.

Саме проти цих цінностей виступали наші поневолювачі протягом століть і продовжують боротьбу в сучасних умовах підсилюючи її брутальною політичною ідеологічною агресією та кровопролитною війною, що перетворилася в геноцид українського народу.

З цього приводу варто процитувати думку відомого американського історика, дослідника геноциду Тімоті Снайдера, який наполягає, що росія вчиняє саме геноцид в Україні. « – Геноцид – це юридичний термін, – зазначає Т. Снайдер, визначення якого складається із двох частин. По-перше, має бути намір вчинити геноцид. Тобто треба довести, що в росії був намір не просто вести війну, а що вона свідомо прагнула знищити українську націю повністю або частково. І ось тут ми опиняємося в історично унікальній ситуації. Адже російська влада не приховує цього наміру, а постійно про це говорить, тобто по суті визнає цей намір.

До прикладу, російське державне телебачення – а це складова російської держави – майже щодня говорить деноцидальне. Секретар радбезу дмитрій медведев постійно говорить геноцидальні заяви щодо України. І навіть президент рф владімір путін регулярно говорить геноцидальні речі – наприклад, коли заявляє, що української нації не існує.

По-друге, термін «геноцид» визначає п'ять категорій дій, за яких можлива така кваліфікація – від убивства представників національної групи до депортації дітей, росія вчиняє всі п'ять.

Отже, маємо дуже чіткий випадок геноциду українців.

Брутальна московська політика призвела до того, що мільйони українців обернено не лише на російськомовних, а й на російськопрізвищних. Так звана «природна україно-російська двомовність, тобто духовно-моральне каліцтво мільйонів українців, – це наслідок дії 479 циркулярів, указів, постанов, розпоряджень, інструкцій про зросійщення українців»

Для зменшення кількості українців комуністична Москва організувала три голодомори: у 1921–1923, 1932–1933, 1946–1947 роках. Як згадував Вінстон Черчилль, Сталін сказав йому, що ліквідував у 1930 роках 10 млн. селян.

Винищували українців з метою заселення українських етнічних земель чужинцями. Це був один із способів остаточної розправи з «українським духом», що заважав зміцненню московсько-комуністичного тоталітарного режиму.

Якщо до 1917 року росіян в Україні було приблизно 1,7 млн., 1927 року – уже 2,7 млн., 1939 року – 7,1 млн., то 1989 року 11,3млн. Тобто за роки радянської влади кількість росіян в Україні зросла в 6,6 рази.

Українцям необхідно усвідомити, що москва царська, радянська і нинішня путінська завжди дивилися на Україну як на свою колонію, без якої вона не бачить себе імперією.

24 грудня 2014 року путін підписав нову «військову доктрину» російської федерації. У цій доктрині є стаття, що дозволяє країні напасти на будь – яку державу, де живуть росіяни. Зокрема, йдеться про 22 статтю доктрини: «Застосування збройних сил, інших військ і органів, їх основні завдання в мирний час, в період безпосередньої загрози агресії у воєнний час»

5 січня 2018 року на офіційному сайті ООН у російськомовній версії, а також на їхніх сторінках Facebook і Twitter з'явився допис про те, що ЮНЕСКО оновила список мов, які перебувають під загрозою в їхніх зв'язках та похідності

одна від одної. Українську мову подано як пізнє відгалуження від російської та білоруської.

На цей брехливий факт не можна не звертати уваги, оскільки стратегія московської ідеології полягає в таких кроках:

1) українська мова – це вторинне утворення від російської, тому її не можна вважати самостійно і давньою;

2) якщо немає окремої мови – то, на думку кремля, немає окремого народу;

3) а якщо є «єдина мова і єдиний народ», то як уважає москва, необхідно покінчити з експериментуванням щодо самостійності держави України.

Москва нав'язує думку, що Україна – це політичний проект, який виявився невдалим і їм нібито потрібно виправити цю історичну помилку.

Подібних прикладів у російській політичній історії є чимало. Немає можливості їх усіх згадувати.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Демчина Я.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сфера національної безпеки та оборони України охоплює фактично усі складові життєдіяльності людини та суспільства. Актуальність даної тематики стала зрозуміла широкому загалу після анексії Росією півострову Крим та подальшої агресії в Донецькій та Луганській області. Після подій 24.02.2022, тобто після початку повномасштабної збройної агресії Росії проти України та введення Президентом України на всій території України правового режиму воєнного стану в нашій державі не залишилось фактично осіб, які в тій чи іншій мірі не зв'язувались з правовими механізмами національної безпеки та оборони України з огляду на широке коло інтересів (об'єктів) національної безпеки та оборони України.

До інтересів (об'єктів) національної безпеки та оборони України відносяться державний суверенітет, територіальна цілісність, саме **демократичний** конституційний лад, економічна та інформаційна безпека, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, права і свободи, відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України, суспільний розвиток, насамперед розвиток людського капіталу, захист прав, свобод і законних інтересів громадян України; європейська і євроатлантична інтеграція. Ієрархічність об'єктів національної безпеки держави в цьому випадку не має значення – вони є рівними за своїм значенням для забезпечення національної безпеки держави.

Система національної безпеки та оборони України може функціонувати виключно в межах та на підставах, визначених законодавством, з урахуванням правових принципів та позицій Верховного Суду та Конституційного суду України, з огляду на те, що Україна відноситься до демократичних країн, які в тому числі в Основному Законі закріплюють принципи верховенства права та законності. Реалізація же заходів з національної безпеки та оборони України з огляду на вимоги статті 19 Конституції України, можлива лише за легальною процедурою, що в свою чергу з огляду на значну кількість суспільних відносин, які охоплюються даною галуззю та постійну динаміку змін законодавства суттєво ускладнює дослідження даної тематики. Разом з тим, Україна на даний час є єдиною демократичною, правовою державою, якій на практиці прийшлося застосовувати загальносуспільні обмеження, які непереривно пов'язані з реалізацією заходів національної безпеки та оборони України.

Систему правового забезпечення національної безпеки та оборони України можна визначити як:

– Конституція України, тобто основоположний закон, в якому закріплена правова основа для діяльності більшості суб'єктів національної безпеки та оборони України (Президент України, громадяни України та народ України, РНБО, існування Збройних сил України, органів державної безпеки та безпеки кордону визначене також Конституцією України, та інших), базових правових механізмів (як от порядок введення правового режиму воєнного стану, чи регулювання порядку обмеження конституційних прав і свобод в випадку введення воєнного стану), правові принципи (в тому числі спеціальні правові принципи), коло основних об'єктів національної безпеки та оборони України та інші базові для галузі речі;

– міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна рада України. В першу чергу йдеться про норми міжнародного гуманітарного права, тобто про акти типу Статуту ООН, Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, чи Конвенції про захист цивільного населення під час війни, або інші схожі за колом регулювання акти міжнародного законодавства, якими регулюються питання гуманності та людяності в умовах ведення бойових дій, порядки роботи з наслідками таких дій, статуси окремих суб'єктів, які в тій чи іншій мірі підпадають під правове регулювання таких міжнародних актів;

– закони України, які в свою чергу можна поділити на Конституційні Закони, тобто існування яких наперед визначено в змісті Конституції України (для прикладу: Закон України «Про Збройні сили України», чи Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»), так і Закони, існування яких визначено лише волею законодавця (для прикладу: Закон України «Про основи національного спротиву», чи Закон України «Про розвідку»). Окрім цього, Закони України в даній галузі можна поділити також на основоположні для галузі (для прикладу: Закон України «Про оборону України», чи Закон України «Про національну безпеку України»), Закони які регулюють окремі процедури (для прикладу згаданий вже Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», чи Закон України «Про контррозвідувальну діяльність»), встановлюють правовий статус суб'єктів (для прикладу Закон України «Про Національну гвардію України», чи Закон України «Про Службу безпеки України»);

– підзаконні акти, які в свою чергу діляться як за ієрархією, так і за предметом правового регулювання. Зокрема можна виділити акти Президента України, які водночас і здійснюють управління усією системою національної безпеки та оборони України з огляду на конституційний принцип єдиноначальності, так і регулюють окремі механізми та процедури, зокрема введення правового режиму воєнного стану, чи вводять в дію рішення РНБОУ. Також до підзаконних нормативно-правових актів можна віднести постанови Кабінету міністрів України, якими врегульовано порядки матеріально-технічного забезпечення суб'єктів національної безпеки та оборони України, їх розвитку та будівництва, чи закріплюють статус окремих суб'єктів, як от Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України». Разом з тим діють також акти центральних органів виконавчої влади з статусом міністерства, так і центральних органів виконавчої влади без такого статусу. Також до системи підзаконних актів в даній

галузі можна віднести акти військового командування, як от накази Головнокомандувача ЗСУ, чи начальника Генерального штабу ЗСУ, які окрім регулювання підпорядкованих їм суб'єктів регулюють взаємодію з суб'єктами з за меж системи ЗСУ. Окрім цього, можна виділити акти місцевих органів виконавчої влади, які регулюють окремі питання мобілізації населення та матеріально-технічного забезпечення суб'єктів даної галузі; акти органів місцевого самоврядування з аналогічних питань та питань організації національного спротиву. Зверну увагу, що підзаконні нормативно-правові акти мають свою ієрархію, але вона не є чітко визначеною, так як дані підзаконні акти в своїй більшості регулюють або окремі процедури, або такі акти становлять складову процедур визначених в Законі (для прикладу акти органів місцевого самоврядування при реалізації процедури мобілізації), або являються актами разової дії (як от виділення приміщень для розквартирування сил оборони України);

– акти органів судової влади, які з огляду на романо-германську правову сім'ю (до якої віднесено в тому числі Україну) не являються джерелами права, проте розтлумачують норми законодавства та усувають розбіжності в застосуванні процедур. Яскравим прикладом було рішення Конституційного суду України від 14.07.2021 за № 1-р/2021, щодо відповідності Конституції України положень Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», яке Конституційний суд України розглядав в тому числі в контексті національної безпеки, або рішення Верховного суду щодо злочинів, вчинених з кваліфікуючими ознаками «в умовах воєнного стану» (для прикладу ч. 4 ст. 185 КК України (крадіжка, вчинена в умовах воєнного стану), ч. 5 ст. 407 КК України (самовільне залишення місця служби в умовах воєнного стану) та інші).

«УБОГІСТЬ ПРАВА» ЧИ КРИЗА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ?

Заяць І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасна політико-правова дійсність демонструє безліч прикладів особливо тісної взаємодії систем та їх структурних елементів, які на перший погляд не пов'язані між собою ні територіально, ні інституційно. Ще зовсім недавно, щоб продемонструвати наочний приклад впливу законодавчого рішення однієї держави на функціонування іншої чи як стратегія і тактика ведення дипломатичних переговорів проштовхуватимуть подальший розвиток цілих інститутів національного права нам потрібно було звертатись до історичних фактів минулщини. Абстрагуючись від жахів сьогоднішнього, звернемо свою увагу на спектр сучасних державно-правових рішень скерованих на протидію збройної агресії Росії та захист державного суверенітету та територіальної цілісності України.

В умовах гібридної війни українська конституційна модель відчула своєрідний режим політико-правової турбулентності, суть якого звелась до потреб оперативного реагування на будь-які загрози та виклики в галузі національної безпеки та оборони. Швидкість та ефективність прийняття єдиновірного рішення тепер обумовлюється рівнем кваліфікації та професійними навичками, масштабом мислення та наявністю відповідних засобів (інструментів) якими оперує уповноважена особа під час реалізації власної компетенції. На жаль, сучасна практика державотворення показує, що не всі державні інституції зуміли не лише оперативно але й адекватно застосовувати визначені Конституцією та законами України власні повноваження. До окремих суб'єктів політичної системи взагалі можна ставити запитання, вирішення яких сподіваємось завершитись кримінальним переслідуванням та відповідним вироким суду.

Що було не так в українській конституційно-правовій моделі та які практичні заходи слід було вчинити з метою унеможливлення збройної агресії зі сторони РФ? Щоб отримати відповідь на дані питання, пропонуємо глянути на них зі сторони нашого супротивника, правові вимоги якого було заявлено під час українсько-російських переговорів (*березень 2022, м. Стамбул, Туреччина*). Російським «пакетом вимог» передбачалось: визнання російської юрисдикції на території АР Крим; закріплення статусу так званих «луганської народної республіки» та «донецької народної республіки»; відмова України від членства в НАТО та її позаблоковий статус; демілітаризація України; денацифікація України; уніфікація етнокультурного, релігійного, мовного, політичного просторів.

У сучасній практиці українського державотворення проглядається безліч прикладів «дивакуватих політичних рішень», які викликають не лише бурхливі дебати у широких колах суспільства але й неоднозначно трактуються представ-

никами різних правових шкіл. Заглиблюючись у правові аспекти які розкриваються у політологічних дослідженнях процесу українсько-російських перемовин та узагальнюючи доступні у відкритих джерелах фрагментарні згадки про них, доходим висновку, що представники української делегації навіть погодились із вимогою своїх візаві. Більш того, у своїх публічних виступах окремі члени української делегації продемонстрували глобальне нерозуміння конституційно-правових наслідків для держави та суспільства визнання доцільності «денацифікації», «відмови від членства в НАТО» або ж «уніфікації культурних просторів (*мова, релігія тощо*)». Більш того, напередодні повномасштабного вторгнення ними робились заяви про доцільність переорієнтації з європейського та євроатлантичного курсу України, що безпосередньо вже врегульовано Конституцією України, на азійський простір, зокрема Китай.

За інших умов на такі політичні заяви можна було б не звертати уваги та вважати їх недолугими, нікчемними чи звичайним непорозумінням. Проте, коли така політична заява звучить з вуст особи, яка очолює найбільшу політичну фракцію у парламенті, то це вже свідчить про сам факт наявності напрацьованої політичної позиції, яка має великі шанси набути правового оформлення.

З часу проголошення у 1990 р. Декларації про державний суверенітет України у законотвірчій практиці парламенту неодноразово виникали дискусії з приводу рішень прийнятих з врахуванням «політичної доцільності». Конституційно-правове явище політичної доцільності так глибоко увійшло у менталітет законодавчого органу, що претендує на визнання в якості самостійного правового принципу. Присутність «політичної доцільності» в конституційно-правовій матерії є настільки органічною, що іноді її навіть важко виокремити із самого правового положення. І лише завдяки методикам системного аналізу конституційно-правових явищ можна виявити проникнення «принципу політичної доцільності» в саму «правову культуру» – конституційно-правову норму.

Забезпечуючи конституційно-правове регулювання суспільних відносин суб'єкти законодавчої ініціативи не раз стоять перед вибором одного із трьох варіантів: «політична доцільність» та «закон»; «політична доцільність» та «право»; «політична доцільність» та «верховенство права». Проте, якщо поставити собі за мету відшукати спільний знаменник для кожного з цих варіантів, то ми, скоріш за все, виокремимо його із «закону», «права» та «верховенства права», ніж зможемо його втиснути у зміст «політичної доцільності» яка притаманна як для першого, так і другого чи третього варіантів. У такому контексті «політична доцільність» є скоріш за все «чисельником», а не «знаменником». Її слід розглядати як утаємничену оболонку, котра приховує від нас «скриньку Пандори» переповнену хитросплетеними комбінаціями суспільно-політичних відносин.

Політична доцільність у праві є неоднозначним явищем. В окремих випадках вона є надійною точкою відліку нового етапу державотворення та ефективним інструментом втручання у законодавчий процес, в іншому – явно сумнівним явищем. Чого лише варті політичні рішення місцевих органів публічної влади в УРСР напередодні проголошення незалежності України з питань державних символів чи увіковічення пам'яті про національно-визвольну боротьбу

українців. Усі вони приймалися всупереч чинному на той час законодавству. Закладаючи основу сучасної української конституційно-правової моделі вони до сих пір є предметом осудження не лише зі сторони крайніх лівих політичних сил, але й зі сторони офіційної російської політико-правової доктрини.

На час проголошення Декларації про державний суверенітет України законодавчий орган уже не міг зігнорувати політичні прагнення багатотисячних мітингів, які масово та регулярно проходили по всій території України; рішення громадських організацій, рухів чи політичних партій; рішення сесій місцевих рад. У подальшому політична воля суверену юридично була оформлена положеннями Акту проголошення незалежності, рішенням Всеукраїнського референдуму та Закону «Про правонаступництво України».

З часом, найбільш яскравими політичними рішеннями, які якісно змінили українську конституційну матерію, стали десять політичних рішень Євромайдану (21.11.2013-22.02.2014). На жаль, сучасний жорсткий нормативізм не завжди сприяє приділенню уваги конституційно-правовим наслідкам впливу «політичної доцільності» на сучасний розвиток української конституційно-правової моделі. Чому так? Можливо це через те, що політико-правове явище «майдану» відображає виключно конституційну ідентичність української правової системи. Воно не є характерне для сучасних держав Європи. Тим більше, воно є не зрозумілим для представників російської правової школи. Чи може апологет жорсткого нормативізму зрозуміти якісний масштаб промови Юрія Немирича перед депутатами сейму Речі Посполитої (*м. Варшава, 1659*) у якій він зазначив «... Ми народжені у свободі, виховані у свободі і як вільні люди нині повертаємося до неї...»? Сказати важко. Скоріше ні. Звідси не сприйняття рішень Євромайдану як джерела права, що в подальшому творить режим «убогості права».

Вичерпний перелік політичних ініціатив охопив десять принципово важливих положень для подальшого цивілізаційного розвитку держави Україна: євроінтеграція та безвіз (1); зміна влади і дострокові президентські вибори (2); зміна складу ЦВК (3); покарання винних у побитті студентів (4); свобода політв'язням (5); свобода слова і боротьба з цензурою (6); ні «міліцейській державі» і силовим розгонам акцій (7); боротьба з корупцією і люстрацію всіх чиновників часів Януковича (8); покарання винних у розстрілі на Майдані (9); амністія усіх учасників Євромайдану (10). Для новітньої держави та її конституційної дійсності ці десять положень відіграли б тотожну роль, як десять заповідей Божих для ізраїльтян. Проте, ігнорування установчої природи політичних запитів суспільства часу Євромайдану сприяло тому, що ряд вимог з різних причин не було виконано. Більш того, розпочався процес на їх вихолощення та підміни, що в кінцевому привело до величезних репутаційних втрат України на міжнародній арені.

Базову політичну вимогу «боротьба з корупцією та люстрація всіх чиновників часів Януковича» було втілено у такий спосіб, що правова модель вона виявилась надзвичайно толерантною до соратників Януковича, депутатів корупціонерів, осіб з множинним громадянством, які перебувають на посадах в усіх органах публічної влади. Особливого розголосу набула оцінка ОССРП, згідно

якої І. Коломойського було включено у четвірку найбільших корупціонерів світу через звинувачення у крадіжці 5 млрд доларів Приватбанку. У США проти нього порушено кримінальну справу за законом Ріко, а Високий суд Лондона (*Велика Британія*) слухає справу АТ «Комерційний банк «Приватбанк» проти бізнесменів І. Коломойського та Г. Боголюбова.

Визнавши вимоги Євромайдану правовими принципами та джерелами права, парламент мав би дати чіткий дороговказ для творення прозорого правового механізму їх реалізації. Якщо ми заперечуємо факт «убогості права», то в чому тоді «багатство права» чи «цінність його»? І в цій дискусії широкий спектр доказів «цінності права» виставить нам наука правова аксіологія. Проте її доводи будуть заперечуватись правовими поглядами цивілістів, які наполягатимуть на тому, що «те право цінне, котре можна продати».... Та чи можна продати «право на суверенітет» чи «право на свободу»? Виявляється, що в умовах гібридної війни, на жаль, таке допускається.

**«СПЕЦІАЛЬНА ВІЙСЬКОВА ОПЕРАЦІЯ»
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ:
ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВУ КВАЛІФІКАЦІЮ
РОСІЙСЬКОГО ВТОРГНЕННЯ ТА ПРИТЯГНЕННЯ
ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНЦІВ**

Кіселичник В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сформована після Другої світової війни система колективної світової безпеки була зруйнована повномасштабним вторгненням Росії в Україну 24 лютого 2022 року. Уперше після створення ООН, держава, що є постійним членом Ради Безпеки ООН, вдалася до незаконної агресії проти іншої держави.

Перша в ХХІ столітті континентальна війна в Європі, яку розпочала країна-агресор, стала найбільш кричущим прикладом вчинення злочину агресії згідно норм міжнародного права. Повномасштабним військовим вторгненням в Україну російська федерація грубо порушила Статут ООН, численні норми міжнародного права та вчинила акт агресії проти суверенної Української держави. Це найбільш тяжке та грубе порушення міжнародного правопорядку було визнано на рівні ООН. Так, 2 березня 2022 року Генеральна Асамблея ООН на надзвичайній спеціальній сесії, у зв'язку з повномасштабним вторгненням росії в Україну, ухвалила кваліфікованою більшістю голосів держав-членів ООН (141 держава) резолюцію, яка мала назву «Агресія проти України» і в якій «засуджується, найрішучішим чином, агресія російської федерації проти України в порушення Статуту ООН» та була пред'явлена вимога до російської федерації щодо «негайного припинення застосування сили проти України».

А 16 березня 2022 року і Міжнародний суд ООН, як найвища міжнародна судова інстанція, відповідно до позову, який подала Україна, ухвалив проміжне рішення, – наказав росії припинити бойові дії в Україні. Так, на найвищому міжнародному юридичному рівні, було констатовано факт вторгнення росії на територію суверенної держави та зазначено, що «безпідставна агресія росії має припинитися».

Відтак, у контексті вже триваючої більше ніж півторарічної військової агресії в Україні, у діях російських військових та військово-політичного керівництва російської федерації, на підставі зібраних доказів, вбачаються ознаки чотирьох міжнародних злочинів, що виписані в п. 1 ст. 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС), а саме: 1) воєнні злочини, 2) злочини проти людяності, 3) злочин геноциду та 4) злочин агресії.

І з огляду на те, що такі злочини по своїй суті (природі) характеризуються особливою жорстокістю, вони не мають строку давності та є об'єктом універсальної юрисдикції. Тобто особа, що вчинила один із цих злочинів, буде перес-

лідуватися правосуддям упродовж всього життя та може бути арештована в будь-якій країні, законодавство якої передбачає відповідальність за скоєння цих злочинів. Це положення закріплене у Конвенції ООН 1968 року «Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства» (ст. 1) та Конвенції держав Ради Європи 1974 року «Про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів» (ст. 1), а також у ст. 29 Римського статуту МКС.

Воєнні злочини – це найбільш серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, тобто права, яке застосовується під час збройних конфліктів та регулює захист його жертв, а також засоби і методи ведення збройного конфлікту. Правила та звичаї ведення війни закріплені у Женевських конвенції 1949-го року та двох додаткових протоколах до них 1977 року. Окремі склади воєнних злочинів передбачені також рядом інших документів, зокрема, вони містяться у ст. 28 Гаазької конвенції «Про захист культурних цінностей під час військових конфліктів» 1954 року, ст. 5 Конвенції «Про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище» 1976 року тощо.

Відтак, воєнні злочини, – збірне поняття у міжнародному праві, що об'єднує низку серйозних порушень правил ведення бойових дій та норм і принципів міжнародного гуманітарного права, що вчиняються умисно або через грубу необережність. У Римському статуті МКС воєнним злочинам присвячені ст.ст. 8; 8-2.

За вчинення воєнних злочинів, згідно Женевських конвенцій, передбачена кримінальна відповідальність фізичних осіб як на національному так і міжнародному рівнях. Тобто, на злочинців поширюється принцип універсальної юрисдикції, згідно якого будь-яка держава може притягнути особу, винну у вчиненні воєнних злочинів, до кримінальної відповідальності, незважаючи на місце вчинення злочину та громадянство суб'єкта злочину чи його жертви.

Злочини проти людяності. У ч. 1 ст. 7 Римського статуту МКС зазначено, що «злочин проти людяності» означає будь-яке з передбачених у вказаній статті діянь, за умови, що вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад вчиняється свідомо. Визначальними характеристиками (сутнісними ознаками) злочинів проти людяності є: 1) спрямованість проти цивільного населення; 2) широкомасштабний або систематичний характер нападу; 3) відсутність необхідного зв'язку з ситуацією збройного конфлікту. Тобто від воєнних злочинів їх відрізняє, насамперед широкомасштабність та систематичність, а також спрямованість нападу саме на цивільне населення.

З огляду на те, що злочини проти людяності потребують «організації та системності», відповідальність за них нестимуть вищі посадові особи держави та військове керівництво країни-агресорки.

Злочини проти людяності, а також злочин геноциду зазвичай вважають найжахливішими злочинами, адже їхніми критеріями вчинення є усвідомлені

масові вбивства або за фактом самого існування людей (злочини проти людяності), або за фактом приналежності до етнічної чи національної групи (геноцид).

Злочин геноциду. Даний вид міжнародного злочину був юридично закріплений у міжнародному праві після Другої світової війни.

Генеральна асамблея ООН вперше визнала геноцид злочином в 1946-му році, однак лише в 1948-му в межах Конвенції ООН «Про попередження злочину геноциду та покарання за нього», – геноцид був визнаний саме як окремий злочин. Дане визначення, на сьогоднішній день, є загальноприйнятим в міжнародно-правовій доктрині та закріплене у Римському статуті Міжнародного кримінального суду.

Відповідно до цієї Конвенції злочином геноциду є будь-які з наступних дій, що вчинені з наміром знищити повністю або частково національну етнічну, расову чи релігійну групу як таку.

Визначальним елементом у визнанні геноциду як злочину є доведення саме наявності наміру про знищення (повне або часткове) нації, етносу, групи. Елементом умислу на знищення групи є колективний характер жертви – знищення цілої спільноти через ненависть до неї. Важливим є також той факт, що злочин геноциду не може вчинятися випадково. Попри те, як зазначають юристи-практики, довести факт геноциду вже у судовому процесі, на відміну від політичних заяв, буде дуже складно. Тому визнання геноциду в Україні, як міжнародними судовими інстанціями так і національними судами, – потребуватиме беззаперечних доказів, і це буде тривалий та складний процес. Про що свідчить, зокрема і міжнародна практика, адже не так багато було випадків, коли у міжнародному суді вдалося довести факт того, що відбувся геноцид.

Злочин агресії. Даний вид злочину з'явився в міжнародному праві, порівняно нещодавно (як і геноцид), – після Другої світової війни. Так, у 1945-му році в Статуті Нюрнберзького трибуналу був термін «злочини проти миру», який передбачав відповідальність за підготовку, планування та здійснення агресивної війни. Аналогічне визначення було й у Статуті Токійського трибуналу. Згадується про «акт агресії» і в ст. 39 Статуту ООН 1945 року.

Однак важливим кроком до визнання агресії як міжнародного злочину стало прийняття 14 грудня 1974 року Резолюції 3314 Генеральною Асамблеєю ООН. Відповідно до ст.1 цієї Резолюції, – агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави, або будь – яким іншим чином, несумісним із Статутом ООН.

Складнощі з обвинуваченнями саме складу цього злочину є, перш за все, політичними. Оскільки головною особливістю цього злочину є те, що відповідальними за нього можуть бути лише вищі посадові особи держави. Відповідне твердження закріплене і в ст. 8bis Римського статуту.

І хоча Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію щодо злочину агресії, однак вона (юрисдикція) обмежується лише двома випадками: 1) якщо цей злочин був вчинений проти держав-учасниць або її громадянами (як і Україна так і РФ не є учасницями Статуту МКС); 2) якщо Рада Безпеки ООН визнає

факт вчинення агресії державою-членом ООН (що не є реальним, з огляду на право «вето», яким користується рф в Раді Безпеки ООН).

З огляду на зазначене, злочин агресії рф проти України не “підпадає” під юрисдикцію МКС. І саме по тій причині Україна, із самого початку повномасштабного вторгнення рф, звернулася з ініціативою про створення спеціального міжнародного кримінального трибуналу щодо розслідування злочину агресії країни-агресорки. Створення такого трибуналу підтримали: Парламентська асамблея Ради Європи, Європарламент, Парламентська асамблея НАТО, Парламентська асамблея ОБСЄ та окремі держави. Окремо прописаний, зокрема, у резолюції ПАРЕ (що дуже важливо), і міжнародний механізм компенсацій за завдані збитки Україні.

Враховуючи велику кількість міжнародних злочинів, яку вчинила російська федерація на території України, міжнародні правові інституції, зокрема, ЄС працюють над тим, щоб пришвидшити притягнення до відповідальності російських воєнних злочинців. Так, із самого початку військової агресії росії проти України агенція ЄС з питань судової співпраці “Євроюст” стала одним із органів, який сприяє розслідуванню російських воєнних злочинів на міжнародному рівні. Зокрема, Євроюст започаткував роботу бази даних доказів щодо основних міжнародних злочинів (CICED). Окрім цього, була створена спільна слідча група із представників України, Польщі, Литви, Латвії, Естонії, Словаччини та Румунії, партнерами яких є Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду та Євроюст, яка відправлена в Україну для надання допомоги збору доказів, пов’язаних із військовою агресією. Окрім того, 21 країна ЄС по власній ініціативі проводить розслідування (на національних рівнях) та збирають докази скоєних міжнародних злочинів в Україні.

Сприятиме більш ефективному розслідуванню міжнародних злочинів, скоєних воєнними злочинцями, підвищить ефективність та оперативність реагування на злочини, які росія щодня продовжує вчиняти проти України, і відкриття 14 вересня 2023 року офісу Міжнародного кримінального суду в Києві.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ

Продивус С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на вільне пересування це основоположне, природне та невідчужуване право людини, яке відповідно до міжнародно-правової доктрини включає в себе кілька взаємопов'язаних особистих прав людини.

У статті 33 Конституції України зазначено: «Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується *свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України*, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений *права в будь-який час повернутися в Україну*».

У статті 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання» від 11 грудня 2003 року вказано, що «свобода пересування – право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом».

Незважаючи на існування законодавчого визначення поняття «свобода пересування» у доктрині немає єдиного розуміння сутності та правової природи права на свободу пересування.

Так, зокрема, у науковій літературі точаться дискусії стосовно співвідношення понять «свобода» та «право». Наприклад, І. І. Голубка вважає, що у теоретичному розумінні право на свободу пересування – це складне і комплексне утворення, що включає у себе такі елементи як «свобода», «свобода пересування», «право на свободу», кожне із яких має ряд трактувань. Динько О.Ф. дотримується думки, що в контексті статті 33 Конституції України свобода пересування виступає як власне свобода, і як право на свободу пересування. Вони не виключають одне одного, а використовуються спільно, переплітаються з інтересами людини. Таке поєднання дає загальне визначення: право є свобода, яка у необхідних випадках може обмежуватися законом в інтересах національної безпеки, підтримання правопорядку, охорони здоров'я, захисту прав та свобод інших осіб, а також в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Поширена позиція серед науковців згідно з якою співвідношення понять «свобода» і «право» полягає в тому, що поняття «свобода» в його суб'єктивному значенні тотожне поняттю «суб'єктивне право», і його застосування пояснюється історичними чинниками. У той самий час у юридичній літературі звертається увага на те, що поняття «свобода» більшою мірою пов'язане з характеристикою таких правомочностей особи, які визначають сферу її само-

стійності, захисту від втручання в її внутрішній світ. У свою чергу, поняття «право» передбачає для реалізації соціальних можливостей особи, які становлять його зміст, здійснення певних дій.

Анісімова М. Ф. стверджує, що в Конституції України термін «право» застосовується лише до вільного залишення території України, щодо пересування законодавець застосував термін «свобода», а відносно вільного вибору місця проживання взагалі не застосував жодного з вказаних термінів, тобто, законодавець не проводить чіткого розмежування між даними поняттями, що може означати лише те, що терміни «право» і «свобода» у даному контексті використовуються як синоніми. Подібну думку поділяє також Рабінович П. М., який вважає, що різниця між правами та свободами і донині однозначно не досліджена навіть на загальнотеоретичному рівні. Тому терміни «право» і «свобода» практично використовуються як синоніми.

Кохановська О. В. стверджує, що свобода пересування передбачає право громадянина вільно пересуватися у межах держави, право на вибір місця перебування, право на вільний виїзд за межі своєї держави, а також право на безперешкодне повернення у свою країну.

І. І. Голубка вважає, що право на свободу пересування є гарантованим конституцією та міжнародними нормативно-правовими актами правом громадянина, іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території країни, вільно та безперешкодно на власний розсуд та без необхідності отримання яких-небудь особливих дозволів пересуватися по території країни у будь-якому напрямку, будь-яким способом, у будь-який час, а також залишати територію країни, за винятком обмежень, які встановлюються виключно законом. Науковець зазначає, що право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання недоцільно розглядати з позицій віднесення їх до єдиної правової категорії або визначати одне з них як складову частину іншого.

Як зазначає Миколаєнко Ю. І., право на свободу пересування в законодавстві України розуміється в трьох площинах: право громадян України, іноземців і апатридів вільно пересуватися в межах території України; право громадян України, іноземців та апатридів вільно залишати територію України; право громадян України будь-коли повернутися в Україну. Право ж людини на вільний вибір місця проживання є окремими конституційним правом та має низку особливостей.

Проаналізувавши законодавчі визначення та доктринальні підходи, вважаємо, що у статті 33 Конституції України закріплено два окремі основоположні права людини – право на свободу пересування та право на вільний вибір місця проживання. В свою чергу право на свободу пересування включає: 1) свободу пересування (тобто, право вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України); 2) право вільно залишати територію України; 3) право в будь-який час повернутися в Україну. Водночас, вважаємо формулювання статті 33 Основного Закону недосконалим, оскільки воно не відповідає критерію чіткості та зрозумілості та залишає місце для дискусій, зокрема, щодо змісту права на свободу пересування, співвідношення його елементів та взаємозв'язку між ними.

ЯК ЗАБЕЗПЕЧИТИ ПРЯМУ ДІЮ ПРИПISУ ПУНКТУ ПЕРШОГО ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ?

Рабінович С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як ухвалення нової конституції, так і внесення змін до чинної конституції вимагають врегулювати питання чинності нормативно-правових актів (НПА), прийнятих відповідно до «старого» основного закону. В пункті 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України (далі – пункт 1 Перехідних положень, пункт 1 розділу XV) закріплено загальний принцип такого врегулювання – несуперечність відповідного НПА чинній Конституції. Уніфіковане розуміння юридичного змісту припису цього пункту Конституції всіма органами публічної влади, зокрема судами й Конституційним Судом України (КСУ, Конституційний Суд), dokonечно необхідне для забезпечення юридичної визначеності як складової верховенства права. З огляду на це нижче будуть розглянуті особливості застосування згаданого припису у практиці КСУ в контексті проблеми забезпечення прямої дії Основного Закону України.

Зміст статей 1, 8, 150, 152 і пункту 1 Розділу XV дозволяє стверджувати про пряму дію норми пункту 1 Перехідних положень стосовно врегулювання питання «чинності» (або ж, що з погляду нормативного є цілком тим самим, – «дії») НПА, прийнятих до набуття чинності Конституцією. Така пряма дія, своєю чергою, має означати, що для застосування припису пункту 1 Перехідних положень немає необхідності в додатковому нормативному регулюванні цього питання. Юридичний зміст цього припису полягає в тому, що з моменту набуття чинності Конституцією України 28 червня 1996 року припинилася чинність згаданих НПА з огляду на пряму вказівку Конституції.

Водночас оцінювальний характер поняття «суперечності» на практиці неминуче породжує сумніви в питанні про чинність окремих НПА. Усунення ситуації юридичної невизначеності, яка виникає в таких випадках, потребує прийняття індивідуальних юридичних актів правопідтверджувального характеру. Зауважимо, що в практиці ВРУ вже мало місце вирішення питання про застосування радянських НПА з огляду на їх суперечність Конституції України. Це питання було вирішене у пункті 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про дерадіянізацію законодавства України» від 21 квітня 2022 року. Однак формально-юридична остаточність у цих питаннях виникає лише за умови ухвалення відповідних рішень органами, чиї акти не підлягають оскарженню: судами апеляційної або касаційної інстанцій (залежно від законодавчого врегулювання питання про суд, який ухвалює остаточне рішення у відповідній категорії справ) або Конституційним Судом.

Оскільки до предметної сфери відання КСУ входить вирішення питання про конституційність лише певних актів законодавства, процесуальний механізм підтвердження втрати чинності НПА, на наш погляд, має включати діяльність не тільки КСУ, а й судів. Причому порядок вирішення питання про чинність НПА, згаданих у пункті 1 Перехідних положень, має відрізнятися від конституційного механізму визнання правових актів неконституційними. Це зумовлюється нормативним змістом Конституції: для того, щоби виступати предметом конституційного контролю, такі правові акти на момент здійснення такого контролю мають бути чинними (ст. 152 Основного Закону).

З урахуванням цього мотивувальні частини відповідних рішень КСУ та судів у справах щодо конституційності нечинних НПА мають вміщувати: а) констатацію суперечності приписів розглядуваних НПА Конституції України із зазначенням конкретних норм Основного Закону, із якими увійшли в суперечність приписи НПА; б) висновки про те, що відповідні приписи не підлягають застосуванню з огляду на втрату ними чинності. У рішеннях КСУ, окрім цього, в мотивувальних частинах рішень має міститися також висновок про непідвідомчість КСУ вирішення питання про конституційність відповідного акта. Зміст же резолютивної частини рішення Конституційного Суду визначається процесуальними повноваженнями КСУ на момент ухвалення рішення і, з огляду на це, у період чинності відповідного профільного закону може містити, зокрема, приписи про відмову у відкритті провадження, його закриття, припинення тощо.

Проте, на жаль, реальна практика Конституційного Суду свідчить про інше. КСУ неодноразово ухвалював рішення щодо конституційності нечинних НПА, чим продовжував юридичне життя нечинних радянських актів аж до моменту ухвалення власного рішення про їхню неконституційність. Судді же КСУ, які залишаються в меншості, викладають окремі думки із обґрунтуванням хибності позиції більшості.

Аналіз рішень КСУ з означеного питання дозволяє виокремити кілька різновидів некоректного (такого, що суперечить системному тлумаченню приписів Конституції) застосування припису пункту 1 Перехідних положень:

а) визнання неконституційними НПА, які втратили чинність з моменту прийняття Конституції, без наведення правового обґрунтування наявності відповідних повноважень у КСУ (рішення КСУ від 23 червня 1997 року № 2-зп; від 3 березня 1998 року № 2-рп/98, від 14 листопада 2001 року № 15-рп, від 8 липня 2008 року №14-рп/2008, від 27 травня 2009 року № 12-рп/2009);

б) посилання на пункт 1 Перехідних положень для додаткової аргументації висновку резолютивної частини про неконституційність приписів НПА, які втратили чинність з моменту прийняття Конституції (Рішення КСУ від 25 березня 1998 року № 4-рп/98);

в) визнання неконституційними приписів НПА, які втратили чинність з моменту прийняття Конституції, із наведенням правового обґрунтування наявності відповідних повноважень у КСУ.

У Рішенні від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів,

церемоній та процесій) юридичні позиції Конституційного Суду з означеного питання представлені найбільш розгорнуто, що дає можливість виявити їхню суперечливість.

Так, стосовно Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 року було вказано, що останній «суперечить Конституції України та відповідно до її пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» є нечинним на території України і не може застосовуватися». Водночас тут же було відзначено таке: «якщо Конституційний Суд України у процесі розгляду справи виявляє суперечність (невідповідність) законів та інших правових актів (їх окремих положень) Конституції України, вони *втрачають* свою чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність (частина друга статті 152 Конституції України)» (курсив мій – С. Р.). Але ж з погляду логіки правовий акт не може водночас існувати і не існувати, бути і не бути чинним одночасно. Хибність означених юридичних позицій була докладно й переконливо обґрунтована в Окремій думці судді КСУ М.І. Мельника стосовно Рішення № 6-рп/2016.

На протривагу наведеним вище прикладам, в окремих випадках застосування в практиці Конституційного Суду пункту 1 Перехідних положень юридико-логічних заперечень не викликає. Йдеться, зокрема, про:

а) визнання конституційними приписів НПА, прийнятих до набуття чинності Конституцією (Рішення КСУ від 16 січня 2003 року № 1-рп/2003). Цей акт, на відміну від рішень КСУ про неконституційність, які мають пряму дію в часі і правовстановлювальний характер, має зворотну дію і є правопідтверджувальним. Є підстави припустити також, що згадане рішення неявно ґрунтується на презумпції неконституційності приписів НПА, прийнятих у відповідності до попереднього основного закону;

б) загальну констатацію факту втрати чинності приписами НПА, прийнятих до набуття чинності Конституцією, на підставі пункту 1 Перехідних положень (рішення КСУ від 3 грудня 1998 року № 17-рп/98; від 20 грудня 2007 року № 13-рп/2007; від 2 лютого 2010 року 4-рп/2010; від 15 жовтня 2008 року № 23-рп/2008; від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011);

в) звернення до припису пункту 1 розділу Перехідних положень для системного тлумачення приписів законів, які зберегли чинність після прийняття Конституції України (Рішення КСУ від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000).

У цьому контексті прикметно, що нині «чинний, але не діючий» (спроби поняттєвого розрізнення чинності та дієвості на основі нормативістського підходу є недолугими) Закон України «Про правотворчу діяльність» також не узгоджується із нормами ст.8 і пункту 1 Перехідних положень. У статті 61 цього Закону «Втрата чинності нормативно-правовим актом або окремим його структурним елементом» така підстава втрати чинності актом як пряма вказівка норми Конституції України взагалі не згадується. Натомість йдеться лише про визнання НПА таким, що втратив чинність, у порядку, передбаченому статтею 152 Конституції. У Перехідних положеннях Закону зазначено про необхідність при-

йняття «рішення щодо незастосування на території України та (або) припинення їх дії» НПА, які суперечать Конституції. Проте «прийняття рішення щодо незастосування» є лише процесуальною, але не матеріальною підставою для незастосування акта. Вказівка на саме лише прийняття згаданого рішення, звісно, забезпечує юридичну визначеність, однак залишає відкритим питання про «об'єктивну» відповідність змісту приписів НПА Конституції.

Відтак доводиться констатувати, що спеціалізований орган конституційної юрисдикції, який, з огляду на своє конституційне призначення, мав бути першим середі органів держави, які забезпечують пряму дію норм Основного Закону, стосовно припису пункту 1 Перехідних положень свого призначення поки що не виконує. З огляду на це виникає потреба у мотивованій зміні юридичних позицій КСУ з питань застосування згаданого пункту, і, передовсім, з питання співвідношення чинності й конституційності приписів правових актів. Підставою для такої зміни могла б стати наявність об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод, про яку йдеться в ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Можна також обґрунтовано припустити, що «суперечність Конституції» (тобто неконституційність), про яку йдеться в пункті 1 Перехідних положень, – це суперечність явна, очевидна для будь-якого органу публічної влади чи посадової особи. Втрата чинності неконституційними приписами НПА, про які йдеться в згаданому пункті, відбувається автоматично, з моменту набрання чинності змінами приписами Конституції або ж новим Основним Законом. Водночас існує практична потреба у правопідтвердjuвальній констатації факту такої суперечності судами і спеціалізованим органом конституційної юрисдикції.

Зміна конституційного регулювання певних суспільних відносин має мати наслідком зміну припущення стосовно конституційності приписів НПА, які врегульовували відповідне питання до набрання чинності змінами Основного Закону. Таке припущення «перевертається» з презумпції конституційності відповідних приписів на презумпцію їх неконституційності. Рішення уповноваженого органу публічної влади (КСУ чи суду) лише підтверджує таку презумпцію.

У зв'язку із викладеним виникає інтерпретаційне питання про предметну й часову сферу дії (чинності) пункту Перехідних положень. А саме: чи слід тлумачити припис цього пункту обмежувально, поширюючи його чинність лише на НПА, прийняті до 28 червня 1996 року? чи, натомість, припис цього пункту здатний до, так би мовити, постійного самооновлення, щоразу після внесення нових змін до Конституції, розширюючи предметні й часові межі своєї чинності? Наразі, схилиючись до другого варіанту відповіді на поставлене питання, відзначимо, що більш докладне аргументування такої тези окреслює перспективу подальших досліджень розглядуваної проблематики.

ПРОБЛЕМИ «ВИХОДУ» З ЕКСТРАОРДИНАРНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ ФРАНЦІЇ)

Рибчинська А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Екстраординарні правові режими (за українським законодавством – режими воєнного та надзвичайного станів; за законодавством Франції – стан облоги та надзвичайний стан) мають особливе значення у сучасному світі, з огляду на безпекову ситуацію. Настання таких режимів, як правило, відбувається у зв'язку із загрозою державній безпеці та нормальному функціонуванню державних інституцій. Екстраординарні режими зазвичай пов'язані з низкою ризиків, бо вони передбачають не тільки обмеження прав свобод людини, але й певну централізацію в системі державної влади. Тому при застосуванні екстраординарних режимів важливо продумувати механізми виходу з них. Франція, як одна з найбільш розвинених демократичних країн світу, яка неодноразово вдавалася до застосування таких режимів, має багатий досвід у цій сфері, що становить значний інтерес для України.

Екстраординарні правові режими Франції є одними з найскладніших у світі. Підстави, передумови, процедури їх запровадження, а також порядок «виходу із них» (тобто повернення до звичних умов життя) визначені законодавством, зокрема Конституцією Франції та законами з питань надзвичайного стану.

Для розуміння порядку та гарантій «виходу» з екстраординарних правових режимів у Франції варто враховувати кілька чинників. До них слід віднести, по-перше, так звані «золоті традиції», що розглядаються як адаптовані до потреб сучасності джерела юридичних засад; по-друге, особливу структурну організацію законодавчого процесу, що дозволяє забезпечити широкий контроль за законодавчими актами та їх відповідність міжнародним стандартам. По-третє, незалежність судової системи Франції, що забезпечує постійний нагляд і контроль за функціонуванням державних інститутів під час дії екстраординарних режимів і в процесі виходу з них.

Що стосується ризиків, які несуть у собі екстраординарні режими, можна виокремити три ключові. Перш за все, це можливі негативні наслідки для економіки. Екстраординарний режим зазвичай, включає обмеження громадських свобод, політичної опозиції та концентрацію влади. Тож він негативно впливає на економіку країни, оскільки часто призводить до неспостійності та невизначеності, що гальмує економічне зростання. Забезпечення недоторканності права власності та дотримання правил гри є важливими факторами для бізнесу, порушення яких має негативний вплив на економіку.

По-друге, екстраординарний правовий режим може потенційно призвести до корупції. Корумповані практики, недостатній розподіл влади та відсутність механізмів контролю можуть спричинити зловживання владою.

По-третє, екстраординарний правовий режим пов'язаний з обмеженням політичного плюралізму, свободи слова та інших прав та свобод, які вважаються цінними для демократичного суспільства, тож потенційно є сприятливим для виникнення авторитаризму.

Тут доречно згадати приклад з історії Франції – надзвичайний стан, оголошений президентом Шарлем де Голлем у 1958 році. Це призвело до того, що де Голль отримав практично необмежену владу, позбавивши парламентську демократію своїх повноважень. Надзвичайний стан дозволив йому урізати роль парламенту та зосередити владу в своїх руках. Хоча цей режим був тимчасовим, він суттєво обмежив демократичні процеси в країні та залишив слід у політичній системі Франції. З іншого боку, саме завдяки такій концентрації повноважень де Голлю вдалося вивести країну з кризи, а на основі розробленої ним Конституції була запроваджена V Республіка, що функціонує донині. Франція є прикладом того, як завдяки дієвому контролю з боку парламенту і суду вдалося уникнути запровадження авторитарної системи.

Як уже зазначалося вище, екстраординарний правовий режим може стимулювати корупцію. Влада, у такому режимі концентрується у вузького кола осіб, що як правило призводить до зловживання нею. Такі шанси підвищуються, якщо відсутні ефективні контрольні механізми та незалежність правоохоронних органів і суду. На цю проблему особливо звертали увагу засоби масової інформації та представники громадського середовища під час надзвичайного стану, оголошеного після недавнього терористичного нападу у Франції.

Вихід з екстраординарного правового режиму є складним процесом. А досвід Франції підказує, що такий процес має бути максимально продуманий. Французька історія демонструє розмаїтість ситуацій, коли держава повинна була встановити екстраординарний правовий режим, такий як під час революцій, воєн, терористичних атак або надзвичайних ситуацій, а згодом вийти з нього, зберігши при цьому надбання демократії.

Французьке законодавство передбачає існування двох форм екстраординарних режимів: надзвичайної ситуації та стану облоги. Встановлення режиму надзвичайного надзвичайної ситуації (*État d'urgence*) відбувається у випадках терористичних або інших загроз громадській безпеці і може включати обмеження громадянських прав і свобод. Стан облоги (*État de siège*) запроваджується під час війни або військової загрози і передбачає введення військового управління і обмеження громадянських прав.

Згідно зі статтею 36 Конституції Франції, введення стану облоги здійснюється Радою міністрів актом делегованого законодавства, а продовження його строку може бути здійснено лише парламентом після 12-денного періоду. Посилання на надзвичайний стан міститься в статті 42, в якій зазначається, що закони, що стосуються цього режиму, не можуть бути прийняті за спрощеною процедурою; а також в статті 48, де вказується на необхідність пріоритетного включення законів про надзвичайний стан до порядку денного нижньої палати парламенту.

У разі виборів, що припадають на час дії режиму надзвичайного стану, уряд Франції зазвичай розглядає можливість тимчасового скасування певних політичних обмежень для забезпечення демократичного процесу.

Завершення надзвичайного стану у Франції може відбутися декількома шляхами. Парламент може прийняти рішення про його скасування, як це було, наприклад, після терористичних атак у 2015 році. Уряд також може скористатися правом на його скасування, якщо вважає, що загроза безпеці більше не існує. Скасування екстраординарного режиму так само як і запровадження, здійснюється на законодавчому рівні: актом парламенту чи актом делегованого законодавства, що приймається урядом. Розглянемо приклади скасування режиму у зв'язку з тероризмом і пандемією.

Так, 1 листопада 2017 року у Франції скасували режим надзвичайного стану, який діяв майже два роки після терактів 13 листопада 2015-го. Скасування цього режиму відбулося шляхом прийняття нового закону про внутрішню безпеку і боротьбу з тероризмом, який вступив в силу 31 жовтня. Цей закон дав можливість скасувати режим надзвичайного, разом з цим документ повністю забезпечив умови безпеки французьких громадян. Також закон дав право представникам поліції обшукувати будинки підозрілих осіб, блокувати райони за підозрами в намірах вчинення терактів, відмовляти в проведенні масових акцій і закривати церкви і мечеті до з'ясування безпекової ситуації.

Під час пандемії COVID-19 Сенат Франції підтримав скоригований проєкт закону про вихід з надзвичайного стану в охороні здоров'я. Відповідне рішення прийняли 22 червня 2020 року. Депутати Сенату, верхньої палати французького парламенту, погодили проєкт закону, згідно з яким країна мала виходити з надзвичайного стану в охороні здоров'я після 10 липня. Згідно зі змінами до початкового документа, було зменшено кількість обмежень, які зможе знову запровадити уряд. З'явилися зміни також в кодексі про громадське здоров'я, у статтях, на підставі яких були запроваджені перші обмеження на початку епідемії. Крім того, частково обмежили можливість міністра охорони здоров'я втручатися в організацію медсистеми та приміщення осіб на карантин. Також у проєкті звузили коло авіапасажирів – громадян Франції, для яких тестування на коронавірус буде обов'язковим: це стосуватиметься лише осіб, які «протягом місяця перебували в зоні поширення інфекції». Депутати Національної асамблеї та Сенату разом погодили документ на засіданні спільної комісії. Після цього в обох палатах відбулося ще одне голосування; в результаті 11 липня парламент Франції схвалив законопроєкт про вихід з надзвичайного стану у сфері охорони здоров'я. Опозиція виступала проти законопроєкту, оскільки, на її думку, він, по суті, продовжує режим надзвичайного стану.

Узагальнюючи вище сказане можна зробити висновок, екстраординарні правові режими Франції – це складна система правових норм, розбудована на основі базових принципів, які витримали випробування історією. Дослідження проблем виходу з екстраординарного правового режиму на прикладі досвіду Франції показує, що для успішного розв'язання проблем, що виникають у процесі виходу з екстраординарного правового режиму, важливе значення має чітке законодавче регулювання механізму такого виходу, сильна та незалежна судова система, яка забезпечує контроль та недопущення зловживання владою під час такого процесу.

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Столярчук А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування», територіальна громада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр. З цього вбачається, що місцеве самоврядування здійснюється в межах конкретної адміністративно-територіальної одиниці.

Отже, система місцевого самоврядування тісно і нерозривно пов'язана із системою адміністративно-територіального устрою України, яку відповідно до статті 133 Конституції України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. І хоча відповідно до статті 6 Закону України «Про місцеве самоврядування» визначено, що первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста, проте, територіальна громада відсутня в системі адміністративно-територіального устрою України, як його первинна і самостійна одиниця.

Для прикладу, Ухвалою Конституційного суду України № 60-у/2003 від 25.12.2003 було відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини першої статті 133 Конституції України. Проте, із самої ухвали вбачається та особливої уваги заслуговує той факт, що суб'єктом звернення було поставлене запитання: «чи означає об'єднання кількох сіл в одну територіальну громаду відповідно до частини першої статті 140 Конституції із обранням єдиної сільської ради і єдиного сільського голови об'єднання вказаних сіл в одну адміністративно-територіальну одиницю, чи ці села залишаються окремими адміністративно-територіальними одиницями, в яких не створюються органи управління, передбачені Конституцією України, тоді як органи управління (місцевого самоврядування) утворюються на території, яка не є адміністративно-територіальною одиницею?».

Як бачимо, проблематика невідповідності організації місцевого самоврядування і системи адміністративно-територіального устрою була актуальною для законодавця ще в 2003 році та, на жаль, не вирішилося по сьогодні.

В контексті цього взаємозв'язку також цікавим є питання територіальної основи місцевого самоврядування, оскільки сьогодні здійснення місцевого самоврядування охоплює лише межі населених пунктів, адже територіальними

громадами визнаються тільки громади сіл, селищ, міст. Відповідно, це породжує питання, до чийої юрисдикції відноситься територія між населеними пунктами? Розв'язання цього питання можливе шляхом закріплення в законодавстві за територіальною громадою права на управління не лише територією населеного пункту, а й визначеними землями навколо нього. Це забезпечить можливість укрупнити територіальні громади не тільки шляхом їх об'єднання, але безпосередньо збільшивши їх території, що в свою чергу зміцнить їх матеріально-фінансове становище, сприятиме уникненню чисельних земельних спорів і найголовніше – забезпечить охоплення всієї території України первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень – територіальною громадою.

В законодавстві про місцеве самоврядування, яке було прийняте відразу після ухвалення Конституції, послідовно реалізовувалась ідея про те, що територіальна громада – це сукупність жителів. Поряд із цим, в державах-членах Європейського Союзу громада (гміна, комуна, муніципалітет тощо) – це передусім адміністративно-територіальна одиниця разом з її жителями та відповідною правосуб'єктністю. На нашу думку, підхід національного законодавства є помилковим та створює недоліки в правовому статусі громади, що виливаються у законодавчі прогалини та суперечності, що в свою чергу, впливає на ефективність її функціонування.

Окрім цього, існує серйозна проблема в функціонуванні територіальних громад, пов'язана з невизначеністю в законодавстві питання про компетенцію і повноваження територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування. Це створює ситуацію, в якій можливості територіальних громад обмежуються формуванням представницьких органів місцевого самоврядування через вибори депутатів відповідних місцевих рад та голів, при цьому інші функції, які є властивими місцевому самоврядуванню, лише формальні та фактично не реалізуються територіальними громадами.

Як наслідок, територіальні громади, будучи основною ланкою місцевого самоврядування, не мають ефективних інструментів для впливу на вирішення важливих суспільних питань органами та посадовими особами місцевого самоврядування. У результаті в низці територіальних громад відбувається узурпація влади представницькими та виконавчими органами місцевого самоврядування, що призводить до численних порушень прав і свобод громадян, які є мешканцями і основою відповідних територіальних громад.

На нашу думку, важливим напрямком реформування правового статусу територіальної громади є створення та закріплення в законодавстві механізмів, які дозволять територіальній громаді здійснювати контроль за роботою органів місцевого самоврядування. Для цього потрібно передбачити подальше удосконалення форм прямої участі населення у прийнятті рішень (місцеві референдуми, громадські слухання, місцеві ініціативи і т. д.), щоб члени територіальної громади мали можливість активно брати участь у вирішенні місцевих питань..

Також недосконалим є законодавче регулювання співвідношення повноважень міського голови, виконавчих органів ради і самої місцевої ради, в якому

особлива роль відводиться головній посадовій особі місцевого самоврядування – сільському, селищному, міському голові. Яскравим прикладом, який це ілюструє є адміністративна справа № 380/9940/23 за позовом Львівської міської ради до виконавчого комітету Львівської міської ради про визнання недійсним рішення. Абсурдною виглядає ситуація в якій міський голова, який очолює виконавчий комітет міської ради та водночас головує на засіданнях відповідної міської ради спочатку підписує рішення виконавчого комітету, а потім від імені ради оскаржує ж його в суді. Тут виникає риторичне запитання, в чиїх тоді інтересах діяв виконавчий комітет при ухваленні оскаржуваного рішення та діє міський голова і відповідна рада, яку він представляє, оскаржуючи таке рішення. Якщо презюмується, що всі вони діють в інтересах громади, то як тоді взагалі можуть виникати судові спори між цими органами?

Як бачимо, то національне законодавство потребує вдосконалення в частині регулювання правового статусу територіальних громад та організації місцевого самоврядування в цілому, що стає особливо актуально в контексті набуття Україною статусу кандидата в члени Європейського Союзу та необхідності гармонізації чинного законодавства до європейських норм.

ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНА ФУНКЦІЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ

Хміль М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В питаннях організації та діяльності органів публічної влади завжди потрібно знаходити правильні баланси. Система стримувань і противаг влади, яка лежить в основі принципу розподілу влади забезпечує такі баланси в тій чи іншій сфері життєдіяльності держави. Від належного розподілу таких повноважень залежить ефективність їх реалізації на практиці.

Однією із надважливих сфер діяльності органів публічної влади будь-якої держави є сфера зовнішніх відносин. З точки зору міжнародного права, суверенітет держави реально оцінюється здатністю останньої провадити незалежну внутрішню та зовнішню політику. Викладена думка підтверджується положеннями Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року згідно з якими «державний суверенітет України визначається як верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах».

Зовнішньополітична функція Верховної Ради України як незалежного законодавчого органу, який сформувався на основі колишнього парламенту радянської України почала реалізовуватися з перших днів становлення Української держави. Конституційне ж закріплення отримала після прийняття Конституції України в 1996 році.

Конституцією України чітко закріплено, що однією із функцій українського парламенту є визначення зовнішньої політики держави. Своєю чергою керівництво зовнішньополітичною діяльністю здійснює Президент України. Верховна Рада України, як єдиний орган законодавчої влади задає алгоритм зовнішньополітичної діяльності, а Президент України як глава держави реалізує його на практиці.

Варто зауважити, що конституційні положення про зовнішньополітичну діяльність діють в Україні з часу прийняття Основного закону, але чомусь суперечливими стали після внесення змін до Конституції України в 2004 році, відновленої в 2014 році. Вважаємо, що приводом для цього стало те, що Верховна Рада України отримала право за поданням Президента України призначати і звільняти міністра закордонних справ, а звідси і більшим чином впливати на зовнішньополітичну діяльність глави держави.

Також свого часу, в період антиукраїнської влади В. Януковича в липні 2010 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», який покликаний був врегулювати потенційні конфлікти у зовнішньополітичній сфері. Разом з тим, положення про нейтральний статус України у сфері зовнішньої політики не отримав підтримки ні з боку громадян України, ні з боку представників опозиції, ні з боку громадянсь-

кого суспільства. Як наслідок після Революції Гідності Верховною Радою України в 2014 році прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості».

Ще більш значущою в реалізації на практиці зовнішньополітична функція Верховної Ради України стала після внесення змін до Конституції України в 2019 році щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Ключовими положеннями змін є доповнення тексту Конституції України в частині підтвердження Верховною Радою України європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України. Крім того, на Верховну Раду України покладено повноваження не тільки у визначенні засад внутрішньої і зовнішньої політики але і в реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Про зовнішньополітичну функцію Верховної Ради свідчать такі її повноваження, як надання Верховною Радою України у встановлений законом строк згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсацію міжнародних договорів України; схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів Збройних Сил інших держав на територію України; законодавчі повноваження щодо засад зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи; щодо основ національної безпеки, організації Збройних Сил України; щодо правового режиму воєнного і надзвичайного стану, які визначаються виключно законами України.

Крім того, в рамках реалізації зовнішньополітичної функції Верховної Ради України важливими інструментами є прийняття звернень до парламентів та урядів інших держав, а також міжнародних організацій. Також Верховна Рада України оголошує за поданням Президента України стан війни чи укладення миру, схвалює рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України.

Верховною Радою України щорічно ухвалюється план співробітництва з парламентами іноземних держав. Важливою також є діяльність народних депутатів України, які представляють Верховну Раду України, в рамках Парламентської асамблеї Ради Європи.

Зважаючи на наведені вище повноваження в рамках реалізації зовнішньополітичної функції Верховної Ради України пропонуємо наступне її визначення. Зовнішньополітична функція Верховної Ради України – це один із напрямків діяльності парламенту, який полягає у визначенні засад зовнішньої політики держави і реалізації стратегічного курсу на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору у формах передбачених Конституцією та законами України.

Її основна сутність, на наше переконання, полягає у забезпеченні реалізації на практиці принципу державного суверенітету, особливо в частині незалежності і рівноправності у зовнішніх відносинах Української держави.

ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОФІЦІЙНІЙ КОНСТИТУЦІЙНІЙ ДОКТРИНІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ КОНСТИТУЦІЙНИХ СКАРГ ОДІНЦОВОЇ ОЛЕНИ АНАТОЛІЇВНИ ТА ВАН КОЛКА ФРЕДЕРІКА)

Чорненький В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Важливим принципом юридичної відповідальності є її індивідуалізація. Цей принцип пронизує усі види юридичної відповідальності, поміж яких чільне місце займає адміністративна. За своєю природою цей вид відповідальності наближений до кримінальної. Тому не випадково Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає, що відповідальність за передбачені ним правопорушення настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть кримінальної відповідальності. У протилежному випадку постає питання про порушення конституційного принципу – заборони двічі притягати до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Особливістю адміністративної відповідальності є те, що діяння, які визнаються адміністративними проступками, передбачені різноманітними нормативно-правовими актами. Один з таких актів – Митний кодекс України (далі – МКУ), в якому багато років переважали абсолютно визначені санкції. Однак після появи інституту конституційної скарги ця тенденція почала змінюватись. Саме ці зміни пропонуємо розглянути на прикладі справ, розглянутих за конституційними скаргами Одінцової Олени Анатоліївни (справа № 3-261/2019(5915/19) та Ван Колка Фредеріка (справа №3-32/2023(66/23).

У справі № 3-261/2019 (5915/19) суб'єкт права на конституційну скаргу просила перевірити конституційність санкції абзацу другого статті 471 МКУ в частині конфіскації товарів, які були безпосередніми предметами правопорушення. Диспозиція передбачала відповідальність за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю. З одного боку, ні скаргниця, ні Конституційний Суд України (далі – КСУ або Суд) не згадували про статтю 61 Конституції України, в якій формалізовано принцип індивідуалізації юридичної відповідальності. З іншого – одним із аргументів конституційної скарги стало те, що санкція є безальтернативною, негнучкою і категоричною.

При перевірці санкції статті 471 МКУ Суд констатував, що законодавством не визначено процесуальних механізмів, які надали б можливість судам знизити визначену статтею 471 МКУ міру адміністративної відповідальності залежно від пом'якшувальних обставин справи та дозволяли б застосувати конфіскацію частково чи взагалі її не призначати. Для вирішення справи КСУ використав ряд позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які

стосуються індивідуалізації покарання. Так, у рішенні згадано позицію ЄСПЛ про те, що регулювання, яке не залишає суду будь-якої свободи розсуду у визначенні покарання не здатне забезпечити справедливий баланс між вимогами загального інтересу та захистом права власності особи. Формуючи конституційну доктрину у сфері індивідуалізації юридичної відповідальності через розкриття змісту справедливості, КСУ зазначив, що для його забезпечення призначення покарання в кримінальному провадженні, його домірності тяжкості злочину суд відповідно до Кримінального кодексу України наділений дискрецією щодо форм реалізації кримінальної відповідальності.

Кримінально-правовий аспект згаданий не випадково. Застосовуючи досвід ЄСПЛ щодо автономного тлумачення, КСУ обґрунтував, що призначення стягнення, передбаченого статтею 471 МК України, має здійснюватися з урахуванням принципів і гарантій, притаманних кримінальному провадженню. КСУ також сформував юридичну позицію, за якою законодавець зобов'язаний обирати той вид адміністративного стягнення, який менш обтяжливий для прав людини у конкретному випадку, і насамперед має визначити адекватну міру адміністративної відповідальності для досягнення її мети, **тоді як суди забезпечують індивідуалізацію такої відповідальності залежно від обставин справи** у межах законодавчо визначеної санкції. Таким чином, КСУ опосередковано висловив юридичну позицію про стандарти індивідуалізації стягнення, за якими суди повинні мати можливість забезпечити індивідуалізацію відповідальності у межах законодавчо визначеної санкції. Однак у справі Одінцової Олени Анатоліївни така можливість була відсутня. Це рішення КСУ стало поштовхом як для інших конституційних скарг, які стосувалися санкцій МКУ, так і законодавця, який почав поступово враховувати індивідуалізацію відповідальності при реформуванні митного законодавства.

Особливістю справи № 3-32/2023(66/23) стало те, що оскаржувана санкція частини 6 статті 481 МК України визнана конституційною. Ця норма передбачала накладення штрафу в розмірі 17 000 грн або конфіскацію транспортних засобів. Для розуміння того, про які транспортні засоби йдеться, слід звернути увагу на диспозицію статті – перевищення строку тимчасового ввезення транспортних засобів особистого користування та транспортних засобів комерційного призначення на митну територію України більше ніж на 30 діб, а так само втрата цих транспортних засобів, у тому числі їх розкомплектування.

На думку Ван Колка Фредеріка, така санкція унеможливила індивідуалізацію стягнення і забезпечення справедливого розгляду його справи. З цього приводу КСУ зазначив, що коли це є об'єктивно виправданим, уповноважений суб'єкт повинен мати дискрецію щодо виду та/або розміру адміністративного стягнення, що забезпечує індивідуалізацію такої відповідальності залежно від обставин справи у межах законодавчо визначеної санкції. КСУ системно підійшов до розгляду конституційної скарги та звернув увагу на структуру та зміст усіх частин статті 481 МК України. Це дозволило зробити висновок про те, що в основу диференціації міри відповідальності покладено, зокрема, критерій кількості діб, на яку допущено перевищення строків тимчасового ввезення транс-

портних засобів. Згідно юридичної позиції КСУ, установлення в санкції частини 6 статті 481 МКУ штрафу в абсолютно визначеному розмірі збалансовано поєднується з наданням суду дискреції щодо визначення виду стягнення з урахуванням характеру вчиненого протиправного діяння, форми вини, характеристики особи, винної у вчиненні правопорушення, можливості відшкодування заподіяної шкоди, наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність.

Таким чином, держава має широку свободу розсуду у регулюванні видів та розмірів заходів адміністративної відповідальності. Однак принцип індивідуалізації юридичної відповідальності встановлює стандарти, які обмежують цю дискрецію. Зокрема, пов'язані із необхідністю забезпечення диференціації міри відповідальності. Це дозволить врахувати різні обставини, які мають значення під час притягнення особи до адміністративної відповідальності. Такий висновок дозволяє також зауважити позитивну роль, яку відіграє конституційна скарга у формуванні як офіційної конституційної доктрини (адже за відсутності відповідного звернення Суд не може розглядати справу), так і для удосконалення законодавства. У підсумку це робить нас на крок ближчими до виконання головного завдання держави – утверджувати та забезпечувати права людини.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Шевельова В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сьогоденних реаліях особливого значення та актуальності набуває питання реалізації права на свободу пересування в умовах воєнного стану. Свобода є найвищою цінністю людини, завдяки якій вона знаходить можливість реалізувати свої права.

У рішенні від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016 Конституційний Суд України наголосив, що «серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо» (абз. 2 підп. 2 підп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини).

Стаття 33 Конституції України встановлює, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. У рішенні Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року № 5-р(П)/2022 у справі за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України п. 2 ч. 2 статті 40 Житлового кодексу України Конституційний Суд України враховує, що свобода пересування, вільний вибір місця проживання можуть бути обмежені законом, що визначено ч. 1 ст. 33 Конституції України. Однак таке законодавче регулювання (установлення винятків із цієї свободи) не може бути свавільним, а навпаки – воно має бути узгоджене з конституційними цінностями та виправдане з огляду на суспільний інтерес. Позбавлення цієї фундаментальної свободи призводить до позбавлення або обмеження інших прав та свобод людини, гарантованих Основним Законом України, зокрема: брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, на рівне право доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (стаття 38), на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом (стаття 42), на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується (стаття 43), на соціальний захист

(стаття 46), на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (стаття 49), на освіту (стаття 53).

Свобода пересування та вибір місця проживання на території будь-якої держави, в якому людина перебуває на законних підставах, являє собою одне з найважливіших особистих прав, яке прямо або побічно гарантується в ряді документів Ради Європи і підтверджується у рішеннях Європейського Суду з прав людини.

У справі «Гочев проти Болгарії» (рішення від 26.11.2009 р.) Європейський суд з прав людини сформулював загальні стандарти щодо права на свободу пересування, зазначивши, що таке обмеження має відповідати одразу трьом критеріям: по-перше, має ґрунтуватися на законі, по-друге, переслідувати одну з легітимних цілей, передбачених у ч. 3 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, і по-третє, знаходитися в справедливому балансі між правами людини та публічним інтересом (тобто бути пропорційним меті його застосування). Не зважаючи на існування нормативних приписів, якими встановлено вказане обмеження, оцінка законності втручання передбачає дослідження вимог «якості закону». Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (заява № 77703/01, п. 115) зазначено, що в світлі положень Конвенції, втручання може бути виправданим, якщо воно «встановлено законом» та здійснено «згідно із законом», оскільки оскаржувані заходи повинні не тільки мати законодавче підґрунтя, а й передбачатися якісним законом, який має бути достатньо доступним та передбачуваним щодо наслідків його застосування, тобто бути сформульованим у спосіб, який дає змогу кожній особі, у разі потреби, за допомогою відповідної консультації регулювати свою поведінку (рішення у справах *Larissis and Others v. Greece*, заява № 23372/94, п. 40; *Metropolitan Church of Bessarabia*, заява № 45701/99, п. 109).

У Страсбурзі Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) 25 січня 2023 року визнав прийнятною до розгляду міждержавну справу «Україна та Нідерланди проти Росії», яка стосується порушень Росією прав людини на тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей з 2014 року. Суд вирішив, що існує достатньо доказів, аби задовольнити тягар доведення на стадії прийнятності адміністративних практик, що порушують низку статей Конвенції, зокрема ст. 2 Протоколу 4 Конвенції, яка передбачає право на свободу пересування, та визнав більшість скарг уряду України прийнятними. Так само, порогу доведення було досягнуто щодо скарг Уряду Нідерландів про збиття літака рейсу МН17, які таким чином також було визнані прийнятними.

Відповідно до положень Конституції України право на свободу пересування не є абсолютним і може обмежуватись в умовах воєнного стану для захисту інтересів національної або громадської безпеки, забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я та з метою захисту прав і свобод інших осіб. Такі твердження повністю відповідають положенням статей Загальної Декларації прав людини. Міжнародно-правові гарантії закріплюються у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., в Міжнародному пакті ООН «Про громадянські та політичні права» 1966 р. та інших документах. Їх

здійсненням займаються ООН, її органи, а також організації: Рада Безпеки, комітети Генеральної асамблеї, Міжнародного Суду ООН та спеціалізованих установ, зокрема Комітету з прав людини. Гарантії регіональних міжнародних співтовариств (Рада Європи, Співдружність Незалежних Держав та ін.) здійснюються також через різні установи на основі відповідних нормативно-правових актів. Так, держави – члени Ради Європи керуються у своїй діяльності Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод і додатковими протоколами до неї, зокрема Протоколом № 4 від 4 листопада 1950 року. Що стосується існуючих обмежень свободи пересування і права на вільний вибір місця перебування, то, відповідно до Протоколу № 4 до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини, здійснення права на вільне пересування, свободу місця проживання в межах території будь-якої держави і право залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які запроваджуються згідно із законом і є необхідними в демократичному суспільстві, а саме: в інтересах національної або громадської безпеки; з метою підтримання громадського порядку або запобігання злочинів; для захисту здоров'я чи моралі; з метою захисту прав і свобод інших людей.

Обмеження свободи пересування і вибору місця проживання відповідно до тлумачення Європейського суду з прав людини мають бути пропорційними, тобто вони повинні відповідати переслідуваній в законі цілі, бути обґрунтованими і необхідними в демократичному суспільстві. Принцип пропорційності, що є невід'ємним інструментом досягнення балансу між інтересами суспільства і вимогою захисту індивідуальних прав, часто застосовується Європейським судом та Комісією з прав людини для перевірки законності оспорюваних обмежень.

В Законі України «Про правовий режим воєнного стану» зазначено, що воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Запровадження воєнного стану відповідно до Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 в Україні внаслідок повномасштабного вторгнення Російської Федерації порушує повноцінну систему механізму охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина. Правовими підставами обмеження права на свободу пересування в Україні є Закони України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», «Про військовий обов'язок і військову службу», постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил

перетинання державного кордону громадянами України» (з редакцією від 19.10.2023 року), постанова Кабінету Міністрів від 29 грудня 2021 р. № 1455 «Про затвердження Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан» тощо.

Таким чином, реалізація права на свободу пересування в умовах воєнного стану має свої особливості. У зв'язку з веденням воєнного стану на території України встановлено комендантську годину у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, який забороняє перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень та встановлення спеціального режиму світломаскування. Також, для забезпечення здійснення заходів безпеки створено систему пропускового режиму та встановлено блокпости, які контролюють в'їзди та виїзди з певних територій. Право вільно залишати територію України є теж тимчасово обмеженим. Вже загальновідомим фактом відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 «Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України» є те, що на період дії правового режиму воєнного стану, чоловікам – громадянам України, віком від 18 до 60 років, а також жінкам – військовозобов'язаним, обмежено виїзд за межі України, крім військовозобов'язаних, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації.

В описаних вище умовах реалізація права людини на свободу пересування підлягає обмеженню для відвернення військової загрози, відсічі збройної агресії та захисту національної безпеки та територіальної цілісності. Обмеження такого роду прав здійснюються в цілях створення безпечного середовища для існування. Всі звуження прав стосуються не лише захисту, а стратегії боротьби з ворогом. Особливості реалізації свободи пересування здійснюються з правомірною метою, яка передбачена положеннями міжнародного права в інтересах національної безпеки та оборони держави.

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВИХ НАУК

СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ЦИФРОВА ПОСЛУГА»

Валько Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В епоху стрімкого розвитку технологій та трансформації торгівлі, поняття «цифрова послуга» стає ключовим елементом у забезпеченні ефективного правового регулювання між учасниками цифрових послуг. Україна активно імплементує та впроваджує правові норми Європейського Союзу у сферу захисту прав споживачів.

З метою імплементації в українське законодавство норм Директиви (ЄС) № 2019/770 Європейського Парламенту і Ради від 29 травня 2019 року про певні аспекти щодо договорів постачання цифрового контенту та цифрових послуг – Верховна Рада ухвалила законопроект № 6576 «Про цифровий контент та цифрові послуги» (набере чинність 02.03.2024). Цим нормативно-правовим актом в законодавство України, серед іншого, буде введено поняття «цифрова послуга». Відтак, «цифрова послуга» – це послуга, що надає можливість споживачу створювати, обробляти, зберігати та поширювати дані у цифровій формі або отримувати доступ до таких даних, а також здійснювати будь-які інші дії з даними у цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги. Дане положення відповідає змісту і є тотожним п. 2. ст. 2. Директиви (ЄС) №2019/770 про деякі аспекти договорів постачання цифрового контенту та цифрових послуг та аналогічному змісту п. 7. ст. 2. Директиви (ЄС) № 2019/771 про деякі аспекти, що стосуються договорів про продаж товарів (чинна з 11.06.2019). Це свідчить про належну імплементацію у національне законодавство нормативно-правових актів ЄС з метою наближення до європейських стандартів.

Важливим є те, що у законопроекті № 6576 визначено, які послуги належать до цифрових, а саме такі, що дають змогу створювати, обробляти, отримувати доступ або зберігати дані в цифровій формі, включаючи хостинг файлів, обробку текстів або ігор, які пропонуються в середовищі хмарних обчислень і соціальних мережах.

Необхідно зазначити, що Законопроект № 6576 чітко визначає, що до цифрового контенту належать, зокрема, комп'ютерні програми, застосунки, відеофайли, аудіофайли, музичні файли, цифрові ігри та електронні книги, як дані, які створюються і надаються в цифровій формі.

Законопроектом № 6576 визначено перелік суб'єктивних та об'єктивних критеріїв відповідності цифрового контенту та/або цифрової послуги умовам договору. Цифровий контент та/або цифрова послуга повинні відповідати наступним суб'єктивним вимогам:

– опис цифрового контенту, його кількість, якість, функціональність, інтероперабельність, сумісність та інші ознаки відповідають умовам укладеного договору;

– надані виконавцем цифровий контент та/або цифрова послуга придатні для використання у визначених споживачем цілях, погоджених сторонами на момент укладення договору;

– споживачу надається цифровий контент та/або цифрова послуга разом з усіма додатками, приналежностями, застосунками та інструкціями, включаючи рекомендації щодо інсталяції, згідно з умовами договору;

– цифровий контент та/або цифрова послуга надаються у найновішій існуючій версії з подальшим оновленням, якщо інше не передбачено умовами договору.

Цифровий контент та/або цифрова послуга повинні відповідати наступним об'єктивним критеріям відповідності:

– бути придатними для використання відповідно до мети, із якою вони зазвичай використовуються, з урахуванням технічних вимог, що містяться у нормативно-правових актах та (або) нормативних документах;

– надаватися у кількості та якості, включаючи функціональність, сумісність, доступність, безперервність постачання та безпечність використання, які є звичайними для цифрового контенту та (або) цифрових послуг такого ж виду, та на отримання яких споживач може обґрунтовано розраховувати за умовами договору або публічної оферти виконавця, розміщеної у будь-якій формі, придатній для сприйняття споживачем, у тому числі на етикетці матеріального носія цифрового контенту за винятком коли:

а) цифрові послуги надаються у кількості та якості, що відповідають умовам публічної оферти окремого виконавця;

б) цифрові послуги надаються у кількості та якості, що відповідають умовам зміненої публічної оферти, розміщеної у той самий спосіб, що і попередня оферта, якщо такі зміни були внесені до моменту укладення договору;

– надаватися разом із усіма додатками та інструкціями, включаючи рекомендації щодо інсталяції згідно з умовами договору, на отримання котрих споживач може обґрунтовано розраховувати;

– відповідати попередньо наданій споживачу для ознайомлення демо версії.

Аналізуючи пункти 19, 26 та 28 Преамбули Директиви 2019/770 можна навести наступні приклади цифрових послуг серед цифрового контенту:

– комп'ютерні програми, відеофайли, аудіофайли, музичні файли, електронні книги;

– завантажувані або трансльовані фільми в мережі інтернет;

– надання доступу до можливостей зберігання цифрового контенту або доступ до використання соціальних медіа;

– програмне забезпечення (послуга software-as-a-service);

– електронна пошта та онлайн сервіси обміну повідомленнями;

– текстові процесори або ігри, які пропонуються в соціальних мережах;

- текстові процесори або ігри, які пропонуються в хмарному сховищі;
- файли візуального моделювання для 3D-друку.

Оскільки компанії можуть надавати різні види цифрових послуг, то прикладом в Україні до перших трьох вищезгаданих категорій (дані категорії мають найбільший обсяг споживачів на ринку України) можна навести сервіси: Megogo, Kyivstar TV, Sweet TV, Astra TV, Lanet TV, Sentanta Sports, Prometheus.

Щодо особливостей правозастосування в світлі Директиви (ЄС) № 2019/770 (чинна з 11.06.2019) – цифрові послуги часто постачаються там, де споживач не сплачує кошти, а надає особисті дані торговцю. Таким чином, ця Директива повинна застосовуватися також до контрактів, за якими продавець надає або зобов'язується надавати цифровий контент або цифрову послугу споживачеві, а споживач надає або зобов'язується надати персональні дані. Персональні дані можуть бути надані продавцю або під час укладення договору, або пізніше, наприклад, коли споживач дає згоду на використання торговцем будь-яких персональних даних, які споживач може завантажити або створити за допомогою цифровий вміст або цифровий сервіс. Цифрову послугу чи цифровий контент слід вважати доступними для споживача, коли цифровий контент або цифрова послуга або будь-які засоби, придатні для доступу до них або їх завантаження, досягли сфери споживача, і від продавця не потрібно жодних подальших дій, щоб надати споживачеві можливість використовувати цифровий контент або цифрову послугу відповідно до договору.

Розглядаючи питання сутності поняття «цифрова послуга» необхідно також звернутись до положень Регламенту Європейського Союзу «Digital Services Act» (далі – «DSA»), також його називають «Акт про цифрові послуги». DSA регулює діяльність онлайн-посередників і платформ, таких як маркетплейси, соціальні мережі, платформи для обміну вмістом, магазини додатків і онлайн-платформи для подорожей і проживання. Його головна мета – запобігти незаконній та шкідливій діяльності в Інтернеті та поширенню дезінформації. Він забезпечує безпеку користувачів, захищає основні права та створює справедливе та відкрите середовище онлайн-платформи.

З кінця серпня 2023 року норми Регламенту вже застосовуються до визначених платформ із понад 45 мільйонами користувачів у ЄС (10% населення ЄС), так званих дуже великих онлайн-платформ (VLOPs) або дуже великих онлайн-пошукових систем (VLOSEs). Слід зазначити, що норми DSA поширюються на компанії та підприємства в усіх країнах ЄС, включаючи компанії, які не розташовані на території ЄС. Отож, якщо українські компанії діють на ринку ЄС, то вони також підпадають під дію DSA. В повній мірі даний Акт вступить на початку 2024 року.

Поняття цифрової послуги прямо не згадане в DSA, проте розкривається через поняття «посередницької послуги», яка поділяється на наступні види:

- послуга «простого каналу», яка складається з передачі в мережі зв'язку інформації, наданої одержувачем послуги, або надання доступу до мережі зв'язку;

– послуга «кешування», яка складається з передачі в мережі зв'язку інформації, наданої одержувачем послуги, включаючи автоматичне, проміжне та тимчасове зберігання такої інформації з єдиною метою збільшення ефективності подальшої передачі інформації до інших одержувачів на їх запит;

– послуга «хостингу», яка полягає у зберіганні інформації, наданої одержувачем послуги та на його запит.

Цифрові послуги для споживачів в Україні знаходяться на перехресті законодавчого регулювання та інновацій. Захист прав споживачів у цифровому просторі стає дедалі більш важливим завданням, а прийняття законопроекту № 6576 вказує на визнання необхідності виваженого підходу до цифрового середовища задля захисту прав всіх учасників правовідносин. Розвиток цифрових послуг в контексті цих законодавчих рамок має великий потенціал для зміцнення прав споживачів та стимулювання інновацій у цифровій економіці.

УМОВИ ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ВИМОГ

Верес І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до глави 50 ЦК України зарахування зустрічних вимог є підставою припинення зобов'язань. Особливістю даної підстави є те, що зарахування може здійснюватися за заявою однієї із сторін, і одночасно є способом припинення одразу двох зобов'язань. Доцільно дослідити більш детально вимоги, які закон передбачає для зарахування.

Зарахування можливе лише щодо зустрічних вимог. Зустрічність вимог передбачає одночасну участь сторін у двох зобов'язаннях, де кредитор за одним зобов'язанням є боржником в іншому. У судовій практиці виникають проблеми щодо розмежування припинення зобов'язання зарахуванням (ст. 601 ЦК України) та припинення зобов'язання поєднанням боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України). Велика Палата ВС наголошує, що поєднання (збір) боржника і кредитора в одній особі має місце у разі, коли до сторони, яка є боржником, переходить відповідно до будь-якої зазначеної в законі підстави зобов'язання іншої особи, за яким ця особа є кредитором щодо боржника, у цьому зобов'язанні і навпаки. Зазначена підстава припинення цивільно-правового зобов'язання відноситься до групи підстав, що не належать до правочинів і не залежать від волі сторін (постанова ВП ВС від 03.04.2019 у справі № 757/31762/14-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82157203>).

Зарахування можливе лише щодо однорідних вимог. Згідно постанови ВП ВС від 22.01.2021 року, вимоги мають бути однорідними (зараховуватися можуть вимоги про передачу речей одного роду, наприклад, грошей). При цьому, правило про однорідність вимог поширюється на їх правову природу, але не стосується підстави виникнення таких вимог. Отже, допускається зарахування однорідних вимог, які випливають з різних підстав (різних договорів тощо) (постанова КГС ВС від 22.01.2021 у справі № 910/11116/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94489762>). Умова про однорідність вимог означає, що предметом зобов'язань, які зараховуються, повинні бути лише речі, які визначені родовими ознаками. Умова про однорідність вимог означає однорідність предмету зобов'язань. Однорідні предмети зобов'язань є замінними, еквівалентними, ліквідними. Тому така умова зарахування, як однорідність предмету зобов'язань, враховує інтереси одразу обох сторін у декількох зобов'язаннях. Це важливо, оскільки зарахування можливе за заявою однієї сторони. Сторони не передають одна одній речі, визначені родовими ознаками в однаковому розмірі, і таким чином досягаються наслідки, як у випадку реального виконання зобов'язання сторонами.

Найчастіше зарахуванню підлягають грошові зобов'язання (вимоги). Виникає питання щодо можливості зарахування грошових вимог, які виражені в гривні та іноземній валюті, в різних іноземних валютах. В судовій практиці усталено є позиція про неможливість зарахування зустрічних грошових вимог, виражених у різних іноземних валютах або у гривні та іноземній валюті (Постанова ВП ВС від 30.10.2018 у справі № 914 /3217 /16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78112035>). Дана позиція є спірною. Основним критерієм для вирішення даного питання є можливість визначення еквівалентності, співмірності даних грошових вимог. Існування офіційного курсу валют означає, що є об'єктивні критерії для визнання співмірності у зарахуванні різних валют. Слід погодитися з позицією, яка закріплена в Draft Common Frame of Reference (далі DCEF) щодо валютного зарахування. Якщо сторони винні одна одній гроші в різних валютах, кожна сторона може зарахувати право цієї сторони проти права іншої сторони, якщо сторони не домовилися, що сторона, яка оголошує про залік, має платити виключно у визначеній валюті (III. – 6:104:). Свобода договору дозволяє сторонам передбачити умову договору про неможливість здійснення зарахування вимог у різних валютах.

У доктрині та судовій практиці стверджується, що допускається зарахування однорідних вимог, які випливають із різних підстав. За загальним правилом, однорідні вимоги можуть виникати на підставі правочинів або неправомірних дій. Єдине застереження передбачене у ст. 602 ЦК України, зокрема не допускається зарахування зустрічних вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; про стягнення аліментів; щодо довічного утримання (догляду). В DCEF (III. – 6:108) передбачено, що зарахування не може бути здійснене щодо вимоги, що виникла внаслідок умисної протиправної дії. Дане положення є справедливим, оскільки перешкоджає випадкам зловживанням правом, і може бути передбачене в українському законодавстві. Варто також погодитися із тим, сторони вправі в договорі передбачити заборону здійснення зарахування будь-якої вимоги (п. 5 ч. 1 ст. 602 ЦК України). Дана позиція також передбачена в DCEF, зокрема зазначено, що зарахування не може бути здійснене щодо вимоги, якщо це виключено договором (III. – 6:108:).

Зараховуються вимоги, строк виконання яких настав, а також вимоги, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Відповідно до ч. 1 ст. 601 ЦК України, зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги (ч. 1 ст. 601 ЦК України).

Визначаючи необхідність настання строку виконання для боржника, який звертається із заявою про зарахування, слід врахувати положення ЦК України про можливість дострокового виконання зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 531 ЦК України, боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Наприклад, у випадку відплатної позики, видається, що дострокове виконання зобов'язання повер-

нути гроші або речі, визначені родовими ознаками, не впливає із суті зобов'язання, оскільки кредитор втрачає можливість отримати проценти за договором позики. Аналіз даного положення дозволяє зробити наступні висновки, щодо зарахування вимог, строк виконання яких не настав. Щодо зобов'язання, в якому особа, яка звертається із заявою про зарахування, є боржником, зарахування вимог можливе до настання строку виконання, лише якщо це відповідає ч. 1 ст. 531 ЦК України. Таким чином, не порушуються інтереси кредитора. Отже, зарахування можливе, якщо строк виконання основної вимоги настав, щодо строку виконання зустрічної вимоги допускається також, якщо строк виконання і не настав, але дотримані положення про дострокове виконання зобов'язання. Щодо зобов'язання, в якому особа, яка звертається із заявою про зарахування, є кредитором, зарахування вимог можливе до настання строку виконання, якщо є волевиявлення боржника.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 602 ЦК України, не допускається зарахування зустрічних вимог у разі спливу позовної давності. Зарахування зустрічних вимог після спливу строку позовної давності щодо хоча б однієї вимоги може бути підставою для визнання судом зарахування як одностороннього правочину недейсним на підставі ч. 1 ст. 203 ЦК України.

У судовій практиці часто виділяється додаткова ознака для зарахування – це безспірність вимог. У постанові ВС від 26 травня 2020 року (Постанова ВС від 26.05.2020 у справі № 910/7807/19. Єдиний державний реєстр судових рішень.URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89651638>), зазначено, що безспірність вимог, які зараховуються, а саме відсутність спору щодо змісту, умов виконання та розміру зобов'язань, є важливою умовою для зарахування вимог. Наявність заперечень іншої сторони на заяву про зарахування чи відсутність будь-якої із наведених умов виключає проведення зарахування у добровільному порядку. Аналізуючи судові рішення, можна зробити, що суди аналізують наявність чи відсутність умови про безспірність вимог, при вирішенні справ щодо недейсності заяви про зарахування як одностороннього правочину. Безспірність визначається як відсутність спору щодо змісту, умов виконання та розміру зобов'язань. Однак, суди не зазначають, які обставини могли б свідчити про наявність спору. Очевидно, це може бути рішення суду про розірвання або зміну договору, на підставі якого вимога або перестала існувати, або змінилася. ЦК України передбачає також право сторони відмовитися від дво- або багатостороннього правочину лише за взаємною згодою сторін, а також у випадках, передбачених законом (ч. 2 ст. 214 ЦК України). Важливо, що дане рішення суду повинне набрати законної сили або має відбутися відмова на момент повідомлення другої сторони про зарахування вимог. Отже, можна зробити висновок, що за тих обставин відсутні вимоги для зарахування, які передбачені у ЦК України, зокрема зустрічність та однорідність вимог. Тому виділяти окремо умову про безспірність немає потреби. Якщо рішення суду або відмова сторони (сторін) відсутні, то потрібно враховувати загальні умови виконання зобов'язання, передбачені у ст. 526 ЦК України.

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Дякович М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Шлюбний договір – це домовленість подружжя, яка забезпечує майнові інтереси кожного з них та дозволяє уникнути або ж зменшити кількість спорів на випадок розірвання шлюбу і поділу майна, тобто вирішити все це цивілізованим способом. Шлюбний договір – це все-таки «мирний» договір, який укладається до будь-якої війни між подружжям і має на меті її запобігти.

Іншими словами, шлюбний договір призначений для зміцнення сім'ї. Цінність його полягає, перш за все, в тому, що подружжя цим договором може змінити режим спільної сумісної власності, визначений законом, на договірний режим, а саме – режим роздільної (особистої) власності, часткової власності.

Шлюбний договір існує для шлюбу, а не навпаки.

Крім цього, добре складений або ж сформульований шлюбний договір – це гарантія доброго та довговічного шлюбу.

У Сімейному кодексі України шлюбному договору присвячена окрема Глава 10, у якій 12 статей.

Шлюбний договір за Сімейним кодексом України – це договір, який складається особами, що подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також, подружжям, і регулює майнові відносини між подружжям, як у шлюбі, так і в разі його розірвання.

Шлюбний договір за юридичною природою можна віднести до цивільно-правового договору, з особливостями сімейно-правового регулювання.

Суб'єктами шлюбного договору є особи, які мають відповідати вимогам, що визначаються сімейним законодавством:

1. це мають бути особи різної статі;
2. відсутність між ними родинних відносин;
3. вони повинні досягнути шлюбного віку (крім випадків, коли право на реєстрацію шлюбу буде надано за рішенням суду до досягнення особами (однією з них) віку, передбаченого Сімейним кодексом України);
4. відсутність іншого зареєстрованого шлюбу;
5. відсутність певного психічного розладу чи іншої тяжкої хвороби, які впливають на дієздатність.

Аналіз статті 92 Сімейного кодексу України дає більш вичерпну відповідь, хто може укласти шлюбний договір, а саме, особи, які:

1. подали заяву про реєстрацію шлюбу;
2. уклали шлюб, тобто подружжя.

Щодо першої категорії, то слід відзначити, що ці особи мають обов'язково досягнути шлюбного віку (18 років). Однак можуть бути винятки:

- шлюб укладається неповнолітніми особами, які отримали право на шлюб (ст. 23 Сімейного кодексу України);
- коли шлюбний договір укладається неповнолітніми особами, які на день реєстрації шлюбу стануть повнолітніми.

У будь-якому разі, відповідно до частини 2 статті 92 Сімейного кодексу України, неповнолітня особа має право укласти шлюбний договір до реєстрації шлюбу лише зі згоди батьків або піклувальників. Ця згода має бути засвідчена нотаріусом.

Шлюбний договір може бути строковим або безстроковим. Це означає, що виходячи із змісту статті 96 Сімейного кодексу України, в шлюбному договорі може бути встановлений загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків, або взагалі не вказуватися такий строк. В останньому випадку він діє до припинення шлюбу.

Шлюб припиняється в разі його розірвання або у зв'язку зі смертю одного з подружжя.

Не завжди з припиненням шлюбу припиняється дія шлюбного договору, оскільки в шлюбному договорі може бути встановлена чинність договору або окремих його умов після припинення шлюбу (частина 2 статті 96 Сімейного кодексу України).

Як і будь-який договір, шлюбний договір має бути підписаний сторонами договору. Часто виникає запитання чи може шлюбний договір укладатися представниками сторін.

Відповіді на це немає ні в сімейному, ні у цивільному законодавстві. Однак, з цього приводу є правова позиція Верховного Суду, викладена в Постанові від 25.09.2019 року у справі №757/10715/17-ц.

Верховний Суд у своїй Постанові вказав, що шлюбний договір є недійсним, оскільки такий договір, на відміну від інших правочинів майнового характеру, є нерозривно пов'язаним з особою його учасників. Також, укладення шлюбного договору через представників суперечить статті 92 Сімейного кодексу України та частині 2 статті 238 Цивільного кодексу України, згідно з якими представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє.

Шлюбним договором в Україні визначаються такі умови:

1. майнові відносини між подружжям (частина 1 статті 93 Сімейного кодексу України), в тому числі майнові права та обов'язки подружжя як батьків (частина 2 статті 93 Сімейного кодексу України);

2. сторони цього договору можуть домовитись про можливий порядок поділу майна, в тому числі і з разі розірвання шлюбу (частина 3 статті 97 Сімейного кодексу України);

3. сторони шлюбного договору можуть змінити режим спільної сумісної власності подружжя, визначений статтею 60 Сімейного кодексу України, на режим:

- спільної часткової власності;

- особистої приватної власності кожного з них (роздільної власності);
- роздільної власності на конкретно визначене майно (змішаний правовий режим);

4. сторони можуть визначити майно, яке дружина, чоловік передає для використання на спільні потреби сім'ї (частина 1 статті 97 Сімейного кодексу України);

5. визначити правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку із реєстрацією шлюбу (частина 1 статті 97 Сімейного кодексу України);

6. передбачити використання належного подружжю або одному к ним майна для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб (частина 4 статті 97 Сімейного кодексу України);

7. сторони можуть включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства (стаття 97 Сімейного кодексу України);

8. сторони можуть домовитись про проживання у житловому приміщенні, яке належить одному з них чи є їхньою спільною власністю, їхніх родичів (частина 2 статті 98 Сімейного кодексу України);

9. сторони можуть домовитись про надання утримання одному з подружжя незалежно від працездатності та потреби у матеріальній допомозі на умовах визначених шлюбним договором (частина 1 статті 99 Сімейного кодексу України);

10. шлюбним договором може бути встановлена можливість припинення права на утримання одного з подружжя у зв'язку з одержанням ним майнової (грошової) компенсації (частина 3 статті 99 Сімейного кодексу України).

Шлюбний договір за Сімейним кодексом України не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми (частина 3 статті 93 Сімейного кодексу України).

За шлюбним договором не може передаватись у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації (частина 5 статті 93 Сімейного кодексу України). Це вказує на те, що особисте майно, яке належало кожному з подружжя до шлюбу, не може бути передано у власність другому з подружжя на підставі шлюбного договору, у тому числі, змінений його правовий режим, наприклад, з особистої приватної власності на спільну сумісну власність, хоч у цьому судова практика займає іншу позицію.

Так, у Постанові Верховного Суду від 26.02.2020 року по справі № 755/19197/18 зазначається: «Висновки судів першої та апеляційної інстанції не відповідають дійсним обставинам справи та суперечать правовій позиції викладеній у Постанові Верховного Суду від 28.01.2015 року у справі № 6-230цс14, Постанові Верховного Суду від 30.01.2018 року у справі №756/7489/15-ц, відповідно до якої норма статті 97 Сімейного кодексу України надає подружжю право визначити у шлюбному договорі правовий режим майна набутого до чи під час шлюбу, та не містить заборон або обмежень цього права».

Якщо ж проаналізувати пункт 4 статті 93 Сімейного кодексу України, що шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище, а також можливість передавання їхнього особистого

майна для використання та забезпечення інтересів сім'ї, їх дітей, то цілком справедливим буде висновок, що змінювати правовий режим майна, яке належало одному з подружжя на праві особистої приватної власності, буде порушувати засади справедливості, добросовісності та розумності.

Правовий режим сторони вправі змінити відповідно до пункту 2 статті 94 Сімейного кодексу України лише на майно, набуте ними під час шлюбу.

Одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається (стаття 100 Сімейного кодексу України). Подружжя може внести зміни до шлюбного договору за взаємною згодою. Ці зміни мають бути обов'язково нотаріально посвідчені.

Шлюбний договір може бути розірваний на вимогу одного з подружжя за рішенням суду з підстав, що мають істотне значення, зокрема, в разі неможливості його виконання.

Відповідно до статті 101 Сімейного кодексу України, подружжя має право відмовитись від шлюбного договору. Ця конструкція не є зовсім вдалою і потребує удосконалення, оскільки взаємна відмова від договору, швидше за все, мала б оформлятися правочином про розірвання від нього, оскільки в Цивільному кодексі України така підстава припинення договору відсутня.

Шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якого цим договором порушені (як правило, це кредитори), може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України.

Визначення недійсним шлюбного договору жодним чином не впливає на шлюб. Однак визнання шлюбу недійсним тягне за собою недійсність шлюбного договору.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ МЕДИЧНИХ ЗАКЛАДІВ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Зборівський Ю.-А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги, під якими розуміються врегульовані нормами цивільного права особисті немайнові та майнові відносини, виникають між пацієнтом, з одного боку, і медичним працівником, закладом охорони здоров'я, фізичною особою-підприємцем, яка проводить господарську діяльність з медичної практики з приводу профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами та іншими патологічними процесами, а також у зв'язку з фізіологічними станами з метою збереження, зміцнення, розвитку або відновлення здоров'я пацієнта та (або) збереження його життя.

Право на медичну допомогу шляхом трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється в рамках регулятивного цивільного правовідношення за участю медичного закладу, донора та реципієнта (пацієнта). Обов'язок медичного закладу полягає у здійсненні заходів з визначення методики лікування пацієнта з використанням трансплантації донорських органів. Зазначені заходи включають забезпечення належної медичної інфраструктури, кадрової підготовки та відповідність протоколам надання медичної допомоги в конкретному випадку. До особливостей, які характеризують медичний заклад і його статус у відносинах із трансплантації можна віднести певний ризик і неможливість гарантувати результат медичної послуги.

Особистим немайновим правам, які здійснюються за участю медичного закладу, не кореспондуються цивільні обов'язки, за винятком обов'язків медичного закладу, що застосовує трансплантаційні заходи. Цивільно-правова охорона забезпечується встановленою законом процедурою відбору донорських органів та порядком їх трансплантації реципієнтам. Порушення цих норм в рамках регулятивного правовідношення наслідком матиме виникнення охоронного правовідношення. Це пов'язано з тим, що трансплантація застосовується відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я за наявності можливості надання уповноваженим закладом медичної послуги з вилучення анатомічних матеріалів.

Правовою формою опосередкування обороту анатомічних матеріалів є медична послуга з трансплантації, яка надається уповноваженим (ліцензованим) медичним закладом. Право на медичну послугу є складовим елементом змісту особистого немайнового права на медичну допомогу. В контексті цивільної оборотоздатності анатомічних матеріалів медична послуга – це певне благо, що

споживається в процесі її надання. Метою медичної послуги з трансплантації анатомічних матеріалів є реалізація особистих немайнових прав на охорону здоров'я, медичну допомогу та донорство.

У зазначених цивільних правовідносинах є зобов'язаний суб'єкт – виконавець медичних послуг. Виконавцями медичних послуг є медичні заклади охорони здоров'я, засновані на будь-якій формі власності, а також медичні навчальні заклади, які відповідно до статутів і положень мають право надавати медичну допомогу; фізичні особи-підприємці, які мають спеціальну медичну освіту, а також ліцензію на заняття медичною практикою, іноземні юридичні особи або іноземні громадяни, що отримали право на заняття медичною практикою в Україні відповідно до отриманого дозволу (ліцензії).

Реалізація особистого немайнового права фізичною особою, яка володіє достатнім обсягом дієздатності, здійснюється шляхом її волевиявлення у формі правочину, який є юридичним фактом виникнення цивільних правовідносин між нею та медичним закладом (лікарем, що займається приватною практикою). Підтвердженням волевиявлення пацієнта є його поінформована згода на трансплантацію анатомічних матеріалів. Для виникнення немайнового трансплантаційного правовідношення необхідна наявність в сукупності односторонніх правочинів донора та реципієнта. Відносини з надання медичної послуги можуть також оформлятися цивільно-правовим договором про надання медичної допомоги з використанням анатомічних матеріалів.

Правовий статус лікувальних закладів та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантаційною діяльністю, має ще один аспект, який полягає в їхній цивільній відповідальності за неналежне виконання обов'язків з надання медичної послуги. До суб'єктів, які надають трансплантаційні послуги може застосовуватися як договірна, так і деліктна цивільно-правова відповідальність.

Договірна відповідальність медичного закладу у сфері трансплантації настає у разі порушення умов договору, укладеного з донором або реципієнтом (їхніми представниками). Деліктне зобов'язання виключає договірну цивільну відповідальність і полягає в заподіянні шкоди протиправними діями (бездіяльністю) здоров'ю донора або реципієнта.

Для настання цивільної відповідальності медичного закладу та інших суб'єктів, пов'язаних з трансплантацією, необхідною є наявність: протиправної поведінки (дії або бездіяльності) особи, яка вчинила цивільне правопорушення; шкода (збитки), як наслідок протиправної поведінки; причинний зв'язок між шкодою (збитками) і протиправною поведінкою; вина.

Таким чином, медичний заклад має особливий статус у відносинах трансплантації, оскільки виступає суб'єктом-виконавцем, що надає медичну послугу реципієнту з використанням донорського анатомічного матеріалу, а також несе ризик негативних наслідків, які можуть настати внаслідок такої процедури. У разі неналежного виконання своїх обов'язків медичний заклад може нести договірну або деліктну відповідальність.

ПРАВОВА ПРИРОДА НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Зубачик Н.

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
суддя Галицького районного суду м. Львова*

Дослідження та з'ясування правової природи набувальної давності у сучасних умовах має вкрай важливе значення. При цьому, інститут набувальної давності був відомий римському приватному праву. Сьогодні в цивільному законодавстві багатьох країн світу відображено інститут набувальної давності, що був розвинутий у правовій системі Стародавнього Риму. Він активно розвивався на території України у дореволюційний період. Ані цивільним законодавством, ані науковою доктриною цей інститут не визнавався у радянські часи, коли на безхазяйне майно діяла презумпція державної власності [1, с. 39]. Проведений порівняльно-правовий аналіз правового регулювання інституту набувальної давності в межах двох правових систем: римського права та цивільного права України дав можливість Д. Ю. Сурай стверджувати, що умови набуття права власності за набувальною давністю, що розроблені ще римськими юристами, рециповані діючим цивільним законодавством України, хоча Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) закріпив норми, що не були відомі римським юристам та є напрацюваннями сучасної цивілістики [2, с. 230].

Порівнюючи, варто зазначити, що, наприклад, у США за правилами набувальної давності можна набутти рухоме (особиста власність) та нерухоме майно. До набувальної давності американські юристи відносять володіння на основі правового титулу, що своєю чергою є засобом отримання володіння майном без згоди власника. Володіння на основі правового титулу є дійсним, негативним стосовно прав власника, відкритим, загальновідомим, ексклюзивним та безперервним протягом визначеного законом часу, як правило, 15–20 років, залежно від специфіки права штату [3].

Своєю чергою, керуючись змістом ст. 344 ЦК України, особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти рухомих майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено ЦК України [4].

При цьому, П. Д. Гуйван вказує, що вплив тривалості набувальної давності разом із наявністю протягом її перебігу інших встановлених нормативно обов'язкових чинників призводить до погашення давнісного володіння (воно вичерпало свій зміст) та отримання іншого суб'єктивного права – власності [5, с. 41].

Як бачимо, учені як підставу набуття права власності за набувальною давністю розглядають сам факт спливу встановленого законом строку давнісного

володіння (давнісим варто вважати володіння, що відповідає умовам: добросовісне заволодіння майном, вільне та безперервне володіння ним протягом встановленого строку).

Таке перетворення фактичного стану (давнісне володіння) у юридичний стан (право власності) відбувається у встановленому законом порядку, який залежить, насамперед, від об'єкта набувальної давності. ЦК України встановлено особливий порядок набуття права власності за набувальною давністю на деякі види об'єктів рухомого майна як транспортні засоби та цінні папери, адже право власності на такі набувається за рішенням суду (ч. 4 ст. 344 ЦК України).

У юридичній літературі слушно вказують, що для набуття права власності за давністю володіння необхідне дотримання таких умов: фактично володіти річчю варто добросовісно, тобто заволодіння річчю має бути правомірним; володіння має бути безтитульним (це означає, що яким би довгостроковим не був договір, на підставі якого виникло володіння річчю, це володіння не може слугувати для виникнення набувальної давності); добросовісне володіння має бути відкритим, а володілець має ставитися до речі як до своєї – підтримувати її в належному стані, користуватися нею; володіння має бути безперервним, проте особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чий спадкоємцем (правонаступником) вона є; відсутність правовстановлювального документа ще не означає недобросовісності володільця; якщо титульний (законний) володілець пропустив строк позовної давності про витребування майна з чужого незаконного володіння, то строк спливу набувальної давності не може початися раніше закінчення строку спливу позовної давності, інакше фактичного володільця не можна визнати добросовісним; потрібно дотримувати строк спливу набувальної давності; втрата не зі своєї волі майна його володільцем не перериває набувальної давності у разі повернення майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування; документом, який посвідчує право власності за набувальною давністю на транспортні засоби, цінні папери, є рішення суду, тощо [6, с. 260–261].

У постанові від 01.08.2018 р. у справі № 201/12550/16-ц Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду зазначив, що при вирішенні спорів, пов'язаних з набуттям права власності за набувальною давністю, необхідним є встановлення, зокрема, добросовісності та безтитульності володіння. За висновком суду касаційної інстанції: застосування набувальної давності неможливе у випадку наявності у володільця певного юридичного титулу. Під безтитульністю потрібно розуміти фактичне володіння, яке не спирається на будь-яку правову підставу володіння чужим майном. Таким чином, володіння чужим майном без будь-якої правової підстави є безтитульним. Натомість володіння є добросовісним, якщо особа при заволодінні чужим майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності [7].

Окремі науковці зазначають, що особливисте набуття права власності за набувальною давністю на транспортні засоби та цінні папери пов'язана з їхньою відносно високою вартістю порівняно з іншими видами рухомого майна. Однак

існують деякі види рухомого майна, наприклад, антикваріат, валютні цінності, коштовності, вартість яких може перевищувати за своєю ціною ціну автомобілів та цінних паперів. Тому пропонують «прив'язати» набуття права власності за набувальною давністю на рухомі речі за рішенням суду до їх грошової вартості, а саме: 10 мінімальних заробітних плат на момент подачі заяви до суду про набуття права власності [8, с. 53]; 3 тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян [9, с. 171]. Однак з таким твердженням не можна погодитися, оскільки набуття права власності за набувальною давністю на транспортні засоби та цінні папери в судовому порядку встановлена не через вартісний критерій, а особливий їх правовий режим. Особливий правовий режим транспортних засобів пов'язаний з їх державною реєстрацією, а цінних паперів – з особливістю їх розміщення (видачі) та обігу в Україні.

Варто також відзначити, що законодавство не містить заборони про визнання права власності за набувальною давністю в судовому порядку щодо інших видів рухомого майна. Зазвичай щодо окремих об'єктів рухомого майна визнання права власності за набувальною давністю відбувається у судовому порядку. Наприклад, Жовтневий районний суд м. Маріуполя Донецької області у рішенні від 21.06.2012 р. визнав за позивачкою право власності на культурну цінність за набувальною давністю, а саме: на альт «Tiefenbruk in Padoa» виробництва Німеччина (німецького майстра) початку 20 століття, коричневого лаку, що має особливу прикмету – тріщину на нижній деці (паспорт, якого виданий Державною службою контролю за переміщенням культурних цінностей та виконавчим комітетом Київської міської ради головного управління культури і мистецтва 19.04.2009 р.) [10].

Підсумовуючи варто вказати, що підставою набуття права власності особою на річ за набувальною давністю є вплив встановленого у законі строку давнісного володіння такою річчю, яке можливе за умови добросовісного заволодіння нею, а також відкритого та безперервного володіння протягом вказаного строку. Однак для низки об'єктів (транспортні засоби, цінні папери) факт набуття особою права власності за набувальною давністю має бути підтверджений рішенням суду. На підставі аналізу прикладів зі судової практики, вважаємо також за доцільне передбачити у ст. 344 ЦК України положення, відповідно до яких право власності на культурні цінності за набувальною давністю також може набуватися винятково на підставі рішення суду.

1. Міненкова Н.О. Набувальна давність у правозастосовній практиці: окремі проблемні питання. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 1 (173). С. 39–46.

2. Сурай Д. Ю. Рецепція інституту набувальної давності у цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2013. Випуск 22. Частина 1. Том 1. С. 227-230.

3. Проскуров М. Право набувальної давності як інститут права власності в англосаксонській системі права. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nzizvru_2014_1_10.pdf

4. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. 3 жовт.
5. Гуйван П. Д. Давнісне володіння майном як правова підстава набуття власності. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 1. 2017. С. 36–42.
6. Цивільний кодекс України: *Науково-практичний коментар* / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К. : Істина. 928 с.
7. Постанова Верховного Суду у справі № 201/12550/16-ц від 01.08.2018. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75691639>
8. Гузь С. В. Набувальна давність як підстава виникнення права власності на рухоме майно в Україні. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 127. С. 48–54.
9. Назарова І.В. Принцип добросовісності в праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2020. 245 с.
10. Рішення Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 21.06.2012 у справі №2/519/649/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/24801890>

НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Квіт Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Зasadничими положеннями, що закріпили на міжнародному рівні концепцію найкращих інтересів дитини стали норми ст.ст. 2, 3 Конвенції ООН про права дитини 1989 року. Згідно з ними держави-учасниці поважають і забезпечують всі права, передбачені цією Конвенцією, за кожною дитиною, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, статі, здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин. В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюють вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Окрім Конвенції про права дитини 1989 року, принцип забезпечення «найкращих інтересів дитини» також закріплений у Конвенції про юрисдикцію, застосовне право, визнання, виконання та співробітництва стосовно батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 року.

Комітетом ООН із прав дитини принцип «найкращих інтересів дитини» був докладно розкритим у Зауваженні загального порядку № 14 (2013 р.) «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів». Зокрема, Комітет наголосив, що призначення концепції найкращих інтересів дитини є забезпечити як повномасштабну та ефективну реалізацію всіх прав, проголошених у Конвенції, так і всебічний розвиток дитини (п. 4), а також закликає в оцінці найкращих інтересів дитини у кожному окремому випадку дотримуватися балансу «всіх елементів, необхідних для прийняття рішення в конкретній ситуації для конкретної дитини чи групи дітей» (п. 46).

Ця концепція знайшла своє відображення також у національному законодавстві України. Зокрема, згідно ч. 3 ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини (ч. 7, 8 ст. 7 СК України).

За визначенням, що міститься у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»: «забезпечення найкращих інтересів дитини» – дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини, відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити.

Тож метою цієї публікації є аналіз судової практики у справах, що стосуються застосування сурогатного материнства та встановлення батьківства не зважаючи на порушення норм законодавства, ґрунтуючись на забезпеченні найкращих інтересів дитини.

Показовою в цьому контексті є справа № 755/7142/22, у якій громадянин Франції (замовник послуги сурогатного материнства) позивався до ОСОБА_2, Дніпровського відділу державної реєстрації актів цивільного стану у місті Києві Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ) із вимогою про встановлення факту народження дитини, яка народилася внаслідок застосування сурогатного материнства, визнання його батьківства та зобов'язання відповідних органів вчинити дії щодо реєстрації його батьківства та видачі йому свідоцтва про народження дитини.

Як вбачається з рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 20 лютого 2023 року у вищезазначеній справі самотній громадянин Франції скористався допоміжними репродуктивними технологіями в Україні. Для цього за окремими договорами з одним із закладів охорони здоров'я, він отримав інформацію про потенційних донорів яйцеклітин, а також потенційних сурогатних матерів після чого уклав договір з однією з потенційних сурогатних матерів для виношування вагітності. Сурогатна матір народила дитину і передала її позивачу, проте він не зміг здійснити реєстрацію, оскільки щодо клініки було відкрито кримінальне провадження і дитину у нього відібрали, а ДРАЦс відмовив у реєстрації. Матеріали справи не дають змогу встановити хто саме виступив донором яйцеклітини і який заклад охорони здоров'я здійснював екстракорпоральне запліднення потенційної сурогатної матері. Однак, у ході розгляду справи, який мав місце після народження дитини, виявилось, що громадянин Франції, не перебуває у шлюбі з жінкою, яка народила дитину, при цьому зазначене рішення суду не дає змогу встановити чи перебуває він у шлюбі взагалі або чи перебував у шлюбі на момент здійснення процедури екстракорпорального запліднення.

Важливим є наступне положення судового рішення: *«Зі встановлених судом обставин справи вбачається, що позивач не був одружений з біологічною матір'ю дитини або із жінкою яка фактично виносила та народила дівчинку. Відбулось використання яйцеклітини жінки як донора для штучного запліднення і до теперішнього часу особа біологічної матері дитини не встановлена, а відповідачка ОСОБА_2 є сурогатною матір'ю, яка виносила та народила дитину, яка у свою чергу не має спорідненості з вказаною відповідачкою, що підтверджується вищенаведеним висновком експерта. Крім того, зміст укладених позивачем з ТОВ «Ла Віта Нова» та ОСОБА_2 договорів від 19.07.2021 року,*

наявні в матеріалах справи копії банківських квитанцій про здійснення позивачем оплат за вказаними договорами та висновок експерта Київського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру № СЕ-19/111-22/23111-БД від 07.07.2022 року у сукупності переконливо свідчать про те, що позивач є біологічним батьком дитини народженої ОСОБА_2 ІНФОРМАЦІЯ_2 у м. Харкові, тобто спорідненість позивача та дитини у відповідності до вимог СК України є встановленою.» [105].

Мотивувальна частина була викладена в такий спосіб: *«Ураховуючи якнайкращі інтереси дитини, факт народження якої в порушення чинного законодавства до теперішнього часу, тобто протягом дев'яти місяців від народження, не зареєстрований, з огляду на гарантоване ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположених свобод право дитини на повагу до приватного і сімейного життя, а також враховуючи складність та тривалість процедури усиновлення дітей іноземцями й встановлені судом обставини наявності батьківської спорідненості позивача з дитиною та не встановлення до теперішнього часу особи біологічної матері, суд дійшов висновку про необхідність здійснення реєстрації факту народження дитини виходячи із тих даних, які вдалося достеменно встановити суду».*

Тож, як бачимо, позов було задоволено в повному обсязі, що змушує більш ґрунтовно проаналізувати його аргументацію та законність. Варто зазначити, що засадничим положенням, на якому ґрунтувалося позитивне для позивача рішення було забезпечення найкращих інтересів дитини. Тож видається за доцільне провести оцінку доцільності застосування даної концепції в обраній сфері та замислитись на тим чи може застосування цього принципу бути виправданним для відступлення від встановлених чинним законодавством вимог, точніше кажучи обходу закону. Та чи зможе Україна в даному випадку гарантувати такій дитині забезпечення найкращих інтересів після вивезення її за кордон, оскільки правових механізмів для цього в чинному законодавстві України не існує. Тож виникає питання чи дійсно суд врахував усі ризики і прийняв рішення, яке забезпечить найкращі інтереси дитини та чи не стане такий прецедент шляхом для зловживання недобросовісними учасниками відносин у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій?

Важливо звернути увагу на те, що суд кваліфікував статус жінки, яка народила дитину, як сурогатної матері, що можливо лише при застосуванні положень розділу VI «Сурогатне (замінне) материнство» Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, які оперують терміном «сурогатне (замінне) материнство», оскільки, положення Сімейного кодексу України не оперують цим терміном. Проте, навіть у такому разі така кваліфікація є спірною, оскільки відповідні положення Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні при системному аналізі пунктів 6.1 та 6.11 не дають можливості однозначно визнати сурогатним материнством виношування вагітності жінкою за умови формування ембріону з біологічного матеріалу чоловіка, який не перебуває у шлюбі, і яйцеклітини донора. Чинні норми українського законодавства дозволяють застосування лише для подружніх пар, отже в

даному випадку вказана методика допоміжних репродуктивних технологій була застосована всупереч вимогам законодавства до одинокого чоловіка.

Суд навів наступні положення практики ЄСПЛ для аргументації своєї позиції. Зокрема послався на справу «Йевремович проти Сербії», де суд вказав, що у відповідності до статті 8 Конвенції під час розгляду скарги про встановлення батьківства, суди мають приділяти особливу увагу інтересам конкретної дитини («Jevremovic v. Serbia», заява № 3150/05, пункт 109, рішення ЄСПЛ від 17 травня 2007 року). Отже, при вирішенні справ про встановлення батьківства суди повинні керуватися найкращими інтересами дитини, забезпечуючи баланс між інтересами дитини та сторін по справі.

Суд також послався на Рішення Калачова проти російської федерації № 3451/05, § 34, від 07 травня 2009 року, в якому ЄСПЛ зауважив, що «на сьогодні ДНК-тест є єдиним науковим методом точного встановлення батьківства стосовно конкретної дитини; його доказова цінність суттєво переважає будь-який інший доказ, наданий сторонами, з метою підтвердити або спростувати факт оспорюваного батьківства».

Крім цього, у рішенні наведено рішення Європейського суду з прав людини від 26.06.2014 року «Menesson проти Франції» (65192/11) та «Labassee проти Франції» (65941/11), де ЄСПЛ констатував порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і вказав, що застосування сурогатного зачаття порушує делікатні питання етичного характеру. В принципі держави повинні мати значну можливість розсуду у питаннях стосовно сурогатного зачаття. Проте можливість розсуду має бути обмежена, коли йдеться про спорідненість, оскільки заторкується наріжний аспект ідентичності особи. Тому Суд має встановити, чи було дотримано справедливої рівноваги між інтересами держави і інтересами особи, якої безпосередньо стосується таке рішення, з огляду, зокрема, на основоположний принцип, відповідно до якого у кожному випадку, що стосується становища дитини, її вищий інтерес має бути пріоритетом. З огляду на важливість біологічної спорідненості як складової ідентичності кожного, не можна стверджувати, що є відповідним інтересу дитини позбавлення її юридичного зв'язку такого характеру, в той час як біологічна реальність цього зв'язку встановлена, і дитина, і один з її батьків вимагають повного його визнання. З урахуванням наслідків такого серйозного обмеження щодо ідентичності і права на повагу до приватного життя дітей-заявниць, Європейський суд вважає, що створюючи перешкоду як для визнання, так і для встановлення у національному праві зв'язку спорідненості з біологічним батьком, держава-відповідач вийшла за межі, дозволені для можливості розсуду. З огляду також на вагу, якої слід надати інтересу дитини під час зважування інтересів, право на повагу до приватного життя дітей-заявниць було порушене.

На підставах, викладених у консультативному висновку «Про визнання в національному законодавстві законних відносин батьки-дитина між дитиною, народженою за кордоном відповідно до угоди про гестаційне сурогатне материнство, і передбачуваною матір'ю» від 10.04.2019 року Велика Палата Європейського суду з прав людини одногослоно прийняла наступний висновок: У

ситуації, в якій, як і в контексті, викладеному в питаннях Касаційного суду, дитина народилася за кордоном відповідно до угоди про гестаційне сурогатне материнство і була зачата з використанням статевих клітин передбачуваного батька та стороннього донора, і в якій законні відносини батьки-дитина між передбачуваним батьком були визнані в національному законодавстві:

1) право дитини на повагу до приватного життя в значенні статті 8 Конвенції передбачає можливість визнання законних відносин батьки-дитина між передбачуваною матір'ю, яка зазначається як «законна мати» в свідоцтві про народження, офіційно виданому за кордоном;

2) право дитини на повагу до приватного життя в значенні статті 8 Конвенції не вимагає, щоб таке визнання прийняло форму внесення в реєстр народжень, шлюбів та смертей відомостей зі свідоцтва про народження, офіційно виданого за кордоном, інший засіб, наприклад, усиновлення дитини передбачуваною матір'ю може бути використане за умови, що процедура, передбачена національним законодавством, гарантує, що воно може бути здійснене швидко і ефективно відповідно до найкращих інтересів дитини.

Усі вищенаведені норми та практика ЄСПЛ щодо забезпечення найкращих інтересів дитини безумовно свідчать на користь обґрунтованості такого аналізованого рішення. Проте, водночас, змушують замислитись над його наслідками та тим, як цих негативних наслідків можна було б уникнути.

Тут бачиться єдиний вихід, який міг би вирішити проблему, яка виникла, а саме, це довгождане прийняття спеціального закону у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій, який чітко визначить умови застосування сурогатного материнства та наслідки їх недотримання (накладення санкцій на надавача послуги (репродуктивну клініку), а саме значний штраф, а також заборону зайняття цією діяльністю та скасування ліцензії), а також, доцільним, на мою думку, було б заборонити надання такої послуги іноземцям, оскільки механізмів для забезпечення найкращих інтересів дитини за кордоном на сьогодні законодавство України не містить. Адже, сьогодні сфера надання послуг репродуктивного туризму вже набрала нечуваних обертів і тут часто має місце прихована експлуатація українських жінок та використання нашої країни як сировинної бази для репродукції. А на тлі відсутності належного правового регулювання цих особливо чутливих відносин існує ризик створити сприятливі умови ще й для торгівлі українськими дітьми.

ПРАВОВА ПРИРОДА МАЙНОВИХ ПРАВ

Кориляк М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Термін «майнові права» використовується в цивільному законодавстві. Зокрема, в ст. 190 Цивільного кодексу України підкреслюється, що майнові права є неспоживчою річчю. Цей термін широко вживається для характеристики відносин майнового характеру. Як правило, коментований термін є складовою частиною поняття «майна». Однак чіткої дефініції майнових прав законодавець не пропонує, хоча зазначений термін властивий не лише цивільно-правовим джерелам регулювання відносин. Так Податковий кодекс України виділяє поняття немайнових та майнових прав з метою їх оподаткування.

В інших актах законодавства також використовується термін майнові права для характеристики окремих відносин зобов'язального та речового характеру. Закон України «Про іпотеку» в ч. 2 ст. 16 регламентує передачу в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва, яка здійснюється шляхом передачі в іпотеку прав на земельну ділянку, на якій розташований об'єкт незавершеного будівництва, об'єктів незавершеного будівництва та майнових прав на них.

Поняття майнових прав міститься також в Законі України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». В названому законі передбачено, що майновими правами, які можуть оцінюватися, визначаються будь-які права пов'язані з майном, відмінні від права власності (право володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права і права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо та права вимоги.

В Енциклопедії цивільного права України майнові права розглядаються як суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також майновими вимогами, що виникають між учасниками цивільного обороту з приводу розподілу цього майна та обміну (товарами, послугами, виконаними роботами, майном, грошима, цінними паперами тощо). Зміст майнових прав залежить від виду правовідносин. Майнові права є складовою частиною права інтелектуальної власності до якої належать: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право дозволити використання іншим особам об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у т.ч. забороняти таке використання. Майнові права є об'єктами цивільних прав як речових, так і зобов'язальних, і тому можуть бути предметом таких договорів: купівлі-продажу (міни), дарування, найму, договору управління, застави, вкладом до статутного капіталу (фонду) юридичної особи, а також інших цивільних прав.

З цього випливає широке коло цивільних правовідносин, об'єктом яких можуть бути майнові права. Енциклопедичне визначення майнових прав підтверджує, що це суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також тими майновими вимогами, які виникають між учасниками цивільного обороту з приводу розподілу цього майна й обміну (товарами, послугами, виконуваними роботами, грошима, цінними паперами).

Таким чином, майнові права складаються з речових та зобов'язальних. До перших належать речові права на конкретне майно, в тому числі права на чужі речі (право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій). До других відносяться права, що впливають з динаміки цивільних правовідносин, а саме з правочинів та договорів, які опосередковують цивільний оборот.

Зміст речових прав охоплюють правомочності, які їх володілець може реалізувати самостійно. Зобов'язальні майнові права можна здійснювати без відповідних дій іншої особи в межах, встановлених законом та договором, на підставі якого вони виникли. Майнове право може існувати у взаємозв'язку з іншими об'єктами, що охоплюються поняттям майно. Так, об'єктами речових прав є речі.

Термін «речові права» вживається в ст. 395 Цивільного кодексу України для позначення прав на чуже майно:

- 1) право володіння;
- 2) право користування (сервітут);
- 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
- 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Цей перелік не є вичерпний, законом можуть встановлюватися інші речові права.

ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Коссак В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правовий статус фізичної особи визначається приписами Конституції України та законами, які визначають права та обов'язки громадян з врахуванням положень міжнародних актів, насамперед, Загальної декларації прав людини та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

В умовах воєнного стану права та свободи людини можуть бути обмежені законами, виходячи із розуміння суспільних потреб та ступеня небезпеки ситуації, яка склалася під час воєнних дій. Основним актом, який регулює відносини в умовах проведення військових дій є Закон України «Про правовий режим воєнного стану», який встановлено основні засади діяльності органів державної влади, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування та гарантії прав і свобод людини.

Норми, що регулюють правовий статус фізичних осіб містяться в інших законах, які визначають права та обов'язки громадян в цивільній, соціально-політичній, трудовій сфері. Обмеження, встановлені законами можна розглядувати в таких площинах:

- 1) здійснення особистих немайнових прав фізичної особи;
- 2) майновій сфері;
- 3) реалізації політичних прав та свобод.

В сфері здійснення особистих немайнових прав це проявляється в обмеженнях щодо пересування. Встановлення комендантської години в нічний час не дозволяє особам, які не мають відповідних дозволів, вільно пересуватися населеним пунктом. З названим правом пов'язані евакуаційні заходи. Примусовій евакуації з прифронтових зон підлягають діти в супроводі своїх батьків або опікунів (піклувальників). Повнолітні фізичні особи можуть добровільно виїжджати евакуаційними транспортними засобами, які надаються органами військової адміністрації до тиллових районів.

Законом України «Про правовий режим воєнного стану» встановлено можливість платного вилучення (реквізиції) окремих видів майна (наприклад, транспортних засобів) для воєнних потреб. Таке вилучення здійснюється на основі спільного рішення військового керівництва та голови військової адміністрації, на території якої знаходиться або зареєстроване майно. Слід зазначити, що широкого практичного застосування норма про примусову реквізицію під час дії воєнного стану в Україні не набула. Це пояснюється розвинутим волонтерським рухом та допомогою західних партнерів з матеріального забезпечення потреб оборони. Водночас відбулася націоналізація низки майнових комплексів,

які належали російським олігархам, що підтримували агресію Росії. Яскравим прикладом була націоналізація комерційного банку «Альфа-Банк», яку російські власники зареєстрували і перейменували на «Сенс-Банк».

Загалом питання застосування негативних майнових наслідків російських олігархів в Україні та колаборантів регулюється Законом України «Про санкції». Згідно із ст. 1 названого закону, з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави можуть застосовуватися спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (далі – санкції). Санкції можуть застосовуватися з боку України по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність. Застосування санкцій не виключає застосування інших заходів захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, її економічної самостійності, прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави.

Згідно із ст. 3 Закону України «Про санкції», підставою застосування санкцій є:

1) дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод;

2) резолюції Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй;

3) рішення та регламенти Ради Європейського Союзу;

4) факти порушень Загальної декларації прав людини, Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Застосування санкцій ґрунтується на принципах законності, прозорості, об'єктивності, відповідності меті та ефективності. Підставою для застосування санкцій також є вчинення іноземною державою, іноземною юридичною особою, юридичною особою, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземцем, особою без громадянства, а також суб'єктами, які здійснюють терористичну діяльність, дій, зазначених у ст. 1 Закону України «Про санкції» стосовно іншої іноземної держави, громадян чи юридичних осіб останньої.

Таким чином правовим підґрунтям для оплатного припинення права власності поза волею власника є приписи Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Закону України «Про правовий режим воєнного стану», Закону Укра-

їни «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про військово-транспортний обов'язок».

Пунктом 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» до заходів правового режиму воєнного стану, які можуть застосовуватися, віднесено примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, для потреб держави.

Статтею 353 ЦК України унормовано, що у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізіція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості.

У доктрині реквізіція розглядається як примусове оплатне відчуження майна державою у власника при існуванні надзвичайних обставин на підставі та в порядку, визначеному законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості або без такого.

У практиці ЄСПЛ реквізіція трактується ширше, ніж у законодавстві України. Під нею розуміються різні способи примусового вилучення майна у власника.

Спеціальним нормативно-правовим актом, який визначає механізм примусового відчуження майна у фізичних та юридичних осіб для потреб держави в умовах воєнного стану, є Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану». У розумінні ст. 1 зазначеного нормативно-правового акту примусовим відчуженням майна вважається позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного відшкодування його вартості.

КОРПОРАТИВНІ СПОРИ: СУДОВА ПРАКТИКА

Коссак С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів.

До юрисдикції господарського суду за пунктом 3 частини першої статті 20 ГПК України належать спори, в яких позивач, відсторонений від посади керівника юридичної особи (її виконавчого органу), або позивач, повноваження якого як керівника юридичної особи (її виконавчого органу) припинені за ч. 3 ст. 99 ЦК України, п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, оспорує законність дій органу управління юридичної особи (загальних зборів, наглядової ради) з такого відсторонення або звільнення (припинення повноважень) (п. 53 постанови ВП ВС від 15.09.2020 у справі № 205/4196/18).

Відповідно до ч. 3 ст. 99 ЦК України повноваження члена виконавчого органу можуть бути в будь-який час припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень.

Конституційний Суд України у Рішенні від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 ЦК України (у попередній редакції, яка діяла до набрання чинності Законом України від 13 травня 2014 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів») зазначив, що зміст положень статті 99 ЦК України треба розуміти як право компетентного (уповноваженого) органу товариства припинити повноваження члена виконавчого органу щодо виконання обов'язків, які він йому визначив, у будь-який час, на свій розсуд, з будь-яких підстав.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний у випадку припинення повноважень посадових осіб.

Системний аналіз положень п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України та ч. 3 ст. 99 ЦК України дає підстави для висновку, що припинення повноважень члена виконавчого органу може відбутися у будь-який час та з будь-яких підстав. При цьому припинення повноважень члена виконавчого органу гарантується нормами цивільного права для припинення або запобігання негативного впливу на управлінську діяльність товариства. Необхідність таких правил обумовлена

специфічним статусом члена виконавчого органу, який отримав від уповноваженого органу товариства право на управління (постанови Великої Палати Верховного Суду: від 10 квітня 2019 року у справі № 510/456/17, провадження № 14-1цс19, від 04 лютого 2020 року у справі № 915/540/16, провадження № 12-100гс19).

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/8343/21 від 15.02.2023 року зазначено, що «Вирішуючи господарський спір, суд з'ясовує, чи існує у позивача право або законний інтерес; якщо так, то чи має місце його порушення, невизнання або оспорування відповідачем; якщо так, то чи підлягає право або законний інтерес захисту і чи буде такий захист ефективний за допомогою того способу, який визначено відповідно до викладеної в позові вимоги. В іншому випадку у позові слід відмовити (аналогічна позиція викладена у постанові колегії суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 14.06.2019 у справі № 910/6642/18, від 11.02.2020 у справі № 922/1159/19). Як правильно зазначили суди попередніх інстанцій, вимога позивача про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників товариства, оформленого протоколом від 17.12.2020 № 4, відповідно до якого позивача було звільнено з посади директора ТОВ «Рівер Холдинг», не призведе до поновлення порушених прав позивача, оскільки у разі задоволення позову позивача не буде автоматично поновлено на вказаній посаді, а відповідної вимоги позивачем заявлено не було. Таким чином, суди дійшли обґрунтованого висновку стосовно неефективності обраного позивачем способу захисту в частині вимоги про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників товариства, оформленого протоколом від 17.12.2020 № 4, що є підставою для відмови в задоволенні позову в цій частині».

Не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів юридичної особи, є підставами для визнання недійсними прийнятих ними рішень. Для визнання недійсними рішень загальних зборів учасників (акціонерів) товариства необхідно встановити факт порушення цим рішенням прав та законних інтересів учасника (акціонера) товариства.

Аналіз висновків Верховного Суду щодо підстав недійсності рішень загальних зборів учасників господарського товариства свідчить про те, що порушення, допущені при скликанні і проведенні загальних зборів учасників господарського товариства, можна поділити на (1) такі, які мають своїм наслідком обов'язкове визнання прийнятих на цих зборах рішень недійсними, та (2) такі, які хоч і допускаються, однак не завжди призводять до недійсності рішень загальних зборів.

В цьому аспекті Верховний Суд у складі суддів палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду у постанові від 01 вересня 2023 у справі № 909/1154/21 зазначає про те, що хоча права учасника товариства брати участь в управлінні справами товариства, бути обізнаним про скликання загальних зборів, брати участь у загальних зборах та у голосуванні з питань порядку ден-

ного, і гарантоване законом, проте обставина неповідомлення учасника господарського товариства про скликання загальних зборів не завжди може бути підставою для визнання недійсними рішень, прийнятих на таких зборах, що підтверджується сталою практикою Верховного Суду, сформованою у корпоративних відносинах у спорах про визнання недійсними рішень загальних зборів учасників господарського товариства.

Неповідомлення учасника господарського товариства про скликання загальних зборів може бути підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів у разі, якщо учасник товариства, який звертається до суду з позовом про визнання недійсним рішення загальних зборів, довів не лише факт його неповідомлення, а також довів належними та допустимими доказами, зокрема, але не виключно: – існування інших підстав для визнання недійсним рішення загальних зборів; та /або – факт того, що він не брав участі у таких зборах, не мав можливості взяти участь у цих зборах, а прийняті на таких зборах рішення суперечать вимогам законодавства та / або статуту господарського товариства, прийняті з порушенням порядку голосування, стосуються безпосередньо його прав та інтересів та порушують їх.

Наведене також узгоджується і з висновком Великої Палати Верховного Суду, викладеним у пункті 45 постанови від 22 жовтня 2019 року у справі № 923/876/16, відповідно до якого своєчасне і належне повідомлення учасника товариства про скликання загальних зборів є важливим для формування волі при прийнятті рішень загальними зборами, аби кожен з учасників міг належним чином підготуватися і сформулювати своє бачення щодо питань, які розглядаються на зборах, та повноцінно взяти участь у їх обговоренні. Для визнання недійсним рішення загальних зборів товариства необхідно встановити факт порушення цим рішенням прав та законних інтересів учасника товариства та з'ясувати дотримання порядку скликання загальних зборів, зокрема щодо належного повідомлення позивача про такі збори, а також щодо відповідності питань порядку денного зборів питанням порядку денного, які перелічені в отриманому учасником запрошенні на загальні збори учасників товариства.

З огляду на викладене для визнання недійсним рішення загальних зборів господарського товариства, що оскаржується з підстав порушення порядку скликання зборів щодо повідомлення позивача як учасника товариства про скликання зборів, позивач має довести, а суд встановити наявність порушених прав та / або інтересів позивача як учасника господарського товариства оспорюваним рішенням загальних зборів. Тобто, при вирішенні корпоративного спору про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників господарського товариства, господарський суд повинен встановити наявність в особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або законного інтересу, на захист якого подано позов, а також з'ясувати питання про наявність чи відсутність факту їх порушення або оспорювання, з'ясувати, які саме права та / або інтереси позивача порушені кожним окремих оспорюваних рішенням загальних зборів. Наведене узгоджується з положеннями ст. 15, 16 ЦК України та ч. 2 ст. 4 ГПК України, які визначають об'єктом захисту порушене, невизнане або оспо-

рюване право чи цивільний інтерес, а також відповідає зазначеним висновкам Верховного Суду, викладеним у пункті 45 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22 жовтня 2019 року у справі № 923/876/16, про необхідність встановлення судом факту порушення прав та законних інтересів учасника товариства спірним рішенням загальних зборів.

У правовій позиції Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у праві № 918/531/22 від 13 січня 2023 року зазначено у п. 32, 33, 34, що «оскарження учасником товариства конкретного рішення загальних зборів, яким змінено керівника, не означає, що загальні збори товариства не можуть ухвалювати інших рішень протягом всього періоду розгляду судом такого спору. Якщо ухвалені загальними зборами рішення потребують реєстрації у ЄДР змін відомостей про юридичну особу, то суд не може забороняти вчиняти відповідні реєстраційні дії. Протилежний підхід означатиме блокування господарської діяльності товариства та надмірне втручання в його справи. Зі змісту ч. 3 ст. 99 ЦК випливає, що учасники мають право переобрати виконавчий орган у будь-який момент. Повноваження члена виконавчого органу можуть бути в будь-який час припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень. Тобто, навіть якщо припустити, що при скликанні та проведенні загальних зборів були допущені порушення, про які стверджує скаржник, то це не означає, що загальні збори товариства позбавлені права скликати та провести ще одні збори для переобрання керівника (чи підтвердження його повноважень)».

ТАЄМНИЦЯ ЗАПОВІТУ

Кравчик М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Таємниця заповіту є одним із основних принципів спадкового права, що забезпечує захист прав та інтересів заповідача. Здійснюючи розпорядження на випадок смерті, заповідач висвітлює свій внутрішній світ, хвилювання, думки, переживання, побажання через прийняття заповідальних рішень по відношенню до близьких чи важливих для нього осіб втілюючи в ньому почуття вдячності чи обов'язку. Так як заповідальне розпорядження у випадку надання йому публічного характеру викличе схвалення чи несхвалення заінтересованих осіб, непорозуміння серед близьких чи родичів, призведе до оцінювання даного правочину на користь тих чи інших, чим може породити чимало конфліктів у житті заповідача та призвести до психологічного тиску та чвар в родинному чи сімейному колі. Одночасно, висвітлення інформації що міститься в заповідальному розпорядженні може призвести до обговорення думок та почуттів заповідача, що є не бажаним як для нього самого так і для тих, хто зазначений у заповіті чи виключений з числа спадкоємців за заповітом. Правом на розголошення змісту заповіту наділяється виключно заповідач, який здійснив таке розпорядження на випадок смерті., а закон в свою чергу забезпечує таємницю заповіту. В ст. 1255 Цивільного кодексу України передбачено заборону нотаріусу, іншій посадові особі, яка посвідчує заповіт, свідкам, а також фізичній особі, яка підписує заповіт замість заповідача до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування, або зміни.

Нотаріус, вчиняючи нотаріальну дію, взаємодіє з значною кількістю учасників соціуму, отримує інформацію щодо приватного життя свого клієнта, отримує на ознайомлення приватні документи особи, які містять інформацію про майнове становище та особисті зв'язки особи з певним колом людей, яку в свою чергу не можна поширювати та розголошувати. Таємниця нотаріальної діяльності, у тому числі і нотаріальної дії, має забезпечити недоторканість приватного життя громадян, які звернулися до нотаріуса. Відповідно до розділу IX п. 1–6 Правил професійної етики нотаріусів України затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 07.06.2021 № 2039/5 «нотаріус зобов'язаний забезпечити дотримання конфіденційної інформації та нотаріальної таємниці особисто, а також його помічниками (консультантами державної нотаріальної контори, архіву), іншими працівниками. Нотаріус повинен уникати розмов стосовно особи, яка до нього звернулася за наданням консультації та/або правової допомоги, а також вчиненої відносно неї нотаріальної дії. Нотаріус не повинен використовувати конфіденційну інформацію у спосіб, що може зашкодити особі, яка до нього звернулася, або для отримання прямої чи непрямої вигоди для себе

чи іншої особи. Нотаріус зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання документів, що знаходяться в його розпорядженні і містять відомості, що становлять нотаріальну таємницю, які унеможливають доступ до них сторонніх осіб без його відома».

На конференції національних організацій нотаріусів Європейського союзу в 1995 році в Неаполі був прийнятий Етичний кодекс нотаріусів Європи, який закріпив сукупність норм, спільних для всіх нотаріусів Європейського Союзу. пункт 1.2.3 передбачає: «будучи довіреною особою своїх клієнтів, нотаріус зобов'язаний зберігати таємницю нотаріальної дії у відповідності з діючим національним законодавством».

Окрім цього, професор Хельмут Шіппель, коментуючи Етичний кодекс нотаріусів Європи, відзначив, що без включення обов'язку зберігати таємницю нотаріальної дії «неможливою є довіра до нотаріуса з боку його клієнтів, а без такої довіри, в свою чергу, стає неможливим належне виконання нотаріусом своїх службових обов'язків по вчиненню нотаріального посвідчення і консультування учасників правовідносин».

Вперше у ст. 8 Закону України «Про нотаріат» законодавець дав правове визначення поняття «нотаріальна таємниця» – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права та обов'язки тощо. Нотаріус та особи, зазначені у статті 1 цього Закону, а також помічник нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась. Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

Аналізуючи статтю 1255 ЦК України можемо зробити висновок, що таємниця заповіту полягає у забороні до відкриття спадщини розголошення відомостей щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування або зміни нотаріусу, іншій посадовій особі, службовій особі, яка посвідчує заповіт, а також фізичній особі яка його підписує замість заповідача. Про те даний припис закону не містить вказівки на відповідальність перелічених у ній осіб у разі порушення такої заборони. В даному випадку відповідальність за недодержання обов'язку таємниці заповіту може бути лише за умови існування відповідних спеціальних норм у законодавстві, так як в п. 4 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» законодавець визначив, що «особи винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність в порядку, встановленому законом». Також у п. 2 ст. 8 цього закону розширено коло осіб які зобов'язані дотримуватися нотаріальної таємниці у зв'язку з вчиненням нотаріальної дії: «помічник нотаріуса, особи, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових

обов'язків чи іншої роботи, та інші особи, які знають, що саме становить предмет нотаріальної таємниці».

У постанові Пленуму Верховного Суду України, п. 8 постанови № 2 від 31.01.1992 р. «Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні» «нотаріальна дія не може бути скасована лише з мотивів недодержання таємниці її вчинення, оскільки законодавством про нотаріат такі наслідки не передбачені. Звідси випливає, що сам факт порушення нотаріальної таємниці не тягне за собою визнання правочину недійсним, а за відсутності визначеної законодавцем відповідальності дана норма стає суто декларативною.

ПРАВО ПОЗИВАЧА НА ВІДМОВУ ВІД 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 позивача, що передбачено ст. 49 ЦПК України – є право відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог).

Право відмови позивача від позову, це одностороннє волевиявлення позивача, що тягне за собою припинення процесуальних відносин. Якщо у справі, де позивач заявив відмову від позову, участь також бере третя особа, яка заявляє самостійні вимоги, щодо предмету спору, то суд вимоги такої третьої особи повинен виділити в самостійне провадження, постановивши ухвалу про роз'єднання позовів. В такому новому провадженні третя особа набуває статус позивача, а відповідачем будуть ті, до кого адресована вимога цієї третьої особи.

Право позивача на відмову від позову забезпечує принцип диспозитивності цивільного процесу і можливість вільно розпоряджатися правами щодо предмета спору. Така свобода дій позивача обумовлює відсутність у нього обов'язку мотивувати своє рішення про відмову від позову.

Суд вважатиме відмову від позову правомірною, якщо у нього не виникатимуть сумніви у тому, що така відмова відповідає дійсним обставинам справи, не порушує будь-чиїх прав та законних інтересів і не заявлена під впливом протиправної поведінки інших осіб або з метою приховати інші обставини, необхідні для вирішення справи.

Відповідно до ст. 206 ЦПК України, у разі заявлення відмови від позову, суд має діяти виключно в межах повноважень, встановлених у ст. 206 ЦПК України, тобто роз'яснити сторонам наслідки відповідних процесуальних дій, а також перевірити, чи не обмежений представник позивача у повноваженнях на їх вчинення [1].

При відмові позивача від позову суд лише перевіряє повноваження на такі дії його представника, якщо він бере участь у справі та висловив такий намір. Суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє [п. 24, 2]. Вчинення будь яких інших процесуальних дій з сторони суду є виходом за межі його повноважень.

Наприклад, у справі № 757/32326/19-ц [3], Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду постановив ухва-

лу від 09 серпня 2023 р., якою відмовив у задоволенні заяви про відмову від позову представник ОСОБА_1 – Софійського Сергія Юрійовича. Свою відмову Верховний Суд мотивував тим, що *«листами Верховного Суду ОСОБА_1 тричі пропонувалося підтвердити відмову від позову шляхом надання нотаріально завіреної заяви про відмову від позову. Станом на 09 серпня 2022 року відповідна заява від ОСОБА_1 до Верховного Суду не надійшла»*. Отже, у цьому провадженні, Верховний Суд вчинив дії, що не передбачені ЦПК України (виходять за межі його повноважень), однак при цьому не виконав вимог ч. 2 ст. 206 ЦПК України – тобто, не перевіряв, чи обмежений представник позивача у повноваженнях на відмову від позовних вимог.

Суд не уповноважений прийняти відмову позивача від позову у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє [ч. 6 ст. 49; ч. ст. 206, 1]. При цьому суд не повинен з'ясовувати мотиви поведінки такого законного представника.

У судовій практиці зустрічаємо випадки коли суд, виходячи за межі своїх повноважень застосовує положення що регулюють відмову від позову законним представником до відносин самопредставництва або процесуальних представників за договором. Наприклад, у постанові від 13.04.2021 у справі № 918/99/19 (№ 918/963/20) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду погодився з висновком суду апеляційної інстанції про неприйняття відмови позивача від позову та направлення справи до суду першої інстанції для продовження її розгляду [4].

Предметом касаційного оскарження у цій справі була оцінка правомірності прийняття відмови позивача ТОВ «МІЛК ВОРД» від позову судами попередніх інстанцій та закриття провадження у справі № 918/99/19 (№ 918/963/20).

Суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що *«дії директора ТОВ «МІЛК ВОРД» Чульського О. С. щодо відмови від позову у справі № 918/99/19(918/963/20) за позовом ТОВ «МІЛК ВОРД» до ПАТ АБ «Південний», Державного реєстратора Хмельницького бюро технічної інвентаризації Дубас Олени Олександрівни про скасування запису в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно суперечать інтересам ТОВ «МІЛК ВОРД»*. Верховний Суд погодився, що висновок суду апеляційної інстанції про неприйняття відмови позивача ТОВ «МІЛК ВОРД» від вказаного позову та направлення справи до суду першої інстанції для продовження розгляду є обґрунтованим, зазначивши, що *«суд апеляційної інстанції взяв до уваги перебування ТОВ «МІЛК ВОРД» в стані стійкої неплатоспроможності, що в свою чергу може призвести до його ліквідації і неможливості задоволити вимоги його кредиторів»*.

Часткова відмова від позову полягає у відмові від однієї з кількох вимог, пред'явлених позивачем. В такому випадку, на практиці, суди закривають провадження у справі в частині вимог від яких позивач відмовляється і продовжують судовий розгляд в частині вимог, які позивач підтримує (наприклад, ухвала Городоцького районного суду Львівської області від 14.12.2021 р. у справі № 441/1578/21 [5]).

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 49 ЦПК України право на відмову від позову може бути реалізовано позивачем на будь-якій стадії судового процесу. Ухвала про закриття провадження, якщо позивач відмовився від позову і відмова прийнята судом постановляється судом першої інстанції відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 255 ЦПК України.

Якщо заява про відмову від позову надійшла від позивача на стадії апеляційного провадження, суд керуючись, положеннями ч. 2 ст. 373 ЦПК України постановляє ухвалу про прийняття відмови позивача від позову, якою одночасно визнає нечинним судові рішення першої інстанції, яким закінчено розгляд справи, та закриває провадження у справі.

Відмова від позову на стадії касаційного провадження, що відповідає вимогам статті 206 ЦПК України, уповноважує суд касаційної інстанції визнати нечинними судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій та постановити ухвалу про прийняття відмови позивача від позову, якою одночасно закрити провадження у справі (ч. 2 ст. 408 ЦПК України).

Згідно з позицією Верховного Суду, висловленою у постанові від 2 жовтня 2020 року у справі № 920/691/18 *«судові рішення апеляційної та касаційної інстанцій, прийняті після рішення суду першої інстанції, яке надалі визнано нечинним, автоматично втрачають юридичну силу та не можуть мати жодних правових наслідків»* [6]. Таким чином, позивачу може бути вигідно використати механізм відмови від позову на стадії перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами з метою позбавлення певних тверджень та фактів статусу таких, що не потребують доказування, чим поставити іншу сторону судового процесу в незручне положення або ж навіть повністю «розвалити» іншу справу, в якій має місце посилання суду на встановлені в цій справі обставини [7].

Не зважаючи на право позивача відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 49 ЦПК України, відмовитися від позову на будь-якій стадії судового процесу, поза увагою правового регулювання залишилися наслідки відмови від позову в процесі перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. Відповідно до правових позицій Верховного Суду *«перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами – це окрема форма судового процесу, яка визначається юридичною природою цих обставин і має свої особливості»* [8].

Прогалина у правовому регулюванні порядку і наслідків відмови від позову на стадії перегляду судових рішень, дає право судам формувати судову практику з позиції, що відмова від позову в процесі перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами є неможливою тому, що не передбачена законом, а також оцінюється як недобросовісне використанням позивачем свого права. Прикладом цьому може бути правова позиція викладена у справі № 904/1498/18 [8]: *«Прийняття відмови від позову в даній справі у процедурі перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами порушує принцип правової (юридичної) визначеності, по-перше, у спірних взаємовідносинах сторін зі справи, по-друге, стосовно прийнятих у справі судових рішень, зокрема апеляційної і касаційної інстанцій, які набрали статусу остаточних, а, отже, й щодо обставин, встановлених апеляційною інстанцією у розгляді справи по суті, та преюдиційності цих обставин. Наведене свідчить про недобросовісність*

користування позивачем своїм правом на відмову від позову у процесі перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами».

У разі завершення розгляду справи у зв'язку з відмовою позивача від позову, суд одночасно вирішує питання про розподіл між сторонами судових витрат.

У разі відмови позивача від позову до початку розгляду справи по суті, а також на стадії перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, суд у відповідній ухвалі 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 відмову позивача від позову заявлена за результатами проведення медіації – 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову (ч. 1–2 ст. 142 ЦПК України; ч. 3–4 ст. 7 ЗУ «Про судовий збір»).

При цьому законодавець чомусь залишає поза увагою порядок повернення позивачу судового збору у разі відмови позивача від позову під час розгляду справи по суті.

Витрати, пов'язаних з розглядом справи, понесені позивачем у разі відмови його від позову, відповідачем не відшкодовуються. Натомість такі витрати відповідача за його заявою стягуються з позивача. Однак якщо позивач не підтримує своїх вимог унаслідок задоволення їх відповідачем після пред'явлення позову, суд за заявою позивача присуджує стягнення понесених ним у справі витрат з відповідача (ч. 3 ст. 142 ЦПК України).

1. Цивільний процесуальний кодекс України // Режим доступу [електронний ресурс]: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2010_50/50/35.pdf

2. Постанова № 2 Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» // режим доступу [електронний ресурс]: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09#Text>

3. Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 09 серпня 2023 р., справа № 757/32326/19-ц // режим доступу [електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112837401>

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 13.04.2021 у справі № 918/99/19 (№ 918/963/20) // режим доступу [електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96483355>

5. Ухвала Городоцького районного суду Львівської області від 14.12.2021 р. у справі № 441/1578/21 // режим доступу [електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102032319>

6. Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 02 жовтня 2020 р. у справі № 920/691/18 // режим доступу [електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93263167>

7. Віталій Смітюх. Навчитися відмовлятися // Український адвокат № 9 (181) // режим доступу [електронний ресурс]: <https://pravo.ua/navchytysia-vidmovliatysia/>

8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 01 червня 2021 р. у справі № 904/1498/18 // режим доступу [електронний ресурс]: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97350239>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВАЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ЩОДО ОБ'ЄКТІВ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА

Мельник А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, доцільно розглянути через призму двох позицій: по-перше, це проблеми правового регулювання та визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, які призводять до формування відповідної судової практики; по-друге, це проблеми, пов'язані безпосередньо з розглядом позовів про захист права власності на об'єкт незавершеного будівництва у судах України. Будь-яке втручання в право власності має ґрунтуватися на відповідних законодавчих нормах та мати правомірну мету. Втручання держави у процес реалізації права власності можливе на підставі приписів, що відповідають вимозі юридичної визначеності та пропорційності. У той же час, наявність у законодавстві прогалини у цій сфері у призвела до юридичної невизначеності у відносинах власності та обмеження права власності та, як наслідок, визнання неконституційними деяких положень законодавства, яке регулює право власності на об'єкт незавершеного будівництва. До того ж, на сьогодні у судовій практиці відсутня єдність щодо розуміння змісту права власності на об'єкт незавершеного будівництва. В існуючих на сьогодні методиках експертиз, відсутній єдиний алгоритм проведення досліджень з оцінки об'єктів незавершеного будівництва залежно від типу об'єктів нерухомості, ступеню готовності, мети визначення вартості тощо.

Так, згідно положень нині чинного законодавства, об'єктом права власності може бути лише неподільний об'єкт незавершеного будівництва. При цьому, право власності на неподільний об'єкт незавершеного будівництва виникає відповідно до закону з моменту державної реєстрації такого права.

Державна реєстрація права власності здійснюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [**Помилка! Джерело посилання не знайдено.**], якщо одночасно дотримано такі вимоги:

- 1) наявність у замовника будівництва права власності/права користування земельною ділянкою, на якій споруджується відповідний об'єкт;
- 2) набуто право на виконання будівельних робіт;
- 3) проведено технічну інвентаризацію неподільного об'єкта незавершеного будівництва.

На практиці у цій сфері є певні проблеми. Яскравим прикладом цього є ухвалене у листопаді 2022 року рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Приватного акціонерного товариства «Одестеплоко-

муненерго» (далі – Товариство) щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», що стосується права власності на об'єкт незавершеного будівництва. Конституційний Суд України визнав предметом конституційного контролю в цій справі окремий припис п. 1 ч. 7 ст. 37 Закону в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству» від 12 травня 2022 року № 2255–ІХ, а саме: «скасування рішення державного реєстратора» (далі – оспорюваний припис ст. 37). Даючи оцінку оспорюваному припису, судом було відзначено, що ухвалення Міністерством юстиції України рішення про скасування державної реєстрації права власності на нерухоме майно може бути кваліфіковано, насамперед, як припинення офіційного визнання і підтвердження державою юридичного факту набуття особою такого права власності, внаслідок чого до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно вносять запис про скасування державної реєстрації права власності, у зв'язку з чим, особа втрачає можливість вільно та на власний розсуд розпоряджатися своєю власністю. Тобто порушується й ст. 41 Конституції України. При цьому, в оспорюваній нормі відсутня чітка та зрозуміла вказівка на юридичні наслідки ухвалення Міністерством юстиції України рішення про скасування рішення про державну реєстрацію права власності в аспекті визначення особи власника майна. Отже, скасування на підставі ст. 37 вказаного закону рішення про державну реєстрацію права власності спричиняє юридичну невизначеність у відносинах власності та обмежує Товариство в розпорядженні майном. У своєму рішенні суд керувався тим, що хоча право власності не є абсолютним і може зазнавати обмежень, будь-яке втручання в право власності має ґрунтуватися на законі, мати правомірну мету та бути співмірним. Втручання держави у конституційне право можливе на підставі приписів, що відповідають вимозі юридичної визначеності, яка вимагає, щоб юридичні норми були зрозумілими й точними, а також щоб їхньою метою було забезпечення передбачності ситуацій та правовідносин та лише за допомогою засобів, які є співмірними. Разом з тим, оспорюваний припис визнано судом таким, що не встановлює співмірності засобів втручання в право власності у випадках, коли підставою для скасування рішення про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно є помилкові рішення та дії державного реєстратора, а отже суперечить принципам «відповідальності держави перед людиною» та «добропорядного врядування». З огляду на наведене, Конституційний Суд України цілком виправдано визнав, що оспорюваний припис ст. 37 є неконституційним.

У той же час, судові рішення, пов'язані з правом власності на об'єкт незавершеного будівництва, можна віднайти також у практиці судів загальної юрисдикції. У даному контексті варто відзначити, що згідно з ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності відповідно до закону підлягає державній реєст-

рації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. Визнання права власності на об'єкт незавершеного будівництва, не прийнятий до експлуатації, у судовому порядку нормами ЦК України чи іншими нормативними актами не передбачено. До цього об'єкт незавершеного будівництва є сукупністю будівельних матеріалів як речей матеріального світу, як у зібраному виді (конструкції, окремі елементи об'єкта незавершеного будівництва, чи сам об'єкт у цілому залежно від ступеня готовності), так і у вигляді окремих видів будівельних матеріалів, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Разом з тим, такий об'єкт є майном, яке за передбачених законом умов може належати на праві спільної сумісної власності подружжю і з дотриманням будівельних норм і правил підлягати поділу між ними. Вказаний правовий висновок викладено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 18 грудня 2019 року у справі № 200/22329/14-ц.

На тому, що об'єкт незавершеного будівництва, зведений за час шлюбу, може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя із визначенням часток, наголошується також у постанові Верховного Суду від 03 червня 2021 року у справі № 495/5454/17.

При цьому, суд може визнати право на частину об'єкта незавершеного будівництва за кожною із сторін. Разом з тим, у разі поділу майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом. За рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення.

Так, наприклад, у справі 686/9366/20 колегією суддів Верховного Суду України, із звіту про оцінку майна (об'єкта незавершеного будівництва) № 9320 від 07 липня 2021 року та фототаблиці до нього апеляційним встановлено, що на земельній ділянці сторін зведено двоповерховий будинок з опорядженим фасадом запроєктованою площею 261,4 кв. м, з влаштованими вікнами, входними дверима, системами комунікацій та сантехнічними приладами, частково виконаними внутрішніми опоряджувальними роботами. З довідки Хмельницького бюро технічної інвентаризації від 23 лютого 2022 року № 26/01-14 апеляційним судом встановлено, що готовність незавершеного будівництвом об'єкта нерухомого майна складає 96%. Таким чином колегія суддів погодилася із висновком суду апеляційної інстанції у тому, що земельна ділянка площею 0,10 га разом із об'єктом незавершеного будівництва житлового будинку, що знаходиться на ній підлягає поділу між сторонами.

Таким чином, проблеми власності на об'єкт незавершеного будівництва у практиці судів України доцільно розглянути через призму двох позицій: по-перше, це проблеми правового регулювання та правозастосування у сфері здійснення права власності на об'єкт незавершеного будівництва, з метою формування єдиних підходів до судової практики; по-друге, це проблеми, пов'язані безпосередньо з розглядом позовів про захист права власності на об'єкт незавершеного будівництва у судах України.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ДОНОРСЬКИХ ОРГАНІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

Михайлів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на донорство є особистим немайновим правом, що забезпечує природне існування фізичної особи. З огляду на це, реалізація такого права є тісно пов'язана із його носієм. Відповідно до ч. 1 ст. 290 ЦК України [11], право на донорство у фізичної особи виникає з моменту досягнення повноліття. Здійснення такого права напряду залежить від обсягу дієздатності фізичної особи. Це, як наслідок, вказує на те, що донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Особа віком до 18 років відповідно до закону може бути живим донором лише гемопоетичних стовбурових клітин.

Реалізація фізичною особою права на донорство породжує немайнові відносини, які носять особистісний характер, об'єктом правового регулювання яких виступають анатомічні матеріали людини. Одним із видів анатомічних матеріалів людини є органи людини або їх частини. Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [5] орган – це окрема, життєздатна частина тіла людини, утворена різними тканинами, яка зберігає свою будову, васкуляризована та має здатність виконувати фізіологічні функції із значним рівнем автономії.

Органи (їх частини) є частиною організму людини і лише у випадку реалізації права на донорство в спосіб вилучення таких матеріалів із тіла людини з метою їх трансплантації чи зберігання, вони стають предметом немайнових відносин та об'єктом цивільних прав. Вилучення органів (їх частин) людини з метою в подальшому трансплантації чи зберігання таких матеріалів допускається лише за письмовою (електронною) згодою фізичної особи донора. При цьому, вилучення органів (їх частин) людини хоча і припиняє зв'язок із тілом людини, проте не впливає на зміну правової природи зв'язку анатомічного матеріалу із їх носієм, який має особистісний немайновий характер.

Цивільний кодекс України не виділяє серед об'єктів цивільних прав донорські органи людини. Це, як наслідок, спричинило дискусію серед науковців щодо віднесення донорських органів людини до окремих видів об'єктів цивільних прав та визначення правового режиму таких об'єктів. Так, на думку Ю. С. Ходико, всі анатомічні матеріали, які відокремлені від організму людини, слід визначити як речі, а отже й розглядати їх слід як об'єкти речового правовідношення [10, с. 86]. Донорські органи, які вилучення з тіла особи, як стверджує І. Р. Пташник, є специфічними речами, обмеженими в цивільному обороті.

Однак вони не можуть мати майнової цінності, бути товаром [6, с. 69]. М. С. Брюховецька вважає, що органи та інші анатомічні матеріали, вилучені з тіла померлого, необхідно визначити як самостійні об'єкти цивільних прав, на які поширюється правовий режим речі у випадках, прямо визначених законом, проте на органи й тканини, вилучені в людини після її смерті, недопустиме встановлення права власності [1, с. 134]. Аналогічної думки притримується і О. А. Халабуденко, зокрема науковець зазначає, що будь-які органи, тканини і клітини людини з моменту їх відділення від організму, а також тіло (прах) після смерті – це об'єкти матеріального світу, які належать до категорії речей зі спеціальним правовим режимом [9, с. 255].

Проте О. М. Лісничка вважає, що не можна ототожнювати органи й тканини людини з речами, оскільки вони відрізняються особливим походженням, є в принципі невід'ємною частиною людського тіла. Визначаючи органи й тканини людини як об'єкти цивільних правовідносин з особливим правовим режимом, необхідно зважати на те, що вони безпосередньо є найвищими цінностями людини, пов'язаними з її правом на життя й здоров'я, яке повинно бути непорушним у будь-якому випадку [4, с. 174]. Подібної думки притримується і В. Скрипник, зокрема, що донорські органи не можуть за жодних умов визнаватися речами. Проте зазначені органи слід віднести до специфічного самостійного предмета цивільно-правових угод, обмеженого в цивільному обороті, що має бути чітко зафіксовано в законодавстві [7, с. 66].

На думку І. В. Спасибо-Фатеевої, якщо майнові права законодавець прирівняв до речей за відсутності у них речової форми, то чому ж не використати те ж правило щодо клітин і тканин, оскільки речовий компонент у них безумовно має місце і вони є благом в розумінні ст. 177 ЦК України [8].

Анатомічні матеріали людини (крім гемопоетичних стовбурових клітин), як зазначає О. Р. Шишка, необхідно відносити до таких об'єктів цивільних прав як немайнові блага. Щодо місця анатомічних матеріалів людини, які є немайновими в системі об'єктів цивільних прав, то науковець вважає, що за відсутності на сьогоднішніх правових умов їх коммодифікації вони не можуть за жодних умов розглядатися як річ в юридичному значенні цього слова. Стосовно правового режиму, який здатний забезпечити правове регулювання відносин з приводу таких благ, то науковцем допускається можливість або поширення правового режиму речей, але за умов, що він не суперечитиме закону, моральним засадам суспільства, суті правовідносин, які виникають з приводу анатомічних матеріалів людини, та суті таких благ, або перегляду концепції «речі» у цивільному праві, за рахунок охоплення терміну «речі» не лише матеріальними майновими благами, але, у тому числі, і матеріальними немайновими благами. Проте, як зазначає автор, будь-який із цих напрямків має бути виваженим, а у системному прояві логічним та несуперечливим. Тобто, для того, щоб анатомічні матеріали людини (крім гемопоетичних стовбурових клітин) мали юридичну можливість називатися терміном «речі» необхідно зрозуміти для чого це необхідно, та яку задачу та проблему правового регулювання необхідно вирішити [12, с. 72].

Як зазначають Н. М. Квіт та Д. В. Кінаш, на відміну від блага, яке може існувати лише за наявності зв'язку із конкретним суб'єктом, анатомічні/біологічні матеріали людини, відокремлені від людини, мають самостійний матеріальний зміст, а отже, є цінністю. Їхня матеріальна цінність проявляється у можливості зберігати корисні властивості та можливості їхньої передачі однією особою іншій (в порядку та межах, встановлених законом). Отже, анатомічні/біологічні матеріали людини, виступаючи матеріальними елементами немайнового блага здоров'я, а також, як наслідок, блага життя, самі набувають уречевленого характеру, а тому ними на законних підставах можна розпорядитися в межах, встановлених законодавством та моральними засадами суспільства [2, с. 76].

На думку В. М. Коссака, незважаючи на особистісний зв'язок із немайновими правами фізичної особи, донорські органи є самостійним об'єктом цивільних правовідносин. Анатомічні матеріали та органи є предметом цивільного обороту. За своєю правовою природою вони є немайновими благами, які є об'єктами матеріального світу в разі відділення їх від тіла людини. Таким чином, унаслідок медичного втручання на основі згоди донора та реципієнта відбувається трансформація особистого немайнового права фізичної особи в самостійний об'єкт цивільних прав. З огляду на це, на думку науковця, доцільно главу 15 ЦК України доповнити окремою статтею «Донорські органи (анатомічні та біологічні матеріали і клітини)», у якій визначити поняття донорського органу, а саме: донорські органи – це анатомічні матеріали (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини, фетальні матеріали людини, інші біологічні продукти, придатні для трансплантації на основі згоди донора та реципієнта відповідно до порядку, встановленого законодавством [3, с. 71].

Вважаємо, що донорські органи є самостійним об'єктом цивільних правовідносин з моменту їх вилучення у живого донора (прижиттєве донорство) чи особи, яка померла (посмертне донорство), в порядку та на умовах визначених законом. Оскільки донорські органи є тісно пов'язаними з особою їх носієм та як об'єкт цивільних відносин з'являється в спосіб реалізації особистого немайнового права на донорство, з огляду на це такий матеріал хоча і має уречевлений характер, проте виступає об'єктом відносин донорства, які за своєю правовою природою є немайновими. Це, як наслідок, вказує на те, що донорські органи як об'єкт цивільних прав може розглядатися лише як нематеріальне благо, яке слугує для порятунку життя людини та відновлення здоров'я реципієнта.

1. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 230 с.

2. Квіт Н. М., Кінаш Д. В. Правовий режим людських анатомічних/біологічних матеріалів, ембріонів як об'єктів цивільних правовідносин. *Нове українське право*. 2023. Вип. 1. С. 73–80.

3. Коссака В. М. Донорський орган як об'єкт цивільних правовідносин. *Нове українське право*. 2023. Вип. 1. С. 65–72.

4. Лісничка О. М. Органи й тканини людини як особливі об'єкти цивільного права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 172–174.

5. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 17 травня 2018 р. №2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>

6. Пташник І. Р. Цивільно-правове регулювання трансплантації в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 211 с.

7. Скрипник В. Донорські органи як об'єкти цивільних правовідносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. №5. С. 62–67.

8. Спасибо-Фатєєва І. В. Об'єкти права власності: напрями модернізації права України. Право власності: європейський досвід та українські реалії. Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). Київ: ВАІТЕ, 2015. 324 с.

9. Халабуденко О. А. Квазіринковий механізм розподілу органів і тканин людини як мериторних благ. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вересня 2020 р. [Електронне видання] / Р. А. Майданик, К. В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р. А. Майданик. Львів: ЛЮБФ «Медицина і право», 2020. 264 с.

10. Ходико Ю. Є. Спірні об'єкти речового правовідношення та їх правовий режим. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 85–90.

11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

12. Шишка О. Р. Правовий режим анатомічних матеріалів людини: деякі напрями рекодифікації цивільного законодавства України. Теоретичні питання юриспруденції і проблеми правозастосування: виклики XXI століття: тези доп. учасників II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 10 грудня 2019 р.). Харків. 2019. С. 66–73.

ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ

Островський А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодення людства неможливо уявити без використання електричної енергії, яка є необхідною умовою його існування. Стратегічною галуззю в Україні є енергетика, і зокрема правовідносини, які пов'язані із забезпеченням постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу. В умовах сьогодення, Україна як кандидат в члени ЄС проводить комплексні реформи, в тому числі і 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, 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) [1].

Дослідження проблеми відношення прав і обов'язків сторін договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу в Україні нерозривно пов'язане зі специфікою енергії як предмет договору. Особливості обігу цього товару впливають із природних характеристик енергії.

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 вимогами, 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, крім випадків коли кількість споживання є обов'язковою;

– 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). Споживач несе відповідальність за несвоєчасну сплату рахунків за використану енергію, що є його головним обов'язком у відносинах з постачальником [3, с. 352–353].

– 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.

Таким чином зміст договору постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу становлять предмет договору, права й обов'язки сторін. Зміст договору постачання енергетичних ресурсів, також виокремлює цей договір як особливий вид договору.

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/435-15# Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/435-15#Text)

2. Договір поставки, договір контракції сільськогосподарської продукції, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. URL: [http://nkkp.com/wp-content/uploads/2022/02/4.02-tspp-p-3132. pdf](http://nkkp.com/wp-content/uploads/2022/02/4.02-tspp-p-3132.pdf).

3. Зобов'язальне право: теорія і практика : навчальний посібник / за ред. проф. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.

4. Бабіч І. Проблема визначення поняття «предмет договору» у цивільному праві та цивільному законодавстві України // Підприємство, 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.

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Пасайлюк І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Коло суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин є надзвичайно широким, адже ними можуть бути будь-які учасники судочинства в конкретній цивільній справі, яка виникає у разі необхідності захисту або охорони прав чи інтересів одних членів суспільства від впливу інших, а також спеціальний суб'єкт таких правовідносин – суд, на який покладено функції такого захисту чи охорони прав та інтересів осіб. При цьому успішність виконання судом завдань цивільного судочинства зумовлюється належним встановленням кола учасників цивільного процесу та їх процесуального становища, адже правовий статус кожного із них у правових відносинах відрізняється.

Питання суб'єкта як елемента правових відносин, у тому числі й цивільних процесуальних, не викликає значних суперечок серед вітчизняних науковців, адже воно нині є належним чином врегульованими у нормах чинного ЦПК України. При цьому варто враховувати, що кількісний та елементний склад цивільних процесуальних правовідносин не є незмінним та стабільним, а безпосередньо залежить від обставин справи, предмета спору, виду провадження, стадії цивільного процесу, різновидів процесуальної діяльності, яка реалізовується під час процесу, тощо.

Зокрема, О. О. Штефан визначає суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин як носіїв цивільних процесуальних прав і обов'язків у процесі здійснення правосуддя в цивільних справах, цивільному судочинстві. Робиться уточнення про те, що процесуальні права й обов'язки реалізуються саме у цивільних справах, цивільному судочинстві.

Наприклад, колектив авторів підручника «Цивільний процес України» за редакцією В. О. Кучера дав визначення суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин як учасників процесуальних відносин, які виникають у суді з приводу розгляду і вирішення цивільних справ.

Згідно із позицією А. Л. Паскар, суб'єкти цивільно-процесуальних правовідносин – це органи і особи, які через норми цивільного процесуального законодавства наділяються суб'єктивними цивільними процесуальними правами та обов'язками, у разі порушення яких притягуються до передбаченої законом відповідальності, беруть участь у розгляді і вирішенні цивільних справ з метою захисту порушених або оспорюваних, невизнаних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Особливість цивільних процесуальних правовідносин проявляється в тому, що зв'язки процесуального характеру виникають не між учасниками судової справи, а між судом і учасником справи, причому з кожним індивідуально.

В юридичній літературі та на законодавчому рівні набула поширення категорія «учасник» щодо судового процесу (гл. 4 ЦПК України). Порівнюючи поняття суб'єкта та учасника, більш широкий характер має категорія «суб'єкт» порівняно із категорією «учасник». До суб'єктів відносяться учасники судового процесу, до яких належать: учасники справи (класифікуються залежно від виду провадження) (ст. 42 ЦПК України), представники (ст. 58 ЦПК України), інші учасники судового процесу (ст. 65 ЦПК України) (як ті, які сприяють встановленню обставин по справі, і ті, які сприяють веденню судового засідання).

Оскільки всіх учасників справи об'єднує наявність у них юридичної заінтересованості в результатах справи, доцільно розділити їх на дві підгрупи.

До першої групи належать учасниками справи позовного провадження, – сторони, треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

При розгляді вимог у наказному провадженні – це заявник та боржник, а в окремому провадженні, – заявник. Мета їх участі у справі – захист своїх прав і охоронюваних законом інтересів. Саме тому їх заінтересованість у справі матеріальна і процесуальна. Треті особи, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору у справах позовного провадження і заінтересовані особи у справах окремого провадження, – належать до другої групи. Також сюди слід віднести і органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ст. 56 ЦПК України), які можуть брати участь у всіх видах провадження. Цих суб'єктів мета участі у справі інша, – сприяння захисту прав інших осіб, тому їх заінтересованість у справі є процесуальною. У справах про оскарження рішення третейського суду, оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу учасниками справи є учасники (сторони) третейського розгляду, особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, а також сторони арбітражного розгляду. Це ті особи, які безпосередньо захищають свої права та інтереси як учасники справи.

Наступною, другою групою учасників судового процесу є представники, або особи, які представляють інтереси інших учасників, а саме учасників справи (договірне представництво) або законні представники.

Сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника (ч. 1 ст. 58 ЦПК України). Представником у суді може бути адвокат (ст. 15 ЦПК України – професійна правнича допомога) або законний представник. Наприклад представництво малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, здійснюють їх законні представники (батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники), які також мають право на правничу допомогу. Під час розгляду спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність

та наявність належним чином оформлених повноважень, за винятком осіб, які не можуть бути представниками (ст. 61 ЦПК України).

Третьою групою учасників судового процесу виступають інші учасники судового процесу, або особи, які залучаються до участі у справі для сприяння у здійсненні правосуддя, які не мають матеріального інтересу щодо предмета позову, а тільки процесуальний інтерес, це: помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст (ст. 65 ЦПК України). Ці суб'єкти надають організаційну, технічну допомогу, сприяють особам, які є учасниками справи, в доказовій діяльності, а суду в здійсненні правосуддя. Між такими особами і судом теж виникають процесуальні правовідносини. Також ознакою, що об'єднує цих осіб в одну групу, є обов'язок безпосередньо брати участь у справі. Такі особи не мають права на представника і повинні здійснювати свої процесуальні права й обов'язки особисто. На нашу думку, варто виділити такі групи серед інших учасників судового процесу: 1) інші учасники судового процесу, які сприяють веденню судового засідання – секретар судового засідання, судовий розпорядник, помічник судді; 2) інші учасники судового процесу, які сприяють встановленню обставин справи – свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст. Досліджуючи суб'єктів, М. М. Ясинок та колектив авторів підручника «Цивільний процес України» за його загальною редакцією зазначають, що функції секретаря судового засідання і судового розпорядника дещо відрізняються від функцій інших учасників цієї групи, тому їх слід об'єднати в окрему підгрупу – суб'єкти, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення процесу. Так, у межах групи «Суб'єкти, які сприяють здійсненню правосуддя» слід виділити дві підгрупи: а) суб'єкти, які сприяють розгляду і вирішенню справи (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка надає правову допомогу; (до реформи); б) суб'єкти, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення процесу (судовий розпорядник, секретар судового засідання). І. О. Ізарова, Р. Ю. Ханік-Посполітак інших учасників судового процесу поділяють на три групи: 1) ті, що сприяють суду – це секретар судового засідання, помічник судді та судовий розпорядник; 2) ті, що володіють спеціальними знаннями – це перекладач; експерт та спеціаліст; експерт в газузі права (до реформи); 3) свідок.

Склад та перелік учасників судового процесу можуть бути різні залежно від виду судового провадження, але суд є основним, першочерговим і обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин. Незалежно від присутності інших учасників процесу суд є наявним завжди, та саме на нього покладено виконання основного завдання цивільного судочинства – справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд цивільних справ. Відповідно, весь обсяг його прав та обов'язків є таким, який не притаманний жодному іншому суб'єкту цивільних процесуальних правовідносин. Загалом, обсяг та характер повноважень суду, як обов'язкового суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин, потребує окремого комплексного дослідження. Процесуальні права та обов'язки суду становлять його повноваження, а їх сукупність юрисдикцію суду.

Отже, цивільні процесуальні правовідносини мають визначену внутрішню будову, елементами якої є суб'єкт, об'єкт і зміст. З аналізу вищанаведеного, до суб'єктного складу, тобто до кола осіб, на яких поширюється дія норм процесуального права, що регулює їх поведінку, належать: 1) суб'єкти, які здійснюють правосуддя у цивільних справах (судді судів залежно від інстанції, також у здійсненні правосуддя їм сприяють інші учасники судового процесу – помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник); 2) учасники судового процесу (учасники справи (до реформи – особи, які беруть участь у справі), представники, інші учасники судового процесу).

Класифікація учасників має суто практичне значення – всі учасники справи мають низку однакових прав та обов'язків, крім свої специфічних, що пов'язані з їхнім статусом у процесі.

КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВІРНИХ ФОРМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Ренета Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Державно-приватне партнерство (надалі – «ДПП») може здійснюватися у формах договорів, що належать до різних груп та з різною правовою природою. Закон України «Про державно-приватне партнерство» передбачає, що у рамках здійснення ДПП можуть укладатися концесійний договір, договір управління майном, договір про спільну діяльність та інші договори. Договір, укладений у рамках державно-приватного партнерства, може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України. 06.10.2022 прийнято за основу законопроект № 7508, яким пропонується визначити формами здійснення ДПП лише концесійний договір та договір ДПП.

Відповідно, враховуючи те, що перелік видів договірних форм здійснення ДПП є невичерпним, а також законодавчу ініціативу узагальнити такий перелік, актуальною є класифікація таких договорів з метою їх систематизації із урахуванням міжнародного досвіду застосування ДПП.

Важливою ознакою договору, що є формою здійснення ДПП, є те, що предмет такого договору є складним. Так, договори ДПП передбачають створення та/або будівництво об'єкта ДПП та/або управління таким об'єктом, потенційно включаючи управління пов'язаною послугою. Крім того, обов'язковою ознакою ДПП є внесення приватним партнером інвестицій в об'єкт ДПП. Відповідно, функції, за які несе відповідальність приватний партнер, відрізняються та залежать від типу залучених об'єктів та відповідних суспільно значущих послуг. На основі такої ознаки договору ДПП, Консультативний комітет з державно-приватних інфраструктурних проєктів (Public-Private Infrastructure Advisory Facility, PPIAF) класифікує договірні форми здійснення ДПП за відповідними функціями приватного партнера щодо об'єкта ДПП. Серед таких функцій є проєктування, створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення), фінансування, утримання, управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) тощо.

Наприклад, концесійний договір, що був укладений щодо спеціалізованого морського порту «Ольвія» 20 серпня 2020 року, передбачає управління цілісним майновим комплексом ДП «СК «Ольвія» та ДП «АМПУ», будівництво зернового терміналу та універсального перевантажувального комплексу та фінансування шляхом внесення інвестицій в об'єкт ДПП в розмірі 3,4 мільярдів гривень.

Більше того, класифікація договорів ДПП за функціями приватного партнера щодо об'єкта ДПП часто є основою для номенклатури договорів ДПП в міжнародній практиці. Наприклад, договір ДПП може називатися «Проектування-Будівництво-Фінансування-Управління-Утримання» (Design-Build-Finance-Operate-Maintain, DBFOM), «Реконструкція-Управління-Повернення» (Rehabilitate-Operate-Transfer, ROT) тощо.

Договірні форми ДПП також класифікуються за таким критерієм як об'єкт ДПП. Договори ДПП можуть укладатися щодо:

– існуючих, зокрема відтворюваних (шляхом реконструкції, реставрації, капітального ремонту та технічного переоснащення) об'єктів (так звані проекти «*brownfield*»);

– створюваних або новозбудованих об'єктів відповідно до договору ДПП (так звані проекти «*greenfield*»).

Наприклад, договір управління майном як договірні форма ДПП укладається щодо існуючих об'єктів ДПП, а концесійний договір може укладатися як щодо існуючих, так і щодо новозбудованих об'єктів ДПП.

Ще одним критерієм класифікації договорів ДПП є механізм оплати за договором. Приватний партнер може отримувати винагороду за договором або за рахунок оплати від споживачів суспільно значущих послуг, що надаються через управління об'єктом ДПП, або за рахунок державного партнера, або у змішаній формі – із загальною визначальною характеристикою, що оплата залежить від ефективності.

Наприклад, концесійний договір зазвичай передбачає механізм оплати за рахунок споживачів суспільно значущих послуг, а договір управління майном як договірні форма ДПП – за рахунок державного партнера.

Також договірні форми ДПП відрізняються за ступенем участі та ризику, що бере на себе приватний партнер. Умовно такі ступені участі та ризику можна поділити на низький, середній та високий. Прикладом форми ДПП із низьким ступенем участі та ризику приватного партнера є договір управління майном, середнього – концесійний договір, а високого – договір про спільну діяльність.

Враховуючи невичерпний перелік договірних форм здійснення ДПП в законодавстві України, а також різну правову природу договорів, що можуть укладатися в рамках ДПП, класифікувати відповідні договори – складно. Проте, в разі, якщо здійснювати таку класифікацію через призму ознак ДПП, – пропонується визначити такі критерії класифікації як: за функціями приватного партнера щодо об'єкта ДПП; за об'єктом ДПП; за механізмом оплати приватному партнеру та за ступенем участі та ризику, що бере на себе приватний партнер.

ПОСЛУГА ТРАНСПОРТУВАННЯ ПРИРОДНОГО ГАЗУ

Рим Т.

Львівський національний університет Імени Івана Франка

З часу ратифікації Україною Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами євроінтеграційні процеси в нашій державі активізувалися. Енергетичний ринок належать до засадничих сфер діяльності, які належало реформувати. Разом з тим, прийняття Закону України «Про ринок природного газу», який увів у дію істотно нові правила на ринку природного газу, спричинило виникнення значної кількості правових труднощів, які належало та належить подолати на практиці. Однією з таких є визначення змісту послуги транспортування природного газу, яка включає в себе (може включати) різні складові (окрім власне фізичного транспортування – доступ до потужності та балансування).

Відповідно до частини 1 статті 901 Цивільного кодексу України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Згідно з частиною 1 статті 909 Цивільного кодексу України за договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату. Аналогічне розуміння цього договору міститься і в Господарському кодексі України.

Правове регулювання відносин з перевезення вантажу має особливості (наприклад, у частині правил позовної давності). Нагадаємо, що відповідно до частини 5 статті 315 Господарського кодексу України для пред'явлення перевізником до вантажовідправників та вантажоодержувачів позовів, що впливають з перевезення, встановлюється шестимісячний строк.

Безперечним є те, що договори перевезення вантажу належать до групи договорів про надання послуг. Поряд з цим на практиці виникали труднощі з визначенням правової природи договору транспортування природного газу, враховуючи особливість «вантажу», яким є природний газ та який доставляється замовнику надання такої послуги.

Відповідно до частини 1 статті 32 Закону України «Про ринок природного газу» транспортування природного газу здійснюється на підставі та умовах договору транспортування природного газу в порядку, передбаченому кодексом

газотранспортної системи та іншими нормативно-правовими актами. За договором транспортування природного газу оператор газотранспортної системи зобов'язується забезпечити замовнику послуги транспортування природного газу на період та умовах, визначених у договорі транспортування природного газу, а замовник зобов'язується сплатити оператору газотранспортної системи встановлену в договорі вартість послуг транспортування природного газу.

Закон України «Про ринок природного газу» у пункті 45 частини 1 статті 1 визначає транспортування природного газу як господарську діяльність, що підлягає ліцензуванню і пов'язана з *переміщенням* природного газу газотранспортною системою з метою його доставки до іншої газотранспортної системи, газорозподільної системи, газосховища, установки LNG або доставки безпосередньо споживачам, але що не включає переміщення внутрішньопромисловими трубопроводами (приєднаними мережами) та постачання природного газу. В пункті 42 цієї ж статті визначено, що точкою виходу у газотранспортній системі є точка, в якій оператор газотранспортної системи *доставляє* природний газ, що знаходиться у газотранспортній системі, до іншої газотранспортної або газорозподільної системи, газосховища, установки LNG або споживача, приєднаного до газотранспортної системи, або до об'єкта, пов'язаного із видобутком природного газу.

Отже, закон визначає, що транспортування природного газу пов'язане з його переміщенням газотранспортною системою та доставкою до точки виходу з газотранспортної системи.

Враховуючи наведені вище приписи закону Верховний Суд (надалі – ВС) спершу займав позицію, що договори транспортування природного газу належали до договорів перевезення вантажу. Проте згодом ВС у складі колегії суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду у постанові № 921/184/21 від 15.07.2022 відступив від попередньої практики (постанови від 16.07.2020 зі справи № 920/206/19, від 23.07.2020 зі справи № 920/180/19, від 08.12.2021 зі справи № 904/949/21) та визначив, що договори транспортування природного газу за своєю правовою природою належать до групи договорів про надання послуг, виходячи зі спеціального регулювання, встановленого законодавством про ринок природного газу, а тому не є договорами перевезення вантажу.

Потрібно зауважити, що природний газ є нетиповим об'єктом цивільних прав, його переміщення у газопроводах забезпечується виконанням низки дій оператором газотранспортної системи (надалі – ГТС).

З огляду на пункт 2 частини 2 статті 33 Закону України «Про ринок природного газу» кодекс ГТС повинен містити умови, у тому числі комерційні та технічні, доступу до газотранспортної системи, включаючи *перелік* послуг транспортування природного газу, що надаються оператором газотранспортної системи.

У зв'язку з цим можна стверджувати, що і закон, і Кодекс ГТС, затверджений постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у

сферах енергетики та комунальних послуг від 30.09.2015, визначає, що до послуги транспортування природного газу включаються і інші послуги.

В пункті 5 глави 1 розділу I Кодексу ГТС міститься власне визначення договору транспортування, яке містить певні особливості. Таким визнається договір, укладений між оператором газотранспортної системи та замовником послуг транспортування природного газу на основі типового договору транспортування природного газу, затвердженого Регулятором, згідно з яким оператор газотранспортної системи надає замовнику *одну чи декілька складових* послуг транспортування природного газу на період та умовах, визначених у такому договорі, а замовник послуг транспортування оплачує оператору газотранспортної системи вартість отриманих послуг (послуги).

Типовий договір транспортування природного газу затверджений постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, 30.09.2015 № 2497. Пункти 2.1 та 2.2 цього договору врегульовують, що оператор надає замовнику послугу транспортування природного газу на умовах, визначених у цьому договорі, а замовник сплачує оператору встановлені в цьому договорі вартість такої послуги *та плат* (за їх наявності), які виникають при його виконанні. Обсяг послуги, що надається за цим договором, визначається підписанням додатка 1 до цього договору (розподіл потужності) та/або додатка 2 (розподіл потужності з обмеженнями), крім надання доступу до потужності на період однієї газової доби (на добу наперед та/або потужності протягом доби).

З огляду на зазначене вище, а також посилаючись на приписи пунктів 1 та 9 глави 1 розділу VIII Кодексу ГТС, ВС послідовно обґрунтовує позицію, що договір транспортування природного газу передбачає можливість надання оператором ГТС замовнику таких видів послуг: 1) доступ до потужності в точці входу або виходу з газотранспортної системи; 2) замовлення фізичного транспортування природного газу газотранспортною системою на підставі підтвердженої номінації; 3) вчинення дій з урегулювання добового небалансу (постанова ВС від 23.02.2023 у справі № 910/17423/21; від 06.09.2023 у справі № 910/2377/22, від 20.07.2023 у справі № 918/772/21).

Разом з тим, виникають певні застереження в контексті того чи можна вважати балансування ГТС послугою. Річ у тім, що оператор ГТС з метою виконання своїх функцій зобов'язаний здійснювати балансування та функції оперативного-диспетчерського управління ГТС в економний, прозорий та недискримінаційний спосіб.

Закон України «Про ринок природного газу» визначає, що Кодекс ГТС повинен містити правила фізичного та комерційного балансування з урахуванням принципів, що відображені в статті 35 цього закону. Один із принципів балансування стосується плати за небаланси замовників, яка повинна визначатися виходячи із обґрунтованих та реальних витрат оператора ГТС, пов'язаних зі здійсненням балансування.

Кодекс ГТС приділяє значну увагу питанням балансування, розмежовуючи фізичне (розділ XIII) та комерційне (розділ XIV).

Згідно з пунктом 2 розділу XIII Кодексу ГТС замовники послуг транспортування зобов'язані своєчасно врегулювати свої небаланси. Оператор ГТС *вчиняє балансуючі дії* виключно з метою підтримання звичайного рівня функціонування газотранспортної системи в разі недотримання замовниками послуг транспортування своїх підтверджених номінацій/реномінацій. Механізмами балансуючих дій є купівля-продаж природного-газу, регулювання обсягу надходження природного газу до ГТС, регулювання обсягу природного газу, який знаходиться в ГТС.

Відповідно до пунктів 1 та 3 глави 3 розділу XIV Кодексу ГТС оператор ГТС здійснює балансуючі дії з метою підтримання тиску в ГТС для забезпечення цілісності ГТС та вимог щодо безпеки її експлуатації, а також досягнення такої кількості природного газу у ГТС на кінець доби, яка буде сумісна з економічною, ефективною та безпечною експлуатацією ГТС. Досягнення цих цілей відбувається за рахунок купівлі та продажу короткострокових стандартизованих продуктів та/або використання послуг балансування.

Потрібно акцентувати, що абсолютно всі учасники ринку природного газу зацікавлені у забезпеченні цілісності та безпеки експлуатації ГТС.

Кодекс ГТС розмежує позитивні та негативні небаланси замовника послуг транспортування природного газу (пункт 6 глави 6 розділу XIV Кодексу ГТС). При виникненні позитивного небалансу вважається, що замовник послуг транспортування природного газу **продав** оператору ГТС природний газ в обсязі добового небалансу і, відповідно, має право на отримання грошових коштів від оператора газотранспортної системи у розмірі плати за добовий небаланс.

Якщо ж виник негативний небаланс, вважається, що замовник послуг транспортування природного газу **придбав** природний газ в оператора ГТС в обсязі добового небалансу та повинен сплатити оператору ГТС плату за добовий небаланс.

З урахуванням наведеного виникає питання, яким чином балансування можна називати послугою, якщо Кодекс ГТС прямо визначає, що замовник послуг транспортування природного газу його продає чи купує.

Потрібно звернути увагу не лише на терміни «купівля/продаж», а й на те, що наведені вище правила (пункт 6 глави 6 розділу XIV Кодексу ГТС), спрямовані на визначення плати за врегулювання небалансів. Відповідні приписи аналізованого акта акцентують, що *для цілей визначення такої плати* вважається, що замовник послуг балансування купує чи продає природний газ.

Послугою в контексті балансування є вчинення оператором ГТС дій, спрямованих на врівноваження, убезпечення експлуатації ГТС. Та обставина, що така мета досягається шляхом купівлі чи продажу природного газу (проте не тільки за допомогою цих правочинів), не спростовує тієї обставини, що оператор ГТС надає замовнику послуг транспортування саме послугу.

ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ: МИНУЛЕ, СУЧАСНЕ Й ПЕРСПЕКТИВИ

Ромовська З.

Львівський національний університет Імени Івана Франка

1. Сім'я – природний і основний осередок суспільства. Сім'я виконує різноманітні соціальні функції. Немає іншої суспільної інституції, яка могла б попрацювати з нею. Сім'я функціонує цілодобово, і вдень, і вночі. Сім'я – це фабрика любові, покликана нагріти серце кожного добром. «Раз добром нагріте серце Вік не прохолоне» (Тарас Шевченко).

Сім'я – індивідуальна і соціальна цінність. Війна ерефії проти України вкотре підтвердила це.

2. У статті 3 Сімейного кодексу України вперше законодавчо визначено ознаки сім'ї: спільне проживання, спільний побут, взаємні права та обов'язки.

Революційність припису частини 4 цієї статті полягала у розширенні підстав створення сім'ї. Окрім шлюбу, кровного споріднення, усиновлення ними було визнано й інші підстави, якщо вони не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

На час прийняття Сімейного кодексу (10 січня 2002 року) українське суспільство позбулося уже агресивного ставлення до жінки та чоловіка, які спільно проживали, але без реєстрації шлюбу, тобто «на віру»: осуд уступив місце байдужості.

Ця суспільна метаморфоза засвідчила, що життя жінки і чоловіка «на віру» перестало вважатися чимось ганебним, аморальним. Його стали сприймати як прояв права на особисте життя.

Законодавче визнання сім'єю фактичного союзу жінки та чоловіка (хоча й дещо завуальоване) викликало у «старообрядців» протест: «Сімейний кодекс штовхає українське суспільство в безодню аморальності». Але цей зойк на захист моральності не мав шансу бути почутим.

Час, що минув, засвідчив, що моральність українського суспільства від цієї новели не постраждала.

Сьогодні терміни «цивільний шлюб», «цивільна дружина», «цивільний чоловік» сприймаються «без валідолу». Абсолютна більшість українців і українок збагнула, що, оцінюючи союз жінки та чоловіка, треба брати до уваги, насамперед, з любов'ю він заснований чи без неї.

Під час війни, коли вага любові зросла у кілька разів, а заодно, коли день спільного життя в любові так само істотно «подорожчав», суспільство має охороняти різні прояви цієї любові. Адже вона дає нове життя. А воно – гарантія безсмертя української нації.

3. У статті 24 Конституції України заборонено будь-які прояви дискримінації, тому проживання жінки та чоловіка у нешлюбній сім'ї не могло зумовити наділення їх меншим обсягом прав, ніж його має подружжя.

Саме це викликало до життя правило статті 74 СК, яким майно, придбане за час спільного проживання, визнано об'єктом права спільної сумісної власності. Невизнання Верховним Судом новели законодавчого регулювання відносин власності у нешлюбній сім'ї – сумний прояв правозастосовчої «катаракти».

Таке ж саме конституційне підґрунтя має й стаття 91 СК, в якій вперше йдеться про право на аліменти в «цивільному шлюбі». Втім, довелося вдатися до хитрощів. Надання права на аліменти «загорнуто» у два юридичні застереження: «цивільний шлюб» має існувати тривалий час, а непрацездатність того, хто потребує матеріальної допомоги, має статися під час спільного життя. За допомогою цього лукавства вдалося «приспати» уважність тих народних депутатів, що ладні були виключити з Кодексу статтю 91 взагалі.

Сьогодні та ж сама стаття 24 Конституції України може стати підставою для визнання цих застережень дискримінаційними і урівняння підстав виникнення права на аліменти для тих, хто в шлюбі, і для тих, хто в «цивільному шлюбі».

4. Напередодні прийняття проєкту Сімейного Кодексу України у третьому читанні керівництву Верховної Ради України надійшло звернення від Товариства геїв і лесбіянок, в якому містилася вимога виключити з частини 4 статті 3 проєкту СК слова «і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства».

На той час належність до спільноти з нетрадиційною статевою орієнтацією трактувалася більшістю як така, що суперечить канонам християнської моралі.

У разі задоволення цієї вимоги союзи осіб, що належать до сексуальних меншин, мали б шанс отримати статус сім'ї. Однак відповідної зміни до проєкту СК внесено не було.

5. Останніми роками чимало держав визнало можливість реєстрації одностатевих шлюбів, а також можливість визнання шлюбного партнерства. Зволікання України в цьому питанні названо порушенням прав людини.

Толерування одностатевих шлюбів – це ідіотизм білої раси чи утвердження прав людини? Більшість опитаних українців схильні до підтримання саме першого їх трактування.

«Європа виросла на християнських засадах. Але чи зберігає їх вона», – запитував Любомир Гузар.

Напрошувався висновок, що права людини можна іноді звести до абсурду.

Однією з умов вступу України до Європейського Союзу є законодавче задоволення вимог сексуальних меншин. Україна з 2019 року всіляко відтягувала вирішення цього питання.

«І вовк ситий, і коза ціла», – саме так можна охарактеризувати проєкт закону «Про інститут реєстрованих партнерств», прийнятий у першому читанні. Його гасла: шлюб залишається союзом лише жінки і чоловіка; інші сімейні союзи – це «партнерства», з визнанням за ними права спільної сумісної власності на спільно нажите майно і права на аліменти.

Попри низку недоліків, цей закон утолить спрагу окремої частини наших громадян у визнанні за ними права мати інший погляд на засади формування сім'ї і влаштувати, відповідно до нього, своє сімейне життя.

6. Останнім часом в Україні розкручують тему легалізації гаремної сім'ї.

«Я громадянин України, я маю право», – заявив організатор першої такої неофіційної інституції. Ідею визнання полігамії для мусульман висловив під час обговорення проєкту Сімейного кодексу народний депутат-християнин, але ніхто її не підтримав. Зі слів народного депутата Рифата Чубарова, «кримських татар полігамія не хвилює». До того ж запровадження полігамії для мусульман суперечило б статті 24 Конституції України.

У разі закріплення можливості «реєстрованого партнерства» не лише між двома, а й між більшим числом осіб, кількість бажаючих мати свої гареми може зрости.

7. Глибокі рани, заподіяні Україні московитами, однією з яких стане депопуляція і ріст диспропорції між кількістю жінок і чоловіків, призведе до пошуку інших форм започаткування сімейного життя, проте жодній із них шлюб не уступить своєї домінуючої позиції.

Шлюбна форма організації сімейного життя не має сьогодні ні гідних ворогів, ні серйозних конкурентів. Тому рятувати шлюб нема від кого. Хіба що від сірості, від байдужості та егоїзму.

ОСОБЛИВОСТІ УХВАЛЕННЯ СУДОВИХ АКТІВ У РАЗІ УЧАСТІ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ ТРЕТІХ ОСІБ

Сеник С.

Львівський національний університет Імені Івана Франка

Треті особи – це суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які вступають у вже порушену в суді справу для захисту своїх власних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів відмінних від інтересів сторін.

Цивільне процесуальне законодавство передбачає два види третіх осіб:

- 1) треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору;
- 2) треті особи, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору.

У постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 19.10.2023 року у справі № 308/14307/18 вказується, що правове становище третіх осіб у процесі посідають особи, які мають юридичний інтерес до справи, але інтерес, який не є рівноцінним інтересам сторін (позивача чи відповідача).¹

Часова межа вступу у справу

Згідно ч. 1 ст. 52 ЦПК треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, подавши позов до однієї або декількох сторін.

Часова межа вступу у справу третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, для участі у цивільній справі встановлена ч. 1 ст. 53 ЦПК України – до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Крім цього, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 365 ЦПК України апеляційний суд у разі встановлення, що рішення суду першої інстанції може вплинути на права та обов'язки особи, яка не брала участі у справі, залучає таку особу до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору.

Ініціатива про участь у справі

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, вступають для участі у справі лише за власною ініціативою.

Ініціатива щодо вступу у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, може виходити від неї самої. Оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 53 ЦПК України третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, може сама звернутися з заявою про свою участь у справі.

Ініціювати участь у справі третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, може будь-хто із учасників справи (ч. 1 ст. 53 ЦПК України). Згідно ст. 53 ЦПК України, якщо в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, така сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. До такої заяви повинні бути додані докази про направлення її копії особі, про залучення якої як третьої особи подана заява. У разі розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи, обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків при розгляді позову, пред'явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред'явленого цією третьою особою до такої сторони.

Національне агентство з питань запобігання корупції може бути залучено як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою (ч. 2 ст. 53 України).

Крім цього, відповідно до ч. 3 ст. 53 ЦПК України, якщо суд при вирішенні питання про відкриття провадження у справі або при підготовці справи до розгляду встановить, що рішення цивільного суду може вплинути на права та обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Якщо буквально тлумачити цю норму, то можна зробити висновок, що суд може зобов'язати таку особу вступити у справу.

У заяві про залучення третьої повинно зазначитись: 1) ім'я (найменування) третьої особи; 2) місце її проживання, перебування, або місце знаходження; 3) підстави, з яких третя особа має бути залучена до участі у справі. Якщо залучення до участі у справі такої третьої особи ініціює позивач при зверненні до суду, то її реквізити та підстави залучення мають бути викладені у позовній заяві (п. 2 ч. 3 ст. 175 ЦПК України).

Форма вступу для участі у справі

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, приєднуються до справи за власною ініціативою, пред'явивши позовні вимоги до однієї або до обох сторін. Позовна заява повинна відповідати всім вимогам, що пред'являються до позовних заяв позивача. А тому щодо позовних заяв третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, поширюються правила ст. 175 ЦПК України. Крім цього, позовна заява третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, оплачується судовим збором.

Але вона має й свої особливості. У позовній заяві третьої особи слід зазначити, що вона подається третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору в іншій судовій справі (там, де у звичайній позовній заяві пишеться «позивач» повинно бути написано «третья особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору»), зазначити сторін цієї справи, до якої із сторін пред'являються позовні вимоги та у якого судді у провадженні ця справа перебуває. В іншому випадку позовна заява третьої особи, яка нічим не відрізняється від звичайних позовних заяв, не потрапить у ту справу, в яку вона подається.

Оскільки процесуальною формою втілення самостійної вимоги третьої особи буде позовна заява, то у ній необхідно викласти зміст позовних вимог, обставини, що обґрунтовують ці вимоги на предмет спору між сторонами, із зазначенням та поданням доказів, що стверджують позов. Цим самим підтверджується зв'язок між вимогою третьої особи і спірними правовідносинами сторін. Саме на нього і на об'єкт їх матеріального спору спрямовується вимога третьої особи, повністю чи частково виключаючи вимогу позивача або зустрічний позов відповідача. Але такою вимога третьої особи стане тоді, коли вона матиме спільні елементи з первісним позовом. В обох вимогах – спільний предмет, оскільки він визначається одними і тими ж спірними матеріальними правовідносинами. Збігається і зміст позовів, оскільки самостійна вимога за правилом заявляється на предмет спору, тобто повинна суміщатися з первісною. А оскільки наявність обох вимог пов'язана з різним суб'єктним складом, то підстави їх різні, тому що вони покликані обґрунтувати належність до справи таких осіб та їх права на предмет спору.

Формою вступу у справу третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, є письмова заява самої третьої особи із зазначенням підстав вступу з посиланням на докази. Також така третя особа може бути залучена у справу з ініціативи учасника справи шляхом подання письмової заяви про це. Якщо даний вид третіх осіб залучається у справу з ініціативи суду, то формою залучення є ухвала суду.

Процесуальні дії суду

У разі вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору

1) перевіряє дотримання часової межі здійснення права на вступ у відкрите провадження у справі третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору;

2) перевіряє матеріально-правовий зв'язок позовних вимог третьої особи із вимогами за первісним позовом;

3) постановляє одну з двох ухвал суду: 1) або про відкриття провадження у справі за позовною заявою та вступ третьої особи у справу; 2) або про відмову у відкритті провадження у справі та допуску третьої особи для участі у справі. Але особи, які мають право на апеляційне оскарження рішення суду, можуть у апеляційній скарзі викласти свої міркування також з приводу законності ухвали суду з цього приводу.

У разі вступу у справу третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, суд:

1) перевіряє дотримання часової межі здійснення права на вступ у відкрите провадження у справі як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору;

2) перевіряє матеріально-правовий зв'язок третьої особи із однією із сторін та встановлює чи рішення суду в майбутньому вплине на права та обов'язки осіб. Приміром, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 25.06.2019 року у справі № 910/17792/17¹ вказано, що треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача, якщо рішення у справі може вплинути на їхні права чи обов'язки щодо однієї зі сторін. Отже, особа, яка бажає взяти участь у справі як третя особа без самостійних вимог, має перебувати з однією зі сторін у матеріальних правовідносинах, які в результаті прийняття судом рішення у справі знають певних змін;

3) постановляє одну з двох ухвал суду: 1) або про залучення третьої особи до участі у цивільній справі на боці однієї із сторін, в якій зазначає, на які права чи обов'язки такої особи та яким чином може вплинути рішення суду у справі; 2) або про відмову у залученні третьої особи до участі у цивільній справі. Дані ухвали оскарженню не підлягають.

Вплив на рух провадження у справі

Після вступу в справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням учасника справи розглядається спочатку.

Відповідно до ч. 7 ст. 53 ЦПК України вступ у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, не тягне за собою розгляду справи спочатку. А тому розгляд справи продовжується.

Процесуальний статус

Процесуальний статус третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, визначений ст. 52 ЦПК України. Третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, належить до учасників справи, а тому наділена усім комплексом процесуальних права та обов'язків цього виду суб'єктів процесуальних правовідносин (ст. 43 ЦПК України).

Крім цього, третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмету спору, щодо своєї позовної заяви наділена такими ж спеціальними процесуальними правами як і позивач. А саме, має право: відмовитись від позову; змінити предмет або підставу свого позову; збільшити або зменшити розмір своїх позовних вимог; вимагати виконання рішення суду в частині, що її стосується. Рівність їх прав пояснюється тим, що відносно них зроблено припущення, що вони є суб'єктами спірного права.

Але між ними існує відмінність: в інтересах позивача відкривається провадження у справі, третя особа – вступає у порушену справу в суді, тому

¹ Постанова [Електронний ресурс] // Верховний Суд. 2019. Режим доступу до ресурсу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108653218>.

об'єднати цих осіб поняттям «позивач» було б неправильним. Назва третьої особи суто процесуальна – вона вступає у справу між двома сторонами, тому і одержала таку назву.

На відміну від позивача, третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, не може обирати відповідачів (лише серед сторін), залучити додаткових відповідачів, клопотати про заміну неналежного відповідача, якщо ним є позивач по первісному позову.

Відповідно до ч. 6 ст. 30 ЦПК України позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, незалежно від їх підсудності пред'являються в цивільний суд за місцем розгляду первісного позову. Це правило не застосовується, коли відповідно до інших, визначених у цій статті, правил виключної підсудності такий позов має розглядатися іншим судом, ніж тим, що розглядає первісний позов.

Необхідно розрізнити третіх осіб з самостійними вимогами щодо предмета спору і співпозивачів. По-перше, співпозивачі можуть вступити в розпочатий процес, а можуть разом порушити справу шляхом подання позову, тоді як такі треті особи вступають лише у розпочатий процес. По-друге, у співпозивачів інтереси співпадають, а у третіх осіб з самостійними вимогами щодо предмета спору інтереси протилежні інтересам позивача і відповідача. По-третє, співпозивачу протистоїть відповідач, а такій третій особі – позивач і відповідач.

Цивільний процес, який виник за позовом третьої особи до сторін, має відносну самостійність: його розвиток залежатиме від розвитку процесу між сторонами, але припинення процесу між сторонами не викличе обов'язкового припинення процесу між нею і сторонами. Задоволення сторін укладенням мирової угоди чи в результаті розгляду справи судом першої інстанції не перешкодить третій особі вимагати відповідно розгляду судом її вимоги до сторін чи ініціювати апеляційний перегляд судового рішення.

Відносна самостійність в розвитку цивільного процесу третіх осіб не впливає на їх повну самостійність у здійсненні належних їм суб'єктивних цивільних процесуальних прав і виконанні обов'язків. Свої права вони реалізують без будь-яких обмежень, виходячи тільки з необхідності захистити власні майнові і особисті немайнові інтереси.

Процесуальний статус третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, визначений ч. 6 ст. 53 ЦПК України. Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, належить до числа учасників справи, а тому наділена усім комплексом процесуальних права та обов'язків даного виду суб'єктів процесуальних правовідносин, передбачених ст. 43 ЦПК України.

Оскільки вона не є суб'єктом спірних матеріально-правових відносин сторін, то не має права на зміну підстави або предмета позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, на відмову від позову, визнання позову чи укладення мирової угоди. Вона не може вимагати повторення для неї тих процесуальних дій, які були здійснені учасниками справи до її вступу у справу.

У доказовій діяльності третя особа діє незалежно від сторони. Виконання чи утримання від виконання певних процесуальних дій базується на принципі диспозитивності і всебічно залежить від самих третіх осіб.

Ухвалення судового акту за результатами розгляду справи за участі третіх осіб

Якщо у справі брала участь третя особа, яка заявляла самостійні вимоги щодо предмета спору, у цивільній справі ухвалюється одне рішення суду. Проте, у вступній та описовій частинах має бути викладена інформація, яка відповідно персоніфікує третю особа та розкриває предмет та зміст позовних вимог третьої особи. У мотивувальній та резолютивній частинах рішення повинна бути викладена аргументація суду щодо предмета та підстав позовних вимог і доказової бази такої третьої особи, а в резолютивній – має бути дана відповідь на позовні вимоги третьої особи щодо предмета спору.

Якщо у справі брала участь третя особа, яка не заявляла самостійних вимог щодо предмета спору, суд у вступній частині рішення персоніфікує таку особу, а в мотивувальній аргументує доказову базу, подану такою третьою особою. Дане правило впливає з того, що особа, яка бажає взяти участь у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, має перебувати з однією зі сторін у матеріальних правовідносинах, які в результаті прийняття судом рішення у справі зазнають певних змін. Підставою для вступу чи залучення у справу такої третьої особи є її заінтересованість у результатах вирішення спору – ймовірність виникнення в майбутньому в неї права на позов або пред'явлення до неї позовних вимог зі сторони позивача чи відповідача. Проте, предмет спору повинен перебувати за межами цих правовідносин, інакше така третя особа може мати самостійні вимоги щодо предмета. Спір про право між цією третьою особою та протилежною стороною у цивільній справ є неможливим. Якщо такий спір є, то ця особа повинна брати участь у справі у статусі співвідповідача. А тому, правильною є позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена у постанові від 01.03.2023 року у справі № 757/55549/17-ц, що не можна покладати на третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, будь-які матеріально-правові обов'язки, а також встановлювати чи захищати їх права, тобто винести рішення або ухвалу суду про права чи обов'язки цих третіх осіб¹. Такі треті особи захищають у цивільному процесі лише свій інтерес.

¹ Постанова [Електронний ресурс] // Верховний Суд. 2023. Режим доступу до ресурсу: <https://reestr.court.gov.ua/Review/109364437>.

ІНІЦІАТИВА СУДУ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Тарасенко Х.

Львівський національний університет Імени Івана Франка

В силу принципу диспозитивності цивільного судочинства, доказування – тягар, який лежить виключно на сторонах. Збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду. Однак, такі дії з ініціативи суду є можливими за умови, що вони здійснюються: 1) з метою захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб; 2) з метою захисту осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена 3) в інших випадках, передбачених цим Кодексом.

Вбачається, що можливість такої ініціативності суду в процесі доказування зумовлена необхідністю виконання завдання цивільного судочинства щодо усіх суб'єктів, які звертаються до суду, а особливо – тих категорій, які в силу тих чи інших причин (відсутності чи обмеження цивільної процесуальної дієздатності, зокрема) не можуть належним чином реалізовувати свої процесуальні права чи виконувати процесуальні обов'язки. Це безпосередньо може виявитись у неможливості (чи ускладненні) ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єкта, який звернувся за захистом. А згідно з ч. 3 ст. 45 ЦПК України суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Отже, повноваження суду щодо збирання доказів у такій категорії справ переноситься в рамки повноважень суду, які можуть (а в окремих випадках – повинні) бути реалізовані ним задля виконання завдання цивільного судочинства.

Так, наприклад у Справі № 293/395/23 про призначення опікуна над малолітніми дітьми суд обґрунтував необхідність зобов'язати заявника забезпечити участь в судовому розгляді даної справи малолітніх осіб, в інтересах яких подано заяву, для з'ясування їх думки в судовому засіданні та зобов'язати орган опіки та піклування Черняхівської селищної ради надати письмовий висновок (подання) щодо доцільності призначення над малолітніми дітьми додаткового опікуна.

Слід зауважити, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень. У випадках, передбачених законом або якщо суд визнає це за необхідне, – їх участь у судовому процесі для подання висновків у справі є обов'язковою. Такий висновок у справі також є одним із доказів, які формують пласт засобів доказування у справі.

Відповідно до ч. 7 ст. 81 ЦПК України суд наділяється правом витребувати докази у випадку коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учас-

никами справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом. Активність сторін віддзеркалює приватноправові засади змагального процесу, а активність суду – публічно-правовий інтерес у ефективності відправлення правосуддя. Аналіз норми ст. 81 ЦПК України дає можливість дійти висновку, що в такому випадку, реалізуючи своє повноваження, суд забезпечує об'єктивність судового розгляду, усуває ті «прогалини» доведеності предмета доказування, які можуть виникнути в силу недобросовісності сторін провадження та зберігає баланс між змагальністю сторін та активністю суду в контексті принципу суддівського керівництва процесом.

Так, наприклад, без клопотання сторін в позовному провадженні судом з власної ініціативи було витребувано докази за Ухвалою Ульяновського районного суду Кіровоградської області від 03.04.2023 р. у Справі № 402/177/23 про визнання права власності на нерухоме майно за набувальною давністю. Зокрема, зобов'язано Благовіценський відділ державної реєстрації актів цивільного стану надати копію актового запису про смерть особи, а Благовіценську державну нотаріальну контору – надати інформацію щодо кола спадкоємців, які залишилися після смерті особи та копію спадкової справи.

Окремо ЦПК України передбачає групу повноважень суду щодо огляду чи витребування оригіналу доказів. Так, згідно із ч. 7 ст. 85 ЦПК України суд з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. А у разі необхідності для проведення такого огляду суд з власної ініціативи може залучити спеціаліста.

Також відповідно до ч. 6 ст. 95 ЦПК України якщо подано копію (електронну копію) письмового доказу, суд з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал письмового доказу. Аналогічне положення, що надає суду повноваження з власної ініціативи витребувати оригінал електронного доказу закріплене у ч. 5 ст. 100 ЦПК України.

Так, до прикладу, за Ухвалою Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 21.06.2023 р. у Справі № 185/7922/23 про встановлення факту смерті було зобов'язано представника заявника надати оригінал лікарського свідоцтва про смерть особи та оригінал довідки про причину смерті особи, зважаючи на те, що до заяви додані лише копії письмових доказів і заявником не зазначено про те, де знаходяться оригінали цих письмових доказів. Відтак, з метою повного, всебічного дослідження всіх обставин справи, суд вважав за необхідне з власної ініціативи витребувати у заявника оригінали документів, копії яких додані до заяви про встановлення факту смерті.

Також Ухвала про витребування оригіналів доказів судом з власної ініціативи була постановлена Новомосковським міськрайонним судом Дніпропетровської області 06.06.2023 р. у Справі № 183/6937/23 про встановлення факту народження дитини на тимчасово окупованій території України. Суд мотивував витребування оригіналів доказів тим, що, хоч подана заява та додані до неї копії письмових доказів надійшли до суду через систему «Електронний суд»,

проте у суду є сумніви щодо наявності у заявників оригіналів деяких письмових доказів.

Слід відмітити, що за невиконання ухвали суду про витребування такого доказу за наявності у суду сумнівів щодо відповідності поданої письмової (електронної) копії доказу оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги.

Суд з власної ініціативи може ставити питання свідкові і може ініціювати повторний допит свідка в тому ж чи наступному судовому засіданні (ч. 12 ст. 230 ЦПК України) а також може з власної ініціативи викликати експерта для надання усних пояснень щодо його висновку (ч. 5 ст. 102 ЦПК України).

Окрім цього, закріплення можливості суду взяти ініціативу на себе в окремих аспектах процесу доказування зумовлена, до прикладу, безспірним характером виду провадження, в рамках якого здійснюється розгляд справи, а відтак – особливостями реалізації принципу змагальності цивільного судочинства. Зокрема, йдеться про справи окремого провадження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 294 ЦПК України з метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази.

Так, наприклад, Ухвалою Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області від 08.03.2023 р. у Справі № 446/1943/22 про встановлення факту, що має юридичне значення, суд витребував в Львівського державного нотаріального архіву м. Львів належним чином завірену копію спадкової справи після смерті особи.

Відтак, наскрізний аналіз ЦПК України дає можливість дійти висновку щодо таких груп повноважень суду в рамках доказування, які можуть бути реалізовані ним з власної ініціативи: можливість витребування доказів для захисту малолітніх, неповнолітніх, недієздатних осіб чи осіб, дієздатність яких обмежена; можливість залучення органів державної влади та органів місцевого самоврядування до участі у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень; можливість витребувати докази у випадку коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків; можливість огляду змісту веб-сайту; можливість ставити питання учасникам справи, ініціювати повторний допит свідка в тому ж чи наступному судовому засіданні, викликати експерта для надання усних пояснень щодо його висновку.

ПРОБЛЕМА ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ВІДПОВІДАЧА У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ РФ

Угриновська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У справах, пов'язаних із компенсацією збитків, завданих збройною агресією російської федерації, визначення відповідача в позовах юридичних осіб є варіативним через особливості господарського судочинства. Варто відзначити, що, згідно зі статтями 4 та 45 Господарського процесуального кодексу України, іноземна держава не може бути відповідачем у справі, розглянутій за правилами господарського судочинства¹. Більше того, згідно з частиною 4 статті 56 Цивільного процесуального кодексу України, держава бере участь у справі лише через відповідний державний орган². Тому, аналізуючи дані, що містяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень, можна виявити наступні варіанти відповідачів:

– рф в особі міністерства юстиції російської федерації (справи № 916/2415/22, 905/799/22, 913/206/22, 910/12478/22³ та багато ін.);

У рішеннях у справах, у яких відповідачем обрано Міністерство юстиції рф як представник росії, зазвичай суди не розглядають питання належності такого відповідача, оскільки презюмується, що в коло повноважень цього міністерства стандартно входить повноваження представництва держави в іноземних судах та інших органах юстиції. Однак з огляду на подальшу перспективу виконання судових рішень та можливості звернення до іноземного суду із проханням про визнання та виконання рішення українського суду, надзвичайно важливою є увага до процесуальних деталей, зокрема, і встановлення належності відповідача та кола його компетенцій.

Як зазначав Касаційний господарський суд у постанові від 04 жовтня 2022 року у справі № 910/5210/20 (п. 5.4.), у відносинах, у які вступає держава, органи, через які вона діє, не мають власних прав і обов'язків, а наділені повноваженнями (компетенцією) представляти державу у відповідних правовідносинах. Висновки Касаційного господарського суду свідчать на користь висновку

© Угриновська О., 2024

¹ Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

³ Рішення Господарського суду міста Києва від 12 липня 2023 року у справі № 922/784/23; Рішення Господарського суду міста Києва від 27 жовтня 2022 року у справі № 916/2415/22; Рішення Господарського суду Донецької області у справі № 905/799/22; Рішення Господарського суду Луганської області у справі № 913/206/22; Рішення Господарського суду міста Києва у справі № 910/12478/22

про те, що органи держави не є самостійними суб'єктами, а виконують представницьку функцію держави¹.

Повноваження цього органу найбільш наближені до представництва інтересів рф в іноземних судах. Визначення міністерства юстиції російської федерації представником є необхідним у цій справі через особливий статус держави, яка може вступати у правовідносини лише через свої компетентні органи.

28 травня 2018 року внесено пункт 1 Положення про міністерство юстиції російської федерації, затверджене Указом президента російської федерації від 13.10.2004 № 1313 «Питання міністерства юстиції російської федерації», доповнено підпунктом 5 наступного змісту: «5) функції щодо забезпечення в межах своїх повноважень представництва і захисту інтересів російської федерації в судах іноземних держав і міжнародних судових (арбітражних) органах, включаючи Європейський Суд з прав людини і Суд Євразійського економічного розвитку». За цих обставин, можна дійти висновку, що міністерство юстиції російської федерації є тим компетентним органом, який уповноважений здійснювати повноваження щодо представництва і захисту інтересів рф в межах цього спору, а отже, є належним відповідачем у справі.

– рф в особі уряду російської федерації (справа № 913/218/22²);

У своєму рішенні суд звернув увагу на те, що під час судового розгляду цієї справи позивач наполягав на визначенні відповідачем у справі саме держави-агресора російської федерації в особі Уряду російської федерації, пославшись на положення ст. 25 Федерального Конституційного Закону російської федерації № 4-ФКЗ від 06 листопада 2020 року «Про уряд російської федерації», відповідно до якої Уряд рф забезпечує представництво російської федерації в іноземних державах та міжнародних організаціях.

За вказаних обставин, суд дійшов висновку про те, що відповідачем у справі правильно визначено позивачем саме державу-агресора російську федерацію, яка здійснює військову агресію та окупацію суверенної території України, представницькі функції якої в даному випадку виконує в іноземному суді під час розгляду цього спору уряд російської федерації.

З наведеного вбачається, що Уряд рф як найвищий орган виконавчої влади також є належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією росії проти України.

– рф в особі міністерства оборони російської федерації (справа № 910/10517/22³);

Окрім цього, в окремих ситуаціях позивачі визначали відповідачем Міністерство оборони рф як орган, що безпосередньо несе відповідальність за ве-

¹ Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 4 жовтня 2022 року у справі № 910/5210/20 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106827716>

² Рішення Господарського суду Луганської області від 29 червня 2023 року у справі № 913/218/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112209653>

³ Рішення Господарського суду міста Києва від 22 грудня 2022 року у справі № 910/10517/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108187407>

дення «спеціальної воєнної операції» (тобто збройної агресії рф проти України) на території України, внаслідок чого була заподіяна шкода. Однак, на наш погляд, у будь-якому випадку відповідальність лежить на російській федерації як державі, а тому визначати відповідача належно та згідно з його повноваженням в інтересах самого ж позивача, що дозволить йому дотримався усіх необхідних процесуальних вимог. Оскільки за своєю правовою природою міністерство оборони не здійснює представництво держави в іноземних судах, то цей відповідач є неналежним. Хоча станом на сьогодні практика господарського судочинства йде шляхом відкриття проваджень та слухання справ з будь-яким державним органом-представником рф у ролі відповідача, що закладає тенденцію «непербірливості» відповідачами та «невибагливості» до них.

– рф в особі посольства російської федерації (справа № 911/1832/22¹);

Цей варіант визначення відповідача є одним із класичних в українській судовій практиці. Він був поширеним до початку повномасштабного вторгнення через присутність російського посольства в Україні та фізичну здатність його представників брати участь у судовому процесі. Окрім цього, Посольство підлягало повідомленню про відкриття провадження у справі проти рф, так як до повномасштабного вторгнення на рф поширювалася в Україні дія судового імунітету держави, тож уповноважений орган рф мав надати згоду на участь цієї держави у процесі. Проте у зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року, Україна розірвала дипломатичні відносини з росією, що, у свою чергу, з цієї дати унеможливило направлення запитів та листів до посольства російської федерації в Україні, у зв'язку із припиненням його роботи на території України. Тож підсумовуємо, що після початку повномасштабного вторгнення та розірвання дипломатичних відносин з рф, посольство рф в Україні не може вважатися належним відповідачем у справах про відшкодування завданих збройною агресією збитків.

– рф в особі генеральної прокуратури російської федерації (справа № 925/903/22²);

В обґрунтування того, чому позов поданий саме до російської федерації в особі її Генеральної прокуратури позивач посилався (з чим погодився господарський суд) на норми підпункту 3.1. статті 1 федерального закону «Про прокуратуру російської федерації», відповідно до якого Генеральна прокуратура рф в межах своєї компетенції забезпечує представництво та захист інтересів російської федерації в міждержавних органах, іноземних та міжнародних судах, іноземних та міжнародних третейських судах. Слід зазначити, що у цій справі Господарський суд Черкаської області повністю задовольним позовні вимоги у розмірі 154 940 212 грн, проте визначив, що стягнення має відбуватися саме з держави російська федерація.

¹ Рішення Господарського суду міста Києва від 08 лютого 2023 року у справі № 911/1832/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109362636>

² Рішення Господарського суду Черкаської області від 19 грудня 2022 року у справі № 925/903/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108025120>

– та навіть – рф в особі президента російської федерації (справа № 910/9799/22¹).

Беззаперечно, президент рф є головною відповідальною особою за напад росії на Україну і зобов'язаний понести за це найсуворішу та безповоротну відповідальність як воєнний злочинець, над чим спільно працюють українські юристи та дипломати та світова спільнота. Ця тема становить інтерес та предмет для інших досліджень. Проте відшкодувати шкоду має саме російська федерація, від імені якої діє її президент. З огляду на це, і відповідачем у цих справах може визначатися російська федерація в особі органів, наділених представницькими повноваженнями в іноземних судах.

На наш погляд, у господарських справах, стосовно компенсації збитків, найбільш доцільним буде звертатися з позовами до Міністерства юстиції російської федерації, яке має повноваження представляти та захищати інтереси російської федерації у судах іноземних держав та міжнародних судових (арбітражних) органах. Крім того, можливим є подання позовів до Уряду рф як представника держави російська федерація, оскільки він також наділений відповідними представницькими повноваженнями. Проте варто звернути увагу, що на практиці російська федерація залишається фактичним відповідачем, оскільки її органи діють від її імені та виконують виключно представницькі функції.

¹ Рішення Господарського суду міста Києва від 29 вересня 2022 року у справі № 910/9799/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106503401>

РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Шама Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цивільний кодекс України у п. 7 ч. 2 ст. 16 передбачає припинення договірних правовідносин як один із способів захисту цивільних прав та інтересів судом. Під припиненням договірних правовідносин в даному випадку слід розуміти розірвання договору судом.

Проте аналіз норм цивільного законодавства дає підстави зробити висновок про те, що під розірванням договору, крім власне розірвання договору в судовому порядку, розуміється і одностороння відмова від договору, і припинення договору за згодою сторін та й не завжди пов'язане з порушенням договору однією зі сторін. Традиційно у наукових джерелах розірвання договору в судовому порядку, відмову від договору та розірвання договору за згодою сторін розглядають як способи розірвання договору, а в самому ЦК України відсутній уніфікований підхід до застосування цих термінів. У зв'язку з цим видається за необхідне дослідити та розмежувати наведені способи припинення договору, їх підстави та порядок застосування.

Розірвання договору судом застосовують, як правило, у разі невиконання або неналежного виконання боржником своїх обов'язків або неправомірного використання кредитором свого права.

Зокрема розірвання договору у зв'язку з невиконанням або неналежним його виконанням другою стороною передбачене ст. 659 ЦК України (розірвання договору купівлі-продажу), ст.ст. 726, 727 ЦК України (розірвання договору дарування), ст. 740 ЦК України (розірвання договору ренти), ст. 755 ЦК України (розірвання договору довічного утримання), ст.ст. 783, 784 ЦК України (розірвання договору найму), ст. 825 ЦК України (розірвання договору найму житла), ст. 834 ЦК України (розірвання договору позички), ст. 852 ЦК України (розірвання договору підряду), ст. 872 ЦК України (розірвання договору побутового підряду).

Аналіз змісту наведених норм свідчить про те, що здебільшого право на розірвання договору однією зі сторін виникає у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням договірних обов'язків однією зі сторін, внаслідок чого друга сторона з метою захисту своїх прав та інтересів може ініціювати розірвання договору в судовому порядку. Проте, слід зазначити, що в окремих випадках підстави для розірвання договору в судовому порядку не пов'язані з порушенням договірних зобов'язань однією сторін. Наприклад, п. 2 ч. 1 ст. 755 ЦК України передбачає можливість розірвання договору довічного утримання на вимогу набувача, очевидно, у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання; ч. 3

ст. 825 ЦК України надає право наймодавцеві вимагати розірвання договору найму житла у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї (щоправда, видається, що у цьому випадку йдеться саме про відмову від договору найму житла, а не розірвання у судовому порядку, оскільки на наймодавця в цьому випадку покладається обов'язок попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці); п. 1 ч. 2 ст. 834 ЦК України передбачає право позичкодавця вимагати розірвання договору, якщо у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому; ч. 3 ст. 834 ЦК України передбачає право особи, яка стала власником речі, переданої в користування за договором позички, вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку, при цьому користувач має бути повідомлений заздалегідь про розірвання договору позички, що також свідчить про те, що в даному випадку йдеться саме про відмову від договору, а не його розірвання в судовому порядку; та інші випадки. Оскільки наведені підстави для розірвання договору не пов'язані з порушенням договірних зобов'язань однією зі сторін, то їй, очевидно, розірвання договору у наведених випадках виступає способом не захисту цивільних прав та інтересів, а охорони інтересів однієї зі сторін договору.

Слід також звернути увагу й на те, що подекуди цивільне законодавство передбачає розірвання договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів, який не у всіх випадках можна вважати ефективним. Так, ст. 659 ЦК України передбачає, що у разі невиконання продавцем обов'язку попередити про всі права третіх осіб на товар, що продається, покупець має право в тому числі вимагати розірвання договору купівлі-продажу. Однак у такому випадку покупець не зможе вимагати повернення сплаченої грошової суми, оскільки наслідком розірвання договору є неможливість повернення того, що було виконано, кожною зі сторін до моменту розірвання договору, а оскільки закон не передбачає спеціальних правових наслідків на цей випадок, то цей спосіб захисту є неефективним.

Відмова від договору істотно відрізняється від розірвання договору в судовому порядку, оскільки реалізується в односторонньому порядку з підстав, передбачених договором чи законом, незалежно від волі другої сторони, шляхом доведення до відома другої сторони відповідного наміру. З моменту повідомлення другої сторони про відмову від договору договірні відносини між сторонами вважаються припиненими. Право на відмову передбачене, зокрема ч. 2 ст. 695, ч. 2 ст. 696, ч. 3 ст. 700, ч. 3 ст. 703, ст. 782, ст. 935, ч. 2 ст. 997, ст. 1025, ч. 4 ст. 1075 ЦК України та ін. Підстави для відмови від договору можуть бути як пов'язані, так і не пов'язані з порушенням договірних зобов'язань, а отже відмова від договору може бути як способом захисту, так і охорони прав та інтересів однієї зі сторін.

Розірвання договору за згодою сторін можливе у будь-який момент лише з підстав, передбачених договором. При цьому сторони самі визначають правові наслідки припинення договірних правовідносин, які будуть в найбільшій мірі відповідати їхнім інтересам. Проте, оскільки в даному випадку йдеться про

припинення договірних відносин за згодою сторін, яке пов'язане в більшій мірі з недоцільністю чи взаємним небажанням продовжувати договірні відносини, то й спосіб цей варто іменувати «припиненням договору за згодою сторін», оскільки термін «розірвання договору» не розкриває характеру відносин, що склалися між сторонами договору, а радше асоціюється з порушенням договірних зобов'язань.

Таким чином, проаналізувавши норми цивільного законодавства щодо розірвання договору, треба зазначити про непослідовність законодавця у цьому питанні, оскільки не у всіх випадках можна чітко визначити, про який спосіб захисту йдеться – розірвання договору в судовому порядку чи все ж таки відмову, оскільки позначаються вони тим же терміном – «розірвання договору».

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ

Юркевич Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Юридичними особами визнаються організації, що створені та зареєстровані у встановленому законом порядку. Відповідно до приписів Цивільного кодексу України, юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права [1]. Своєю чергою, в Україні, станом на сьогодні, підхід щодо поділу юридичних осіб залежно від форм власності закріплений на рівні Господарського кодексу України. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 63 Господарського кодексу України, залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів: приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності); комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади; державне підприємство, що діє на основі державної власності; підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності); спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва [2]. Незважаючи на це, такий критерій, що закріплений у цьому законодавчому акті не відповідає у повній мірі змісту цієї класифікації, зокрема, в частині виділення підприємств колективної власності, до яких відносять виробничі кооперативи, підприємства споживчої кооперації, підприємства релігійних організацій тощо. Позаяк, варто також зауважити, що проєкт Закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» загалом зберігає підхід щодо виокремлення юридичних осіб залежно від форм власності, адже його ст. 3 присвячена регулюванню державних, комунальних та приватних підприємств. Подібно, ст. 10 цього проєкту закону передбачено, що, залежно від порядку заснування, об'єднання юридичних осіб можуть утворюватися як підприємницькі об'єднання або як державні чи комунальні підприємницькі об'єднання. Втім, цим проєктом закону пропонується передбачити запровадження 7-річного перехідного періоду, скасування Господарського кодексу України, а також заборону на подальше створення юридичних осіб в організаційно-правових формах, зокрема, приватного підприємства, колективного підприємства, державного підприємства, казенного підприємства, комунального підприємства, спільного комунального підприємства і т.п. [3].

Станом на сьогодні, до юридичних осіб державної та комунальної форми власності можуть бути віднесені державні підприємства (державні комерційні підприємства та казенні підприємства), комунальні підприємства (комунальні комерційні підприємства та комунальні некомерційні підприємства). Також, в Україні можуть бути створені та здійснювати діяльність юридичні особи, у яких частка у статутному капіталі належить державі чи територіальній громаді (зокрема, господарські товариства). У випадку державних та комунальних підприємств чи їх об'єднань основним правовим режимом майна, на якому вони діють, залежно від мети їх створення, виступатиме право господарського відання чи право оперативного управління. У другому випадку – право власності (хоча, окреме майно за корпоративованими у господарські товариства юридичними особами іноді досі закріплене на праві господарського відання). При цьому, варто зауважити, що неприпустимо, на наш погляд, ставити знак тотожності між статусом юридичної особи (публічного чи приватного права) і правовим режимом майна, на основі якого вона діє, та обсягом її відповідальності.

Незважаючи на це, доцільно звернути увагу на підхід, запропонований у Концепції оновлення цивільного законодавства України, відповідно до якого, права господарського відання та оперативного управління є реліктами соціалістичного минулого, штучно створеними для потреб одержавленої економіки обмеженими речовими правами, які не мають аналогів у розвинених правопорядках і не відповідають поняттю речового права. Також, у Концепції обґрунтовують, що, в інтересах економічного зростання «радянські» конструкції повинні бути замінені ринковими інструментами у вигляді організаційно-правових форм акціонерних та інших товариств, різних видів договорів, приватноправових конструкцій речових прав [4, с. 24–25]. У юридичній літературі обговорюють різні варіанти заміни, наприклад, на право довірчої власності, uzufrukt, право власності тощо. Не висловлюючи категоричних заперечень щодо жодного із пропонуваніх підходів, вважаємо, що, важливо, щоб у випадку трансформації права господарського відання чи права оперативного управління в інші речові права, були забезпечені належні та ефективні механізми контролю з боку держави та територіальної громади за майном, закріпленим за державними чи комунальними юридичними особами (зокрема, щодо розпорядження таким).

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне зазначити, що, в умовах розвитку багатуокладної економіки створення юридичних осіб є одним із механізмів забезпечення сприятливих умов для розвитку ринкових відносин у будь-якій державі. У законодавстві України має бути визначений єдиний підхід стосовно розвитку правового регулювання відносин щодо створення, діяльності і припинення юридичних осіб, що функціонують на базі державного та комунального майна, адже існуючі норми законодавства не зовсім узгоджуються із практикою та досвідом країн Європейського Союзу. Відносини, пов'язані із визначенням правового режиму майна юридичних осіб державної та комунальної форми власності у цивільному праві України належно не систематизовані. Це своєю чергою призводить до виникнення прогалин у правовому регулюванні. У

зв'язку з цим існує потреба детального теоретичного аналізу цих питань та визначення перспектив їхньої подальшої законодавчої регламентації.

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. 3 жовт.

2. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. 2 трав.

3. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період: проєкт Закону від 06.09.2021. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707 (дата звернення: 30.11.2023).

4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с. С. 24–25.

ПРАВА СПОЖИВАЧА ЗА НОВОЮ РЕДАКЦІЄЮ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ»

Яновицька Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Новий Закон України від 10 червня 2023 року № 3153-ІХ «Про захист прав споживачів», який набирає чинності через один рік з дня його опублікування, але не раніше дня припинення чи скасування воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ, достатньо розширив спектр прав споживачів порівняно з поточною редакцією. Згідно статті 4 Закону України від 10.06.2023 року споживачі мають право на: 1) безпечну та належної якості продукцію; 2) відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції; 3) вільний вибір продукції, запропонованої суб'єктом господарювання, та способу її оплати відповідно до законодавства; 4) споживчу освіту та/або просвіту; 5) своєчасне отримання повної, точної та достовірної інформації про продукцію; 6) ввічливе торговельне обслуговування; 7) захист своїх прав та вільний вибір механізму захисту прав; 8) об'єднання в громадські об'єднання споживачів (об'єднання споживачів). Також можуть здійснювати фото- та/або відеофіксацію порушення своїх прав, якщо це не суперечить закону.

Доцільно відзначити, що збережені підстави та умови права на обмін товару належної якості. Однак, визначено види товарів, які не підлягають обміну (поверненню). До них належать: 1) товари, виготовлені за індивідуальним замовленням споживача; 2) товари, які швидко псуються або втрачають свої споживчі властивості; 3) товари, придбані в запакованому вигляді та розпаковані споживачем, внаслідок чого порушено гігієнічні та інші властивості товару, пов'язані з охороною здоров'я, або властивості цифрового вмісту; 4) товари, які після придбання змішуються чи нерозривно з'єднуються з іншими товарами чи складовими, внаслідок чого товар втрачає свої вихідні властивості; 5) товари, які є друкованими медіа (газети, журнали, інші періодичні видання), за винятком можливості обміну (повернення) друкованих медіа відповідно до умов договору передплати та доставки періодичних видань; 6) товари, придбані на аукціоні, у тому числі шляхом проведення електронних торгів; 7) товари, які є аудіо-, відеозаписами або програмним забезпеченням, придбані у запакованому вигляді та розпаковані споживачем; 8) товари з цифровим вмістом, якщо договором передбачено постачання цифрового вмісту не на матеріальному носії, коли його постачання вже розпочалося та за умови, що договором передбачено втрату споживачем права на відмову у разі, коли постачання цифрового вмісту вже розпочато, а також якщо споживач надав свою попередню чітку згоду на

початок постачання протягом періоду на відмову та був повідомлений суб'єктом господарювання, що у такому разі він втрачає своє право на відмову від договору; 9) товари, пошкоджені або зіпсовані з вини споживача; 10) товари, включені до переліку товарів, що не підлягають обміну (поверненню), який затверджується Кабінетом Міністрів України.

Якщо на момент обміну аналогічного товару немає у продажу, споживач має право придбати будь-які інші товари з наявного асортименту з відповідним перерахуванням вартості або відмовитися від договору та одержати назад кошти у розмірі вартості повернутого товару. У цьому випадку суб'єкт господарювання зобов'язаний задовольнити вимогу споживача.

У новому законі відсутні положення про істотний недолік товару. Законодавець визначає лише права споживача у разі придбання товару з недоліком. Зокрема, у разі виявлення протягом гарантійного строку недоліку придбаного товару споживач має право вимагати від суб'єкта господарювання: 1) проведення гарантійного ремонту товару; 2) здійснення гарантійної заміни товару на такий самий або аналогічний товар.

Гарантійний ремонт або гарантійна заміна товару здійснюється: 1) безоплатно для споживача; 2) у строк, що не перевищує 14 днів з дня звернення споживача, або в інший строк за спільною домовленістю споживача та суб'єкта господарювання; 3) без будь-яких суттєвих незручностей для споживача з урахуванням природи товару та цілей, для яких споживач його придбав.

У разі гарантійного ремонту або гарантійної заміни товару, який було змонтовано чи встановлено до виявлення недоліку, такий ремонт або заміна також включає демонтаж товару з недоліком та повторний монтаж чи встановлення відремонтованого або заміненого товару за рахунок суб'єкта господарювання. Споживач звільняється від оплати будь-яких витрат, пов'язаних з гарантійним ремонтом або гарантійною заміною товару.

У випадку заміни товару з недоліком на такий самий товар (такої самої марки, моделі, артикула, модифікації) належної якості, ціна якого змінилася, перерахунок вартості не проводиться. У разі заміни товару з недоліком на аналогічний товар (іншої марки, моделі, артикула, модифікації) належної якості перерахунок вартості товару з недоліком у разі підвищення ціни проводиться виходячи з його вартості на час обміну, а в разі зниження ціни – виходячи з його вартості на час купівлі.

Споживач має право відмовитись від договору або вимагати зниження ціни у будь-якому з таких випадків:

1) суб'єкт господарювання не здійснив гарантійний ремонт або гарантійну заміну товару або не виконав свої зобов'язання, пов'язані з ремонтом або заміною, передбачені ч. 4 статті 7 Закону від 10.06.2023 року;

2) той самий недолік з'явився після ремонту;

3) недолік товару є настільки суттєвим, що дає право споживачеві вимагати від суб'єкта господарювання зниження ціни товару неналежної якості або відмовитися від договору;

4) суб'єкт господарювання заявив або це підтверджується фактичними обставинами, що ремонт або заміна не можуть бути виконані у визначений законодавством або за домовленістю сторін строк або без створення будь-яких суттєвих незручностей для споживача;

5) суб'єкт господарювання заявив, що ремонт або заміна товару є для нього економічно не вигідними.

Зниження ціни товару з недоліком визначається суб'єктом господарювання за домовленістю із споживачем і повинно бути пропорційним зменшенню вартості отриманого споживачем товару порівняно з вартістю, яку він мав би сплатити у разі відсутності недоліку товару.

Споживач має право відмовитися від договору купівлі-продажу шляхом подання продавцю в паперовій або електронній формі заяви про відмову від такого договору.

Якщо недолік виявлено лише у деяких товарах, переданих за договором купівлі-продажу, споживач може відмовитися від такого договору в частині товарів, які мають недолік, та/або пов'язаних з ними товарів, які не можуть бути використані окремо без товару з недоліком.

У разі відмови від договору купівлі-продажу споживач повертає суб'єкту господарювання товар з недоліком та/або пов'язані з ним товари, які не можуть бути використані окремо без товару з недоліком, а суб'єкт господарювання повертає споживачу сплачені за товар кошти після отримання товару або копії документа, що підтверджує надсилання товару суб'єкту господарювання.

Споживач не має права вимагати розірвання договору, якщо виявлений ним недолік є незначним та таким, що може бути легко усунути і дає змогу споживачу використовувати товар за призначенням. У такому разі суб'єкт господарювання повинен довести, що недолік товару є таким, що дає змогу споживачу використовувати товар за призначенням.

У разі укладення між суб'єктом господарювання та споживачем договору про придбання товару, оплата за який здійснюється частинами, зокрема придбання товару з розстроченням платежу, споживач має право не здійснювати черговий платіж до моменту виконання суб'єктом господарювання зобов'язань, передбачених цією статтею.

Слід зазначити, що Закон України від 10 червня 2023 року поширюється і на придбання харчових продуктів. У разі придбання непридатного чи небезпечного харчового продукту споживач має право вимагати від суб'єкта господарювання заміни його на харчовий продукт, що є придатним для споживання, або відмовитися від договору та вимагати повернення сплачених коштів. Кабінет Міністрів України, у цьому випадку має затвердити Порядок повернення (заміни) непридатних та небезпечних харчових продуктів.

Дослідження положень нового закону, дозволяє зробити висновок, що законодавець здійснив чергову спробу адаптації положень Закону України «Про захист прав споживачів» до законодавства Європейського Союзу. Чи запрацює механізм захисту порушених прав споживачів, які визначені у цьому законі на їх користь – покаже час і практика.

КЛАСИФІКАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Яремко Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ринок віртуальних активів в Україні розвивається досить динамічно, тому процес формування підходів до класифікації таких об'єктів цивільних правовідносин у наукових колах досі триває. Окремі пропозиції щодо критеріїв поділу та видів віртуальних активів знайшли своє відображення у наукових доробках А. А. Кудя (класифікація з урахуванням комплексної (тривірневої) природи віртуальних активів), Н. С. Хатнюк та Н. Б. Побіянської, С. В. Цукана, О. І. Кулика (класифікація віртуальних активів з огляду на європейський досвід), В. О. Яроцького (класифікація віртуальних активів за законодавством України) тощо. Попри це, здебільшого в науковій літературі вчені намагаються або проаналізувати окремі види віртуальних активів, або ж перелічити доступні на сьогодні віртуальні активи. Водночас, класифікація віртуальних активів як об'єктів цивільних правовідносин повинна бути уніфікованою та гнучкою, враховуючи швидкий розвиток технологій та постійне активне введення в обіг нових об'єктів віртуального простору.

Варто зазначити, що відповідно до нещодавно прийнятого Регламенту Європейського парламенту та Ради про ринки криптоактивів та внесення змін до Директиви (ЄС) 2019/1937 (відомого як MiCA), на європейському рівні виокремлюють: **(1) «токени, прив'язані до активів» (asset-referenced tokens)** – мають на меті підтримувати стабільну вартість і прив'язані до вартості декількох фіатних валют, які є законним платіжним засобом, одного чи декількох товарів, криптоактивів чи інших комбінацій таких активів; **(2) «токени електронних грошей» (e-money tokens)** – мають на меті використовуватись як засіб обміну та підтримувати стабільну вартість, і прив'язані виключно до вартості фіатної валюти, що є законним платіжним засобом; **(3) «корисні (допоміжні) токени» (utility tokens)** – призначені для надання цифрового доступу до товару чи послуги, які доступні за допомогою технології розподіленого реєстру, і приймаються лише емітентом цього токена.

Порівняно з європейським підходом, у профільному Законі України «Про віртуальні активи» законодавець дещо по-іншому підійшов до поділу віртуальних активів на види, класифікувавши їх залежно від можливості забезпечення іншими об'єктами цивільних прав на:

– **забезпечені** – які посвідчують майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав, що підтверджує право власника відповідного віртуального активу вимагати об'єкт забезпечення, визначений правочином, згідно з яким такий віртуальний актив створено, і передавати такі права іншому набу-

вачу у разі відчуження відповідного віртуального активу (наприклад, окремі стейблкоїни, цифрові подарункові сертифікати); при цьому, забезпечення віртуальних активів не означає забезпечення виконання зобов'язання та не тягне за собою наслідки, пов'язані з останнім.

– **незабезпечені** – які не посвідчують жодних майнових або немайнових прав (наприклад, Bitcoin, Dogecoin).

При цьому, на підставі ч. 6 ст. 4 Закону України «Про віртуальні активи», залежно від об'єкта забезпечення, серед забезпечених віртуальних активів можна також виділити:

– **фінансові** – емітовані резидентом України та забезпечені валютними цінностями (ЗВА(ВЦ), цінним папером або деривативним фінансовим інструментом (далі – ЗВА(ФІ) (наприклад, сек'юріті-токени);

– **нефінансові** – забезпечені іншими об'єктами цивільних прав незалежно від суб'єкта випуску (наприклад, віртуальний актив, забезпечений правом вимоги на квартиру).

В силу статті 178 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про віртуальні активи», віртуальні активи можна класифікувати залежно від ступеня оборотоздатності на:

– **віртуальні активи, що перебувають у вільному цивільному обігу** – можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті;

– **віртуальні активи, вилучені з цивільного обігу** – перебування яких у цивільному обороті не допускається, зокрема віртуальні активи, забезпечені об'єктом цивільних прав, який знаходиться під приватним чи публічним обтяженням; власне, згідно з ч. 1 ст. 8 Закону України «Про віртуальні активи», на оборот забезпечених віртуальних активів поширюються всі обмеження, що застосовуються до обороту об'єктів цивільних прав, якими такі віртуальні активи забезпечені;

– **віртуальні активи, обмежено оборотоздатні** – перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом; при цьому, згідно із ст. 19 Закону України «Про віртуальні активи», надання послуг, пов'язаних з віртуальними активами (наприклад, зберігання), можливе за попереднього одержання дозволу на відповідний вид діяльності.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про віртуальні активи», існує декілька способів набуття права власності на віртуальний актив, відтак за цим критерієм можна виокремити:

– **первинні віртуальні активи** – набуті за фактом створення (майнінгу);

– **похідні віртуальні активи** – набуті за фактом вчинення та виконання правочину, на підставі норм закону або за рішенням суду (наприклад, на підставі договору дарування).

У ч. 6 ст. 4 Закону України «Про віртуальні активи» наголошується на тому, що фінансові віртуальні активи завжди емітовані резидентом України. З огляду на це, залежно від суб'єкта випуску, необхідно виділити:

- **віртуальні активи, емітовані резидентом України;**
- **віртуальні активи, емітовані нерезидентом України.**

Не слід забувати про комплексність природи віртуальних активів, яка, окрім економіко-правової та інформаційно-прикладної, включає технічну складову. З огляду на це, залежно від природи функціонування та реалізації віртуальних активів, виділяють:

– **віртуальні активи розподіленого реєстру** – створені на основі технології розподіленого реєстру, зокрема блокчейну, та існують виключно у вигляді запису з інформаційним ідентифікатором (наприклад, токенизовані активи, криптовалюта);

– **віртуальні активи нерозподіленого реєстру** – створені на основі технології, відмінної від технології розподіленого реєстру (наприклад, віртуальні монети в комп'ютерних іграх, цифрові сертифікати тощо).

Залежно від призначення віртуальні активи можна класифікувати на:

– **обмінні** – використовуються як засіб обміну на інші об'єкти цивільних прав, зокрема на інші віртуальні активи, з урахуванням заборони обміну на товари, роботи та послуги, відповідно до ч. 7 ст. 4 Закону України «Про віртуальні активи», а також з метою збереження вартості, заощадження чи накопичення;

– **інвестиційні** – надають право власності, право на відсотки чи дивіденди, пов'язані з веденням господарської діяльності (наприклад, сек'юриті-токени);

– **допоміжні або корисні** – створені для надання цифрового доступу до отримання певного товару чи послуги, і мають нефінансові цілі, пов'язані з роботою цифрової платформи та цифрових послуг (наприклад, ігрові фішки, подарункові сертифікати, ліцензії на програмне забезпечення, цифрові квитки на різноманітні заходи як-от концерти, вистави, спортивні події тощо);

– **змішані** – поєднують мету декількох із зазначених вище категорій.

Залежно від унікальності природи та способу індивідуалізації віртуальних активів, слід виділити:

– **взасмозамінні** – можуть бути замінені ідентичним активом, зберігаючи при цьому свою цінність, по суті – родові речі (наприклад, криптовалюти (Bitcoin, Ethereum, Tether тощо), крипто-ігрові монети);

– **невзасмозамінні** – унікальні, зберігають не цінність, а інформацію (мистецтво, спорт, ігрова індустрія, метавсесвіти, предмети колекціонування), та не можуть бути замінені на ідентичні активи, по суті – індивідуально-визначені речі (наприклад, NFT).

Залежно від операцій, що проводяться з віртуальними активами, їх можна поділити на:

– **віртуальні активи, що є предметом правочину** (наприклад, договору дарування);

– **віртуальні активи, щодо яких надаються послуги** (наприклад, зберігання, посередницькі послуги).

Підсумовуючи, класифікація віртуальних активів у цивільному обороті є важливою, оскільки обумовлює правильне визначення та тлумачення правового

режиму, що має застосовуватись до відповідного виду віртуальних активів. Крім цього, поділ віртуальних активів на види дозволяє визначити їх призначення та функції. Більш того, класифікація віртуальних активів допомагає при вирішенні проблемних питань у правозастосовній та судовій практиці, зокрема щодо визначення способу захисту прав власника віртуального активу чи сторін зобов'язань, предметом яких є віртуальні активи.

СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ

Батько І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавство у сфері промислової власності пройшло значний шлях реформування. Станом на сьогодні промислові зразки як об'єкт права інтелектуальної власності змінили свій правовий режим з урахуванням європейського досвіду правового регулювання. У 2020 р. відбулася комплексна реформа законодавства про інтелектуальну власність, і законодавство промислові зразки було суттєво реформовано.

Становлення законодавства України, яке регулює відносини щодо виникнення прав на промислові зразки, їх здійснення та захист, відбувалося у кілька етапів. У науковій літературі відзначають, що можна виділити такі етапи:

I. 1991–2004 рр. – започаткування (становлення) вітчизняного законодавства щодо промислової власності.

II. 2004–2014 рр. – розвиток національного законодавства у цій сфері.

III. 2014 р. і до тепер – гармонізація національного законодавства у сфері промислової власності з правом ЄС та вдосконалення законодавства з урахуванням розвитку цифрового середовища.

Погоджуємося з даним підходом і зауважуємо те, що дійсно ключовими роками, в яких відбувався початок певного нового етапу були 1991 р. – рік здобуття Україною незалежності і початок становлення вітчизняного законодавства у всіх сферах; 2004 р. – рік набуття чинності ЦК України, який є основним актом цивільного законодавства і який містив базові законодавчі положення щодо права інтелектуальної власності (книга четверта), в тому числі і щодо промислових зразків; 2014 р. – рік підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, в якій численні положення стосувалися адаптації вітчизняного законодавства про інтелектуальну власність (у тому числі і щодо промислових зразків) до стандартів ЄС.

Проте, з цього аспекту, вважаємо, що слід актуалізувати вказані наукові висновки, зазначивши, що, на сьогодні, окремого виділення потребує новий IV етап – з 2020 року і до сьогодні, зважаючи на вагоме реформування в 2020 році підходів до правової охорони, критеріїв охороноздатності промислового зразка, введення інституту незареєстрованого промислового зразка та ін., а також прийняття у 2023 р. законодавчих змін щодо захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі і щодо промислових зразків.

Після здобуття Україною незалежності в Україні було практично відсутнє правове регулювання промислових зразків. Єдиним нормативним актом, який містив хоча б кілька норм щодо промислових зразків, був ЦК України УРСР, який продовжував діяти і надалі. Зокрема, ст. 520-1 ЦК УРСР містила положення про те, що:

– автор промислового зразка має право на авторство на промисловий зразок і має виключні права на промисловий зразок. При цьому автору могло видаватися або свідоцтво на авторство, або патент (на посвідчення майнових прав). Свідоцтво на авторство автор отримував у тому випадку, коли він передавав державі виключні права на промисловий зразок;

– виключне право держави на промисловий зразок (у разі передання цього права автором) діяло протягом 10 р., натомість виключне право на промисловий зразок, яке ґрунтувалося на патенті, діяло протягом п'яти років з можливістю продовження строку правової охорони ще на п'ять років.

Це об'єктивно були єдині законодавчі положення у даній сфері. Фактична відсутність правового регулювання була і щодо інших об'єктів права промислової власності (винаходи, корисні моделі, торговельні марки).

Тому у вересні 1992 р. з метою забезпечення правової охорони об'єктів промислової власності та для ефективного функціонування єдиної патентної системи Президентом України було затверджено Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні. Це положення діяло щодо промислових зразків до моменту прийняття Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» у грудні 1993 р. Фактично, більше року відносини у сфері охорони прав на промислові зразки регулювались власне цим нормативно-правовим актом.

Прийняття Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. було наступним вагомим кроком у становленні правового регулювання досліджуваних відносин. Цей закон було прийнято разом з іншими законодавчими актами, які унормували відносини у сфері промислової власності (щодо винаходів, корисних моделей, знаків для товарів і послуг). Норми цього закону дуже ґрунтовно унормували відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав на промислові зразки.

Зокрема, було визначено поняттєвий апарат (відомство, промисловий зразок, автор, патент, заявка, пріоритет заявки тощо). Так, промисловий зразок було визначено як результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Так, зосереджено увагу на тому, що промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини, окремо зауважено щодо галузі, в якій такий промисловий зразок створюється – галузь художнього конструювання. На сьогодні, законодавцем залишено таку прив'язку до галузі. Також Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. передбачено не лише умови патентоздатності, а загалом умови надання правової охорони.

Загалом слід позитивно оцінити прийняття Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р., оскільки він став першим законодавчим актом, який врегулював відносини щодо промислових зразків на рівні

закону. До речі, цей закон формально діє і станом на сьогодні. Але варто відзначити, що справді Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. діє лише формально, оскільки в ньому не залишилося жодної норми в редакції 1993 р. – всі норми, статті, розділи закону викладені в редакціях різних законів, які приймалися впродовж наступних 30 років. Хоча це свідчить лише про те, що законодавець прагнув вдосконалювати регулювання відносин, які з плином часу потребували внесення нових змін.

Другий етап у становленні і розвитку законодавства про промислові зразки був зумовлений прийняттям ЦК України у 2003 р. (набув чинності у 2004 р.). З метою гармонізації законодавчих положень Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. було приведено у відповідність з ЦК України. Відтак другий етап розпочався саме у 2003 р. шляхом прийняття змін до спеціального закону, які узгоджуються з положеннями ЦК України, який набув чинності у 2004 р.

Зокрема, було змінено умови патентоспроможності шляхом вилучення промислової придатності. Також було удосконалено зміст новизни промислового зразка. Закон змінив порядок проведення експертизи заявки, порядок публікації про видачу патенту та реєстрацію патенту. Також було змінено механізм оскарження рішення патентного відомства за заявкою на промисловий зразок. Зміни зазнали і інші статті Закону про промислові зразки (щодо використання промислового зразка, щодо припинення дії патенту, щодо захисту прав на промислові зразки).

Загалом законодавчі зміни 2003 р. мали досить кардинальний характер. Закон у такій редакції (з незначними змінами і доповненнями, які були внесені у 2012 р. щодо порядку проведення експертизи заявки) діяв до 2020 р.

У 2014 р. для України розпочався новий – третій етап щодо розвитку законодавства про промислові зразки.

У зв'язку з формуванням спільного економічного простору між Україною та Європейським Союзом нагальною потребою стало удосконалення правової охорони й захисту права об'єктів інтелектуальної власності для забезпечення належного рівня виконання умов цієї Угоди. Україні необхідно було удосконалити механізми охорони прав на промислові зразки з метою забезпечення такого ж рівня охорони, як і за законодавством ЄС.

У липні 2020 р. було прийнято Закон «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» № 815-ІХ, який деталізував положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, та вніс суттєві зміни у Закон України «Про охорону прав на промислові зразки». У науковій літературі слушно зауважують, що реформування будь-якої сфери законодавства України неможливе без творчого осягнення досвіду іноземних держав, в тому числі і у сфері патентного права.

Характеризуючи ці зміни, слід наголосити на найбільш ґрунтовних з них. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону промисловим зразком може бути лише зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями,

контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням. З закону зникла прив'язка промислового зразка до естетичних та ергономічних потреб. Визначено перелік об'єктів, які не можуть бути зареєстровані як промислові зразки: об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо; результат інтелектуальної, творчої діяльності в галузі художнього конструювання, втілений або застосований у виробі, що є частиною складеного виробу та є невидимим під час звичайного використання виробу; ознаки зовнішнього вигляду виробу, зумовлені виключно його технічними функціями тощо.

Закон чітко розмежував зареєстровані та незареєстровані промислові зразки. Безумовно, правильним є підхід, який надає правову охорону незареєстрованим промисловим зразкам, дизайн яких зазвичай може бути актуальним лише впродовж нетривалого часу. Змінено охоронний документ, який засвідчує права на промисловий зразок (свідоцтво замість патенту). Строк чинності майнових прав на зареєстрований промисловий зразок становить п'ять років з можливістю продовження строку правової охорони один або кілька разів ще на 5 років, але загальний строк чинності не може перевищувати 25 років. Строк правової охорони незареєстрованого промислового зразка – три роки від дати його доведення до загального відома.

Безумовно, вагомим досягненням стало запровадження позасудового порядку визнання прав на промисловий зразок недійсними. Таке рішення може прийняти Апеляційна палата національного органу інтелектуальної власності. Цей механізм є важливим для боротьби з так званим «патентним тролінгом» (реєстрація в якості промислових зразків загальновідомих виробів). Позасудовий порядок характеризується тим, що розгляд справи здійснюється швидко, без обов'язкового залучення висновку судової експертизи.

ПРАВО НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ТВОРУ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ

Дюкарева-Бержаніна К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

01.12.2023 року вступив у дію новий Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 № 2811-ІХ. Вказаним законом було внесено число змін до регулювання інституту авторського права і суміжних прав. Зокрема, змін зазнали особисті немайнові права автора твору. Попри доповнення переліку вказаних прав правом надати назву твору або залишити його без назви та правом присвятити твір особі (особам), події або даті, можна зауважити певні правки у формулюванні так званого права на недоторканність твору.

Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 14 попереднього Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ, автору, зокрема, належить особисте немайнове право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Вже згідно з новим Законом «Про авторське право і суміжні права» не спостерігається такої умови як завдання шкоди честі і репутації автора. У чинному законі зазначено, що особистим немайновим правом автора є, зокрема, право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, у тому числі супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо без згоди автора (п. 4 ч. 1 ст. 11 Закону).

Вважаю такі зміни позитивними, оскільки право на недоторканність твору має бути безумовним, і обставини посягання на честь та репутацію автора не повинні підлягати оцінці. Створюючи твір, автор викладає свій задум саме у такому вигляді як бачить він (вона). Якщо виклад ідей автора підлягатиме зміні без його згоди, первинний задум може втратити сенс, що безумовно завдає шкоди особі автора, незалежно від того, чи суб'єктивно зазнала шкоди його репутація.

Окрім того, варто звернути увагу на наступне. Усе законодавство України просякнuto ідеєю належності особистих немайнових прав лише фізичній особі – людині, а в контексті авторських відносин – лише автору, фізичній особі, яка своєю творчою діяльністю створила твір. Зокрема, така ідея відображена у ч. 1 ст. 11 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права», де зазначено, що особисті немайнові права належать лише автору та не можуть бути передані (відчужені) іншим особам і не переходять у спадщину.

У службових відносинах автора – працівника, та роботодавця, теж прослідковується така ідея. Зокрема, у ч. 1 ст. 14 чинного Закону вказано, що

особисті немайнові авторські права на службовий твір належать працівникові, творчою працею якого створено такий твір.

Разом із тим, наступна частина 3 вказаної статті 14 Закону передбачає, що роботодавець має право доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати службовий твір ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір. Зі змісту такої норми вбачається, що згода автора на зазначені дії не потребується, і усе вирішує роботодавець. Однак, як слідує із п. 4 ч. 1 ст. 11 чинного Закону України «Про авторське право і суміжні права», без згоди автора не можна вносити зміни у твір, супроводжувати твір ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо, так як це його особисте немайнове право на недоторканність твору. Отож, між ч. 1 та ч. 3 ст. 14 чинного Закону існує певний дисбаланс та колізія.

Звісно не варто забувати про загальні норми частин 2 та 4 ст. 423 ЦК України, які передбачають, що: 1) у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам; 2) особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом. Проте, ст. 14 нового Закону не дає жодного розуміння, коли до роботодавця переходить право на недоторканність твору, у якій мірі та чи має право його, за таких обставин, здійснювати первинний автор твору.

Наведене вище свідчить про те, що ст. 14 нового Закону України «Про авторське право і суміжні права» потребує доопрацювання та роз'яснення певною нормою того, чи справді до роботодавця переходить право на недоторканність твору у разі створення останнього працівником.

ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМАХ: ЗАКОНОДАВЧІ АКЦЕНТИ

Кметик-Подубінська Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інформатизація сучасного суспільства актуалізує питання захисту інформації в інформаційно-комунікаційних системах. У зв'язку з цим, першочерговим завданням є аналіз основних законодавчих акцентів у зазначеній сфері.

Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» в редакції від 01.07.2022 року (далі – Закон) регулює відповідні відносини у сфері захисту інформації в інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних системах.

Важливим фактором ефективного правового регулювання є визначеність законодавчої термінології. Власне тому, у статті першої законодавець наводить тлумачення термінів, у першу чергу, інформаційно-комунікаційної системи та захисту інформації в системі. Згідно статті 1 інформаційно-комунікаційна система є сукупністю інформаційних та електронних комунікаційних систем, які у процесі обробки інформації діють як єдине ціле. Захист інформації в системі – це діяльність, спрямована на запобігання несанкціонованим діям щодо інформації в системі.

У Законі містяться також інші важливі терміни, зокрема інформаційна (автоматизована) система, електронна комунікаційна система, доступ до інформації в системі, обробка інформації в системі, несанкціоновані дії щодо інформації в системі, порушення цілісності інформації в системі тощо.

Новаціями законодавства у цій сфері є доповнення статті першої Закону двома термінами – «резервна копія державних інформаційних ресурсів» та «резервування державних інформаційних ресурсів та систем», що є важливим з точки зору ефективності захисту інформації. Разом з тим, Закон містить відсильну норму до законодавчих актів щодо інших термінів. Частина 2 статті 1 Закону визначає, що інші терміни вживаються у значенні, наведеному в законах України «Про інформацію» та «Про технічні регламенти та оцінку відповідності».

Об'єктами захисту у розумінні Закону є інформація, що обробляється в ній, та програмне забезпечення, яке призначено для обробки цієї інформації.

Стаття 3 Закону містить перелік суб'єктів відносин, пов'язаних із захистом інформації в системах. До них належать володільці інформації; власники системи; користувачі; спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації і підпорядковані йому регіональні органи. Також передбачена можливість надання права розпорядження системою іншій особі. На підставі укладеного договору

або за дорученням власник системи може надати право розпоряджатися системою іншій фізичній або юридичній особі – розпоряднику системи. Окремими нормами визначено особливості відносин між володільцем інформації та власником системи, між власником системи та користувачем, а також між власниками систем.

Актуальною законодавчою нормою є доповнена частина статті 5 Закону положеннями щодо специфіки відносин між володільцем інформації та власником системи в умовах війни. Так, протягом періоду дії правового режиму воєнного стану в Україні та шести місяців після його припинення чи скасування володільці інформації – власники (держателі) державних інформаційних ресурсів можуть укладати договори про технічне адміністрування відповідних реєстрів з іноземними компаніями, організаціями – постачальниками послуг з надання хмарних ресурсів (надавачами хмарних послуг), утвореними відповідно до законодавства інших держав, та/або їх зареєстрованими (акредитованими або легалізованими) відповідно до законодавства України філіями, представництвами та іншими відокремленими підрозділами з місцезнаходженням на території України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Стаття 8 Закону визначає умови обробки інформації в системі, які визначаються власником системи відповідно до договору з володільцем інформації, якщо інше не передбачено законодавством. Окремі норми статті стосуються державних інформаційних ресурсів та інформації з обмеженим доступом. Державні інформаційні ресурси або інформація з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, повинні оброблятися в системі із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю. Підтвердження її відповідності здійснюється за результатами державної експертизи, яка проводиться з урахуванням галузевих вимог та норм інформаційної безпеки. Водночас, державні інформаційні ресурси та інформація з обмеженим доступом, крім державної таємниці, службової інформації та державних і єдиних реєстрів, створення та забезпечення функціонування яких визначено законами, можуть оброблятися в системі без застосування комплексної системи захисту інформації у разі виконання всіх передбачених Законом умов. Вимоги до забезпечення захисту державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Законодавчі положення містять вказівку на комплексну систему захисту інформації (взаємопов'язану сукупність організаційних та інженерно-технічних заходів, засобів і методів захисту інформації). Окрему увагу приділено двом видам захисту – технічному та криптографічному. Технічний захист спрямований на забезпечення за допомогою інженерно-технічних заходів та/або програмних і технічних засобів унеможливлення витоку, знищення та блокування інформації, порушення цілісності та режиму доступу до інформації. Криптографічний реалізується шляхом ретвернення інформації з використанням спеціальних (ключових) даних з метою приховування/відновлення змісту інформації, підтвердження її справжності, цілісності, авторства тощо.

Для забезпечення належного функціонування систем та захисту інформації, що обробляється в них, на власників систем покладаються певні функції. Це стосується створення резервних копій державних інформаційних ресурсів та систем, забезпечення створення резервних копій державних інформаційних ресурсів та систем на окремих фізичних носіях у зашифрованому вигляді та їх подальшу передачу (переміщення) для зберігання, а також забезпечення передачі (переміщення) державних інформаційних ресурсів та їх резервних копій для розміщення на хмарних ресурсах та/або в центрах обробки даних.

Гарантією захисту є норма про заборону розміщення систем та зберігання резервних копій державних інформаційних ресурсів та систем на територіях України, на яких органи державної влади України тимчасово не здійснюють свої повноваження, територіях держав, визнаних Верховною Радою України державами-агресорами, територіях держав, щодо яких застосовані санкції відповідно до Закону України «Про санкції», та територіях держав, які входять до митних та воєнних союзів з такими державами.

У Законі закріплені положення щодо забезпечення захисту та повноважень державних органів у сфері захисту інформації в системах. Зокрема, державні органи в межах своїх повноважень за погодженням із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації або підпорядкованим йому регіональним органом встановлюють особливості захисту державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом. Особливості захисту інформації в системах, які забезпечують банківську діяльність, встановлюються Національним банком України.

В частині регулювання окремих питань захисту Закон відсилає до підзаконних актів. Такими є Порядок передачі, збереження, функціонування та доступу до державних інформаційних ресурсів (публічних електронних реєстрів) та їх резервних копій, розміщених на хмарних ресурсах та/або центрах обробки даних, що розташовані за межами України; Порядок укладення договорів володільцями інформації – власниками (держателями) державних інформаційних ресурсів (публічних електронних реєстрів) про технічне адміністрування відповідних реєстрів з іноземними компаніями, організаціями – постачальниками послуг з надання хмарних ресурсів (надавачами хмарних послуг), утвореними відповідно до законодавства інших держав, та/або їх зареєстрованими (акредитованими або легалізованими) відповідно до законодавства України філіями, представництвами та іншими відокремленими підрозділами з місцезнаходженням на території України; а також перелік видів державних інформаційних ресурсів та систем, щодо яких може здійснюватися резервне копіювання (затвержені Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2022 р. № 1500).

Вказаною Постановою також внесено зміни до Положення про Єдиний державний вебпортал електронних послуг від 4 грудня 2019 р. № 1137. Зокрема, в новій редакції викладено пункт 11 в частині формування засобами Порталу Дія електронних відображень інформації. Це стосується інформації, що міститься в документах, які можуть пред'являтися (надаватися) особою через мобіль-

ний додаток Порталу Дія (Дія), та відображення іншої інформації про особу, що може бути отримана з національних електронних інформаційних ресурсів, інших інформаційно-комунікаційних систем, єдиних інформаційних систем та систем електронного документообігу.

Власне таким чином аналізовані законодавчі акти точково закріплюють загальні вимоги та організаційні засади забезпечення захисту інформації в інформаційно-комунікаційних системах, а у системному застосуванні регулюють цілий комплекс відносин у вказаній площині.

БАЗА ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Лопатнюк В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

База даних або ж компіляція даних – це сукупність творів, даних або будь-якої іншої інформації у довільній формі, що розташовані у систематизованому або упорядкованому вигляді, що можуть бути доступні за допомогою спеціальної пошукової системи та/або на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Тобто база даних – це завжди саме сукупність або ж творів, або даних, або будь-якої іншої інформації у довільній формі. Станом на сьогодні більшість баз даних існує в електронній формі. Про це свідчить і законодавче визначення, наведене в Законі України «Про авторське право і суміжні права», з якого вбачається, що дані у базі даних можуть бути доступні за допомогою спеціальної пошукової системи та на основі електронних засобів (комп'ютера). Тобто йдеться про наявність спеціальної системи упорядкування та пошуку даних, і такий пошук відбувається в електронній формі.

База даних – це об'єкт авторського права, про що вказано у ЦК України і у Законі України «Про авторське право і суміжні права». Однак база даних не завжди є об'єктом авторського права. Зокрема, бази даних, що не є оригінальними, охороняються правом особливого роду (*sui generis*) відповідно до закону. Таким законом знову ж таки є вказаний вище Закон України «Про авторське право і суміжні права», який у статті 21 містить кілька законодавчих положень щодо неоригінальної бази даних. Відтак доцільно було би прийняття окремого закону про бази даних як об'єкт правової охорони, оскільки наявність норм про бази даних лише у законі про авторське право є доволі дискусійним, адже цей закон спрямовано на регулювання відносин, які стосуються авторських та суміжних прав. Наприклад, і в ЄС прийнято окрему Директиву щодо правового режиму баз даних – Директива 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про правову охорону баз даних». Відповідно до цієї Директиви "база даних" означає зібрання незалежних творів, даних чи інших матеріалів, які систематично чи методично упорядковані і доступні індивідуально за допомогою електронних та інших засобів.

Тому на рівні законодавства України також було би слушно прийняти окремий законодавчий акт про правову охорону баз даних, поєднавши у ньому правове регулювання бази даних як об'єкту авторського права і як об'єкту, який охороняється правом *sui generis*.

Бази даних (компіляції даних) є об'єктом авторського права, якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної творчої діяльності.

Як слушно вказано у Директиві 96/9/ЄС «Про правову охорону баз даних» бази даних, які через підбір чи упорядкування їхнього вмісту є власним інтелектуальним творінням автора, захищаються як такі авторським правом. Ніякі інші критерії для визначення того, чи підлягають вони такому захисту, не застосовуються. Захист авторського права на бази даних, який передбачається законом, не поширюється на їхній вміст і не перешкоджає жодним правам, які існують стосовно самого вмісту.

Охорона баз даних не поширюється і не завдає шкоди будь-яким правам на їх складові частини, що увійшли до складу баз даних. Водночас охорона баз даних не поширюється на комп'ютерні програми, що використовувалися під час створення або необхідні для функціонування баз даних.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» оперує поняттям законного користувача. Так, законний користувач бази даних – особа, яка правомірно володіє копією бази даних, виготовленою правомірно. Директива ЄС «Про правову охорону баз даних» конкретизує права та обов'язки законного користувача. Зокрема, розробник бази даних, яка оприлюднюється у будь-який спосіб, не може перешкоджати законному користувачу бази даних витягати та/чи повторно використовувати для будь-яких цілей незначні частини її вмісту у якісному чи кількісному вимірі. Якщо законний користувач має дозвіл на витягнення чи повторне використання тільки частини бази даних, цей параграф застосовується тільки до цієї частини. Також законний користувач бази даних, яка оприлюднюється у будь-який спосіб, не може виконувати такі дії, які суперечать нормальному експлуатуванню бази даних чи невинувато завдають шкоди законним інтересам розробника бази даних. Окрім того, законний користувач бази даних, яка оприлюднюється у будь-який спосіб, не може завдавати шкоди суб'єкту авторського чи суміжного права щодо творів чи тем, які містяться в базі даних.

Право особливого роду (*sui generis*) здійснюється незалежно від того, чи підлягає відповідна база даних охороні авторським правом або іншими правами. Така законодавча норма викладена доволі дискусійно, оскільки не зрозуміло розмежування правового режиму бази даних, яка є об'єктом авторського права, і яка таким об'єктом не є. Крім того, право особливого роду (*sui generis*) здійснюється незалежно від того, чи підлягає вміст відповідної бази даних охороні авторським правом або іншими правами.

Право особливого роду (*sui generis*), як і майнові авторські права, може передаватися (відчужуватися) відповідно до законодавства, очевидно, за аналогією з відчуженням (передачею) майнових авторських прав.

Охорона баз даних відповідно до права особливого роду (*sui generis*) не перешкоджає здійсненню прав, які існують щодо вмісту такої бази даних.

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ ТА ЇХ ЗАКРІПЛЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Мартинюк О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Автор, здійснюючи публікацію свого твору, здебільшого, зацікавлений у тому, аби отримати від цього певну вигоду та визнання з боку суспільства. Для захисту цих інтересів існують, зокрема, майнові права інтелектуальної власності, які надають автору виключне право на публікацію твору, забороняють розповсюдження, переробку та адаптацію твору іншими особами без дозволу автора. В конфлікт з таким інтересом завжди вступав суспільний запит на отримання доступу до творів та їх подальше використання без дозволу автора, принаймні, для проведення досліджень, освіти, культурного розвитку та збереження існуючих здобутків. Внаслідок цього конфлікту виник інститут вільного використання творів, що отримав своє закріплення спершу в міжнародних нормативних актах, а в подальшому в національному законодавстві.

Одним із перших та основних міжнародних актів у сфері права інтелектуальної власності для континентальної правової системи є Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів в редакції Паризького Акту від 24.07.1971 року. Випадки та умови вільного використання творів визначені приписами статей 9, 10, 10bis Бернської конвенції, згідно з якими допускається використання твору або його частини без дозволу автора в якості цитування, як ілюстрації у виданнях, радіо- і телевізійних передачах й звукозаписах або зображеннях навчального характеру; відтворення в пресі, передачу в ефір для загального відома опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних і релігійних питань. Стаття 9 Бернської конвенції встановлює дві вимоги для такого використання: 1) воно не завдає шкоди нормальному використанню твору; та 2) не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законні інтереси автора.

Закріплення цих вимог створило фундаментальні стандарти вільного використання творів, що знаходять своє продовження у інших міжнародних актах.

Так аналогічні стандарти для вільного використання творів зазначені й у статті 13 Угоди про торговельні аспекти права інтелектуальної власності від 15.04.1994 року, а також статті 172 Угоди про між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. Аналогічні вимоги до вільного використання творів закріплено й у статті 10 Договору ВОІВ про авторське право від 20.12.1996 року, в якій окрім наведеного, надано можливість сторонам розширювати випадки вільного використання творів для цифрового середовища.

Питання перегляду та уточнення випадків і вимог вільного використання творів в контексті розвитку інформаційних технологій висвітлювалося й у Директивах ЄС 2001/29/ЄС від 22.05.2001 року та 2019/790 від 17.04.2019 року. Зміст цих Директив містить детальні вказівки на випадки вільного використання творів, а також детальні рекомендації щодо вільного використання творів у дослідницьких та освітніх цілях «науково-дослідним організаціям» із використанням різного роду інформаційних технологій.

Системний аналіз наведених вище міжнародних актів дає можливість зробити висновок, що в континентальній системі права забезпечення балансу інтересів між автором та суспільством відбувається шляхом передбачення у законодавстві вичерпного переліку випадків та умов вільного використання творів із додержанням двох ключових критеріїв. Попри чітке виокремлення цих двох критеріїв їх зміст та розуміння в контексті кожного із можливих або допустимих випадків вільного використання творів у міжнародних актах не наводиться.

Натомість у системі загального права для врегулювання конфлікту між інтересами автора та запитам суспільства існують доктрини «добросовісного використання» (*«fair use»*) для США та *«fair dealing»* для Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії), джерелом якої є в першу чергу прецедентна практика, а вже в подальшому закріплення її напрацювань відповідних актах.

Умови застосування доктрини *«fair use»* наведені у §107 Закону про авторське право 1976 року (*«Copyright Act of 1976»*). Однією із особливостей доктрини добросовісного використання у США є відсутність вичерпного переліку випадків, які допускають вільне використання твору. Згаданий параграф Закону про авторське право 1976 року передбачає лише приблизний, але не повний перелік ситуацій вільного використання. Замість цього важливим є дотримання чотирьох «критеріїв» добросовісності використання. Правильність дотримання цих критеріїв, у разі виникнення спору вирішується судом у кожному конкретному випадку.

У Сполученому Королівстві доктрина *«fair dealing»*, що закріплена у приписах розділу III Закону про авторське право, зразки та патенти 1988 року (*«Copyright, Designs and Patents Act 1988»*), передбачає схожі «критерії добросовісності» як і *«fair use»*, однак передбачає виключний перелік ситуацій, за яких дозволяється вільне використання творів.

В національному законодавстві відображені міжнародні напрацювання системи континентального права. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 року у статті 22 містить вказівку на вичерпний перелік випадків вільного використання твору. Разом з тим ця ж стаття дослівно відтворює положення статті 9(2) Бернської конвенції щодо загальних вимог вільного використання. Більше того, окремі новели Закону в частині вільного використання творів є втіленням приписів Директив ЄС 2001/29/ЄС від 22.05.2001 року та 2019/790 від 17.04.2019 року.

Разом з тим у науковій спільноті продовжуються дискусії з приводу доцільності зміни існуючого законодавства в сторону запозичення критеріїв «доб-

росовісного використання», що зробило б існуюче правове регулювання більш гнучким.

Таким чином в національному законодавстві втілені міжнародні стандарти вільного використання творів, що сформувався у Бернській конвенції, однак зміст цих засад на міжнародному рівні не деталізований та потребує додаткового вивчення й розкриття в контексті норм національного законодавства.

СТОРОНИ NDA У РАМКАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДІЯ СІТІ

Огоновський О.

Львівський національний університет імені І. Франка

Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (надалі – «Закон») заклав основи фундаменту для розбудови нового правового простору для діяльності компаній зі сфери інформаційних технологій – спеціального правового режиму Дія Сіті. Він передбачає широку автономію для власних резидентів, надає можливість користуватися окремими перевагами деяких елементів англосаксонської системи права (наприклад, опціони, інститут запевнень та компенсацій тощо), а також покликаний створити привабливі податкові умови для забезпечення поступового зростання та масштабування бізнесу.

Окрему увагу вказаний Закон приділяє питанню укладення договору про нерозголошення, уперше в історії України на законодавчому рівні закріплюючи його істотні умови та певні особливості застосування. При цьому, враховуючи специфіку норм Закону, цікавим та актуальним видається питання дослідження правового статусу сторін за договором про нерозголошення (NDA, Non-disclosure Agreement) у рамках віртуального правового режиму Дія Сіті.

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. Відтак, виходячи із тлумачення даного законодавчого припису, сторонами NDA є:

1. *Резидент Дія Сіті* – тобто, юридична особа, яка відповідно до Закону набула статусу резидента Дія Сіті та згідно з інформацією, що міститься у реєстрі Дія Сіті, перебуває у зазначеному статусі. Відтак, на відміну від інших сфер суспільного життя, де обидві сторони договору про нерозголошення можуть бути фізичними особами, у рамках Дія Сіті однією зі сторін обов'язково є юридична особа. При цьому, особливістю правового статусу такої юридичної особи є наступне:

а. вона повинна володіти комерційною таємницею або іншою конфіденційною інформацією (наприклад, відомості про персонал, мету діяльності чи заплановані заходи, які не мають комерційної (майнової) цінності для резидента Дія Сіті, але є суттєво важливими для нього у контексті виконання своїх статутних завдань та реалізації цілей діяльності; сюди ж можна також віднести персональні дані працівників, підрядників чи контрагентів);

б. юридична особа, яка є резидентом Дія Сіті, має належним чином задокументовану вищенаведену інформацію, яка дозволяє чітко встановити, що вона

належить до комерційної таємниці чи конфіденційної інформації (йдеться, зокрема, про визначення переліку такої інформації у внутрішньому документі – Положенні про конфіденційність, наказі про затвердження переліку інформації конфіденційного характеру чи в будь-який інший зручний спосіб);

с. така юридична особа в установленому Законом порядку набула статуту резидента Дія Сіті й на момент підписання договору про нерозголошення її уповноваженою особою продовжує перебувати в цьому статусі, тобто запис про неї як про резидента Дія Сіті внесено до відповідного реєстру, який ведеться Міністерством цифрової трансформації України.

Цікаво також відзначити, що хоча Закон прямо і не вимагає, аби резидент Дія Сіті був стороною, яка розголошує інформацію конфіденційного характеру іншій стороні NDA, проте, зазвичай, у рамках договору про нерозголошення, насамперед, резидент Дія Сіті зацікавлений у захисті інформації, яка, в силу специфіки ІТ-бізнесу, потрібна для виконання поставлених завдань зусиллями іншої сторони угоди.

2. *Фахівець резидента Дія Сіті або інша особа* – Закон визначає, що фахівцем вважається:

а. працівник резидента Дія Сіті – який здійснює свою діяльність за трудовим договором (контрактом) і для якого відповідна юридична особа виступає роботодавцем;

б. гіг-спеціаліст – нова гібридна категорія учасників цивільно-правових відносин, що одночасно поєднує в собі як ознаки найманого працівника (який користується соціальними гарантіями та за якого резидентом Дія Сіті як податковим агентом сплачуються відповідні податки та збори), так і незалежного підрядника (який на власний розсуд визначає спосіб надання послуг чи виконання робіт на користь резидента Дія Сіті та не підпорядковується правилам його внутрішнього трудового розпорядку);

с. фізична особа (фізична особа-підприємець), залучена резидентом Дія Сіті на підставі іншого цивільно-правового чи господарсько-правового договору про виконання робіт (надання послуг) у межах здійснення видів діяльності, передбачених ч. 4 ст. 5 Закону – тобто, йдеться про самостійних суб'єктів правових відносин, які не потрапляють під підпорядковуючий вплив резидента Дія Сіті;

д. інша особа – Закон не вказує, кого саме слід вважати іншою особою. Як видається, такий спосіб викладу норми є однозначно плюсом використаної законодавчої техніки, оскільки дозволяє укласти договір про нерозголошення не лише із власними працівниками, гіг-спеціалістами та ФОПами-підрядниками, а й з іншими суб'єктами – для прикладу, із контрагентами при встановленні ділових відносин, постачальниками різного роду товарів чи послуг тощо.

Як уже зазначалося вище, враховуючи баланс інтересів сторін NDA, фахівці резидента Дія Сіті чи інші особи є, в абсолютній більшості випадків, стороною, якій інформація конфіденційного характеру розкривається і саме від таких суб'єктів вимагається дотримання комплексу заходів організаційного,

правового та технічного характеру з метою забезпечення збереження відповідної інформації від несанкціонованого доступу, втрати чи розголошення.

Таким чином, профільний Закон вніс певну правову визначеність до регулювання відносин, пов'язаних із використанням NDA, закріпивши на рівні закону суб'єктний склад такого договору в межах правового режиму Дія Сіті.

СУДОВИЙ ТА ПОЗАСУДОВИЙ ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ ДОМЕННИХ СПОРІВ

Петрів М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Доменні спори виникають у зв'язку із порушенням прав на доменне ім'я, яке є унікальним ідентифікатором веб-сайту в мережі Інтернет. При стрімко зростаючій популярності мережі Інтернет, збільшується і кількість суперечок, пов'язаних із доменними іменами. Такі спори в основному стосуються незаконного використання чужих торговельних марок, комерційних найменувань чи інших комерційних позначень у доменних іменах.

Закону України «Про електронні комунікації» визначає домен як частину ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, що має унікальну назву (доменне ім'я), що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється. І саме через унікальність цієї назви можуть виникати доменні спори. Визначення поняття доменного імені також наводиться у Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», відповідно до якого доменне ім'я – це ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті. Але інші законодавчі акти не містять жодних правових норм, які б хоч якось згадували поняття доменного імені, що ускладнює його правове регулювання.

Серед способів вирішення спірних ситуацій щодо доменного імені слід виділити два основних – це судовий та позасудовий. Судовий порядок передбачає в основному подання позову до суду щодо припинення використання доменного імені, скасування реєстрації, відшкодування збитків тощо. В залежності від суб'єктного складу та характеру спірної ситуації, доменний спір розглядається відповідно до положень ЦПК України чи ГПК України. При цьому, надзвичайно важливо правильно визначити об'єкт права інтелектуальної власності, який відображено у доменному імені, оскільки суд може відмовити у задоволенні позову, так як домен сам по собі не підлягає правовій охороні.

Судовий порядок може бути доволі довгим та дорогим процесом. Тому особи чи компанії, які перебувають у конфлікті щодо доменного імені, часто намагаються уникнути суду і шукають альтернативні способи вирішення спорів. Позасудовий порядок вирішення доменного спору є швидшим та менш витратним способом захисту порушених прав. Такі спори вирішуються не судом, а арбітром Центру Посередництва і примирення ВОІВ (або іншої подібної структури). Корпорація з управління доменами і IP-адресами (ICANN) розробила спеціальні Правила Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy). В Україні ТЗОВ «Хостмайстер», адміністратор адресного простору мережі Інтернет в домені .UA, на основі Uniform

Domain Name Dispute Resolution Policy затвердив власні правила – Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA

Відповідно до цієї Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA, на позивача по справі покладається обов'язок доведення кожного з трьох елементів:

- доменне ім'я є ідентичним або оманливо подібним до знака для товарів та послуг, на який позивач має права;
- відповідач не має прав або законних інтересів щодо доменного імені;
- доменне ім'я було зареєстровано та використовується недобросовісно.

За позовом скаржник може вимагати скасування реєстрації доменного імені та передачу цього домену скаржнику, але не може вимагати відшкодування збитків чи висувати інші вимоги. Відповідачу у справі заборонено передавати реєстрацію доменного імені чи змінювати реєстратора протягом розгляду справи та 15 днів після завершення відповідного провадження. Будь-яка передача прав на доменне ім'я, щодо якого виник спір, може бути скасована реєстратором. Але слід звернути особливу увагу на те, що Політика вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA застосовується тільки тоді, коли йдеться про порушення прав на торговельну марку, яка використовується у доменному імені. Таким чином, права на будь-які інші комерційні позначення не підлягають захисту шляхом звернення до Центрів арбітражу та посередництва ВОІВ.

Отже, судовий та позасудовий порядок вирішення доменних спорів – це два головних шляхи, якими можуть скористатися сторони, щоб захистити свої інтереси. Позасудовий порядок розгляду доменних спорів передбачений та регламентується Політикою вирішення спорів щодо доменних імен в домені .UA. і передбачає розгляд спору Центром арбітражу та посередництва ВОІВ. У позасудовому порядку вирішення спору розглядаються тільки ті справи, які стосуються захисту прав на торговельну марку відображену в доменному імені. Це дозволяє оперативно вирішити спір та надає правовласникам зручний механізм для захисту їхніх прав. Судовий порядок, хоч і може стати довшим та дорогим процесом, є більш універсальним та стосується не тільки торговельних марок, а й надає змогу вирішення спорів, пов'язаних з комерційними найменуваннями, географічними зазначеннями чи об'єктами авторського права.

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ)

Rapina O.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститут визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними є вагомим інструментом для «відкликання» правової охорони тих продуктів, процесів чи пристроїв, які не відповідають умовам патентоздатності або містять ознаки, про які не було заявлено в заявці; для припинення порушення та відновлення прав осіб, які були порушені внаслідок державної реєстрації таких прав, а також для забезпечення передбаченого порядку патентування винаходів (корисних моделей) в іноземних державах. Можливість визнати недійсними права інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) дозволяє знайти баланс між інтересами суб'єктів інтелектуальної власності та інтересами суспільства, забезпечити стан здорової конкуренції на ринку. Також можливість визнати недійсними права на винаходи (корисні моделі) є одним із інструментів боротьби з патентним тролінгом.

Ухвалення судом рішення про визнання недійсними прав на винахід (корисну модель) є можливим лише за наявності та доведеності передбачених Законом підстав.

Зокрема, у ч. 1 ст. 33 Закону закріплено вичерпний перелік підстав для визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними повністю або частково. До цих підстав, зокрема, відносяться:

а) невідповідність запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності, що визначені ст. 7 цього Закону;

б) наявність у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці;

в) порушення вимог щодо патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах згідно із Договором про патентну кооперацію, передбачених у ч. 2 ст. 37 цього Закону;

г) державної реєстрації винаходу (корисної моделі) внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Як випливає із аналізу судової практики, найбільш частими підставами для ухвалення рішення, яким задовольняються позовні вимоги про визнання прав на винахід (корисну модель) недійсними, є невідповідність запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності а також проведення державної реєстрації винаходу (корисної моделі) з порушенням прав інших осіб.

Так, відповідно до ст. 7 Закону винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним. Своєю чергою, корисна модель відповідає умовам патентоздатності, якщо вона

є новою і промислово придатною. Невідповідність умовам патентоздатності означає, що правова охорона такому продукту, пристрою чи процесу (способу) не повинна надаватися. Водночас, встановити такий факт невідповідності є можливим лише на підставі висновку експерта чи висновку про відповідність корисної моделі умовам патентоздатності, отриманому в порядку, передбаченому у ст. 33-2 Закону.

Умовою патентоздатності, відповідність якій найчастіше оспорується в судовому порядку є новизна. Винахід (корисна модель) визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки, тобто він не є частиною усіх відомостей, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Рівень техніки включає також зміст будь-якої заявки на державну реєстрацію в Україні винаходу (корисної моделі) (у тому числі міжнародної заявки, в якій зазначена Україна) у тій редакції, в якій цю заявку було подано спочатку, за умови, що дата її подання (а якщо заявлено пріоритет, то дата пріоритету) передреє тій даті, яка зазначена у частині четвертій цієї статті, і що вона була опублікована на цю дату чи після цієї дати.

Проаналізувавши законодавчі положення, які врегульовують питання новизни винаходу (корисної моделі) доходимо висновку, що за основу для визнання патентоздатності винаходу (корисної моделі) взято так звану абсолютну новизну (новизну в усьому світі), для визначення якої враховуються всі загальнодоступні у світі джерела інформації.

Згідно із вимогами п. 6.5.2. Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель перевірку новизни здійснюють щодо всієї сукупності ознак, наведених у формулі винаходу, а об'єкти, що стали відомими до дати подання заявки (або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету), для визначення новизни повинні враховуватися лише окремо.

Відомості про об'єкт можуть бути наведені як в одному, так і в різних джерелах інформації. У разі ж реєстрації прав на корисну модель, проводиться лише її формальна перевірка, що переводить акцент відповідальності за відповідність такої корисної моделі умовам надання правової охорони на добросовісність самого заявника.

Наявність у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці також є підставою для визнання недійсними прав на винахід, корисну модель.

Йдеться про ті випадки, коли мала місце реєстрація винаходу (корисної моделі), за наявності невідповідностей у заявці. Так, заявка складається із: опису винаходу (корисної моделі); формули винаходу (корисної моделі); креслень (якщо на них є посилання в описі); та реферату.

Згідно із ч. 5 ст. 6 Закону обсяг правової охорони, що надається, визначається формулою винаходу або корисної моделі. Тлумачення формули здійснюється в межах опису винаходу, корисної моделі та відповідних креслень.

Формула винаходу (корисної моделі) призначена для визначення обсягу правової охорони, що надається згідно із патентом та повинна чітко та недвозначно виражати суть винаходу (корисної моделі).

Отже, незалежні пункти формули (та залежні пункти – за наявності) повинні відповідати опису винаходу (корисної моделі). Власне відповідність усіх елементів один одному заявки забезпечує єдність винаходу.

Порушення вимог щодо патентування винаходу (корисної моделі) в іноземних державах згідно із Договором про патентну кооперацію, передбачених у ч. 2 ст. 37 цього Закону є самостійною підставою для недійсності прав на винахід (корисну модель). Так, зокрема, згідно із ч. 2 ст. 37 Закону якщо патентування винаходу (корисної моделі) провадиться за процедурою Договору про патентну кооперацію, міжнародна заявка подається до Міжнародного бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності з дотриманням умови, визначеної ч. 1 цієї статті, чи до НОІВ. А відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону будь-яка особа має право запатентувати винахід (корисну модель) в іноземних державах за умови попереднього подання заявки на винахід (корисну модель) до НОІВ та ненадходження до цієї особи протягом трьох місяців від дати подання зазначеної заявки повідомлення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці. Згідно із ст. 10 Договору про патентну кооперацію міжнародна заявка подається до встановленого відомства, що одержує, яке перевіряє та розглядає її у порядку, передбаченому цим Договором та Інструкцією.

Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель закріплюють положення схожого змісту. Так, як впливає із аналізу п. 18.1.1. та п. 18.8.1. Правил, НОІВ є компетентним відомством-одержувачем для прийняття та реєстрації міжнародних заявок, якщо хоча б один із заявників є громадянином України або особою, яка проживає на її території, незалежно від того, чи є він заявником для всіх чи лише для деяких держав. Міжнародна заявка, що відповідає вимогам ст. 11(1) Договору, реєструється в тому разі, якщо заявник виконав вимоги ч. 1 ст. 37 Закону і вона не підпадає під положення ч. 3 ст. 12 Закону.

Державна реєстрація винаходу (корисної моделі) внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб як підстава недійсності зумовлена необхідністю забезпечення та захисту прав інших осіб. Зокрема, йдеться про випадки, коли до суду звертається особа, яка насправді є винахідником винаходу (корисної моделі) захистом свого права на авторство, співвинахідник, роботодавець. Водночас, ця підстава охоплює також і інші випадки. До прикладу, ця підстава може бути застосовною у випадку, коли заявка була подана іншою особою – суб'єктом майнових прав, якому так і були передані на підставі договору про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності, який був визнаний недійсним.

**КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР
ЯК ЗАСІБ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА
НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ
ГОСПОДАРЬСЬКИМ ТОВАРИСТВОМ**

Романенко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правове регулювання діяльності господарських товариств в Україні забезпечується на двох рівнях – законодавчому та локальному. Проте для товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а також акціонерних товариств запроваджено ще один, необов’язковий, спосіб врегулювання відносин з управління товариством – укладення корпоративного договору.

Вивченням правової природи корпоративних договорів займалися вітчизняні науковці В. А. Васильєва, О. М. Вінник, Ю. М. Жорнокуй, М. О. Суханов, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. М. Сигидин, В. І. Цікало, Ю. М. Юркевич, О. С. Яворська та інші.

Згідно з визначеннями, наведеними у Законі України «Про акціонерні товариства» та Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», корпоративним є договір, за яким учасники товариства зобов’язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації.

Щодо точного визначення предмета корпоративного договору досі точаться наукові дискусії, проте впевнено можна сказати, що його складовою є корпоративні права учасників господарського товариства, а, відповідно, і право на участь в управлінні товариством. Якщо розглядати право на участь в управлінні господарським товариством через такі форми реалізації (правомочності): 1) безпосередня участь в управлінні на загальних зборах товариства; 2) обрання керівних органів управління товариством; 3) можливість бути обраним в органи управління товариством, то корпоративний договір врегулює перші дві з них. Це може відбуватися у декілька різних способів: корпоративний договір може встановлювати обов’язкові варіанти голосування учасників з певних питань порядку денного найближчих загальних зборів учасників; корпоративний договір може встановлювати порядок узгодження учасниками варіантів голосування з певних питань діяльності товариства на загальних зборах у майбутньому; корпоративний договір також може встановлювати особу, якій учасники надають право визначати варіанти голосування з певних питань порядку денного загальних зборів. Якщо виходити із законодавчого визначення корпоративного договору, то останній може також передбачати утримання від реалізації учасниками свого права на участь в управлінні господарським товариством.

Згідно з законом, договір, укладений стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, є нікчемним, якщо інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення. Проте, для ситуацій, коли предметом корпоративного договору є зобов'язання учасників голосувати на загальних зборах певним чином, а учасник проголосував іншим чином, порушивши умови договору, законодавство не передбачає такого «автоматичного» наслідку у вигляді недійсності прийнятого за результатами голосування рішення загальних зборів, на що вказує і В. В. Васильєва. У такій ситуації сторона договору, яка вважає, що таким чином порушено її права, може звертатись до суду з позовом про визнання недійсним рішення загальних зборів, де суд повинен буде оцінити положення корпоративного договору, суть рішення, зобов'язання про голосування щодо якого було предметом договору, наслідки його прийняття для товариства та учасників товариства тощо.

Однак сторони корпоративного договору можуть передбачити у самому договорі положення про відповідальність за порушення зобов'язань за договором у вигляді, наприклад, відшкодування завданих збитків, хоча М. С. Федорко вважає такий захід відповідальності неефективним з огляду на складність встановлення причинно-наслідкового зв'язку.

Загалом, закон не встановлює обмежень щодо питань, голосування щодо яких може бути предметом корпоративного договору, однак забороняє встановлювати у корпоративному договорі обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства – встановлення такого обов'язку спричиняє нікчемність всього договору. У нинішньому на сьогодні Законі про акціонерні товариства від 2008 року було передбачено, що лише «умови договору між акціонерами, які суперечать вимогам цієї частини, є нікчемними». З одного боку, таке законодавче положення було більш вигідним для учасників товариства. З іншого боку, серйозніші наслідки за чинним законодавством спонукають учасників господарського товариства більш якісно підійти до визначення умов корпоративного договору.

З метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору може видаватись безвідклична довіреність. Якщо учасники товариства у корпоративному договорі домовились про реалізацію свого права на участь в управлінні товариством шляхом голосування в певний спосіб щодо тих чи інших питань порядку денного загальних зборів, вони можуть видати безвідкличні довіреності одному учаснику, який на загальних зборах представлятиме їх та забезпечить одностайне голосування у встановлений корпоративним договором спосіб. Так учасники позбавляються можливості порушити умови договору, що дозволяє запобігати настанню конфліктних ситуацій між учасниками господарського товариства, тим самим досягаючи мети корпоративного договору.

Отже, корпоративний договір є додатковим (похідним) стосовно закону та локальних актів товариства засобом правового регулювання права на участь в управлінні господарським товариством, адже може встановлювати обов'язкові для його сторін умови щодо реалізації чи утримання від реалізації прав та повноважень учасників господарського товариства, зокрема, права на участь в управлінні товариством.

**ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ДИРЕКТИВИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ
ПРО ПРАВО СЛІДУВАННЯ НА КОРИСТЬ АВТОРА
ОРИГІНАЛЬНОГО ТВОРУ МИСТЕЦТВА
В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО**

Романько А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Твір мистецтва, як об'єкт правової охорони авторським правом, існує в одному екземплярі, є єдиним та унікальним у своєму роді. За цієї ознакою він відрізняється від інших об'єктів авторського права, які можуть бути розтиражовані, копіювані тощо. Відтак, автор твору мистецтва не може отримувати винагороду від тиражування твору. З метою збалансування інтересів авторів різних творів саме на користь автора твору мистецтва встановлене право слідування.

Згідно ст. 14ter Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів право слідування може бути встановлене національними законодавством щодо оригіналів творів мистецтва і оригіналів рукописів письменників і композиторів. Таке невідчужуване право належить автору, а після його смерті особі або установі, уповноваженій національним законодавством, та полягає в частковій участі в кожному продажу твору, що йде за першим його відступленням, здійсненим автором твору.

27 вересня 2001 року Європейський Парламент і Рада ухвалили Директиву 2001/84/ЄС про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва. Як визначено у Директиві право слідування спрямоване на забезпечення авторам творів графічного і пластичного мистецтва участі в економічному успіху їхніх оригінальних творів. Саме таке право допомагає встановити рівновагу між економічним становищем авторів творів графічного і пластичного мистецтва й авторів інших творів, які отримують вигоду від подальшого використання своїх творів. Право слідування, згідно Директиви, характеризується як майнове право автора/митця отримувати винагороду за подальші відчуження твору. Таке право не може бути відступлене або відчужене.

Згідно ст. 1 Директиви право слідування застосовується до всіх дій з перепродажу, у яких як продавці, покупці чи посередники беруть участь професійні учасники ринку творів мистецтва, такі як аукціонні дома, мистецькі галереї та, загалом, будь-які торговці творами мистецтва. Зміст права слідування полягає у праві автора на отримання роялті від ціни продажу, одержаної за будь-який перепродаж твору, здійснений після першого відчуження твору автором. Роялті сплачується продавцем.

У ст. 2 Директиви окреслено твори мистецтва, на які поширюється право слідування. Оригінальний твір мистецтва означає твори графічного чи пластич-

ного мистецтва, такі як малюнки, колажі, картини, рисунки, гравюри, естампи, літографії, скульптури, гобелени, твори з кераміки та скла і фотографії, за умови, що їх створив сам митець або що вони є копіями, які вважаються оригінальними творами мистецтва. Копії творів мистецтва мають бути виготовлені в обмеженій кількості самим митцем або під його керівництвом. Такі копії митець зазвичай нумерує, підписує чи іншим чином встановлює своє авторство.

Мінімальна ціну продажу, починаючи з якої застосовується право слідування, встановлюється національним законодавством із застереженням, що вона за жодних обставин не повинна перевищувати 3000 євро. У ст. 4 Директиви встановлені ставки роялті. Роялті виплачується автору твору, а після його смерті – правонаступникам. Держави-члени можуть передбачити обов'язкове чи необов'язкове колективне управління роялті.

Строк охорони права слідування повинен відповідати строку охорони майнових авторських прав. За Бернською конвенцією такий строк охорони становить увесь час життя автора і п'ятдесят років після його смерті (ст. 7 Конвенції). Згідно ж ст. 1 Директиви Ради 93/98/ЄС стосовно уніфікації термінів захисту авторського права і деяких суміжних прав від 29 жовтня 1993 року права автора літературного або художнього твору повинні діяти протягом періоду життя автора та 70 років після його смерті, незалежно від дати законного сповіщення цих творів для загального відома. Такий же 70-ти річний строк встановлений у законодавстві України.

В Законі України «Про авторське право і суміжні права» 1993 року праву слідування були присвячені норми ст. 27. Згідно її приписів автор твору образотворчого мистецтва, а у разі його смерті – спадкоємці впродовж строку чинності майнових авторських прав користувалися щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору. Виплата винагороди у цьому випадку здійснювалася зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо. Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснювалися особисто автором, через його повіреного або через організації колективного управління.

З прийняттям нового Закону «Про авторське право і суміжні права» правове регулювання права слідування значно розширено та конкретизовано у ст. 30 Закону.

Насамперед, конкретизовано щодо яких творів застосовується право слідування. Це – оригінали художнього твору (твору графічного чи пластичного мистецтва, такого як малюнок, колаж, картина, рисунок, гравюра, естамп, літографія, скульптура, гобелен, твір з кераміки та скла, фотографічний твір тощо), оригінал рукопису літературного або музичного твору. До оригіналів творів прирівнюються їх примірники, виготовлені в обмеженій кількості самим автором або під його керівництвом, які пронумеровані, підписані автором або містять інші позначення, що засвідчують його авторство. Такий підхід відповідає положенням Директиви про право слідування.

Як і за Директивою, згідно Закону, право слідування характеризується як невідчужуване право на одержання справедливої винагороди як частки відрахувань від кожного продажу.

Право слідування належить автору, а після його смерті переходить до спадкоємців автора та спадкоємців цих спадкоємців і діє до спливу встановлених строків чинності майнових прав на твір.

Якщо за Директивою право на отримання роялті від ціни продажу, одержаної за будь-який перепродаж твору, виникає, якщо перепродаж здійснений після першого відчуження твору автором, то згідно ч. 1 ст. 30 Закону продаж оригіналу твору вважається наступним продажем такого оригіналу, якщо продаж здійснюється іншим власником, ніж автор такого твору або спадкоємець такого автора.

Конкретизовано, у порівнянні з раніше чинним Законом, ставки роялті, які дещо різняться від встановлених Директивою, що цілком допустимо. Сума роялті, як і в Директиві, виражена в євро. Визначення еквівалентної у євро ціни продажу здійснюється за офіційним курсом, встановленим Національним банком України на день продажу твору мистецтва.

Визначено випадки, за яких сплата справедливої винагороди за право слідування не здійснюється.

Як і в Директиві, обов'язок щодо сплати автору (спадкоємцям автора) справедливої винагороди за право слідування покладено на осіб, що здійснюють торгівлю творами мистецтва (аукціони, галереї, салони, крамниці тощо), незалежно від того, чи такі суб'єкти діють від свого імені, чи від імені власника оригіналу твору. Враховані особливості відчуження творів за допомогою мережі Інтернет. У такому разі сплата справедливої винагороди за право слідування проводиться безпосередньо особами, що здійснюють публічну пропозицію продажу оригіналу твору через Інтернет.

Згідно ч. 6 ст. 12 Закону «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» обов'язкове колективне управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав охоплює і право слідування щодо творів образотворчого мистецтва.

Таким чином, можемо констатувати, що законодавство України щодо права слідування гармонізоване з європейським правом та відповідає його стандартам.

ПРАВО НА ЗАБУТТЯ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Садовська Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогодні соціальні мережі є головною причиною зростання кількості часу проведеного в Інтернеті. За даними дослідження консалтингової фірми Керіос на початок 2023 року майже п'ять мільярдів людей, що становить трохи більше ніж 60% світового населення, є активними користувачами хоча б однієї соціальної мережі. Ми самі надаємо таким платформам доступ до величезного масиву нашої особистої інформації. Якщо не керувати вручну завантаженням контактів у додатках соцмереж, то навіть при звичайному додаванні нового номеру в телефонну книгу, мережа збере ці дані і покаже цей контакт як рекомендованого друга. Адаже алгоритми соціальних мереж налаштовані так, щоб зібрати якомога більше персональних даних про користувачів для потреб налаштування реклами, створення аналітики тощо. Зокрема, Центр конфіденційності компанії Meta у політиці конфіденційності вказує, що для персоналізованої взаємодії компанія збирає та обробляє інформацію з трьох основних джерел: публічного контенту (ім'я користувача у Facebook та Instagram, основна світлина, активність на публічних сторінках Facebook), контенту про користувача, який поширюють інші особи та контенту створеного самим користувачем.

На додаток, інформація на таких платформах може зберігатися майже безстроково часто стаючи застарілою, неактуальною чи вирваною з контексту. Все вищезазначене призводить до створення цифрових слідів із невиправдано довгими стежками з подробиць, які деякі люди хотіли б, щоб Інтернет забув.

Звичайно, найчастіше користувачі хочуть видалити певну інформацію про себе через зміну поглядів чи обставин або через те, що старий допис в соціальній мережі може перешкодити просуванню кар'єри чи буде перепоною в отриманні візи. Наприклад, як повідомляє вебсайт DOU у вересні 2022 року компанія DataArt звільнила свого співробітника після того, як з'ясувалося, що він публікував образливі дописи на адресу українців у Twitter під ніком «Бот Віктор».

Проте за певних обставин неможливість контролювати інформацію про себе в Інтернеті, зокрема і в соціальних мережах може бути реальною загрозою для життя та здоров'я. Наприклад, для громадян України, які перебувають на тимчасово окупованих територіях, родичам військових тощо.

Потреба вирішення проблеми захисту користувачів, в тому числі і неповнолітніх, від правдивої, але надмірної, застарілої інформації про них в цифровій мережі сформувала потребу доповнення права на приватність правом на забуття. Варто зазначити, що воно хоча і з'явилося як логічне продовження прав на приватність та захист персональних даних та водночас як зазначає Попович Т. П. «містить автономне наповнення».

25 травня 2018 року набрав чинності Загальний Регламент про Захист даних, який закріпив право на стирання як один із способів захисту персональних даних. Так, стаття 17 Регламенту чітко зазначає, що суб'єкт даних повинен мати право звернутися до контролера даних з вимогою стерти свої персональні дані за визначених обставин. Зокрема якщо немає більше потреби в персональних даних для цілей, для яких їх збирали чи іншим чином опрацьовували; суб'єкт даних відкликає згоду, на якій ґрунтується опрацювання та якщо немає іншої законної підстави для опрацювання; персональні дані збирали в зв'язку з пропонуванням послуг інформаційного суспільства дітям тощо. Документ має екстериторіальну дію та поширює свою дію на всі компанії, які обробляють персональні дані про фізичних осіб, що перебувають на території ЄС, незалежно від місця реєстрації та розташування веб-сервера компанії.

Слід зазначити, що право на забуття не є абсолютним. Воно корелюється з іншими правами людини, суспільним інтересом. Законна потреба захищати приватне життя, видаляти особисту інформацію про себе не повинна суперечити таким умовам демократії та політичної свободи як: свободі ЗМІ та праву шукати, отримувати й передавати інформацію, що становить суспільний інтерес.

Згідно з Регламентом соціальна мережа є таким самим контролером даних як і пошукова система. А запит до неї може бути чи не єдиним способом видалити небажану інформацію. Хоча, звичайно, іноді дописи з соціальних мереж відображаються паралельно і на помітних місцях у результатах пошуку Google, особливо якщо у користувача немає багато інформації себе в Інтернеті. Вважаємо важливим підкреслити, що процедура видалення публікацій із соціальних мереж інколи може бути складнішою, ніж аналогічна для тих самих публікацій із пошукових систем. Перш за все, немає установленної форми для подання такого запиту. Тому якщо сама соціальна мережа не розробила спеціальний автоматизований шаблон подання запиту на видалення це ускладнить сам процес адже користувач просто не знає як зв'язатися з відповідальною особою. Потрібно розуміти, що у запиті має бути дуже чітко зазначено, які публікації потрібно видалити (слід додати гіперпосилання на кожен елемент: зображення, коментар).

Найпоширенішими типами інформації, які люди, як правило, хочуть видалити з соціальних мереж є: старі публікації про які вони шкодують; фото, відео з ними та неактуальні публікації про них поширені іншими користувачами. Серйозним недоліком є те, що не має розробленого механізму видалення фото чи відео з неповнолітніми опублікованих без згоди дитини іншим користувачем. Виходом в цій ситуації може бути лише скарга на такий контент, що не означає надійний захист.

Слід врахувати також те, що соціальним мережам часто бракує незалежності та неупередженості, які є важливими при прийнятті рішень, що стосуються балансу між правом на приватність та правом на свободу вираження поглядів. Через страх бути притягнутим до відповідальності є тенденція, що платформи видаляють або іншим чином зменшують трафік навіть публікацій, які не підпадають під дію права на забуття.

Підсумовуючи хочемо зазначити, що розвиток соціальних мереж створив безпрецедентний інструмент для реалізації користувачами можливості вільно висловлювати свої погляди та думки перед широкою аудиторією, отримувати оперативний фідбек. Водночас зросли й загрози, пов'язані зі зловживанням такими правами, втручанням у право на повагу до приватного життя людини. Документи як Загальний регламент про захист даних здійснюють великий вплив на розвиток внутрішніх правил соціальних мереж не лише в межах тої території на яку, вони поширюють свою дію, а й на увесь світ підвищуючи стандарти захисту. Закріплене у статті 17 Регламенту право на забуття допомагає зменшити цифровий слід та частково захистити користувачів від помилок минулого.

Проблемний аспект у застосуванні права бути забутим полягає не стільки в прийнятті спільнотою, скільки в складності практичної реалізації. Контролерам даних важко об'єктивно співвіднести конкуруючі права в кожному конкретному випадку. Через побоювання відповідальності, необізнаність в місцевих контекстах соціальні мережі часом необґрунтовано приймають рішення щодо видалення контенту.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ У СФЕРІ МЕДІА

Самагальська Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

23 червня 2022 року Європейська рада надала Україні статус кандидата в ЄС, водночас було висунуто вимоги щодо впровадження реформ, передбачивши список із 7 кроків. Одним із них є прийняття медіа законодавства, яке мало б забезпечити незалежність медіа від впливу заінтересованих осіб. Якщо ці вимоги не будуть виконані, ЄС може позбавити Україну цього статусу. Так, 13 грудня року парламент прийняв новий Закон України «Про медіа» та 30 травня 2023 року оновив Закон України «Про рекламу». Це допомогло Україні покращити свій рейтинг свободи у 2023 році, піднявшись зі 106-го на 79-те місце, і вже 8 листопада 2023 року отримати згоду на початок процедури переговорів про вступ з ЄС.

Ст. 7 вищевказаного Закону України «Про медіа» декларує що держава сприятиме вільній конкуренції у сфері медіа з метою захисту прав та інтересів користувачів і гарантування свободи господарської діяльності відповідно до цього Закону та Закону України «Про захист економічної конкуренції». Для збереження конкуренції встановлено ліміти володіння медіа, відповідно до яких жодна фізична або юридична особа одноособово та/або спільно з групою пов'язаних осіб не має права контролювати у будь-який спосіб, у тому числі через вплив на формування управлінських та/або наглядових органів суб'єкта медіа більш ніж 35% від загального обсягу відповідного територіального аудіовізуального медіа-ринку (загальнонаціонального або регіонального) для аудіовізуальних медіа і для друкованих медіа – більше 5%, які вираховуються від загальної кількості зареєстрованих друкованих медіа. Варто зазначити, що в Україні є велика диспропорція між зареєстрованими та реальними живими друкованими медіа на користь перших.

Межі ринків у сфері медіа має визначати Антимонопольний комітет України (далі АМКУ), на який законодавцем покладено контроль за дотриманням вимог конкуренції у сфері медіа. До 31 березня 2023 року АМКУ повинен був затвердити Методику визначення меж ринків у сфері медіа та Методику визначення меж ринку розповсюдження (поширення) та споживання рекламної інформації за погодженням із Національною радою телебачення та радіомовлення (далі Нацрада). У разі порушень конкурентного законодавства Нацрада повинна звертатись до АМКУ з повідомленням для прийняття ним відповідних рішень та нормативно-правових актів.

Та станом на сьогодні Методики досі не прийняті і проаналізувати, як виглядатиме правореалізація задекларованих Законом норм поки немає можли-

вості. Та, враховуючи попередню практику контролю конкуренції в медіа сфері, в експертів вже є низка побоювань щодо неврахування таких важливих факторів, як недостатність обраних критеріїв для встановлення меж ринку, адже обрання лише одного критерію (власники медіа, територіальне охоплення аудиторії, доходу від реклами чи ін.) не дозволяє комплексно проаналізувати ринок та встановити місце суб'єкту на ринку, як це видно на прикладі з друкованими медіа. Потрібно звернути увагу на те, що практично всі телеканали в Україні є збитковими, проте вплив цих каналів на українське суспільство важко переоцінити. Для якісного аналізу суб'єктів у сфері медіа та ринку в сфері медіа загалом АМКУ варто було б запровадити перехресні (діагональні та міжсферові) перевірки концентрації медіа та комплексно досліджувати усі індикатори ризику плюралізму медіа.

Не зважаючи на прийнятий Закон України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» український медіа ринок вважається висококонцентрованим, 75% якого належить політикам. Очевидно, що це є неприйнятним для європейської демократичної країни, саме тому АМКУ треба забезпечити реальне виконання задекларованих Законом України «Про медіа» норм про вільну конкуренцію медіа та про прорість медіа власності.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОЧИНУ ІЗ ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЮ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ

Скіб'як О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Прийняття нового Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон), який набрав чинності 01.01.2023 року, змінило правове регулювання створення та діяльності акціонерних товариства з метою наближення корпоративного законодавства України до стандартів країн ЄС. Зокрема, було оновлено норми, що регламентують особливості правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість.

Згідно з ч. 1 ст. 107 Закону правочин, щодо вчинення якого є заінтересованість (далі – правочин із заінтересованістю) – це правочин, у вчиненні якого хоча б одна із зазначених у частині другій цієї статті осіб має заінтересованість відповідно до частини третьої цієї статті, а також правочин, вчинений між афілійованою особою ПАТ та юридичною особою, що перебуває під контролем такого публічного акціонерного товариства. Таким чином, можна дійти висновку про те, що для розкриття змісту поняття «правочин із заінтересованістю» необхідним є встановлення двох основних його характеристик: 1) суб'єкта вчинення такого правочину; 2) особливий характер інтересу цього суб'єкта щодо його вчинення.

Відповідно до ч. 2 ст. 107 Закону особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, може бути особа, яка є:

- 1) посадовою особою органу АТ або її афілійованою особою;
- 2) акціонером, який одноосібно або спільно з афілійованими особами володіє не менш як 25 відсотками голосуючих акцій товариства, його афілійованою особою (крім випадків, коли акціонер прямо або опосередковано володіє 100 відсотками голосуючих акцій такого акціонерного товариства);
- 3) юридичною особою, в якій будь-яка з осіб, передбачених пунктами 1 і 2, є посадовою особою або контролером такої юридичної особи;
- 4) афілійованою особою акціонерного товариства;
- 5) однією з інших осіб, визначених статутом акціонерного товариства.

Характер ж інтересу визначений у частині 3 аналізованої статті, де зазначено, що особа, із переліку вище, вважається заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, якщо вона:

- 1) є стороною такого правочину або членом виконавчого органу юридичної особи, яка є стороною правочину або здійснює контроль над юридичною особою, яка є іншою стороною;
- 2) отримує винагороду за вчинення такого правочину від АТ (посадових осіб органів АТ) або від особи, яка є стороною правочину;
- 3) відповідно до умов такого правочину набуває майно;
- 4) бере участь у правочині як представник або посередник (крім представництва акціонерного товариства посадовими особами).

Варто звернути увагу на те, що у ч. 2 наведеної статті вживається така словесна конструкція як «можуть бути». Це вказує на те, що навіть, якщо особа підпадає під перелік, визначений в ст. 107 Закону чи статуті акціонерного товариства, це не вказує на те, що правочин, до якого вона має пряме чи опосередковане відношення, є таким щодо якого існує заінтересованість. Таким формулюванням законодавець додатково вказує на те, що для застосування відповідної процедури погодження правочину, визначеної ст. 107 Закону, необхідна сукупність: особа повинна мати ознаки такої, що визначена в ч. 2 наведеної статті або статуті, а також наявність в такої особи безпосереднього інтересу до його вчинення, що передбачений ч. 3 ст. 107 Закону. Отже, ці дві ознаки є імперативними, що вказує на неможливість застосування статті 107 щодо правочину, якщо хоча б одна з них відсутня.

Законодавець встановлює диспозитивне правило, яке дозволяє загальним зборам акціонерного товариства визначати в статуті додатковий перелік осіб, що можуть вважатись заінтересованими у вчиненні правочину товариства, але при цьому в статуті акціонерного товариства не дозволяється визначати характер інтересу таких осіб. Розширення ж переліку випадків, що вказують на наявність заінтересованості у вчиненні правочину, або надання можливості загальним зборам акціонерного товариства самостійно визначати такі в статуті товариства дозволило б гнучкіше реагувати на потреби та виклики, які можуть виникати у процесі здійснення господарської діяльності.

Більше того, слід погодитись із думкою професора П. С. Борцевича, що незважаючи на регламентацію в Законі України «Про акціонерні товариства» кола заінтересованих осіб та умов, коли вони є заінтересованими, на практиці інколи є проблематичним доведення зв'язків заінтересованої особи з пов'язаною особою, стороною правочину. Це в свою чергу ускладнює процес визнання недійсними таких правочинів. Оскільки новий Закон «Про акціонерні товариства» набрав чинності лише на початку 2023 року, то для розуміння правозастосування аналізованих норм доцільно зачекати на формулювання висновків, зокрема, Верховного Суду. Проте, навіть зараз можна констатувати, що правове регулювання правочинів із заінтересованістю покращилось, однак досі воно не є гнучким, а відтак складно застосовним.

Підсумовуючи викладене вище, слід наголосити на тому, що правочини із заінтересованістю АТ характеризуються двома спеціальними імперативними ознаками:

- 1) пряма або опосередкована участь певного суб'єкта у вчиненні такого правочину;

- 2) наявність у вказаного суб'єкта особливого характеру заінтересованості у вчиненні цього правочину.

І якщо першу ознаку законодавець дозволяє розширювати в статуті акціонерного товариства, то друга має вичерпний перелік, що визначений в статті 107 Закону. Отже, для кращого регулювання правочинів заінтересованістю, застосування наслідків недотримання процедури їх погодження, а також захисту інтересів бізнесу, доцільним вбачається внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» в частині надання можливості визначати додаткові умови виникнення заінтересованості у вчиненні правочину в статуті АТ.

ДИФАМАЦІЙНІ СПОРИ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Суханов М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сучасний цифровий світ перетворюється на еру, де соціальні мережі стають важливою ареною для спілкування та обміну інформацією. Складно уявити сучасне життя без соціальних мереж: спілкування, обмін контентом та навіть електронна комерція – це складова частина життя кожного. Однак разом з цим виникає ряд істотних проблем, серед яких особливе місце займає дифамація в цифровому середовищі.

Дифамація (лат. *diffamatio* – обмова, ганьблення від лат. *diffamare* = поширювати плітки) – поширення про особу неправдивої інформації, яка принижує її честь та гідність, завдає шкоди діловій репутації. Варто звернути увагу, що національне законодавство не подає визначення «дифамації», проте, беззастережно, ми можемо поставити знак « \Leftrightarrow » між цим поняттям та вже звичним для нас «приниженням честі, гідності та ділової репутації», що побутує у юридичній термінології. Якщо розглянути явище дифамації із медійної складової, то більшість стверджують, що це публікація неправдивої інформації в пресі, радіо, телебаченні або інших мас-медійних засобах, яка може призвести до нанесення шкоди репутації фізичної чи юридичної особи.

Складність дослідження зазначеної проблематики полягає у тому, що законодавець досі не спромігся запропонувати нормативне визначення соціальної мережі. Відтак, окреслене «поле» для виявлення дифамації залишається доволі актуальним. Під соціальною мережею пропоную розуміти цифрову онлайн-платформу чи сервіс, який надає користувачам можливість створення особистих профілів (облікових записів) задля обміну інформацією, взаємодії та спільного розповсюдження цифрового контенту. Щодня ми стикаємось із дифамацією у соціальних мережах. Зрештою, вона стала звичною нормою в умовах воєнного стану та соціальної напруги.

Відтак, пропоную розглянути ознаки дифамації у соціальній мережі.

1. Неправдивість інформації. Для того, щоб визнати висловлення чи публікацію дифамацією, такі відомості повинні бути неправдивими. Іншими словами, висловлювання повинно містити недостовірні чи хибні факти. Оцінювальні судження не є предметом дифамаційних спорів.

2. Наявність шкоди. Висловлювання повинні завдавати реальної чи потенційної шкоди репутації особи, на яку спрямовані дифамаційні твердження. Непоодинокими є випадки, коли коментар під особистою фотографією у соціальній мережі може призвести до втрати робочого місця та знецінення в очах суспільства.

3. «Транспарентність» дифамації. Інформація повинна бути поширена таким чином, аби «третій читач» повинен мати вільний доступ до ознайомлення із

цією інформацією. Складність доведення факту дифамації в особистому листуванні через месенджері є очевидним.

4. Іntenція зазіхання на репутацію. У деяких юрисдикціях може бути важливим довести, що особа, яка поширила інформацію, здійснила це з наміром завдати шкоди честі, гідності та діловій репутації іншої особи.

5. Вираження в формі, що може завдати шкоди. Інформація повинна бути виражена в такій формі, що може завдати реальної шкоди честі, гідності або діловій репутації. Це може включати в себе образливі слова, неправдиві обвинувачення, чи інші форми негативного висловлення.

Варіативність вирішення дифамаційних спорів є доволі значною. Іноземний досвід демонструє, що позасудовий засіб вирішення спорів застосовується у тих випадках, коли нанесення шкоди внаслідок дифамації є несуттєвим. Так звані «extrajudicial resolution» використовуються шляхом виправлення та/або видалення коментарів або шляхом публікації публічного вибачення на особистому акаунті або акаунті особи, яка зазнала негативного впливу дифамації. У випадку настання незворотних наслідків для особи, судовий засіб захисту є чи не єдиним варіантом відновлення власної честі, гідності та ділової репутації. До спеціальних способів захисту традиційно відносять спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (стаття 277 ЦК України) або заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (стаття 278 ЦК України). Паралельно позивачі обґрунтовують факт заподіяння моральної шкоди у неспіврозмірних розмірах, проте як демонструє практика вирішення таких справ, суди встановлюють значно менші розміри компенсації від попередньо заявлених.

При вирішенні дифамаційних спорів позивач повинен коректно визначити суб'єктний склад сторін спору. До прикладу, у Постанові Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 522/16923/16-ц, суд зазначив, що «Позивач не довів порушення його прав, оскільки інформація, що була розміщена в соціальній мережі «Фейсбук», стосується ГО «Об'єднання українсько-чеченської дружби», яка в цій справі залучена як третя особа. При цьому та обставина, що позивач є керівником ГО «Об'єднання українсько-чеченської дружби», не є підставою визначити порушення прав позивача, оскільки він звернувся до суду із цим позовом як фізична особа, а не як керівник указаної громадської організації з метою представлення її інтересів та захисту ділової репутації».

РЕГУЛЯТОРИ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Тарасенко Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Цифрове середовище – дуже специфічне середовище для здійснення різних прав, в тому числі прав інтелектуальної власності. Регулятори цих відносин, безумовно, мають важливе значення, однак у цьому випадку існують певні особливості застосування як нормативно-правових актів, так і інших джерел правового регулювання.

Перш за все важливо з'ясувати, що таке цифрове середовище. Так, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» цифрове середовище – апаратне, програмне забезпечення та будь-яке мережеве підключення, що використовується з метою отримання доступу до цифрового контенту та/або цифрової послуги та забезпечує можливість їх використання споживачем.

Тобто йдеться про певне середовище (апаратне, програмне забезпечення, будь-яке мережеве підключення), яке потрібне користувачу (особі) для доступу до цифрового контенту, цифрових послуг.

При цьому цифровим контентом є:

– дані, які створюються і надаються в цифровій формі (комп'ютерні програми, застосунки, відеофайли, аудіофайли, музичні файли, цифрові ігри та електронні книги) – відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги»;

– будь-які відомості чи дані в електронній (цифровій) формі, що містять об'єкти авторського права та/або суміжних прав і можуть зберігатися та/або поширюватися у вигляді одного або декількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів тощо у мережі Інтернет – відповідно до п. 65 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Не вдаючись у детальний аналіз та порівняння обох визначень (оскільки це виходить за межі наукового дослідження), звертаємо увагу на те, що попри різну термінологію складових цифрового контенту йдеться насамперед про об'єкти авторського права, які і формують цифровий контент (в тому числі, але не виключно).

Відтак цифрове середовище потрібне у тому числі для того, щоб мати доступ до цифрового контенту (створення, використання тощо), насамперед до об'єктів авторського права, які існують у цифровому середовищі. Тому регуляторами відносин інтелектуальної власності у цифровому середовищі є законодавчі акти, які визначають порядок доступу до цифрових (та оцифрованих)

об'єктів насамперед авторського права. Враховуючи те, що цифрове середовище – це безкордонне середовище, зокрема, йдеться про мережу Інтернет, то регуляторами відносин виступатимуть відповідні законодавчі акти різних країн, які унормовують доступ до цифрового контенту та регулюють інші питання, пов'язані з використанням об'єктів авторського права у цифровому середовищі. Водночас звертаємо увагу на те, що інколи законодавчі акти у цій сфері з певної країни умовно «виходять» за її межі. Зокрема, йдеться про застосування положень DMCA (Digital Millennium Copyright Act), тобто Закон США про авторське право в цифрову епоху. Саме цим законом керуються такі Інтернет платформи як FACEBOOK, INSTAGRAM, YOUTUBE, різні закордонні відомі маркетплейси тощо. Наприклад, розгляд скарг про припинення порушення авторських прав на фотографію, відео, інші об'єкти авторського права, яке має місце на цих платформах, відбувається відповідно до положень цього законодавчого акту (DMCA).

Водночас якщо спір щодо певного об'єкту авторського права виникає між суб'єктами з однієї країни (наприклад, володілець прав та потенційний порушник), то регулятором відносин виступатиме закон (переважно про авторське право) цієї країни.

Окрім законодавчих актів іншими важливими регуляторами відносин є договір, публічні ліцензії і так – звані локальні умови та правила користування веб-сайтами, які розроблені власниками веб-сайтів. Зокрема, умови та правила користування веб-сайтами визначають умови та порядок здійснення та захисту прав інтелектуальної власності на цих сайтах. Для прикладу, йдеться розміщення на веб-сайтах користувачами фотографій, відеоматеріалів чи інших об'єктів авторського права. Зазвичай передбачається правило про те, що користувачі надають власнику веб-сайту невиключне, безумовне, безстрокове право на їх використання будь-яким способом (публікацію, демонстрацію, копіювання, дублювання, відтворення, доведення до загального відома цих об'єктів авторських прав), а такий веб-сайт може використовувати всі об'єкти авторського та/або суміжних прав, розміщені на ньому, без додаткової згоди користувача будь-яким способом, який передбачений законом. Також такі умови користування сайтом встановлюють або забороняють подальший передрук текстових матеріалів, порядок подальшого використання фотографій, відеоматеріалів та інших об'єктів авторського права іншими особами, веб-сайтами тощо. У таких умовах може йтися про виключні майнові права інтелектуальної власності на програмне забезпечення відповідного веб-сайту. Також умови користування сайтами можуть містити певні гарантійні зобов'язання користувачів, які розміщують контент, про те, що користувач має право на розміщення на сайті таких матеріалів, фотографій, відеоматеріалів тощо (користувач є власником прав інтелектуальної власності на такі об'єкти або має усі права, ліцензії чи згоду на використання таких об'єктів (наприклад, використання фотографії об'єкту нерухомості дозволено її автором); вміст опублікованих користувачем матеріалів не буде порушувати авторських прав, прав на торговельну марку, винахід, корисну модель, промисловий зразок, комерційну таємницю та інші права інтелектуальної

власності, не зачіпатиме права особи на таємницю особистого життя, права на приватність чи конфіденційність будь-яких інших осіб, не порушуватиме інших прав фізичних та юридичних осіб.

Такі умови користування веб-сайтом трактуються у науковій літературі по-різному, однак найбільш поширеною позицією щодо їх правової природи є наступна: це односторонній правочин, який приймається власником веб-сайту, адресований невизначеному колу осіб, а користувачі, використовуючи веб-сайт, погоджуються на застосування цих правил як регулятора відносин між власником веб-сайту і користувачем (погодження може відбуватися у різний спосіб). Безумовно, правова природа умов користування веб-сайтом є набагато складніша, і потребує окремого наукового дослідження.

Враховуючи те, що цифрове середовище включає в себе не лише мережу Інтернет, то серед регуляторів слід додатково виділити EULA (End User License Agreement) – ліцензійна угода з кінцевим користувачем, яка практикується при скачуванні комп'ютерних програм, застосунків тощо.

Загалом відносини інтелектуальної власності врегульовані різними джерелами, серед яких і нормативно-правові акти, і договори, і звичай, і інші важливі регулятори, однак поняття і зміст цифрового середовища стрімко розширяється, що зумовлює потребу у виникненні нових форм регулювання.

ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ РЕАЛЬНИХ ЗБИТКІВ ТА УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ У СПРАВАХ ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Тищук Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Україна ратифікувала Всесвітню конвенцію про авторське право від 1952 року та Бернську конвенцію про охорону літературних і художніх творів від 1971 року. Тож, загальні норми щодо захисту авторського права, що застосовуються у світі, діють і в Україні.

Відповідно до вимог ст. 55 Закону України № 2811-IX «Про авторське право та суміжні права» від 01.12.2022 року особи (згідно з переліком ч. 1 цієї ж статті), чії авторські права або суміжні права, а також права особливого роду порушені, мають право звертатися за їх захистом до суду з будь-якими вимогами, не забороненими законом. Зокрема, про відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права або суміжних прав, включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права або суміжних прав.

Згідно з нормою ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України збитки включають втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки (*damnum emergens*)) та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода (*lucrum cessans*)).

Реальними збитками підкреслюється наявність фактичних матеріальних втрат.

Другою складовою збитків є упущена вигода, як рахункова величина втрат очікуваного приросту в майні, що базується на документах, які беззастережно підтверджують реальну можливість отримання потерпілим суб'єктом господарювання грошових сум (чи інших цінностей), якби учасник відносин у сфері господарювання не допустив правопорушення. (*Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 13 грудня 2018 року у справі № 923/700/17*).

При визначенні розміру реальних збитків та упущеної вигоди у справах щодо захисту авторських прав застосовуються загальні положення відшкодування збитків у цивільних та господарських правовідносинах.

Первинним є встановлення факту правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою і збитками, вини. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає. Як зазначається в *оглядовому листі Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування господарськими*

судами законодавства у справах, в яких заявлено вимоги про відшкодування збитків» № 01-06/20/2014 від 14.01.2014 року, для застосування такого заходу відповідальності як стягнення збитків потрібна наявність усіх елементів складу господарського правопорушення: 1) порушення зобов'язання; 2) збитки; 3) причинний зв'язок між порушенням зобов'язання та збитками; 4) вина.

При визначенні розміру збитків у вигляді упущеної вигоди слід керуватися такими критеріями її розрахунку (обчислення) як: 1) звичайні обставини (умови цивільного/господарського обороту); 2) розумні витрати; 3) компенсаційний характер відшкодування збитків – *Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 11.11.2021 року у справі № 910/7511/20*. Тобто, вимагаючи відшкодування збитків у вигляді упущеної вигоди, особа повинна довести, що за звичайних обставин вона мала реальні підстави розраховувати на одержання певного доходу. Цей тягар лягає саме на позивача (*Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 21.07.2021 року у справі № 394/710/17*).

Варто враховувати й ситуацію, коли факт порушення авторських прав встановлено, але неможливо встановити точний розмір завданих збитків. Відповідно до п. 11 *Постанови Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18.12.2009 року «Про судові рішення у цивільній справі»*: встановлюючи наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, визнаючи одні та відхиляючи інші докази, суд має свої дії мотивувати та враховувати, що доказування не може ґрунтуватися на припущеннях. Проте, варто враховувати й зміни внесені до Господарського процесуального кодексу України від 20.09.2019 року, зокрема: наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування – ч. 1 ст. 79.

У разі неможливості точно встановити розмір збитків у вигляді упущеної вигоди, який заявлено до стягнення з боржника (не факт наявності, а саме розмір), суд керуючись принципом справедливості має визначити розмір таких збитків з урахування усіх обставин конкретної справи – *Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 30.09.2021 року у справі № 922/3928/20*.

В тому числі особливістю визначення розміру реальних збитків та упущеної вигоди безпосередньо у справах щодо захисту авторських прав часто є неможливість для позивача отримати прямі докази, які є б підтверджувати розмір завданих збитків з підстав захисту відповідачем комерційної та конфіденційної інформації.

В цій категорії справ визначення розміру збитків майже завжди є припущенням. Тому, наразі суди застосовують поняття «розумної ступені достовірності», спираючись на практику ЄСПЛ. Так, наприклад, в рішенні у справі Бендерський проти України ЄСПЛ застосовує поняття «баланс ймовірностей», оцінюючи вірогідність того, чи мали місце певні події. По суті, при прийнятті рішення суди опираються на стандарти доказування, зокрема один із них: тягар спростування розміру збитків, визначених на основі непрямих доказів (отрима-

них на запити від органів державної влади), із застосуванням положень ст. 79 ГПК України, лежить на відповідачу.

Позитивна динаміка судового розгляду цієї категорії справ на пряму корелює із загальнонауковою позицією, що складність визначення розміру завданих збитків не може звільнити порушника від обов'язку відшкодувати збитки.

ДИВІДЕНДИ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

Шевчук О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Можливість отримати очікуваний економічний ефект у вигляді прибутку (доходу) є одним з основних мотивів інвестиційної діяльності будь-якої особи. У корпоративно-правовому вимірі отримання прибутку є матеріальним проявом правових наслідків факту участі у діяльності суб'єкта господарювання та його легітимізації у форматі одного із важливих корпоративних прав, а саме права на дивіденди. Відомий американський підприємець та благодійник Джон Рокфеллер свого часу виголосив: «Знаєте, що приносить мені найбільше задоволення? Бачити, як приходять дивіденди від вкладених мною зусиль». У такому сенсі термін дивіденди використано як категорію економічну та емоційний наслідок відповідного роду економічних зусиль і особистої праці. У контексті ж нашого дослідження ми ставимо за мету дослідити поняття дивідендів з точки зору їх правової природи та якісних характеристик.

Термін дивіденди походить від латинського *dividendum*, що перекладається як те, що підлягає поділу. У Кембриджському словнику лаконічно зазначається, що дивіденд це частина прибутку компанії, яка виплачується учасникам.

У вітчизняній правничій науці на даний час не сформувалась чітка усталена позиція щодо поняття дивідендів та їх юридичної детермінації. Зокрема, автори Словника юридичних термінів іншомовного походження під дивідендом розуміють частину чистого прибутку акціонерних товариств, яку щороку розподіляють між акціонерами у вигляді доходу на придбані акції. Аналогічне визначення подано в Сучасному тлумачному словнику української мови та Економічній енциклопедії. Проте, таке визначення не зовсім коректно відображає природу дивідендів як явища правового характеру. Адже, по-перше, можливість отримання дивідендів не обмежується виключно акціонерними товариствами. По-друге, не встановлено імперативного правила обов'язково виплачувати дивіденди кожного року.

Окремі автори схильні вважати, що дивіденди це платіж, що здійснюється юридичною особою на користь власників корпоративних прав, емітованих такою юридичною особою, у зв'язку з розподілом частини його прибутку. Інші ж наголошують на тому, що це частина чистого прибутку, яка розподіляється між учасниками (власниками) товариства відповідно до їх частки у статутному капіталі. На думку третіх, дивіденд – це частина чистого прибутку, що виплачується акціонеру (учаснику) з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу (частку).

У національному законодавстві визначення поняття «дивіденди» міститься у різноманітних актах: ЦК України (п. 2 ч. 3 ст. 96-1, п. 2 ч. 1 ст. 116), Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (ст. 10), Законі України «Про акціонерні товариства» (ч. 1 ст. 34), Податковому кодексі України (п. 14.1.49), Національному положенні (стандарті) бухгалтерського обліку, затвердженому наказом Міністерства фінансів України № 290 від 29.11.1999 р. Всі вони характеризують дивіденди як певні платежі, що здійснюються юридичною особою з її чистого прибутку на користь власника корпоративних прав, інвестиційних сертифікатів та інших цінних паперів, що засвідчують право власності такої особи на частку (пай) у майні (активах) емітента.

У п. 14.1.268 ПКУ дивіденди розглядаються як пасивний дохід. Ключовою ознакою пасивного доходу вважається те, що для його отримання не потребується особистої участі особи в певній діяльності. Також зазначається, що пасивні доходи отримуються виключно від фінансових активів у певний період та не потребують постійної участі особи у їх створенні. У зв'язку з вищевказаним важко погодитися з тим, що дивіденди у всіх випадках можна розглядати як пасивний дохід, адже деякі інвестори можуть активно та перманентно впливати на діяльність компанії, використовуючи весь спектр наявних в них корпоративних прав та інструментів з метою забезпечення зростання компанії, збільшення її доходу, а відтак і розміру власних дивідендів.

Будучи свого роду винагородою інвестора за його інвестиційну діяльність, дивіденди не повинні обов'язково виплачуватися кожного року чи з якоюсь наперед визначеною періодичністю. В Україні питання виплати дивідендів належить до дискреції загальних зборів товариства, які замість виділення коштів на виплату дивідендів можуть спрямувати їх на подальший розвиток компанії. Цей підхід підтверджується також і судовою практикою (Постанова КГС ВС від 04.09.2019 р. у справі № 910/10585/18).

З точки зору якісних характеристик дивідендів як категорії корпоративного права необхідно зазначити, що вони, по-перше, можуть виплачуватися як в грошовій, так і натуральній формі, за винятком акціонерних товариств, де форма виплати виключно грошова. По-друге, такі виплати повинні здійснюватися в певний строк після прийняття загальними зборами рішення про їх виплату.

Загалом нормативно-врегульована можливість отримувати дивіденди становить основу фундаментальної корпоративної інституції – права на дивіденди, з однієї сторони відіграючи важливу мотиваційну роль у здійсненні фізичними та юридичними особами інвестицій та у залученні їх до активної господарської діяльності, а з іншої є надзвичайно потужним стимулятором національної економіки, що у своїй синергії позитивно відображається на загальному економічному розвитку держави, сприяючи утвердженню дієвої ринкової економіки.

Таким чином, на підставі вищевикладеного, можна виокремити наступні характерні ознаки дивідендів як правової категорії: 1) вони є частиною чистого прибутку господарського товариства; 2) їх виплата не є обов'язковою, а належить до дискреції загальних зборів (окрім дивідендів за привілейованими

акціями); 3) виплачуються власнику корпоративних прав; 4) такі виплати, за наявності відповідного рішення, повинні здійснюватися у встановлений строк; 5) за загальним правилом виплачуються в грошовій формі (в окремих випадках можуть виплачуватися в натуральній формі); 6) їх розмір пропорційний частці власника корпоративних прав у статутному капіталі; 7) їх виплата, за наявності відповідного рішення, гарантується та охороняється законом. Отож, вважаємо, що дивіденди – це частина чистого прибутку господарського товариства, яка може, на підставі відповідного рішення загальних зборів, виплачуватися власникам корпоративних прав, як правило в грошовій формі, пропорційно до їх частки в статутному капіталі у визначені строки, а її виплата (за умови наявності рішення про виплату) охороняється та гарантується законом.

ВИМОГИ ДО КОРПОРАТИВНОГО СЕКРЕТАРЯ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА

Шпуганич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Законодавство, що регламентує діяльність акціонерних товариств, проходить етап активної трансформації. Для деталізації приписів нового Закону України «Про акціонерні товариства» НКЦПФР протягом 2023 року прийняла низку підзаконних нормативно-правових актів з різних питань. Одними із таких були рішення № 1089, 1091 від 28.09.2023 р., в яких закріплено Вимоги до корпоративного секретаря акціонерного товариства та Рекомендації по призначенню особи корпоративним секретарем та здійсненню нею діяльності.

Відповідно до ст. 85 Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративний секретар є посадовою особою, яка відповідає за ефективну поточну взаємодію товариства з акціонерами, іншими інвесторами, координацію дій товариства щодо захисту прав та інтересів акціонерів, підтримання ефективної роботи ради директорів або наглядової ради, а також виконує інші функції, визначені цим Законом, статутом акціонерного товариства. Ним може бути фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність та відповідає вимогам, встановленим цим Законом і НКЦПФР.

Затверджені НКЦПФР вимоги до корпоративного секретаря застосовуються з 01 січня 2024 року та включають основних дві групи вимог: до професійної придатності і до ділової репутації, конфлікту інтересів та незалежності. Корпоративний секретар, зокрема, повинен:

1) мати вищу освіту не нижче першого рівня (ступеня бакалавра). Рекомендованою є вища освіта за спеціальностями «Право», «Економіка», «Менеджмент»; «Фінанси, банківська справа, страхування та фондовий ринок»;

2) мати спеціальні знання та навички у сфері корпоративного права та управління та підтримувати достатній рівень знань і професійну придатність на постійній основі;

3) мати досвід роботи не менше трьох років в господарському товаристві на посаді, яка передбачає супровід діяльності господарського товариства чи іншого суб'єкта господарювання за спеціальностями, визначеними вище, або у компаніях та/або установах – учасниках ринків капіталу або інших фінансових ринків, або у державних органах – регуляторах ринків капіталу та інших державних органах;

4) мати можливість приділяти достатньо часу для виконання покладених на нього обов'язків;

5) не мати непогашеної або незнятої судимості за кримінальні правопорушення проти власності, злочини у сфері службової чи господарської діяльно-

сті; а також відповідати вимогам та обмеженням, встановленим статтями 88–90 Закону України «Про акціонерні товариства» для посадових осіб органів АТ;

б) мати бездоганну ділову репутацію у розумінні Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;

7) не вчиняти порушень вимог банківського, фінансового, валютного законодавства, законодавства з питань фінансового моніторингу, законодавства про ринки капіталу та організовані товарні ринки, законодавства про акціонерні товариства, законодавства про захист прав споживачів, встановлених у визначеному законодавством порядку, за які наявні відповідні штрафні санкції;

8) не бути позбавленим, в установленому законодавством порядку, права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (особа вважається такою, що не позбавлена права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю після закінчення строку, на який здійснювалося позбавлення зазначеного права).

Загалом більшість цих вимог, хоч і без особливої деталізації, відображені у Положеннях про корпоративного секретаря, які затверджені в межах існуючих АТ, а також закріплені у Примірному положенні про корпоративного секретаря АТ, в статутному капіталі якого корпоративні права держави перевищують 50 відсотків, затверженому Наказом Фонду державного майна України від 19.03.2015 р.

Окремо у згаданих вище Рекомендаціях НКЦПФР визначено перелік знань та вмінь, якими рекомендовано додатково володіти корпоративному секретарю. Справедливо визнати, що такий перелік доволі великий та справді вимагає якісної кваліфікації осіб, що претендують на посаду корпоративного секретаря акціонерного товариства. Варто звернути увагу на той факт, що НБУ може встановлювати ще додаткові вимоги до корпоративного секретаря банку. Втім наразі такі незатверджені.

НКЦПФР у Рекомендаціях по призначенню особи корпоративним секретарем та здійсненню нею діяльності закріпила можливість особи поєднувати посаду корпоративного секретаря з виконанням функцій деяких інших осіб акціонерного товариства. Йдеться про функції секретаря загальних зборів акціонерів, голови лічильної комісії, секретаря наглядової ради (ради директорів), секретаря комітетів наглядової ради (ради директорів). Однак, така можливість є лише за умови, що це передбачено статутом АТ та/або положенням про корпоративного секретаря. В той же час, слід взяти до уваги обмеження, встановлене у ч. 9 ст. 86 Закону України «Про акціонерні товариства», згідно з яким корпоративним секретарем не може бути інша посадова особа цього товариства.

НКЦПФР рекомендує у випадку тимчасової відсутності корпоративного секретаря у зв'язку з хворобою або відпусткою, його обов'язки за рішенням наглядової ради (ради директорів) покладати на іншого працівника товариства, професійна придатність та ділова репутація якого визнається наглядовою радою (радою директорів) достатньою для виконання функцій корпоративного секре-

таря. Думається, що при цьому необхідним є дотримання правил щодо несумісності посад і виконувачем обов'язків корпоративного секретаря у період відсутності такого не може бути інша посадова особа органів АТ.

На основі викладеного вище пропонується включити останні дві норми у відповідні статті Закону України «Про акціонерні товариства» задля деталізованої регламентації особливостей організації та ведення діяльності корпоративного секретаря АТ.

ПРАВО НА НЕДОТОРКАНІСТЬ І ЦІЛІСНІСТЬ ТВОРУ

Яворська О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Право на недоторканість і цілісність твору – одне з особистих немайнових прав автора. Власне особистим немайновим правам автора, як і будь-яким особистим немайновим правам, притаманні ознаки, що закріплені нормами ст. 269 ЦК України з урахуванням сфери їх існування – інтелектуальна власність. Вони є: невідчужуваними (не можуть бути предметом правочинів); невіддільними від їх суб'єкта – автора твору (фізичної особи, в результаті творчої діяльності якої створено твір), не передаються у спадщину, автор не може відмовитися від особистих немайнових прав, не може бути позбавлений цих прав; автор володіє такими правами довічно; вони не мають економічного (вартісного) змісту.

У сфері інтелектуальної власності обсяг та зміст особистих немайнових прав може різнитися залежно від об'єкта (особисті немайнові права автора, власника патенту на винахід, корисну модель, власника свідоцтва на промисловий зразок, торговельну марку тощо).

Зі змісту загальної норми ст. 423 ЦК України випливає, що у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам (ч. 2 ст. 423). Наразі, ні кодекс, ні спеціальний Закон «Про авторське право і суміжні права» таких випадків не встановлюють. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом (ч. 4 ст. 423 ЦК України). Тобто, у сфері інтелектуальної власності допустимі особливості щодо особистих немайнових прав – виключно законом можуть встановлюватися випадки їх належності не тільки автору, а й іншим особам та можливість їх відчуження.

У п. 2 ч. 1 ст. 423 ЦК України закріплене право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності.

У п. 4 ч. 1 ст. 14 Закону «Про авторське право і суміжні права» 1993 року містилася аналогічна за змістом норма, що закріплювала право автора вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посягання на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Буквальне тлумачення редакцій зазначеної норми Закону (втратив чинність) і кодексу створюють враження, що для кваліфікації порушення особистого немайнового права автора визначальною є мета – зашкодити честі та репутації автора, вчиняючи дії, спрямовані на перекручення, спотворення чи іншу

зміну твору. До речі таке формулювання використане і у ст. 6bis Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів: (1) незалежно від майнових прав автора і навіть після відступлення цих прав він має право вимагати визнання свого авторства на твір і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора.

Об'єктом правової охорони є особисте немайнове право автора і його твір. Будь-які перекручення, спотворення, зміна, посягання на твір мають розцінюватися як порушення прав автора. Відтак редакція п. 4 ч. 1 ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 року є доцільнішою: право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, у тому числі супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо без згоди автора.

Інакше урегульоване право на недоторканість службового твору. Згідно ст. 14 чинного Закону «Про авторське право і суміжні права» особисті немайнові авторські права на службовий твір належать працівникові, творчою працею якого створено такий твір. Майнові ж права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору у повному складі, якщо інше не передбачено цим Законом, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем. Проте згідно ч. 3 ст. 14 Закону роботодавець має право доручити іншій особі завершити незавершений службовий твір, вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати службовий твір ілюстраціями, передмовами, післямовами тощо, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір. Але ж усі дії роботодавця щодо уже завершеного службового твору не можна вчиняти без згоди автора, оскільки саме йому належить особисте немайнове право на службовий твір. Як випливає зі змісту ч. 3 ст. 14 Закону, інше може встановлюватися (тобто не вносити зміни у завершений службовий твір, не супроводжувати службовий твір ілюстраціями, передмовами, післямовами) трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір. Але ж в силу абсолютного характеру особистих немайнових прав – пасивний обов'язок не порушувати право автора і так покладається на усіх і кожного.

Видається, що правовий підхід, згідно якого майнові права на усі службові твори належать роботодавцю, якщо інше не встановлено законом чи договором, невиправданий. Його доцільно застосовувати до об'єктів, створення яких є фінансово, матеріально, технічно затратним (комп'ютерні програми, бази даних). Щодо інших творів такий підхід видається недоцільним. В частині ж правової охорони особистих немайнових прав автора службового твору надання роботодавцю права вносити різні зміни до твору є доволі суперечливим.

Аналогічне спостереження і щодо творів, створених за замовленням. Згідно ст. 15 Закону особисті немайнові авторські права на твір, створений за замовленням, належать автору. Замовник має право вносити зміни до твору, створе-

ного за замовленням, супроводжувати його ілюстраціями, передмовами, післямовама тощо, якщо інше не передбачено договором замовлення.

Виникає питання – на якій правовій підставі роботодавець, замовник можуть змінювати твір, фактично вчиняти дії, спрямовані на порушення цілісності та недоторканості твору. Якщо ж такою підставою вважати пряму законодавчу вказівку (ч. 3 ст. 14, ч. 4 ст. 15 Закону), тоді слід у відповідних частинах цих статей зазначити, що до роботодавця переходить особисте немайнове право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, у тому числі супроводжувати твір ілюстраціями, передмовами, післямовама, коментарями тощо. Адже ЦК України допускає належність особистих немайнових прав іншим особам, окрім творця.

Видається, що редакція ч. 3 ст. 14 Закону була б логічнішою у такому виразі: Роботодавець не має права вносити зміни у завершений службовий твір, супроводжувати службовий твір ілюстраціями, передмовами, післямовама тощо, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір. Аналогічно і редакція ч. 4 ст. 15: Замовник не має права вносити зміни до твору, створеного за замовленням, супроводжувати його ілюстраціями, передмовама, післямовама тощо, якщо інше не передбачено договором замовлення. Адже за такого підходу дотримується особисте немайнове право автора на недоторканість та цілісність твору.

Позитивно слід оцінити зміст ст. 32 Закону «Про авторське право і суміжні права», приписи якої унормовують захист особистих немайнових прав автора. Зокрема, захист особистих немайнових прав автора, твір якого став суспільним надбанням, здійснюється його спадкоємцями, а у разі їх відсутності – центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Спадкоємці автора мають право захищати особисті немайнові права автора, зокрема протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА

АТЕСТАЦІЯ ПРАЦІВНИКІВ ЯК ОСНОВНИЙ МЕТОД ОЦІНЮВАННЯ ЙОГО РОЗВИТКУ

Балог К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Успішний розвиток будь-якої галузі України значною мірою визначається станом професійної підготовки працівників усіх рівнів у тій чи іншій галузі. Адже саме забезпечення кваліфікованими кадрами дозволяє працювати як на внутрішньому, так на міжнародному ринках, що є неабияк актуальним в умовах євроінтеграційного курсу нашої держави. Інтеграція української економіки в світове співтовариство вимагає високого рівня професійної майстерності працівників, як найважливішого фактору професійної компетентності. У свою чергу, одним із ефективних засобів забезпечення належного рівня компетентності, є атестація працівників, як один із провідних інститутів трудового права.

Атестація як форма оцінювання професійного розвитку працівників є предметом значної кількості наукових досліджень. Ті чи інші аспекти цієї теми у різні роки вивчали: О. С. Бондар, К. Є. Гриб, В. Т. Шатун та багато інших.

Утім, це питання і сьогодні не втрачає своєї актуальності. До того ж, у контексті оновлення законодавства та викликів сьогодення тема атестації працівників набуває нового змісту та, відповідно, потребує наукового переосмислення. Системний аналіз положень КЗпП України дає підстави для висновку про те, що питання атестації не врегульоване. Адже вказаний кодифікований акт не містить ні визначення поняття «атестація працівників», ні загальних засад такої атестації. Безперечно, частково цю прогалину усуває Закон України «Про професійний розвиток працівників», який містить Розділ 3 «Атестація працівників». Утім вказаний розділ містить всього 4 дуже стислі за об'єктом статті, яких для належного регулювання даного питання, на наш погляд, аж ніяк не достатньо.

Варто відзначити, що атестація, як форма оцінювання професійного рівня працівників, виконує роль правового інституту націленого на підбір кадрів, в процесі якого виявляється достатність професійних знань, умінь та навиків працівника для ефективного виконання ним тих обов'язків, які мають бути реалізовані на певній посаді. Тому очевидно, що атестація впливає на якісний рівень виконання працівниками своїх функціональних обов'язків.

Атестація є засобом формування висококваліфікованого кадрового складу працівників підприємства, установи, організації. Це широке й багатогранне поняття, оскільки атестація передбачає не тільки перевірку ділових та особистісних якостей працівника, а й виявлення перспектив просування його по службі, а також підвищення ефективності праці.

Науковці серед основних рис атестації виділяють:

- а) проводиться стосовно працівників, які перебувають у трудових відносинах з даним підприємством;
- б) суб'єктами атестації є працівники певних категорій;
- в) є періодичною та здійснюється в спеціальній організаційно-правовій формі;
- д) є засобом підбору та розстановки кадрів.

А. А. Стародубцев також відзначає, що в сучасних умовах атестація працівника в Україні виступає не лише способом оцінки професійного рівня працівника, а й своєрідним «соціальним ліфтом» у його професійному розвитку та справедливому просуванню по роботі, як це визначено міжнародними стандартами у сфері праці та професійного розвитку працівника. Вона сприяє підвищенню відповідальності за ефективність і якість роботи, раціональнішій розстановці кадрів із урахуванням їх професійної майстерності, досвіду та складності виконуваних робіт. Атестація не є самоціллю, а лише засобом для досягнення певних результатів, слугує забезпеченню якісного виконання службових обов'язків.

Оцінка працівників та їхньої праці роботодавцем здійснюється з метою вирішення широкого спектру соціально-економічних завдань. Вона дає роботодавцеві можливість установити загальну спрямованість роботи всього колективу й окремих його представників відповідно до наявних і перспективних цілей підприємства. Саме від того, наскільки рівень кваліфікації працівників та їхні ділові якості відповідають займаним ними посадам, залежить результат роботи кожного окремого працівника й успішність діяльності організації в цілому. Визначення кваліфікації та здібностей працівників за допомогою оцінки можливе як під час прийняття їх на роботу за допомогою таких організаційно-правових процедур, передбачених трудовим законодавством, як встановлення випробування, конкурс, конкурсний вибір, так і безпосередньо в процесі виконання працівниками своєї трудової функції (проведення атестації працівників).

Атестація – явище періодичне. Таких висновків можна дійти проаналізувавши Закон України «Про професійний розвиток працівників». Так, згідно положень ч. 3 ст. 11 цього закону, атестація працівників проводиться не частіше ніж один раз на три роки. При цьому, атестація проводиться за рішенням роботодавця, яким затверджуються положення про проведення атестації, склад атестаційної комісії, графік проведення атестації. Інформація про проведення атестації доводиться до відома працівників не пізніше ніж за два місяці до її проведення. Це передбачено ч. 4 ст. 11 вказаного закону.

Цікавою видається думка про те, що існування строків для атестації працівників – це гарантія останніх, що вони працюватимуть протягом визначеного строку, а за цей час зможуть проявити трудову ініціативу, набути нових знань, підвищити свій рівень кваліфікації або опанувати нову, досягти певних результатів у роботі. До того ж, на думку науковців, регулярність проведення атестаційної перевірки забезпечує системність і періодичність оцінки ділової кваліфі-

кації й професійної майстерності, що позитивно впливає на процес організації праці на конкретному підприємстві.

На підставі аналізу, проведеного Л. Г. Мироною, атестація може мати черговий і позачерговий характер. За загальним правилом, атестація має черговий (регулярний) характер, проводиться періодично і є обов'язковою для працівників. Позачергова атестація призначається тоді, коли працівник у період між черговими атестаціями перестає виявляти в повному об'ємі ділові, професійні якості, необхідні для перебування на конкретній посаді, не виконує належним чином трудові обов'язки. Якщо працівник повністю виконує визначені трудовим договором обов'язки, а в роботодавця відсутні будь-які зауваження до виконуваної роботи, то підстав для перевірки професійного рівня працівника в позачерговому порядку немає.

При цьому, відповідно до Закону України «Про професійний розвиток працівників», категорії працівників, які підлягають атестації, та періодичність її проведення визначаються колективним договором. Разом з тим, на підприємствах, в установах та організаціях, у яких не укладаються колективні договори, категорії працівників, які підлягають атестації, строки та графік її проведення визначаються роботодавцем за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації.

У той же час, категорії працівників, які не підлягають атестації чітко визначені у законодавстві. Так, відповідно до ст. 12 вказаного закону, атестації не підлягають: працівники, які відпрацювали на відповідній посаді менше одного року; вагітні жінки; особи, які здійснюють догляд за дитиною віком до трьох років або дитиною з інвалідністю, особою з інвалідністю з дитинства; одинокі матері або одинокі батьки, які мають дітей віком до чотирнадцяти років; неповнолітні; особи, які працюють за сумісництвом.

Принагідно зауважимо, що наведений перелік не є вичерпний. Адже згідно ст. 12, законом чи колективним договором можуть встановлюватися інші категорії працівників, які не підлягають атестації.

Таким чином, з огляду на вище вказане, пропонуємо доповнити нині чинний КЗпП України, Главою «Атестація працівників», яка б визначила загальні засади атестації працівників. Зокрема, й поняття «атестація працівників».

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОМПЛЕКСНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ З ФОРМУВАННЯ ЖИТТЄСТІЙКОСТІ

Бук М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У Міністерстві охорони здоров'я прогнозують, що через війну психологічної підтримки потребуватимуть понад 15 млн українців. При цьому близько 3–4 млн людей потребуватимуть медикаментозного лікування. Після війни щонайменше кожна п'ята людина буде мати негативні наслідки для психічного здоров'я. За даними МОЗ, у 20–30% осіб, які пережили травматичні події, може розвинутихся ПТСР. Через психоемоційне напруження, спричинене війною, українці постаріють на 10–15 років, тобто хвороби, притаманні для зрілого та літнього віку, будуть траплятися на 10–15 років раніше, ніж це було до війни.

ВООЗ прогнозує, що до 2025 р. кожен другий українець може зіткнутися з проблемами у сфері ментального здоров'я. На думку деяких фахівців, для психологічної реабілітації українців після війни знадобиться до 20 років.

Розвиток певних форм ментальних порушень значно впливає на продуктивність людей, а відтак і на економіку країни – утрати від проблем, пов'язаних з психічним здоров'ям, можуть сягати 4–5% ВВП.

Незважаючи на активізацію органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських організацій у напрямку розроблення дорожньої карти надання соціальної – психологічної підтримки особам, які її потребують, державного стандарту надання такої послуги в територіальних громадах немає. Тому Міністерство соціальної політики України розпочало експериментальний проєкт із запровадження у територіальних громадах комплексної соціальної послуги з формування життєстійкості. Проєкт запланований на 2023–2024 роки. Міністерство взяло на себе зобов'язання щодо допомоги в організації надання такої послуги та її фінансування.

Метою надання комплексної соціальної послуги з формування життєстійкості є: 1) підтримка психічного здоров'я населення та зниження загального рівня стресу і тривожності серед населення; 2) адаптація осіб/сімей до нових умов життя, кризових ситуацій, набуття навичок стресостійкості; 3) створення цілісного механізму забезпечення соціальними послугами осіб/сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах та/або належать до вразливої групи населення; 4) зміцнення сімейних та родинних зв'язків та розвитку батьківських компетентностей; 5) зміцнення та координація волонтерського руху; 6) підвищення соціальної згуртованості громади.

Підставою надання такої соціальної послуги є звернення, повідомлення, виявлення потреби у соціально-психологічній допомозі, соціальних, медичних та реабілітаційних послугах, кризові ситуації.

Відповідно до п. 3 Постанови КМУ від 03.10.2023 р. № 1049 «Про реалізацію експериментального проекту із запровадження комплексної соціальної послуги з формування життєстійкості», зміст послуги становлять заходи, які передбачають: 1) інформування з питань соціального захисту; 2) консультування; 3) надання психологічної допомоги та підтримки отримувачів; 4) оцінка потреб отримувача та визначення дорожньої карти, допомога у контактуванні з іншими фахівцями; 5) просвіта з питань психічного здоров'я; 6) проведення навчань для представників закладів освіти, охорони здоров'я, соціальної сфери, громадських діячів, волонтерів, жителів територіальних громад з основ психічного здоров'я, протоколів поведінки у кризових ситуаціях; 7) координація волонтерської діяльності та навчання волонтерів; 8) організація роботи груп самодопомоги та взаємодопомоги; 9) організація простору безпеки та розвитку з елементами арт-терапевтичних засобів, ігрової терапії; 10) організація клубів за інтересами, зокрема батьківських, сімейних.

Перший етап в реалізації експериментального проекту – подача територіальними громадами заявок на участь у проекті. У заявці обов'язково потрібно вказати: кількість жителів територіальної громади та інформацію про приміщення у якому планують надавати соціальну послугу. Вимоги до приміщення для надання комплексної послуги передбачені у п. 40 Постанови КМУ від 03.10.2023 р. № 1049. До питання забезпечення належного приміщення, територіальна громада може залучати міжнародних партнерів. Для цього необхідно отримати від міжнародного донора лист-підтвердження про допомогу в організації приміщення для надання соціальної послуги.

Для реалізації експериментального проекту уповноважені органи відібраних територіальних громад, повинні здійснити комплекс заходів, перелік яких визначений у п. 6 Постанови № 1049. В межах територіальної громади надавачами соціальної послуги з формування життєстійкості можуть бути громадські організації, комунальні некомерційні підприємства.

Щодо оплати за надання комплексної послуги. Ціна договору визначається з урахуванням встановленої базової ставки на місяць із застосуванням коригувального коефіцієнта та кількості місяців на які укладено договір. Оплата здійснюється щомісячно на підставі поданих надавачами послуги звітів, за формою затвердженою Мінсоцполітики, відповідно до укладених договорів, у розмірі фактичної вартості комплексної послуги. Обов'язковим є щомісячний моніторинг за результатами звіту про надання комплексної соціальної послуги, що здійснюється Національною соціальною сервісною службою України.

Оплата надання комплексної послуги покриватиме: 1) оплату праці з урахуванням єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування працівників надавача комплексної послуги, які безпосередньо залучені до надання комплексної послуги; 2) оплату послуг залучених осіб надавача комплексної послуги (оплата за договором про надання послуг); 3) витрати на придбання канцелярських та господарських товарів, необхідних для надання комплексної послуги; 4) витрати на продукти харчування, що закуповуються для отримувачів комплексної послуги; 5) інші витрати на організаційне забезпечення діяльності надавача комплексної послуги, які підтвержені відповідними документами.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

Ващишин М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Органом державного нагляду (контролю) у сфері охорони довкілля є Державна екологічна інспекція України, котра здійснює свої повноваження відповідно до Положення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 р. № 275. Крім формально-юридичних недоліків (неузгодження законодавчих приписів), інституційних проблем (дублювання повноважень органів управління, що здійснюють екологічний контроль), існують і функціональні проблеми державного екологічного контролю, які знижують його ефективність та заважають досягненню поставлених завдань.

Фокус уваги, спрямований на необхідність реформування цієї сфери загострився вісім років тому, коли Мінприроди презентувало політичну пропозицію Концепції реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища в Україні від 13 жовтня 2016 року. У цій Концепції, з врахуванням виконання Україною зобов'язань, передбачених Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Угодою про зону вільної торгівлі та Планом законодавчого забезпечення реформ, з метою запровадження державної системи моніторингу та спрощення системи державного контролю було запропоновано утворення Державної природоохоронної служби України (Держекобезпеки) та ліквідацію Державної екологічної інспекції України.

Крім того передбачалося утворення територіальних підрозділів Держекобезпеки за принципом еколого-ресурсних та еколого-техногенних округів (замість 28-ми обласних – 10 територіальних округів) з метою підвищення дієвості природоохоронного контролю в процесі децентралізації. Це дозволило би скоротити апарат управління та заповнити вивільнені посади спеціалістами з питань моніторингу, аналітики та комунікацій. Така пропозиція відображала основні напрями Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5, якою було окреслено курс на дерегуляцію та спрощення ведення підприємницької діяльності, а також скорочення кількості органів державного нагляду і контролю.

У Концепції йшлося про передачу окремих функцій природоохоронного контролю місцевим громадам, зокрема, щодо контролю за засміченням земель, об'єктами природно-заповідного фонду місцевого значення, полюванням, браконьерством та поводженням з відходами. Реорганізація інституту громадських інспекторів з охорони довкілля передбачала запровадження діяльності «екологічних шерифів» на базі місцевих громад. Це дало би змогу усунути їх наявну за-

лежність від державної екологічної інспекції, підрозділи якої легітимізують (контролюють) діяльність громадських інспекторів.

Окрім здійснення попереджувальної функції екологічного контролю, на Держекобезпеку покладалося забезпечення низки організаційних та стабілізаційних функцій, котрі залишаються у віданні інших центральних органів державної виконавчої влади – Міндовкілля, Держлісагентства, Держгеокадастру тощо. Другим напрямом діяльності мав стати державний моніторинг довкілля, що потребувало визначення правових засад взаємодії екологічного контролю та екологічного моніторингу.

Паралельно проводилася робота щодо розроблення законопроекту «Про державну природоохоронну службу», і такий законопроект був внесений на розгляд Верховної Ради України 23 листопада 2018 року. У Висновку до цього законопроекту, зробленому Головним науково-експертним управлінням від 06.03.2019 року, було визначено підсудність справ за позовами Держекобезпеки адміністративним судам, враховуючи те, що: 1) її результатом є задоволення публічних інтересів; 2) вона є управлінською; 3) вирішення поставлених перед цим суб'єктом завдань вимагає використання ним правових форм управління.

Ця Концепція знайшла своє відображення у Постанові Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2019 року № 750, якою було передбачено у шестимісячний строк ліквідувати Державну екологічну інспекцію з її територіальними та міжрегіональними органами, а також утворити Державну природоохоронну службу України. Однак новим складом Уряду ці процеси було скасовано на підставі Постанови КМУ від 12 жовтня 2019 р. № 873. А відповідний законопроект було відкликано з парламенту України ще 29 серпня 2019 року.

На противагу цьому законопроекту Міжнародним благодійним фондом «Екологія Право Людина» було розроблено проект Закону про Державну інспекцію з охорони довкілля України (зареєстрованого Верховною Радою України 07.12.2018 за № 9336-1). МБФ «Екологія Право Людина» неодноразово зазначав, що основною метою реформи у сфері екологічного контролю повинна бути не зміна назви відповідного контролюючого органу у природоохоронній сфері, а кардинальне реформування змісту його діяльності. Критерієм ефективності екологічного контролю є покращення стану довкілля, адже результати роботи екологічної інспекції повинні базуватися на даних, одержаних у результаті спостереження за станом навколишнього природного середовища. Така практика існує у багатьох європейських країнах. Виявлення кількісних показників негативного впливу на довкілля при фіксації фактів екологічних правопорушень теж потребують порівняння із попереднім моніторинговим станом, який передував правопорушенню.

15 липня 2021 року Верховною Радою України було прийнято за основу Законопроект № 3091 «Про державний екологічний контроль». Згодом після доопрацювання цей законопроект було включено до порядку денного парламенту України до другого читання за номером 3369-IX від 05.09.2023 р. Ним пропонується об'єднати контролюючі функції декількох державних органів у сфері охорони довкілля в один орган державного екологічного контролю, що діє на

центральному та регіональному рівнях, а також встановити відповідальність суб'єктів господарювання за порушення законодавства про охорону довкілля та використання природних ресурсів.

Наразі суттєвою практичною проблемою у роботі державної екологічної інспекції є законодавча неврегульованість процедури обмеження господарської діяльності суб'єктів, що порушенням екологічних вимог завдають значної шкоди довкіллю. Однак застосування заходів реагування у сфері охорони довкілля є необхідним, оперативним та превентивним способом впливу на порушника з метою усунення ризиків для життя і здоров'я людей та загрози значного забруднення довкілля.

З Постанови Верховного Суду від 31 серпня 2023 року у справі № 640/20914/21 (адміністративне провадження № К/990/6434/23) вбачаємо, що при обранні територіальним органом Держекоінспекції виключного заходу реагування до підприємств, які вчинили правопорушення у сфері охорони довкілля, та при задоволенні обраного заходу суди мають враховувати принцип співмірності такого заходу реагування з тими порушенням, які допущені, та тими, які залишилися неусунутими на час розгляду справи, а також дотримання справедливого балансу між інтересами відповідача – суб'єкта господарювання з однієї сторони та інтересами особи, суспільства та держави – з іншої сторони.

Через застосування у судовому порядку Держекоінспекцією заходу реагування у вигляді, зокрема, повного зупинення робіт та надання послуг до суб'єктів господарювання, які здійснили правопорушення у сфері охорони довкілля, держава також забезпечує виконання конституційних гарантій стосовно реалізації права кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Тому нагальною є потреба чіткого визначення повноважень Держекоінспекції щодо обмеження діяльності порушників екологічного законодавства.

ЗАКОНОДАВЧЕ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЧЛЕН СІМ'Ї ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ»

Гірник О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» передбачає низку соціальних виплат, пільг та інших гарантій не лише для військовослужбовців, а й для членів їх сімей. Разом з тим, для означення поняття «член сім'ї військовослужбовця» самого аналізу вищезгаданого нормативного акту недостатньо.

Так, категорія «член сім'ї» законодавчо визначена, перш за все у Сімейному Кодексі України. Відповідно до частин другої та четвертої статті 3 СК сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Згідно з абзацом п'ятим пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 у справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» членами сім'ї є, зокрема особи, які постійно з ним мешкають і ведуть спільне господарство. До таких осіб належать не тільки близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід і баба), але й інші родичі чи особи, які перебувають з особою у безпосередніх родинних зв'язках (брати, сестри дружини (чоловіка); неповнорідні брати і сестри; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки й інші).

Проаналізувавши законодавчі положення в частині правового регулювання поняття «член сім'ї», варто зазначити, що відсутнє єдине розуміння цього поняття, юридично не визначено вичерпного переліку осіб, котрі належать до однієї сім'ї. Верховний Суд виокремив низку критеріїв, за якими ту чи іншу особу можна віднести до членів однієї сім'ї, а саме: спільне проживання (за винятком можливості роздільного проживання подружжя з поважним причин і дитини з батьками), спільний побут і взаємні права й обов'язки осіб, які об'єдналися для спільного проживання (постанова КЦС ВС від 23 квітня 2020 року у справі № 686/8440/16-ц).

Разом з тим, Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» визначає спеціальні критерії, ознаки та умови, відповідність яким підтверджує правовий статус «член сім'ї військовослужбовця». Більше того, отримання відповідного статусу може залежати також від виду соціального захисту, на який претендує особа.

До членів сім'ї військовослужбовця належать його (її) дружина (чоловік), їхні діти і батьки. Щодо них ознака (вимога) ведення спільного господарства із

суб'єктом права на пільги з оплати за користування житлом і комунальними послугами застосовується лише в передбачених законом випадках. Діти є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти будь-кого з подружжя, спільні або усиновлені, народжені в шлюбі або позашлюбні.

Членами сім'ї військовослужбовця може бути визнано й інших осіб за умов постійного проживання разом із суб'єктом права на пільги і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки тощо). Членом сім'ї, котрий перебуває на утриманні військовослужбовця, є та особа, яка перебуває на повному утриманні військовослужбовця або одержує від нього допомогу, що є для неї постійним і основним джерелом засобів до існування. Це особи, які не мають власних доходів, або особи, пенсія, стипендія чи інший сукупний середньомісячний дохід яких не перевищує офіційно встановленої межі малозабезпеченості (до законодавчого визначення прожиткового мінімуму). До них належать: а) неповнолітні; б) непрацездатні; в) інші особи, яких військовослужбовець зобов'язаний утримувати за законом; г) вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі (крім курсантів і слухачів військово-навчальних закладів та навчальних закладів органів внутрішніх справ), стажисти до закінчення навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними віку, встановленого для таких членів сім'ї військовослужбовця, які мають право на пенсію у разі втрати годувальника; д) працездатні члени сім'ї військовослужбовця, котрі зайняті доглядом за дітьми, братами, сестрами чи онуками військовослужбовця, які не досягли восьмирічного віку, за інвалідом першої групи, дитиною-інвалідом віком до 16 років, за пенсіонером, який за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, та визначеними законом іншими видами трудової діяльності, що зараховується до стажу роботи, який дає члену сім'ї військовослужбовця право на трудову пенсію; е) інші особи, визнані утриманцями у встановленому порядку.

Тлумачення поняття «член сім'ї військовослужбовця» надав також Конституційний Суд України (Рішення № 5-рп/99 від 3 червня 1999 року у справі № 1-8/99). Зокрема, під членом сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони за змістом п. 6 ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», ч.ч. 4 та 5 ст. 22 Закону України «Про міліцію» та ч. 6 ст. 22 Закону України «Про пожежну безпеку» треба розуміти особу, що перебуває з суб'єктом права на пільги щодо оплати користування житлом і комунальними послугами у правовідносинах, природа яких визначається: кровними (родинними) зв'язками або шлюбними відносинами; постійним проживанням з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони; веденням з ним спільного господарства. Такі ознаки (вимоги) застосовуються диференційовано при конкретному визначенні членів сім'ї, які мають право на названі пільги.

До кола членів сім'ї військовослужбовця, працівника міліції, особового складу державної пожежної охорони належать його (її) дружина (чоловік), їх діти і батьки. Щодо них ознака (вимога) ведення спільного господарства з суб'єктом права на пільги в оплаті користування житлом і комунальними послугами застосовується лише у передбачених законом випадках. Діти є членами сім'ї незалежно від того, чи є це діти будь-кого з подружжя, спільні або усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні.

Членами сім'ї можуть бути визнані й інші особи за умов постійного проживання разом з суб'єктом права на пільги і ведення з ним спільного господарства, тобто не лише його (її) близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід, баба), але й інші родичі або особи, які не перебувають з військовослужбовцем, працівником міліції, особового складу державної пожежної охорони у безпосередніх родинних зв'язках (неповнорідні брати, сестри; зять, невістка; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші).

Разом з тим, попри закріплення ознак, яким повинні відповідати члени сім'ї військовослужбовця, законодавчо визначені додаткові умови для набуття такого статусу. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про правовий та соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей» дія цього Закону не поширюється на членів сімей військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які загинули чи померли під час проходження військової служби (зборів), проходження служби у резерві внаслідок вчинення ними кримінального чи адміністративного правопорушення, або якщо загибель (смерть) військовослужбовця, військовозобов'язаного чи резервіста сталася внаслідок вчинення ними дій у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, чи є наслідком навмисного заподіяння собі військовослужбовцем, військовозобов'язаним чи резервістом тілесного ушкодження. Членам сімей таких військовослужбовців буде відмовлено у підтвердженні статусу, а відповідно і у наданні соціального захисту, на який вони претендують. Прикладом такої відмови є постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26.01.2023 у справі № 825/1503/17 щодо видання посвідчення члена сім'ї загиблого (померлого) військовослужбовця. Спір виник у зв'язку з відмовою видати матері загиблого військовослужбовця посвідчення, через наявність доказів про загибель військовослужбовця в стані алкогольного сп'яніння.

Резюмуючи, варто зазначити, що поняття «член сім'ї військовослужбовця» не має єдиного юридично закріпленого змісту. Визначення критеріїв належності до цього статусу залежить від виду соціального захисту, на який претендує особа. Для підтвердження належності до членів сім'ї військовослужбовця повинні бути встановлені також обставини, які характеризують самого військовослужбовця або ж умови проходження ним служби.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ФАКТОРИ АЛГОРИТМІЗАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ

Левицька Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Технологічні зміни, що характерні для XXI століття зумовили до модифікації конвергенції реального та віртуального просторів та появи нових інструментів регулювання, що вступають у складну взаємодію з наявними регуляторами, включаючи право. Цифрова трансформація супроводжується інтеграцією алгоритмів в різні сфери, включаючи правове регулювання. Треба відзначити вивчення алгоритмізації права (його перетворення при взаємодії із сучасними алгоритмами), перспективність розгляду алгоритмізації (машинізації) права, як прогнозований напрямок його розвитку. До прикладу, у Новій Зеландії проведені експерименти щодо звернення норм права в алгоритмічний вид [1].

Головний виклик для майданчиків у сфері праці є алгоритмізація багатьох виробничих процесів, що змінює умови праці працівників та зміст трудових відносин. Саме трансформація алгоритмів викликає потребу в оновленні норм трудового права як інструменту регулювання цих відносин. Це призводить до глибоких змін у взаємодії між працівниками та роботодавцями, в регульованні працевлаштування та визначенні прав та обов'язків сторін.

Хотілось би зазначити, що алгоритм є закодована формула, записана в програмне забезпечення, яку використовують машиною для виконання математичної операції. Водночас, комп'ютерні алгоритми – це просто ланцюжок покрокових інструкцій для виконання завдання або розв'язання проблеми. Однак, саме в трудовому праві термін «алгоритми» може вказувати на використання автоматизованих та програмних рішень для регулювання та оптимізації різних аспектів управління працею та трудовими відносинами. Алгоритмові платформи повинні ґрунтуватись на алгоритмах штучного інтелекту, машинного навчання, аналізу даних тощо для прийняття рішень та певних процесів. Крім того, через створення блок-схем, алгоритми у вигляді опису описують черговість процедури пов'язаних з трудовими відносинами: працевлаштування, притягнення до дисциплінарної та матеріальної відповідальності, розслідування нещасних випадків на виробництві, вирішення колективних трудових спорів, створення локальних нормативних актів тощо. Основні типи аналогічних блок-схеми, що виникають у мережевому суспільстві, полегшують роботу кадрових та юридичних служб.

Використання цифрових технологій призводить, що деякими професіями вже керують алгоритми. Одним з найефективніших прикладів успіху алгоритмів доводить компанія Uber. Алгоритми Uber прокладають маршрут для водіїв та перетворює їх із самостійних робітників у компонент великої системи. Система

не лише керує водіями, але й збирає дані про їх продуктивність, водійські навички та рівень задоволення клієнтів. Це безперервний цикл, що повторюється, де алгоритми спостерігають за роботою людини та аналізують отриману інформацію. Вже сьогодні ми стаємо свідками того, що автоматизовані системи у сфері праці можуть використовувати алгоритми для проведення відбору кандидатів на посаду за цифровим профілем, аналізу їхніх навичок та досвіду з програмою-роборекрутером. Використання алгоритмів включає автоматичний облік робочого часу працівників. Це надає можливість уникнути помилок та непорозумінь у питаннях оплати праці, обліку перерв, робочих годин та ін. Записи про робочий час та виконані завдання можуть бути збережені для створення надійної та непередбаченої бази даних, що є корисним при розрахунках оплати праці. Фактично це алгоритми використовуються для оцінки продуктивності працівників, аналізу ключових показників ефективності та визначення планів розвитку. У цьому зв'язку автоматизовані системи допомагають у веденні електронних документів (впроваджено електронну трудову книжку, автоматичне призначення пенсій). Ще одне джерело впливу алгоритмів це трудові контракти, які можуть бути програмованими правилами, що автоматично виконуються при виконанні певних умов, можуть автоматично ініціювати трансфер коштів від роботодавця до працівника при виконанні певних умов, враховуючи різноманітні фактори, такі як години роботи, виконані завдання тощо. Найважливішим фактором впливу на сферу праці є збільшення використання алгоритмів, що дозволяє працювати з різних місць та в різний час. В таких умовах є зростання осіб, які працюють в умовах нестандартної зайнятості через отримання роботи на онлайн-платформах. Для цього трудове законодавство може потребувати адаптації, щоб враховувати гнучкі графіки роботи та віддалену роботу. Окрім того, розширення використання платформ та замовлень на основі алгоритмів для надання послуг призводить до появи нових форм зайнятості. У доповіді Глобальної комісії з питань майбутнього сфери праці при Міжнародному бюро праці, вказано регулювання технічного поступу в інтересах забезпечення гідної праці, включаючи розробку міжнародної системи регулювання цифрових трудових платформ [2]. Саме зараз обговорюється новий тип трудових відносин трудової платформи для України – платформна зайнятість. Вибір шляху залежить, коли інтернет-сервіси та майданчики не виступають як роботодавець і виконавець послуг безпосередньо, а дають можливість одній стороні розмістити запит на виконання того чи іншого завдання, а іншій – виконати ці завдання відповідно до власних компетенцій. Висновок напрашується такий, що одним з проявів нового типу трудових відносин майбутні працівники через інтернет-майданчики знаходять роботу, створюють колективи, виконують проекти. Окрім того, такий тип зайнятості може бути одним із перспективних напрямів розвитку ринку праці.

Загалом дослідження показують також високий потенціал алгоритмів на робочому місці у сфері створення та застосування стандартів безпеки праці. Цю проблему відчувають при використанні алгоритмічних систем, що охоплюють колективні переговори при залученні та перегляді у впровадженні цих систем.

У підсумку варто зазначити, що активне розгортання алгоритмізації у сфері праці згодом буде лише посилюватись через збільшення використання алгоритмів програмування, заснованих на алгоритмах складних систем. Доцільно реагувати на зміни та створювати ефективні інструменти регулювання трудових відносин в цих умовах, що є запорукою подальшого підвищення ролі алгоритмів у самому регулюванні процесів.

1. Better Rules for Government Discovery Report[https](https://www.digital.govt.nz/dmsdocument/95-better-for-government-discovery-report/html) [Електронний ресурс] // URL: www.digital.govt.nz/dmsdocument/95-better-for-government-discovery-report/html

2. ILO Working paper 27. Platform work and the employment relationship. 31 March 2021. V. De Stefano, I. Durri, Ch. Stylogiannis, M. Wouters URL: <http://www.ilo.org> https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_protect/protrav/travail/documents/publication/wcms_777866.pdf.

**ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СЕРВІТУТІВ
ДЛЯ РОЗМІЩЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ЕНЕРГЕТИКИ
ТА ПЕРЕДАЧІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЇ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Найда К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Встановлення земельних сервітутів для розміщення об'єктів енергетики та передачі електроенергії регулюються нормами земельного та цивільного права, зокрема, і нормами спеціального закону «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів». Цим законом передбачена можливість встановлення земельних сервітутів підприємствами, які будують чи експлуатують об'єкти енергетики та для передачі електричної енергії. Реалізація права земельного сервітуту відбувається на підставі укладення договору або за рішення суду. (п. 1 ст. 16 Закону України (далі – ЗУ) «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів»).

Земельні сервітути для розміщення об'єктів енергетики та передачі електроенергії можуть бути як постійними так і строковими. Строк дії земельного сервітуту визначається у договорі про встановлення земельного сервітуту. Типова форма договору про встановлення земельного сервітуту затверджується Кабінетом Міністрів України. Постійні земельні сервітути можуть встановлюватися для розміщення споруд опорних конструкцій повітряних ліній електропередачі, трансформаторних підстанцій, розподільних пунктів, пристроїв і споруд. Строкові ж земельні сервітути можуть встановлюватися на період будівництва чи проведення планових ремонтних робіт лінійних об'єктів енергетичної інфраструктури.

Відповідно до п. 4 ст. 16 ЗУ «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів» земельні сервітути можуть встановлюватися для: будівництва, реконструкції, капітального ремонту, розміщення експлуатації лінійних об'єктів енергетичної інфраструктури; проходу, проїзду, а також перевезення будівельних та інших матеріалів через земельну ділянку для будівництва і експлуатації лінійних об'єктів енергетичної інфраструктури; розміщення на земельній ділянці інформаційних щитів, попереджувальних знаків, які стосуються будівництва та експлуатації лінійних об'єктів енергетичної інфраструктури; проведення вишукувальних, дослідних та інших робіт для будівництва лінійних об'єктів енергетичної інфраструктури.

Сторонами договору про встановлення земельного сервітуту є власники чи користувачі земельних ділянок – з одної сторони та експлуатуюче підприємство – з іншої, у випадках, які стосуються права будівництва, розміщення та експлуатації лінійних об'єктів енергетичної інфраструктури. Якщо виникла

необхідність встановлення земельних сервітутів на земельних ділянках державної та комунальної власності, які не надані у власність чи користування, вони встановлюються за договором з органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених Земельним кодексом України, та експлуатуючим підприємством або за рішенням суду. (пп. 5, 6 ст. 16 ЗУ «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів»).

У випадках, коли згоди щодо встановлення земельного сервітуту не досягнуто, земельна ділянка може бути відчужена в порядку, встановленому Законом України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності». Якщо встановлення земельного сервітуту призводить до неможливості використання земельної ділянки або її частини, власник або користувач земельної ділянки має право вимагати вилучення або викупу земельної ділянки чи її частини для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а орендар такої ділянки має право вимагати розірвання договору оренди земельної ділянки.

Також у разі переходу права власності на лінійний об'єкт енергетичної інфраструктури або інший об'єкт, для розміщення якого встановлений земельний сервітут, право земельного сервітуту переходить до нового власника такого об'єкта на тих самих умовах. Волевиявлення землевласника (землекористувача) та внесення змін до договору про встановлення земельного сервітуту не вимагаються.

У ч. 3 статті 101 ЗК України передбачено, що земельний сервітут не може бути предметом купівлі-продажу, застави та не може передаватися будь-яким способом особою, в інтересах якої цей сервітут встановлено, іншим фізичним та юридичним особам. У вищезазначеному випадку відбувається не передача самого земельного сервітуту, а комплексний перехід права власності на лінійний об'єкт або інший об'єкт, для розміщення якого встановлений земельний сервітут, із переходом права земельного сервітуту до нового власника такого об'єкта на тих самих умовах.

За загальним правилом, право земельного сервітуту виникає після його державної реєстрації. Відомості про межі частини земельної ділянки, на яку поширюється право сервітуту, вносяться до Державного земельного кадастру на підставі та в порядку, визначеному Законом України «Про Державний земельний кадастр». У цьому випадку енергетичний об'єкт є режимотворюючим об'єктом – «об'єктом природного або штучного походження (водний об'єкт, об'єкт магістральних трубопроводів, енергетичний об'єкт, об'єкт культурної спадщини (пам'ятка культурної спадщини та її територія, об'єкт культурної всесвітньої спадщини, буферна зона, історичний ареал населеного місця, історико-культурний заповідник, історико-культурна заповідна територія), акваторія морського порту, військовий об'єкт, інший визначений законом об'єкт), під яким та /або навколо якого у зв'язку з його природними або набутими властивостями згідно із законом встановлюються обмеження у використанні земель».

У контексті змін, які відбулись із введенням воєнного стану на території України, то варто звернути увагу на Закон України № 2145-IX від 24.03.2022 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» та Закон України від 12.05.2022 № 2247-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану», які стосуються пунктів 27 та 28 Прикінцевих положень Земельного кодексу України.

Відповідно до внесених змін, вважаються поновленими на один рік без волевиявлення сторін відповідних договорів і без внесення відомостей про поновлення договору до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно договір земельного сервітуту, строк користування земельними ділянками щодо яких закінчився після введення воєнного стану. Відповідно до наказу Міністерства енергетики України № 137 від 24 березня 2022 року встановлено, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та 60 днів після його припинення або скасування, розмір періодичної плати за доступ до елементів інфраструктури об'єктів електроенергетики з використанням несучої спроможності будівель, споруд і однієї опори становить 1 копійку на місяць.

Ці зміни сприяли оптимізації процедури встановлення земельних сервітутів для розміщення об'єктів енергетики та передачі електроенергії, що забезпечило економію часу для енергогенеруючих компаній з метою його використання для захисту і зміцнення енергетичної системи України в умовах постійних масованих ракетних ударів російського агресора.

**ПОВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ
ЗА СТВОРЕННЯ БЕЗПЕЧНИХ УМОВ ПРАЦІ
ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКА
ЗА СВОЮ БЕЗПЕКУ**

Парпан Т.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Глобалізація, зміни в технологічних процесах, психологічні небезпеки, все це призвело до пошуку нових моделей роботи, що своєю чергою зумовило необхідність реформування у сфері безпеки та здоров'я працівників на роботі. Сподівання на актуальні, перспективні зміни, які очікуються у цій сфері, насамперед, пов'язують із прийняттям Закону України «Про безпеку та здоров'я працівників на роботі» (13.10.2023 р.) (далі – Законопроект), який мав би замінити нині чинний Закон України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року (далі – Закон про охорону праці).

Новели Законопроекту, мають посприяти зміцненню та розширенню спектру гарантій реалізації працівниками права на належні, безпечні та здорові умови праці, яке закріплено Конституцією України. Ефективність забезпечення цього конституційного права, залежить насамперед від того, як додержуватимуться принципи, на яких ґрунтується державна політика у сфері безпеки та здоров'я працівників на роботі. Серед таких принципів, які знайшли своє закріплення в Законопроекті: «повна відповідальність роботодавця за створення безпечних умов праці» та «створення належних умов для реалізації працівником права на безпечні умови праці та його відповідальності за свою безпеку».

У чинному Законі про охорону праці, принцип повної відповідальності роботодавця за створення безпечних умов праці, також закріплений. Але, тут йдеться не лише про безпечні умови праці, але й належні та здорові. Проте, зміст цих понять у цьому законі не розкрито. Лише на за допомогою комплексного аналізу чинного законодавства про охорону праці можна спробувати це зробити. Так, статтею 88 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) «здорові та безпечні умови праці» віднесено до категорії «нормальних умов праці» і визначено як: додержання правил і норм з техніки безпеки, необхідні освітлення, опалення, вентиляція, усунення шкідливих наслідків шуму, випромінювань, вібрації та інших факторів, які негативно впливають на здоров'я працівників, тощо.

Також, визначення безпечних умов праці можна знайти в затвердженій Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.04.2014 р. № 248 «Гігієнічній класифікації праці за показниками шкідливості та небезпечності факторів виробничого середовища, важкості та напруженості трудового процесу» (далі – Гігієнічна класифікація праці). Відповідно до цього нормативно-правового акту,

безпечні умови праці – це стан умов праці, за якого вплив на працівників шкідливих та небезпечних виробничих факторів усунуто або їх рівні не перевищують граничнодопустимих значень. Подібне визначення містить і Законопроект (п. 4 ст. 1). Відразу зауважимо, що терміни «належні» та «здорові» умови праці в тексті Законопроекту не використовуються. Таким чином, його автори вирішили уніфікувати умови праці, відповідальність за створення яких покладається на роботодавця, що як видається, було б доволі доречно.

Також, звернемо увагу на те, що Законопроект, на відміну від чинного трудового законодавства, не передбачає винятків із загального правила щодо обов'язку роботодавця створити працівнику безпечні умови праці. На сьогодні, ч. 2 ст. 153 КЗпП України закріплено, що якщо між працівником та роботодавцем укладено трудовий договір про дистанційну роботу, то роботодавець не зобов'язаний забезпечувати безпечні умови праці такого працівника. Щоправда, при цьому, роботодавець все ж відповідає за безпечність і належний технічний стан обладнання та засобів виробництва, що передаються працівнику для виконання дистанційної роботи (ч. 11 ст. 153 КЗпП України). Аналогічні норми щодо дистанційних працівників закріплені ч. 3 ст. 14 Закону про охорону праці. Але, поряд з цією категорією, тут і досі вказані працівники, які виконують надомну роботу.

Щодо іншого згаданого принципу Законопроекту: створення належних умов для реалізації працівником права на безпечні умови праці та його відповідальності за свою безпеку. Нині, цей принцип в Законі про охорону праці не закріплено. Разом з тим, в його ст. 14 все ж йдеться про обов'язок працівника дбати про особисту безпеку і здоров'я в процесі виконання будь-яких робіт чи під час перебування на території підприємства тощо. До того ж, в ч. 3 цієї ж статті зазначено, що при виконанні робіт за трудовим договором про дистанційну роботу, про надомну роботу працівник буде нести відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на своєму робочому місці, яке ним визначається самостійно.

З огляду на викладене, хотілося б сподіватися, що прийняття Закону України «Про безпеку та здоров'я працівників на роботі» допоможе усунути існуючі недоліки трудового законодавства та не дозволить зробити принципи, що були розглянуті, взаємозамінними.

ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ ТА ЇХ ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ

Пилипенко П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Найбільш поширеною сьогодні формою реалізації права на працю вважаються трудові відносини. Вони постають за фактом укладення трудового договору, набуваючи таким чином свого юридичного оформлення. Й уже понад більш як двох століть утримують провідні позиції серед інших форм залучення до праці, та забезпечують тим самим належний рівень суспільної зайнятості.

Трудові відносини, формують основну частину предмета трудового права. А ставши об'єктом регулювання норм цієї галузі, вони, як прийнято вважати, набувають ознак *правових відносин*. Тобто, суспільні за своєю сутністю стосунки, потрапивши до сфери правового впливу суттєво змінюють становище учасників цих відносин. Кожен із них набуває при цьому суб'єктивних прав і обов'язків та отримує відповідні гарантії щодо їх реалізації і захисту від держави. Варто наголосити, що у сучасному державно-організаційному суспільстві, так званих «чистих» суспільних стосунків, не унормованих правом, фактично не залишилось. Тому вітчизняна правова доктрина, як це було прийнято ще за радянських часів намагається усіх їх подавати, як – правові відносини. Й трудові відносини тут не виняток. Тобто, значимості надається не об'єктивно функціонуючим трудовим відносинам, а лише їхній правовій формі. Натомість увесь цивілізований світ, як на рівні міжнародно – правових документів (ООН, МОП), так і нормативних актів, наприклад, держав – членів ЄС продовжує оперувати поняттям *трудова відносини*. Бо цілком закономірно, що незважаючи на те, як ми їх назвемо (трудова відносини чи правовідносини) фактична сутність, як і правова природа цих стосунків не змінюється. Вони за будь-яких умов перебуватимуть у сфері впливу норм трудового права. Тут важливо відзначити, що вітчизняний законодавець дотепер так і не спромігся подати легальне визначення поняття – трудові відносини. Кодифікаційні процеси, які відбуваються вже тривалий час у сфері трудового права завершуються, як правило, на стадії так званого «другого читання» і далі проектного варіанту парламентарі усіх попередніх скликань просунуться не можуть. Тому доводиться послуговуватись доктринальним визначенням цього, без сумніву, важливого суспільно-правового явища.

Зокрема, *трудовими відносинами вважаються взаємостосунки між працівником і роботодавцем, що постають на підставі трудового договору, та полягають у виконанні працівником обумовленої сторонами роботи під керівництвом роботодавця, який зобов'язаний таку роботу надати, оплатити та створити належні умови для її виконання.*

Звернемо увагу на найбільш характерні ознаки цих відносин, за наявності яких можна з'ясувати їхню юридичну природу та відокремити від інших по-

дібних стосунків, що існують у суспільстві й пов'язані з використанням чужої праці. Це дуже важливо, бо від цього залежатиме обрання правових норм, які будуть застосовуватись для регулювання таких відносин, а отже й рівень гарантій трудових прав їхніх суб'єктів. При цьому, варто мати на увазі, що у разі спору з приводу існування трудових відносин, чи навпаки — про їхню відсутність, тягар доведення покладається на особу, яка використовує таку чужу працю.

Відзначимо, що Міжнародна організація праці (МОП) у своїй відомій рекомендації № 198 «Про трудові відносини» від 15.06.2006 року основними ознаками, що засвідчують наявність трудових відносин визнала, зокрема той факт:

а) що робота: виконується відповідно до вказівок і під контролем іншої сторони; припускає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується винятково або головним чином в інтересах іншої особи; виконується особисто працівником; виконується відповідно до певного графіка або на робочому місці, що вказується або узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і передбачає певну спадкоємність; вимагає присутності працівника; припускає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, що замовила роботу;

б) що працівникові періодично виплачується, яка є єдиним або основним джерелом його доходів, здійснення оплати праці у натуральному виразі шляхом надання працівникові, приміром, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневий вихідні дні й щорічна відпустка; оплата стороною, що замовила проведення робіт, поїздок, що здійснюються працівником у цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансово-го ризику.

Як бачимо, найголовнішою, і такою, що як правило дає підстави констатувати наявність існування трудових відносин, ознакою вважається *підпорядкованість або залежність* виконавця роботи від особи, в користь якої відповідна робота виконується. Власне саме на цю ознаку переважна більшість законодавців у різних країнах намагаються зробити акцент подаючи легальне визначення поняття чи то трудових відносин, чи трудового договору. Для прикладу, польський Kodeks pracy у статті 22-й подає визначення трудових відносин, де працівник *зобов'язується виконувати певний вид роботи на користь роботодавця і під його керівництвом у певному місці та часі, визначеному роботодавцем, а останній зобов'язується надати працівнику відповідну роботу та виплатити заробітну плату*. Й саме ці три основні ознаки трудових відносин визначають їхню правову природу.

Особисте виконання роботи працівником у трудових відносинах, полягає у тім, що виконавець власноруч її повинен виконати і не може передавати виконання своїх функціональних обов'язків іншим особам. Бо, наприклад у відносинах за цивільним договором підряду виконавець робіт (підрядник) вправі передручати їхнє виконання іншій особі – субпідряднику. Крім того, у трудових відносинах виконання роботи має відбуватися за певними правилами, визначеними роботодавцем, та вимагає присутності виконавця робіт на робочому місці.

Останній використовує у своїй діяльності матеріали, які йому надає роботодавець і при цьому він не несе жодних фінансових ризиків, що пов'язані з виконанням роботи. Як правило, виконавець (працівник) зараховується до штату підприємства, обіймаючи певну посаду в організаційній структурі роботодавця.

Що стосується *винагороди*, як ще однієї важливої ознаки трудових відносин, то вона виражається у регулярних, зазвичай фіксованих виплатах, що їх здійснює роботодавець працівнику за виконану ним роботу. Такі виплати прийнято називати *оплатою праці* або *заробітною платою*. Працівник крім того, має право на оплачувані щотижневі вихідні, святкові дні й щорічні відпустки. І, нарешті *підлеглість* або, як уже зазначалось – підпорядкованість чи *субординаційна* залежність працівника, як обов'язкова ознака індивідуальних трудових відносин. Вона, насправді не є властивою для стосунків, які базуються на договорі. Бо для таких відносин домінуючим вважається принцип рівності сторін. Саме він є чи не найважливішою ознакою сутності не тільки цивільних, а й багатьох інших договірних правовідносин. Натомість у трудових відносинах така рівність можлива лише на етапі укладення трудового договору, коли сторони на рівних умовах домовляються його укласти. Однак, у подальшому, коли вже трудові відносини функціонують, на зміну рівності (диспозитивності) приходить підпорядкованість (залежність) працівника від волі і дій роботодавця. Але, що важливо відзначити, така підлеглість не є результатом якихось імперативних приписів закону чи вимог самого роботодавця («я виплачую зарплату – я й музику замовляю»), а настає вона внаслідок взяття працівником на себе обов'язку за трудовим договором дотримуватись вимог правил внутрішнього трудового розпорядку. Такі правила ухвалюються безпосередньо на підприємстві, в установі чи організації за участю, у тому числі й представників працівників та є обов'язковими для усіх учасників трудових відносин. Власне такою є правова природа трудових відносин – підлеглість працівника вважається їх обов'язковою умовою.

На жаль чинний на сьогодні КЗпП України у частині першій ст. 21-ої в редакції закону № 540-ІХ від 30.03.2020 р. вже не відображає у визначенні трудового договору цієї важливої ознаки трудових відносин. Вилучивши з її змісту слова «з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові» законодавець суттєво відступив від загальноновизнаних міжнародних стандартів. Тобто, щоб обґрунтувати появу у трудовому кодексі таких різновидів «трудових відносин», як дистанційних, надомних, та їм подібних, з визначення трудового договору прибрали ознаку про підлеглість працівника дисциплінарній владі роботодавця. І маємо зрештою «трудовий договір» без найважливішої його ознаки.

Ці три ознаки індивідуальних трудових відносин є найважливішими, й визнані такими на рівні міжнародних стандартів. Але насправді перелік характерних ознак трудових відносин як про це йдеться у вже згадуваній Рекомендації МОН № 198 є значно ширшим. Зокрема, суди, розглядаючи трудові спори відзначають у своїх рішеннях ознаки, які можуть вказувати на наявність трудових стосунків у певному, конкретному випадку, не зважаючи на те, що трудовий договір не укладений, або ж укладений з іншою назвою.

ЕФЕКТИВНІ СПОСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Раневич О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Обрання способу судового захисту соціальних прав громадян є одним із важливих етапів на стадії підготовки адміністративного позову. Правильно сформульовані позовні вимоги та обраний спосіб захисту, завжди слугують швидкому та ефективному поновленню порушених, невизнаних чи оспорюваних прав громадян у соціальних правовідносинах.

Насамперед, спосіб захисту повинен відповідати процесуальному закону, яким керується суд під час розгляду справи. Якщо мова йде про соціальні спори, то застосованим тут буде Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV (далі – КАС України), адже такі спори у своїй більшості віднесені до юрисдикції адміністративних судів (наприклад, оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг).

Вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб від порушень зі сторони суб'єктів владних повноважень є одним із завдань адміністративного судочинства України в силу норм процесуального Закону. Разом з тим, на забезпеченні судом ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері соціальних правовідносин від порушень зі сторони суб'єктів владних повноважень наголошується, також, у ч. 2 ст. 5, ч. 2 ст. 9, п. 10 ч. 2 ст. 245, ч. 10 ст. 264 КАС України.

Ідею подібного змісту закріплено у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, в ст. 13 Конвенції під назвою «Право на ефективний засіб юридичного захисту» йдеться про те, що кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Також, Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово підкреслював необхідність ефективного захисту прав заявників. Наприклад, у п. 75 рішення від 05 квітня 2005 року у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02) суд зазначає, що засіб захисту, який вимагається згаданою статтею, повинен бути «ефективним», як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому

сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави.

Конституційний Суд України у рішенні від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 зазначив, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах (абз. 10 п. 9).

Велика Палата Верховного Суду у абз. 72 постанови від 04 червня 2019 року у справі № 916/3156/17 звернула увагу на те, що застосування конкретного способу захисту права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам.

Колегія суддів Верховного Суду в ухвалі від 12 березня 2018 року у справі № 826/18020/14 зазначає, що під ефективним засобом (способом) слід розуміти такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Відтак, ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам.

Щодо ефективності способу захисту, то суд має право визнати бездіяльність суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язати вчинити певні дії. При цьому суд може зобов'язати відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд (постанова Верховного Суду від 22 грудня 2018 року у справі № 804/1469/17).

Свого часу, Верховний Суд у постанові від 31 січня 2019 року в справі № 825/2845/15-а вказав, що наслідком задоволення в адміністративному судочинстві позовних вимог є відновлення фактично порушених прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин. Суд, приймаючи рішення про задоволення позовних вимог, повинен не лише вирішити позовні вимоги у відповідності до принципів верховенства права, а й обрати найбільш ефективний спосіб захисту порушеного права. Тобто такий, що виключає подальші протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а у випадку невиконання, або неналежного виконання рішення не виникала б необхідність повторного звернення до суду та здійснювалося примусове виконання рішення.

Важливими тут є й висновки, викладені у постанові від 11 лютого 2020 року у справі № 0940/2394/18, де Верховний Суд вказав, що критеріями, які впливають на обрання судом способу захисту прав особи в межах вимог про зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії, є встановлення судом додержання суб'єктом звернення усіх передбачених законом умов для отримання позитивного результату та наявність у суб'єкта владних повноважень права діяти при прийнятті рішення на власний розсуд. Тобто, адміністра-

тивний суд не обмежений у виборі способів відновлення права особи, порушеного владними суб'єктами, і вправі обрати найбільш ефективний спосіб відновлення порушеного права, який відповідає характеру такого порушення з урахуванням обставин конкретної справи. Перебирання непритаманних суду повноважень державного органу не відбувається за відсутності обставин для застосування дискреції. Аналогічний висновок викладено Верховним Судом у постанові від 16 травня 2019 року в справі № 826/17220/17.

Можна виснувати про те, що ефективність способу судового захисту соціальних прав громадян є не лише вимогою процесуального Закону, а й становить предмет неодноразових судових розглядів, що як ми бачимо відображається у низці актів судової влади. Негативним явищем, під час розгляду судами соціальних спорів, є неправильне застосування ними положень про дискреційні повноваження органів влади чи формування уявлень про передчасність звернення громадян до суду за захистом своїх соціальних прав. Такі помилки зазвичай нівелюють ефективність обраного особою способу судового захисту соціальних прав, та як наслідок позбавляють її можливості поновлення порушених прав.

**ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ:
ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ**

Росохата Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стан довкілля та окремих його компонентів значною мірою залежить від ефективності функціонування системи органів державного екологічного контролю, що корелюється із завданнями, які стоять перед уповноваженими у цій сфері органами. Так, нормативно відповідні завдання є необхідною умовою дієвості контролю та його ефективності.

Незважаючи на відсутність законодавчого закріплення мети державного екологічного контролю, у статті 34 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначені його завдання, які полягають у забезпеченні додержання вимог законодавства про охорону довкілля всіма державними органами, підприємствами, установами та організаціями, незалежно від форм власності і підпорядкування, а також громадянами. Разом із цим, попри окреслення у чинних нормативно-правових актах заходів, спрямованих на виконання цього завдання, таке визначення завдання є дещо завузьким та не відображає тієї комплексної мети, яка поставлена перед державним екологічним контролем в Україні.

Так, В. І. Андрейцев у своїх працях дотримується широкого підходу до трактування завдань державного екологічного контролю.

Натомість М. Сірант завдання державного екологічного контролю зводить до завдань Державної екологічної інспекції України. Однак, слід не погодитись з наведеним трактуванням, оскільки «завдання державного екологічного контролю» слід розмежовувати від «завдань, які покладено на органи, що здійснюють державний екологічний контроль». Через діяльність органів державної влади реалізуються завдання і функції держави, у тому числі і завдання зі здійснення державного екологічного контролю. Державний екологічний контроль здійснюється відповідною системою органів державної влади, завдання яких будуть суттєво відрізнятися за змістом, засобами рішення та колом суб'єктів. На зміст та засоби реалізації контролюючих функцій можуть мати вплив повноваження, якими наділений орган. Однак, незважаючи на це, для усіх цих органів спільною буде мета здійснення такого контролю. Таким чином, завдання окремого органу у цій сфері є похідними від мети, що стоїть перед усіма органами державного екологічного контролю.

Враховуючи викладене, завдання державного екологічного контролю співвідносяться з завданнями, які покладено на органи, що здійснюють державний екологічний контроль як ціле та частина. Таким чином, загальні завдання є основою для формування відповідних спеціальних завдань для

органів, на які покладено повноваження щодо здійснення державного екологічного контролю. Специфіка державного екологічного контролю полягає у тому, що такі завдання покладені на різні органи державної влади, які об'єднані єдиною метою.

Вищевказане свідчить про необхідність більш детального аналізу завдань, які покладено на окремі органи державного екологічного контролю. Так, найбільш повно такі завдання відображені у положенні про Державну екологічну інспекцію України. На думку М. Сірант, завдання Державної екологічної інспекції України в частині здійснення державного екологічного контролю мають доволі динамічну природу, оскільки вони можуть змінюватись відповідно до економічних та соціально-політичних процесів в державі та суспільстві. Підтвердженням цьому є останні зміни, які були внесені у липні 2023 року до Положення про Державну екологічну інспекцію України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 № 275, у зв'язку з повномасштабною збройною агресією росії на території України та зумовленими цим викликами для довкілля.

З наведеного стає очевидно, що завдання, які передбачені у відповідних положеннях про органи державного екологічного контролю, мають бути похідними від завдання державного екологічного контролю, що визначений законодавцем у статті 34 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Враховуючи, що в цьому законі застосовано вузький підхід до трактування таких завдань – відповідним чином було сформульовано і завдання окремих органів державного екологічного контролю, що потребує комплексного та системного перегляду з боку законодавця.

Так, у науковій літературі відзначається, що головна мета контролю полягає в тому, щоб не лише виявити недоліки, а й запобігти їм, виправити та уникати в подальшому. Такій меті відповідним чином мають кореспондувати і завдання. Разом із цим, недостатньо лише законодавчо передбачити, що завданням державного екологічного контролю є запобігання правопорушень. Втілити ці законодавчі положення, на думку експертів, можливо завдяки зміні порядку здійснення екологічного контролю; запровадженню системи моніторингу та здійснення контролю на основі цих даних; забезпеченню невідворотності відповідальності та співмірності міри покарання вчиненому порушенню; здійсненню ефективної процедури оцінки впливу на довкілля (ОВД) та стратегічної екологічної оцінки (СЕО).

Беручи до уваги наведені позиції науковців та законодавче регулювання, пропонуємо основними завданнями державного екологічного контролю вважати забезпечення дотримання вимог природоохоронного законодавства державними органами, підприємствами, установами та організаціями, незалежно від форм власності і підпорядкування, та фізичними особами, оперативне реагування на порушення вимог природоохоронного законодавства та запобігання правопорушень.

Виходячи з наведеного, державний екологічний контроль може бути належним та ефективним виключно за умови законодавчого визначення мети та

кого контролю та завдань, а також реформування усіх його складових (системи моніторингу стану довкілля, невідворотності юридичної відповідальності за порушення природоохоронних вимог, ефективних процедур ОВД та СЕО тощо). Саме це закладе основу для подальшого якісного реформування усього інституту державного екологічного контролю в Україні.

ОСОБЛИВОСТІ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В УКРАЇНИ

Стасів О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Поняття дистанційної роботи в діючому національному законодавстві появилось відносно недавно в 2021 році, коли світ охопила епідемія ковід-19. Згідно ст. 60-2 КЗпП України такою визначається форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

При прийнятті на роботу дистанційного працівника роботодавець зобов'язаний укласти трудовий договір в письмовій формі, що вимагається статтею 24 КЗпП України, за формою яка затверджена центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин.

Разом з тим існують особливості укладення такого договору, які узгоджуються в його змісті. Так порядок і строки забезпечення працівників, які виконують роботу дистанційно, необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу, розмір, порядок і строки виплати працівникам компенсації за використання належних їм або орендованих ними обладнання, програмно-технічних засобів, засобів захисту інформації та інших засобів, порядок відшкодування інших пов'язаних з виконанням дистанційної роботи витрат. Такий договір не може бути укладений за наявності небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів, адже працівник самостійно визначає робоче місце, а тому сам несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на ньому.

За погодженням між працівником та роботодавцем виконання дистанційної роботи може поєднуватися із виконанням роботи у приміщенні чи території роботодавця на робочому місці, про що узгоджують сторони у трудовому договорі. У цьому випадку роботодавець має забезпечити дистанційному працівникові безпечні та здорові умови праці.

За погодженням між працівником і роботодавцем виконання дистанційної роботи може поєднуватися з виконанням працівником роботи на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця. Особливості поєднання дистанційної роботи з роботою на робочому місці у приміщенні чи на території роботодавця встановлюються трудовим договором про дистанційну роботу.

Крім того, оскільки дистанційний працівник розподіляє робочий час на власний розсуд, на нього не поширюють свою дію правила внутрішнього трудового розпорядку, але якщо інше не визначено в трудовому договорі. Наприклад, у трудовому договорі можна узгодити умову згідно якої дистанційний працівник виконує в певні дні роботу у приміщенні роботодавця і тоді на нього поширюють свою дію правила внутрішнього трудового розпорядку. При цьому загальна тривалість робочого часу для дистанційних працівників не може перевищувати 40 год на тиждень, норми, яка є загальною для усіх працівників, що працюють за трудовим договором.

Працівникові, який виконує роботу дистанційно гарантується і час відпочинку. Так, працівник має право на період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з роботодавцем, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни. Такий період узгоджується між сторонами у договорі про дистанційну роботу.

Цікаво, що у випадку вчинення стосовно працівника дій, які містять ознаки дискримінаційного характеру, такий працівник може вимагати від роботодавця перевести його на строк до 2 місяців на дистанційну роботу, якщо виконання роботи є можливим з урахуванням трудової функції працівника. Але за умови, що він наведе факти, які підтверджують, що дискримінація, сексуальне домагання чи інші форми насильства мали місце. Роботодавець самостійно оцінює достатність таких фактів для того, щоб перевести працівника на дистанційну роботу.

Разом з тим, якщо роботодавець має можливість, а також відповідні ресурси та засоби, він може перевести на дистанційну роботу якщо це можливо за бажанням наступних працівників: вагітну жінку, працівників, які мають дитину віком до трьох років або здійснюють догляд за дитиною відповідно до медичного висновку до досягнення нею шестирічного віку, а також працівники, які мають двох або більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю, батьки особи з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи, та ті, які взяли під опіку дитину або особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи (п. 12 ст. 60-2 КЗпП України).

На час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру працівник може бути переведений на дистанційну роботу без укладеного трудового договору наказом (розпорядженням) роботодавця. У цьому випадку роботодавець має ознайомити з ним працівника протягом двох днів з дня його прийняття, але до запровадження дистанційної роботи.

ЮРИДИЧНЕ ПОНЯТТЯ ТВАРИННОГО СВІТУ

Федорович В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Чітке закріплення в праві юридичного поняття «тваринний світ» необхідне для визначення предмета правового регулювання законодавства про тваринний світ, відмежування даної галузі законодавства від інших галузей. В основі цього поняття лежать уявлення про тваринний світ як об'єкт природи, сформульовані в природних науках і виражені у законодавстві.

Закон України «Про тваринний світ» до об'єктів тваринного світу відносять:

- 1) диких тварин в усьому їх видовому та популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку, які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі;
- 2) частини диких тварин (роги, шкіра тощо);
- 3) продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо).

Правове визначення тваринного світу ґрунтується на декількох юридично значимих ознаках, яким повинен відповідати об'єкт тваринного світу, щоб він був визнаний в якості такого. Ці ознаки були сформульовані у науці екологічного права.

По-перше, об'єкт тваринного світу повинен бути складовою частиною навколишнього середовища. Законодавство України про охорону та використання тваринного світу регулює відносини у сфері охорони та використання об'єктів тваринного світу, які перебувають у стані природної волі. Відносини в галузі охорони, використання та відтворення сільськогосподарських, свійських тварин, а також діяльність, пов'язана з охороною і використанням залишків викопних тварин, регулюються відповідним законодавством України.

Знаходження об'єкта тваринного світу в стані природної волі як його ознака має певною мірою умовний характер стосовно випадків знаходження тварин, наприклад у вольєрах, загонах і т.і., в умовах максимально наближених до природних умов їх існування. Цих тварин штучно підгодовують, однак середовище їх проживання обмежене. Тим не менш відносини у сфері охорони та використання об'єктів тваринного світу, що утримуються у напіввільних умовах або штучно створеному середовищі регулюються законодавством про тваринний світ.

По-друге, об'єкт тваринного світу повинен знаходитися у живому стані. Загиблий або вбитий людиною у мисливських цілях об'єкт тваринного світу перестає бути частиною тваринного світу. Змінюється його правовий режим: він стає майном і відносини з його приводу не регулюється законодавством про тваринний світ.

По-третє, об'єкт тваринного світу повинен знаходитись в межах території України або належати до природних багатств її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, тобто в межах юрисдикції України.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про виключну морську економічну зону України», Україна забезпечує оптимальне використання рибних та інших живих ресурсів у своїй виключній (морській) економічній зоні шляхом вжиття відповідних заходів для збереження та управління ними.

Промисел рибних та інших живих ресурсів, а також розвідка, дослідження та інші операції, пов'язані з таким промислом у виключній (морській) економічній зоні України, здійснюється іноземними юридичними та фізичними особами лише на підставі міжнародних угод.

По-четверте, до числа об'єктів тваринного світу відносяться не всі живі організми, що відповідають вказаним вище ознакам, а тільки ті з них, які є самостійними матеріальними об'єктами. Наприклад, не визнаються об'єктами тваринного світу мікроорганізми, які є невід'ємною частиною ґрунту. Ці живі організми не можуть бути відділеними від ґрунту, не можуть бути самостійним об'єктом володіння, користування і т.д., тобто не можуть бути індивідуалізовані. Відповідно, вони не відносяться до предмету правового регулювання законодавства про тваринний світ.

Поряд з об'єктами в тваринного світу в правовій охороні підлягають нори, хатки, лігва, мурашники, боброві загати, інше житло і споруди тварин, місце токування, линяння, гніздових колоній птахів, постійних чи тимчасових скупчень тварин, нерестовищ, інші території, що є середовищем їх існування та шляхами міграції, оскільки одним із завдань законодавства України про охорону, використання і відтворення тваринного світу є збереження та поліпшення середовища існування диких тварин.

Таким чином, відповідність об'єкта тваринного світу всім вище переліченим ознакам надає йому статусу об'єкта правової охорони за законодавством України про охорону та використання тваринного світу.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ АГРАРНИХ РИНКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Хавалко О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З метою визначення правового статусу учасників аграрних ринкових правовідносин варто, насамперед, з'ясувати поняття аграрного ринку, як сфери функціонування цих суб'єктів. З економічної точки зору «ринок» визначається різними науковцями як «всеохоплююча форма, що забезпечує товарний обіг»; «система, що поєднує економічні взаємовідносини між продавцями і покупцями результатів господарської діяльності у вигляді товарів»; «сукупність певних торгових операцій, які забезпечують необхідну взаємодію сфери виробництва і сфери реалізації продукції».

Поняття аграрного ринку є похідним від економічної категорії «ринок», відтак під ним мають на увазі: «складну систему багатограних економічних відносин між суб'єктами ринку (покупцями, продавцями, посередниками тощо), що виникають під час виробництва, розподілу та споживання сільськогосподарської продукції». Прихильники інституційного підходу до визначення даного поняття розглядають аграрний ринок як «систему установ, методів і ресурсів, головним завданням якої є координація та управління агропромисловим виробництвом країни на основі обмінних процесів з метою задоволення споживчих потреб її громадян».

З юридичної точки зору аграрний ринок розглядається як об'єкт правових відносин. Зокрема, В. І. Семчик визначає аграрний ринок як «сферу товарного обміну, яка у межах, урегульованих законодавством про аграрні ринки здійснюється між продавцями й покупцями (юридичні та фізичні особи, територіальні громади й держава)». Варто зауважити і визначення аграрного ринку, яке закріплено у законі України «Про державну підтримку сільського господарства України», як сукупність правовідносин, пов'язаних з укладенням та виконанням цивільно-правових договорів щодо сільськогосподарської продукції.

Беручи до уваги всі вищевказані визначення та виокремлюючи їх спільні ознаки, можна зробити висновок, що важливим елементом аграрного ринку виступають саме суб'єкти аграрних правовідносин, себто їх безпосередні учасники.

Зважаючи на визначення сутності аграрного ринку, можемо окреслити учасників аграрних ринкових правовідносин. Ними можуть бути юридичні особи, підприємства й організації, фізичні особи, виробники сільськогосподарської продукції, сільськогосподарські підприємства всіх видів і їх об'єднання, господарські товариства, сільськогосподарські кооперативи, державні підприємства,

фермерські господарства та їх об'єднання, приватні (приватно-орендні) підприємства, підприємства переробки сільськогосподарської продукції, інші суб'єкти господарювання, засновані на приватній власності, а також фізичні особи-підприємці, просто фізичні особи, які вступають у внутрішні правовідносини як між собою, так і з юридичними особами.

Правовий статус цих учасників аграрного ринку здебільшого характеризується різною спеціальною правосуб'єктністю, яка й визначає їхні права, обов'язки та інтереси і стосується сільськогосподарських товаровиробників, фермерів, постачальників, дистриб'юторів, посередників, покупців та інші учасники ринку.

Правовий статус учасників аграрних ринкових правовідносин у сучасному аграрному законодавству України визначено частково. Існує об'єктивна необхідність вдосконалити врегулювання, аналізуючи різні форми участі, тенденції зміни господарських правовідносин, зокрема, в контексті обрання Україною курсу на адаптацію законодавства до вимог ЄС.

Вважаємо, що процес систематизації аграрного законодавства щодо визначення правового статусу учасників аграрного ринку варто розпочати з інкорпорації, що дасть змогу виявити всю сукупність нормативно-правових актів, які регулюють аграрні відносини. Наступним законодавчим кроком повинна стати консолідація аграрного законодавства, яка знайде своє вираження в об'єднанні аграрних нормативно-правових актів в один. Це забезпечить подальший належний результат у процесі кодифікації аграрного законодавства шляхом розробки нового за формою й змістом законодавчого акта, що повинен відповідати євроінтеграційним вимогам України.

ОБМЕЖЕННЯ У ВИКОРИСТАННІ ОБ'ЄКТІВ ДИКОЇ ФАУНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Чопко Х.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Серед системи екологічних прав, яке проголошується Конституцією України, є право природокористування. Зокрема, проголосивши у ст. 13 [1], що земля, її надра атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу, Україна закріпила за своїми громадянами право користування цими природними об'єктами відповідно до закону. Право природокористування гарантується кожному і включає до свого змісту можливість задоволення громадянами своїх життєво необхідних потреб до яких належить естетичне задоволення, оздоровлення, відпочинок та отримання матеріальної вигоди.

Одним із видів права природокористування є полювання, як сукупність дій людини, направлених на вистежування, переслідування з метою добування та й саме добування мисливських тварин, що знаходяться в стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь. Сюди належить їх відстріл, відлов та інші способи добування.

Привірюється до полювання і перебування осіб у межах мисливських угідь, у тому числі на польових та лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування диких звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами і птахами, або з продукцією полювання. Сюди належить і перебування їх на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю. Право на здійснення полювання надається громадянам України, які досягли 18-річного віку, одержали у встановленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання. До документів, що засвідчують право на полювання належить посвідчення мисливця та щорічна контрольна картка обліку дичини добутої і порушень правил полювання з відміткою про оплату державного мита, які видаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі мисливського господарства; дозвіл на добування мисливських тварин (мисливський квиток, відстрільна картка тощо); дозвіл органів внутрішніх справ на користування вогнепальною мисливською зброєю; паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів з відміткою про допуск до полювання у поточному році у разі їх використання під час полювання. Аналогічні документи при здійсненні полювання повинні мати власники або

користувачі земельних ділянок, які віднесені до числа мисливських угідь. Іноземні громадяни теж можуть здійснювати полювання на території України. Порядок і умови організації та здійснення ними полювання, розміри плати за таке користування регламентується відповідними договорами, що укладаються між іноземними громадянами та користувачами мисливських угідь на підставі положень, встановлених Державним агентством лісових ресурсів України¹.

Об'єктом полювання як для громадян України, та іноземних громадян виступає державний мисливський фонд. Сюди належать мисливські тварини, що перебувають у стані природної волі, а також утримуються в напіввільних умовах або у неволі в межах угідь державних мисливських господарств. Полювання на них здійснюється відповідно до визначених законодавством способів та строки. Зокрема, за способами здійснення полювання здійснюється індивідуально, колективно та колективно з нагоничами. Таке добування відбувається як з використанням мисливської вогнепальної зброї, собак мисливських порід, так і інших ловчих звірів і птахів, сіток і пасток для відлову тварин живцем, вишок, пахучих неотруйних приманок. Для його здійснення у чітко визначені строки і ліміти використання мисливських тварин та норми відстрілу звірів і птахів. Такі ліміти і норми затверджуються на кожен мисливський сезон України за поданням Державного агентства лісових ресурсів України на підставі пропозицій користувачів мисливських угідь, погоджених з місцевими органами України та Державного агентства лісових ресурсів України. Забороняється полювання без належного на те дозволу, у заборонений час, у заборонених для цього місцях, а також полювання із застосуванням або використанням заборонених знарядь та забороненими способами.

Тимчасова заборона на здійснення полювання може запроваджуватися і державними адміністраціями самостійно чи із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів у разі запровадження воєнного стану. введення воєнного стану. Згідно Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» (ст. 3)² та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» (ч. 1 ст. 8)³ в зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану можуть обмежуватися екологічні права серед яких право на полювання. Зокрема, в більшості областей України, а саме Вінницькій, Волинській, Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій, Київській, Кіровоградській, Миколаївській, Одеській, Полтавській, Сумській, Харківській,

¹ Про затвердження правил організації полювання та надання послуг іноземним мисливцям: Наказ Державного комітету лісового господарства України від 09.09.1999 р. / Офіційний Вісник України. 1999. № 42.

² Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України 24.02.2022 / Голос України від 24.02.2022. № 37

³ Про правовий режим воєнного стану: Закон України редакція від 19.10.2023, підстава 3378-IX / Відомості Верховної Ради. 2015. № 2. Ст. 250.

Черкаській, Чернігівській заборонено здійснення полювання. Заборона діє і для перебування в лісі, переміщення в ньому на будь-якому виді транспортного засобу. Винятком є перебування в лісі формувань ЗСУ, постійних лісокористувачів та представників органів державної влади, а також використання дороги лісу як транзитної. Зазначені обмеження не забороняють і ведення мисливського господарства та здійснення біотехнічних заходів в мисливських угіддях. Користувачам мисливських угідь, особливо в прикордонних областях, необхідно лише погоджувати здійснювані ними в межах мисливських угідь заходи з місцевими військовими адміністраціями, зокрема: перебування зі зброєю штатних працівників, що уповноважені охороняти мисливські угіддя та порядок проведення полювання.

Таким чином, проголошене Конституцією України право громадян на користування об'єктами тваринного світу в умовах воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану обмежується зважаючи на небезпеку на яку наражають себе громадяни під час перебування в лісах та використанні у використанні мисливської зброї в умовах воєнного стану.

**ВПЛИВ РЕГЛАМЕНТУ ЄС
ПРО РОЗГОРТАННЯ ІНФРАСТРУКТУРИ
АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПАЛИВ («AFIR») НА РОЗВИТОК
ІНФРАСТРУКТУРИ ЕЛЕКТРОМОБІЛІВ**

Шпарик Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Пакет «Fit for 55» – це набір пропозицій щодо перегляду та оновлення законодавства ЄС і запровадження нових ініціатив з метою забезпечення відповідності політики ЄС кліматичним цілям, погодженим Радою та Європейським Парламентом. У жовтні 2022 року Європейський Союз досяг усіх необхідних політичних домовленостей і вже у липні 2023 року представив пакет регуляцій, які мають на меті дозволити скоротити чисті викиди парникових газів щонайменше на 55% до 2030 року порівняно з рівнем 1990 року та досягти кліматичної нейтральності у 2050 році.

Мова іде про Alternative Fuels Infrastructure Regulation або Регламент ЄС про розгортання інфраструктури альтернативних палив (далі – AFIR), який є частиною пакету «Fit for 55». Новий Регламент містить вказівки щодо встановлення зарядних станцій для електромобілів та водневої інфраструктури вздовж транспортних коридорів ЄС, так званої «Транс'європейської транспортної мережі» або Trans-European Transport Network (TEN-T).

Згідно з AFIR з 13 квітня 2024 року оператори зарядних станцій (відповідно до традиційної бізнес-моделі вони встановлюють та обслуговують зарядні станції, щоб водії могли заряджати свої електромобілі та оплатити послуги) повинні надавати кінцевим користувачам можливість заряджати свої електромобілі в режимі «ad hoc» на всіх публічних зарядних станціях, що знаходяться в їхньому управлінні.

Зарядка «ad hoc» передбачає, що кожен водій електромобіля, незалежно від того, зареєстрований він в мобільній аплікації оператора чи ні, повинен мати можливість розпочати сесію зарядки. Такий підхід гарантує, що ніхто ніколи не буде позбавлений можливості користуватися зарядними пристроями через відсутність облікового запису у певного оператора та зможе зменшити кількість персональних даних, що зберігаються в оператора.

Станом на сьогодні проблема полягає у тому, що зазвичай оператори можуть використовувати як власну розробку програмного забезпечення, так і платформи, які надають свій сервіс за платну підписку. Таким чином, у водія, окрім пошуку зарядної станції з'являється необхідність скачувати мобільну аплікацію кожного оператора у разі бажання зарядитися на конкретній станції. Часто оператори пропонують поповнити електронний гаманець свого профілю

на певну суму коштів для оплати зарядної сесії, що теж створює додаткові труднощі під час користування.

Особливі незручності відчують власники електромобілів, які перебувають у країні транзитом, адже мобільний додаток може містити велику кількість правил, де потрібно зареєструватися, ввести дані платіжної картки для поповнення гаманця, а сама аплікація може не містити зручних для користувача мов інтерфейсу.

Отже, після запровадження правил, передбачених AFIR власники електромобілів, які бажають зарядитися лише один раз у певних місцях (готель, торговий центр, кав'ярня під час відпустки), або водії електромобілів, які не хочуть надавати свої персональні та платіжні дані під час подорожей, можуть користуватися публічними зарядними станціями без необхідності мати обліковий запис у певного постачальника послуг чи оператора.

Основні пропозиції щодо регуляторних змін AFIR включають:

– встановлення обов'язкових цілей з розгортання інфраструктури альтернативних палив в ЄС для автомобільного, залізничного, морського та повітряного транспорту;

– закріплення загальних правил для формування національних політик держав-членів ЄС в сфері розвитку ринку альтернативних палив, а також механізми для звітування щодо результатів їх застосування;

– визначення вимог до розкриття інформації про інфраструктуру альтернативних палив, зокрема, щодо умов плати за послуги, які надаються.

Окрім згаданого вище, ціна за сесію заряджання має бути прозорою, відомою та легко порівнюваною для споживача до початку сеансу заряджання. Власники електромобілів будуть знати фактичну ціну сесії заряджання (ціна буде відображатися в таких категоріях, як за кВт-год, за хвилину, за сеанс). Крім того, очікується, що ціна буде легко порівнюваною.

Також з 13 квітня 2024 року кожен оператор нової публічної станції заряджання повинен забезпечити наявність: 1) зчитувачів платіжних карток (POS термінал), 2) пристроїв з безконтактним функціоналом 3) або оплати за допомогою QR-коду (останнє для зарядних станцій потужністю менше 50 кВт).

Держави-члени ЄС мають забезпечити мінімальне покриття власної дорожньої мережі зарядними станціями, зокрема, вздовж т.зв. «ключової» транс'європейської дорожньої мережі (TEN-T) кожні 60 км в усіх напрямках руху транспорту мають бути розгорнуті зарядні хаби для легкових автомобілів. До кінця 2025 року кожен такий хаб повинен забезпечувати потужність щонайменше 400 кВт та включати в себе одну зарядну станцію потужністю мінімум 150 кВт. До кінця 2027 року кожен зарядний хаб має забезпечувати потужність щонайменше 600 кВт та включати щонайменше дві зарядні станції з мінімальною потужністю 150 кВт кожен.

Важливо також забезпечити, щоб ці хаби розміщувалися максимально дзеркально по обидві сторони автомагістралей. Водії не повинні з'їжджати далеко за межі траси для заряджання електрокарів.

Отже, Регламент ЄС про розгортання інфраструктури альтернативних палив (AFIR) покликаний посилити вплив пакету «Fit for 55» та пришвидшити процес зростання кількості зарядних станцій на найважливіших дорожніх шляхах країн ЄС. Покращення інфраструктури зарядних станцій повинно стимулювати попит на електромобілі та збільшити привабливість використання екологічно чистого транспорту. Мова іде не лише про приватних осіб, але й про логістичні компанії та великі бізнеси з автопарком різного рівня.

Також важливим нововведенням є можливість для користувачів бачити прозоре ціноутворення та оплачувати послуги без скачування та реєстрації у мобільному додатку оператора.

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

СУД І СУДОЧИНСТВО У СЕЛАХ ГАЛИЧИНИ В СКЛАДІ АВСТРІЇ КІНЕЦЬ 18-ПЕРША ПОЛОВИНА 19 СТОЛІТТЯ

Вишневський Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасних умовах особливо актуальним для України є реформування та забезпечення ефективної діяльності судових та правоохоронних органів, оскільки це є обов'язковим елементом для побудови правової європейської держави. Для реалізації цього необхідно враховувати виклики сьогодення та міжнародні стандарти, однак не менш важливим є звернення до історико-правового досвіду. Український народ протягом століть був розділений між імперіями та державами, в яких діяли різні правові системи. Враховуючи багатий історичний досвід та зростання ролі історико-правових досліджень щодо становлення і розвитку українського судоустрою вбачається необхідним дослідити судоустрій та діяльність судових органів у селах Галичини в складі Австрії.

Особливістю сільського адміністрування та судочинства у Галичині у досліджуваній період було те, що австрійський уряд не створив там низової ланки управління. Це пояснюється тим, що управління на місцях планувалося організувати за прикладом чесько-моравських провінцій монархії, але при цьому австрійська влада не враховувала місцевих особливостей. Так, у Чехії та Моравії існували великі, добре облаштовані латифундії із власним адміністративним апаратом, більшість якого становили австрійські німці – вірнопіддані імператора. Натомість у Галичині переважали середні землеволодіння, якими управляли безпосередньо їхні власники, котрі не знали австрійських методів адміністрування та не бажали підпорядковуватися будь-якій владі. Окрім цього, створення в сільській місцевості спеціальних територіальних органів вимагало значних коштів.

Відтак політична влада у селах Галичини і Буковини передавалася поміщикам (домініям), управлінські повноваження яких сприяли зміцненню феодальних порядків. Для полегшення адміністрування територія округу поділялася на декілька секцій, до яких відносилася певна кількість доміній, що перебувала під контролем одного окружного комісара.

Домінії виконували судові та поліційно-адміністративні функції. До останніх належали видача та візування паспортів, облік чисельності населення, публікація нормативних актів, організація оподаткування, військові справи (облік рекрутів і тих вояків, що перебували у відпустці, транспортування рекрутів), використання возів і саней для службових потреб та ін.

Кожна домінія була зобов'язана оголосити один день на тиждень як службовий. Саме у цей час домінійний чиновник приймав скарги та розглядав селянські справи, що належали до його компетенції. Вибір службового дня належав до компетенції домінії з тим застереженням, що це не могла бути неділя чи інший святковий день.

Керівником домінії був власник сіл, який здійснював владу на певній території як «земельне начальство». Управлінські функції він виконував сам, але йому часто допомагали призначені ним же службовці. Окружна влада наполягала на тому, щоб ці особи були кваліфікованими і професійно підготованими працівниками. З часом штат домінії дещо розширився. Були запроваджені посади юстиціаріїв (правників) та в міру потреби трансляторів (перекладачів). У домініях, що охоплювали приватновласницькі містечка, охоче приймали на службу осіб, які володіли польською і німецькою мовами та їдишем.

Виконавчим органом поміщика був так званий мандатор, відповідальний за суспільно-політичну ситуацію у домінії.

Посада мандатора у Галичині та Буковині була запроваджена у 1781 р.

Формально він був державним чиновником з повноваженнями від окружної влади, а фактично – службовцем домінії. Мандатор затверджувався на посаду старостою і зобов'язаний був виконувати накази окружної влади, хоча зарплатню отримував від поміщика. «Такий мандатор, – зазначав, І. Франко, – був, як то кажуть, ні рак, ні риба, ні державний урядник, ані приватний урядник, а сього й того потроху. Пан приймав його, оплачував і міг відправити, та проте він за своє урядування відповідав не перед паном, а перед урядом, уряд міг також карати або ж зовсім усунути його». Така подвійна залежність спонукала мандатора до постійного лавірування під час виконання іноді суперечливих наказів, що було шкідливим для мешканців домінії.

Щоб отримати посаду, кандидат у мандатори повинен був закінчити три класи початкової школи, а також здати в окружному управлінні склавши екзамен на професійну придатність.

Повноваження мандатора були універсальні. Він, зокрема, збирав податки, встановлював різноманітні повинності, доставляв рекрутів, виконував поліційні функції, судив у першій інстанції, застосовував тілесні покарання тощо.

Поміщик як безпосередній начальник мандатора наглядав за його діяльністю, але не мав права втручатися у неї. Правда, якщо мандатор припускався службової недбалості, то згідно з губернським циркуляром від 12 квітня 1787 р., домініям надавалося право втрутитися у вирішення проблеми для того, щоб попередити підлеглому службовцю про відповідальність та усунути безлад, а також інформувати про це окружну владу. Якщо ситуація була занадто складною для розв'язання її на місці, то справа передавалися до крайового суду.

Однак фактично мандатор був у домінії повноважним господарем з необмеженими правами. Скарги на його дії ніколи не давали бажаних результатів і найчастіше створювали проблеми для самого скаржника.

«Маючи величезні можливості для свого свавілля, – зазначав один із сучасників, – мандатор ставав острахом селян, об'єктом їх ненависті. Побоюю-

чись помсти з боку мандатора, селянин не наважувався звернутися ці скаргою на нього до поміщика або до вищої інстанції. Безрезультатні, як правило, скарги мали відтак для скаржника дуже прикрі наслідки».

Мандатори мали погану славу у суспільстві, тому що дуже часто цю осаду обіймали особи з низькими моральними якостями, часто нечисті на руку. Тому згідно з урядовим розпорядженням від 26 травня 1835 р., на мандаторські посади мали призначатися виключно особи з бездоганною репутацією. У 1846 р. австрійський уряд здійснив спробу реформувати інститут мандаторів, посиливши залежність цих представників влади від доміній і запровадивши суворіший контроль за їхньою діяльністю з боку окружного управління. Посада мандатора в Галичині була ліквідована у 1856 р.

Захопивши у 1772 р. Галичину, австрійська влада нашттовхнулася на доволі поширену громадську організацію, що спиралася на дуже давню традицію місцевого самоуправління і була сильна саме у домініях. Хоча повноваження сільської громади були незначні, а сама вона підлягала контролю з боку окружного управління, однак у житті села вона відігравала вагомую роль.

Щодо судочинства то селяни перебували під юрисдикцією домініальних судів. Поміщики мали право розглядати справи своїх підданих до 20 флоринів. До компетенції доміального судочинства належали цивільні справи та попереднє розслідування кримінальних справ. Поміщик для здійснення судочинства повинен був складати спеціальні іспити, або утримувати юстиціарія (мандатора) який володів знаннями в галузі права. Інститут мандаторів у Галичині було запроваджено розпорядженнями від 5 квітня і 28 червня 1782 року. Домініальні суди були пережитками феодалізму, проте проіснували аж до 1855 року.

ПІДГОТОВКА ДО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ПО СУТІ В ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Гембара Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Визнавши справу справою незначної складності і обравши для її розгляду спрощене позовне провадження, суддя вирішує як буде проводитися цей розгляд: в порядку письмового провадження чи в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін, про що зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі.

Отже, завершивши стадію відкриття провадження у справі відповідним процесуальним документом (ухвала суду), суд повинен «підготуватися» до розгляду справи по суті. З цього приводу слід відзначити, що за змістом частини першої статті 262 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими вказаним Кодексом для розгляду справи за правилами загального позовного провадження, з особливостями, визначеними у главі 10.

Застосовуючи правила загального позовного провадження, можна виснувати, що після відкриття цієї форми позовного провадження розпочинається стадія підготовчого провадження, яка проводиться у формі підготовчого засідання. Проте, як зафіксовано у частині третій статті 262 КАС України, підготовче засідання при розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження не проводиться.

У зв'язку з цим, виникає логічне запитання: чи означає відсутність підготовчого засідання – відсутність підготовчого провадження як стадії адміністративного судочинства при розгляді справи в порядку спрощеного позовного провадження?

До відповіді на це запитання необхідно застосовувати загальні положення позовного провадження, а саме норму статті 192 КАС України, яка визначає, що завданням розгляду справи по суті є розгляд та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів, а також розподіл судових витрат. Звідси, суд не може здійснити розгляд справи по суті не вчинивши підготовчі дії, які полягають, наприклад у визначенні обставин, які підлягають встановленню, чи у зібранні відповідних доказів.

Отже, відсутність підготовчого засідання, як форми підготовчого провадження, не свідчить про відсутність стадії підготовчого провадження як такої, адже завданням розгляду справи по суті є розгляд та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів. Тобто до розгляду справи по суті у порядку спрощеного позовного провадження суд вчиняє дії, спрямовані

на виконання завдань підготовчого провадження, які визначені у частині другій статті 173 КАС України.

При дослідженні питання підготовки до розгляду справи у спрощеному позовному провадженні, вважаємо за обов'язкове згадати за частину другу статті 262 КАС України, з якої можна зробити висновок про часові межі таких підготовчих дій. У цьому процесуальному приписі зазначено, що розгляд справи по суті за правилами спрощеного позовного провадження починається з відкриття першого судового засідання.

Таким чином, у разі розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження з викликом сторін, підготовче провадження розпочинається з дня, наступного за днем відкриття провадження (загальні правила обчислення процесуальних строків), та завершується днем, що передує дню першого судового засідання (або моменту відкриття першого судового засідання).

Водночас, як вказано у частині другій статті 262 КАС України, якщо судові засідання не проводиться, розгляд справи по суті розпочинається через тридцять днів, а у випадках, визначених статтею 263 КАС України, – через п'ятнадцять днів з дня відкриття провадження у справі.

У такий спосіб, суд має право вчиняти підготовчі дії у справі, яка розглядається в порядку письмового провадження, упродовж тридцяти днів з дня відкриття провадження, а у справах, визначених статтею 263 КАС України, упродовж п'ятнадцяти днів з дня відкриття провадження у справі.

Доцільно зауважити, що зважаючи на строк розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження (згідно зі статтею 258 КАС України не більше 60 днів з дня відкриття провадження у справі; згідно з частиною другою статті 263 КАС України не більше 30 днів з дня відкриття провадження у справі), на підготовку справи до розгляду по суті законодавцем відведено половину загального строку розгляду справи за правилами цієї форми позовного провадження.

Аналізуючи за допомогою Єдиного державного реєстру судових рішень прийнятні адміністративними судами ухвали, можна встановити, що найпоширенішими процесуальними діями суду при підготовці до розгляду справи по суті в порядку спрощеного позовного провадження є витребування доказів і залучення до участі у справі третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Підсумовуючи викладене, формуємо висновок про те, незважаючи на відсутність у спрощеному позовному провадженні підготовчого засідання, адміністративний суд здійснює підготовчі дії для розгляду справи по суті за правилами цієї форми позовного провадження.

ФОРМИ ПРОВАДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА НІМЕЧЧИНИ, ФРАНЦІЇ, ПОЛЬЩІ ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Гінда О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження іноземного досвіду щодо розгляду судами окремих категорій судових справ є цінним з огляду на євроінтеграційні прагнення України, необхідність зближення та уніфікації правового простору окремих держав Європейського Союзу, а також для вдосконалення чинного адміністративного процесуального та податкового законодавства.

Порядок здійснення судочинства в адміністративних судах Польщі визначає Закон Республіки Польщі «Про провадження в адміністративних судах». Адміністративні суди Польщі також вирішують судові питання, що виникають у зв'язку з податковими правовідносинами. Хоча в процесуальному законі Польщі відсутня конкретна норма, яка б регулювала форми провадження в адміністративних судах, аналіз зазначеного законодавчого акту дозволяє розрізнити дві основні форми судового провадження: загальне (в адміністративному процесуальному законі Польщі такий термін не використовується, більше того, для позначення загального провадження в законі відсутній спеціальний термін) та спрощене провадження (регламентується главою 8 розділу 3 Закону Республіки Польщі «Про провадження в адміністративних судах», в якій використовується термін «спрощене провадження»).

Перелік справ, які можуть бути розглянуті в спрощеному порядку, визначений у ст. 119 Закону Республіки Польщі «Про провадження в адміністративних судах», включає кілька категорій справ та визначає умову, за якої справа може бути розглянута в спрощеному порядку. Згідно з аналізом наведеного процесуального закону, будь-яка справа може бути передана на розгляд у спрощеному порядку за умови, що сторона подає клопотання про це, і жодна із сторін не вимагає розгляду справи протягом чотирнадцяти днів з моменту повідомлення про подання клопотання. Закон не визначає конкретного терміну, до якого можна подати заяву про розгляд справи у спрощеному порядку, проте, передбачається, що це може бути зроблено до дати слухання. Спрощене провадження може завершитися прийняттям рішення. Важливо відзначити, що спрощене провадження не обмежує право на суд і є засобом прискорення судових процедур, не позбавляючи сторони їх процесуальних прав. Суд має право, але не зобов'язаний використовувати спрощений порядок, навіть якщо є відповідне клопотання сторони, наприклад, скаржника.

Особливості спрощеного провадження включають його закритий характер (відбувається у закритому засіданні, без участі присутніх, сторін або їх

представників) і розгляд справ колегією трьох суддів. Це забезпечує більш ретельний та всебічний розгляд справи.

Щодо Німеччини, відмінність від системи судів в Україні полягає в наявності п'яти спеціалізованих судів, які діють незалежно один від одного. Серед них: 1) загальні суди (які розглядають цивільні та кримінальні справи); 2) адміністративні суди; 3) суди у трудових спорах; 4) фінансові суди; 5) соціальні суди. Кожен вид судів має свій Федеральний суд як вищу інстанцію у відповідній сфері. Податкові справи в Німеччині розглядаються фінансовими судами. Податковий позов до фінансового суду може бути поданий лише тими особами, які сперечаються щодо нарахування податку і не отримали успіху повністю або частково в так званій «адміністративній процедурі» вирішення податкового спору.

Порядок розгляду судових справ у фінансових судах Німеччини визначений Фінансовим процесуальним кодексом. Аналізуючи цей Кодекс стосовно форм провадження, ми визначили, що фінансові суди в Німеччині можуть вести розгляд справ у двох формах: усного слухання (аналог українського загального чи спрощеного провадження) та без усного слухання, коли сторони не викликаються (аналог письмового провадження, визначеного в КАС України). Згідно ст. 90 Кодексу фінансового суду, якщо не зазначено інше, рішення суду приймається на основі усного слухання, що становить основну форму провадження у фінансових судах.

Умови розгляду справи без усного слухання встановлені у процесуальному законі. Згідно ст. 79а зазначеного вище Кодексу, голова може ухвалити рішення без усного слухання. За згодою сторін, згідно ст. 90 цього Кодексу, суд також може прийняти рішення без усного слухання. Рішення, яке не є вирок, може бути прийняте без усного слухання. В окремих випадках суд має право вибрати форму провадження на власний розсуд. Згідно ст. 94а Фінансового процесуального кодексу, суд може визначити свою процедуру у розумних межах, якщо спірна сума не перевищує п'ятсот євро. У випадках, коли одна зі сторін клопоче, у справі може бути проведено усне слухання.

Справи без усного слухання зазвичай розглядаються у простих або «чисто юридичних» випадках, наприклад, які стосуються процедурних питань. Залучення сторін для видачі судового наказу не обов'язкове, оскільки рішення приймається на розсуд суду. Рішення, яке може бути ухвалено без виклику сторін, може бути вирішено у випадках, коли в спорі відсутні особливі труднощі фактичного чи правового характеру. Якщо протягом місяця після вручення судового наказу не надійде запит на усне слухання, судові рішення діє як кінцеве, і процедура завершується.

У Франції існують адміністративний та судовий механізми вирішення податкових конфліктів. Розглянемо судовий спосіб вирішення питань, пов'язаних із встановленням податку. Згідно зі статтею L199 Кодексу податкових процедур Франції, спори, що виникають із встановлення податку, можуть бути розглянуті судами загальної юрисдикції або адміністративними судами. Цей подвійний характер судової системи призводить до того, що в залежності

від характеру спору та виду податку, який є предметом суперечки, податкові питання можуть бути вирішені у судах різної юрисдикції. У цьому контексті ми докладніше розглянемо процеси, пов'язані з адміністративними судами.

Законодавець, також, приділяє увагу підвищенню ефективності роботи адміністративних судів шляхом спрощення проваджень. Починаючи з 1984 року, суддя, який одноособово розглядає справу, отримав все більше повноважень. Це означає, що такий суддя може ухвалювати рішення без проведення усного слухання та без заслуховування публічної доповіді, або винести рішення після усного слухання та заслуховування публічної доповіді, навіть якщо відсутність участі колеги може викликати сумніви стосовно незалежності юстиції або якості правосуддя.

У судовому процесі адміністративного суду визначається два етапи. По-перше, етап розслідування, який об'єднує елементи, необхідні для розгляду справи, і по-друге, етап судового рішення. До недавнього часу розслідування відбувалося повністю в письмовій формі. Однак, з 11 січня 2023 року адміністративний суд може організувати усні консультації.

Усні слухання справ у адміністративних судах мають особливості, які в основному впливають з письмового та інквізиційного характеру процедури розгляду адміністративного спору, а також з присутності громадського доповідача. Згідно з Кодексом адміністративного судочинства, адміністративний суддя не зобов'язаний ухвалювати рішення після заслуховування сторін у відкритому судовому засіданні. На практиці винесенню рішення передують слухання. Однак існують випадки, коли рішення суду приймається без слухання.

Справа може бути розглянута в порядку без розслідування та слухання у таких випадках (згідно зі статтею R222-1): якщо заявник відмовляється від заяви (аналог української відмови від позову); якщо відхилено заяви, які явно не підпадають під юрисдикцію адміністративного суду; якщо відхилено явно неприйнятні заяви (клопотання) та інші випадки.

Справа може бути розглянута у різних складах суддів:

1. У складі палати, до якої входять три магістрати (президент і два радники-асесори). В окремих випадках суд може ухвалити рішення у складі об'єднаних палат (секцій, об'єднаних в адміністративному суді Парижа) або у складі пленарного засідання.

2. У деяких типах судових справ може бути одноособовий розгляд після заслуховування публічного доповідача.

3. У деяких випадках судових справ може бути одноособовий розгляд без заслуховування публічного доповідача.

Кодекс адміністративного судочинства Франції використовує термін «спрощене провадження» для позначення конкретних видів процедур. Спрощене провадження – це швидка процедура, спрямована на швидке, але тимчасове рішення. Ця процедура призначена для звернення до адміністративного судді із запитом прийняти невідкладні заходи для збереження прав чи майна особи в контексті конфлікту з адміністрацією. Аналогічно до спрощеного провадження

в цивільному судочинстві, спрощене провадження в адміністративному судочинстві не дозволяє остаточно вирішити спір.

З врахуванням наведеної характеристики видів провадження в адміністративному суді Франції, можна зробити висновок, що основними видами є усне та письмове провадження. Спрощене провадження, яке передбачене в адміністративному процесуальному законі Франції, можна розглядати як аналог інституту забезпечення позову.

З урахуванням вищенаведеного, слід зазначити, що форми провадження в адміністративних судах у розглянутих країнах є досить схожими, а також подібними до форм провадження в адміністративних судах в Україні. Однак, важливо зауважити значні відмінності в критеріях вибору конкретної форми провадження в адміністративному суді між цими країнами та Україною: від визначення письмового провадження (яке фактично є основною формою) та широкого судового розсуду в обранні конкретної форми до визначення чітких критеріїв справ, які можуть бути розглянуті за використання певної форми судового провадження чи процесу.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ
РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ
У ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.
СУДОВА ПРАКТИКА**

Гудз Б.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Положенням частини 2 статті 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

У свою чергу п. 1 ч. 2. ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України визначає, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України [2].

В сучасній судовій практиці можна помітити певну неоднозначність в застосуванні цієї норми Конституції. Вирішуючи справу по суті, адміністративні суди наводять перелік норм матеріального права, серед яких можуть бути норми Конституції України, законів України та підзаконних нормативно правових актів. Застосовуючи дані норми, суди враховують загальні положення щодо конкуренції правових норм, а саме, що норми нормативно-правового акту, який має вищу юридичну силу підлягають застосуванню при конкуренції з нормами нормативного акту нижчої юридичної сили; та те, що спеціальні норми підлягають застосуванню у випадку конкуренції з загальними нормами.

Проте, в той же час, застосовуючи норму права, адміністративний суд повинен встановити: яка норма наділяє суб'єкта владних повноважень підставами вчиняти ті чи інші дії чи приймати рішення, яка з норм визначає межі повноважень та спосіб у який ці повноваження мають виконуватися.

Саме з розмежуванням даних правових вищч найчастіше виникають проблеми у випадку правозастосування адміністративним судом норм права.

Нижче наведена судова практика Восьмого апеляційного адміністративного суду, де в подібних спірних правовідносинах з суб'єктом публічної адміністрації, тим самим судом апеляційної інстанції були прийняті різні за змістом і результатом рішення.

В одному випадку у справі № 343/148/21 у постанові від 06.07.2021 р. Восьмий апеляційний адміністративний суд відмовив у задоволенні апеляційної скарги Головного управління Національної поліції України в Івано-Франківській області, а рішення Долинського районного суду Івано-Франківської області, яким було задоволено позовні вимоги залишив без змін.

Одне з питань, які розглядав суд, полягало в тому коли у поліцейського виникає право на реалізацію повноважень вимагати у водія пред'явлення страхового полісу про укладення договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

Задовольняючи адміністративний позов, суд першої інстанції керувався тим, що представником відповідача не доведено наявність правових підстав для зупинення транспортного засобу позивача, оскільки така підстава, як перетин позивачкою під час керування транспортним засобом однієї суцільної горизонтальної лінії дорожньої розмітки, п. 1.1 Правил дорожнього руху, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10. 2001 р. № 1306 не підтверджується матеріалами справи та будь-якими належними та допустимими доказами.

Проаналізувавши відповідні положення Конституції України, Законів України «Про дорожній рух», «Про Національну поліцію», «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», а також Правила дорожнього руху в обґрунтування незаконності дій поліцейського суд апеляційної інстанції зазначив наступне: «Аналіз викладених правових норм дає підстави для висновку, що працівники поліції вправі здійснювати контроль за наявністю у водія страхового полісу про укладення договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів при зупинці транспортного засобу за наявності для того законних підстав. Проте, оскаржувана постанова про притягнення позивача до адміністративної відповідальності не містить інформації про здійснення будь-якої фіксації правопорушень. Враховуючи викладене, суд першої інстанції зробив правильний висновок про наявність підстав для скасування оскаржуваної постанови про накладення на позивача адміністративного стягнення з огляду на відсутність доказів, які підтверджують вину позивача у вчиненні адміністративного правопорушення» [3].

З огляду на вище наведене, можемо дійти висновку, що судом були правильно проаналізовані норми матеріального права і встановлено, які з них визначають адміністративно правовий статус поліцейського, тобто закріплюють його права і обов'язки Законом України «Про Національну поліцію», Правилами дорожнього руху та іншими нормативно-правовими актами, які в свою чергу визначають підставу, на якій дані права та обов'язки підлягають до застосування в даному випадку норми Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів».

З іншого боку, в подібній ситуації, Восьмим апеляційним адміністративним судом було прийняте повністю протилежне рішення та суд керувався іншими мотивами. У Постанові Восьмого апеляційного адміністративного суду від 05 жовтня 2022 року по справі № 462/2661/22 про визнання протиправною та скасування постанови про накладення адміністративного стягнення по справі про адміністративне правопорушення апеляційну скаргу апелянта на рішення Залізничного районного суду м. Львова від 29.07.2022 р. суд вирішив залишити без задоволення, а вказане рішення суду без змін.

В постанові було зазначено що позивач керував легковим автомобілем, без чинного страхового полісу, чим порушив вимоги п. 2.1 «г» Правил дорожнього руху. Розглядаючи дану справу та аналізуючи відповідні законодавчі норми, суд дійшов висновку що в задоволенні апеляційної скарги слід відмовити.

В обґрунтування законності дій поліцейських було вказано наступне:

«Вимога щодо пред'явлення страхового полісу вже була зумовлена перевіркою всього пакету документів водія механічного транспортного засобу, що визначений п. 2.1 Правил дорожнього руху, а обов'язок водія передати для перевірки такі документи передбачений п. 2.4 Правил дорожнього руху.

За таких обставин формальні порушення, допущені відповідачем під час перевірки документів у позивача не спростовують порушення позивачем Правил дорожнього руху шляхом керування транспортним засобом без чинного полісу обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів.

В частині покликання на п. 21.2 ст. 21 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» колегія суддів виходить з того, що вказаний нормативно-правовий акт не визначає коло повноважень органів поліції щодо можливості перевірки відповідних документів.

Конкуренція правових норм полягає у ситуації, коли на врегулювання одного і того ж аспекту суспільних відносин претендують одночасно дві або більше правові норми і, при цьому, вони за своїм змістом не суперечать одна одній. При конкуренції загальних та спеціальних норм йдеться про суперництво однорівневих правових норм по горизонталі. Спеціальні норми конкретизують зміст загальноправових положень та приймаються з метою досягнення загальною нормою максимальної ефективності, врахування специфічних суспільних відносин, що нею регулюються.

В даному випадку суд не взяв до уваги норми Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» відповідно до п. 21.2 ст. 21 яким вказано що контроль за наявністю договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів здійснюється відповідними підрозділами Національної поліції при складанні протоколів щодо порушень правил дорожнього руху та оформленні матеріалів дорожньо-транспортних пригод [5].

В аналізованій справі суд вказав про, нібито, конкуренцію загальної і спеціальної норми, хоча в даному випадку мова йде про норми, які в одному випадку визначають коло прав та обов'язків поліцейського в розумінні Закону України «Про Національну поліцію», Правил дорожнього руху, а з іншого боку визначають підставу, та межі повноважень порядку Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», Закону України «Про Національну поліцію».

В даному випадку, виходячи з норм Кодексу адміністративного судочинства України, якщо справа стосується питання, яке має фундаментальне значен-

ня для формування єдиної правозастосовної практики, таке рішення може бути предметом розгляду в суді касаційної інстанції.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. № 35–36. 37. Ст. 446.

3. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 06 липня 2021 року по справі № 343/148/21. Джерело доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98187253>.

4. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 05 жовтня 2022 року по справі № 462/2661/22. Джерело доступу: <https://reyestr.court.gov/Review/106652198>

5. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України. Відомості Верховної Ради України, 2005. № 1. Ст. 1.

ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТРИБУНАЛІ АВСТРІЇ

Дзіковський М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

До Адміністративного Трибуналу з адміністративними скаргами могли звертатись фізичні та юридичні особи після розгляду їхньої справи у відповідних органах публічної влади, уповноважених розглядати справу в останній адміністративній інстанції.

Судові засідання відбувались відкрито і усно у судових палатах за участі не менш 4 суддів та головуючого. В окремих випадках, на прохання сторін процесу, могли відбуватись закриті засідання.

Найпоширенішою практикою розгляду скарг в Адміністративному Трибуналі було порушення органами публічної влади адміністративної процедури при прийнятті своїх рішень чи розпоряджень.

На основі судових рішень Адміністративного Трибуналу було прийнято інструкцію Ради Міністрів Австрії, у якій врегульовувався порядок прийняття рішень чи розпоряджень органами публічної влади.

Основна частина рішень Адміністративного Трибуналу була опублікована його працівниками і суддями, а також австрійськими науковцями.

Адміністративний Трибунал у своїй діяльності використовував поняття «міжнародне право», «правовий інтерес» та інші.

Рішення Адміністративного Трибуналу вплинули на удосконалення адміністративного права Австрії, створення адміністративно-процесуального права та закону «Про адміністративну процедуру» Австрії 1925 р. Судовий процес в Адміністративному Трибуналі був наближений до судового процесу при розгляді цивільних справ у Вищих крайових судах та Вищому судовому і касаційному Трибуналі Австрії.

Аналізуючи судову практику Адміністративного Трибуналу, при розгляді справ у галузі будівництва та архітектури можна стверджувати, що у більшості рішень Адміністративний Трибунал підтримував скарги приватних власників, захищаючи приватну власність громадян.

Органи публічної влади, які виступали відповідачами, завжди делегували на судові засідання осіб, які володіли відповідними знаннями щодо суті справи та діючого законодавства для захисту їхніх інтересів. З метою підготовки до судового засідання, Адміністративний Трибунал мав ознайомити сторони, адміністративні органи з усіма матеріалами розгляду справи в усіх передбачених законом адміністративних інстанціях.

Найпоширенішою у судовій практиці Адміністративного Трибуналу причиною скасування рішень органів публічної влади було порушення поло-

жень адміністративної процедури. У своїй діяльності Адміністративний Трибунал дотримувався принципу, згідно з яким адміністративне провадження не можна вважати законним, якщо сторона не могла захищати свої права та інтереси. Адміністративний Трибунал вимагав надання сторонам у судовому процесі двох гарантій: 1) права говорити про висновки, зроблені органами публічної влади; 2) можливості подання заяв і доказів на підтвердження власної правової позиції. Тому рішення органу публічної влади могло бути прийняте лише після ознайомлення сторін зі змістом зібраних у справі доказів.

Огляд судової практики Адміністративного Трибуналу дає змогу констатувати, що рішення були ефективним інструментом формування судового і адміністративного прецедентів у дусі поваги та забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина. Ці положення часто зазнавали тиску збоку представників органів публічної влади щодо зміни судової практики для обмеження прав громадян, передбачених у конституції та законах Австрії. Незважаючи на спробу органів публічної влади здійснювати вплив на Адміністративний Трибунал, він у своїй діяльності чітко дотримувався конституції та законів Австрії. Така ситуація сприяла кращому розгляду справ Адміністративним Трибуналом.

На основі практики діяльності Адміністративного Трибуналу, Рада Міністрів Австрії сформулювала для підпорядкованих їй органам інструкцію, яка підвищувала якість прийнятих адміністративних рішень. У інструкції вказувались конкретні адміністративні справи та винесені на їх основі рішення Адміністративного Трибуналу з метою усунення недоліків при розгляді аналогічних справ. У інструкції також вказувалось про порядок збору необхідних доказів при розгляді адміністративних справ органами публічної влади. Встановлювався також порядок заслуховування пояснення зацікавлених осіб, роз'яснення їхніх прав у вищих органах публічної влади та у судових інстанціях.

В інструкції уряду розкривались вимоги до структури рішення органу публічної влади при розгляді адміністративної скарги. До обов'язків органу публічної влади відносилось повідомлення сторін про результати розгляду справи. Рішення органу публічної влади мало містити інформацію про предмет спору та рішення органу влади, яке оскаржувалось. У загальній частині інструкції вказувалось право звернення до органу публічної влади та строки їх прийняття.

Органи публічної влади при розгляді адміністративної справи не зобов'язувались врахувати усі докази, подані сторонами процесу. Однак для органу публічної влади відмова від розгляду окремих доказів могла привести до скасування адміністративного рішення Адміністративного Трибуналу. Відсутність достатньої кількості доказів у справі для прийняття рішення Трибуналу могло вирішуватись через висновки експертів. Адміністративний Трибунал вважав висновки експертів важливими доказами у справах, які стосувались загрози порушення суспільних чи приватних інтересів.

Серед суддів Адміністративного Трибуналу, австрійських науковців та державних службовців вельми довгі дискусії щодо розгляду фінансових та податкових справ. На підставі висновків Адміністративного Трибуналу було скасовано рішення фінансових та податкових органів Австрії щодо надання коштів

сільським та міським громадам для будівництва та утримання релігійних споруд та на потреби культури.

У деяких випадках Адміністративний Трибунал залишав у силі рішення органу публічної влади, за яким було зобов'язано ліквідувати збудовані для захисту від повеней споруди, оскільки вони могли заважати руху залізничного транспорту. Також Адміністративний Трибунал залишив без змін рішення органів місцевого самоврядування щодо обов'язку проведення ремонту аварійних будинків на основі законодавства у галузі містобудування, оскільки аварійні будинки становили загрозу для сусідніх будинків та людей. У більшості випадків Адміністративний Трибунал захищав інтереси приватних власників, за винятком випадків, коли вони могли порушувати права інших власників, суспільних та державних інтересів.

СУДОВА ПРАКТИКА ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Заболотна Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У сучасному адміністративному процесі України питання відшкодування витрат на професійну правничу допомогу стає все більш актуальним. Кодекс адміністративного судочинства України, а також Верховний суд у своїх постановках визначають принципи та критерії, які формують підхід до вирішення питання відшкодування витрат на професійну правничу допомогу.

Касаційний адміністративний суд Верховного суду неодноразово зазначав, що визначаючись із відшкодуванням понесених витрат на правничу допомогу, суд не зобов'язаний присуджувати стороні, на користь якої ухвалене судові рішення, всі понесені нею витрати на професійну правничу допомогу, якщо, керуючись принципами справедливості та верховенства права, встановить, що розмір гонорару, визначений стороною та його адвокатом, є завищеним щодо іншої сторони спору, враховуючи такі критерії, як складність справи, витрачений адвокатом час, значення спору для сторони тощо. (Постанова № 640/16003/22 від 16.11.2023 р., Постанова № 140/5295/21 від 23.11.2023 р. тощо).

Велика Палата Верховного Суду вказала на те, що при визначенні суми відшкодування суд має виходити з критерію реальності адвокатських витрат (встановлення їхньої дійсності та необхідності), а також критерію розумності їхнього розміру, виходячи з конкретних обставин справи та фінансового стану обох сторін (п.21 постанови Великої Палати Верховного Суду від 19.02.2020 р. у справі № 755/9215/15-ц).

Крім того, Верховний суд неодноразово зазначав про те, що у застосуванні критерію співмірності витрат на оплату послуг адвоката суд користується досить широким розсудом, який, тим не менш, повинен ґрунтуватися на критеріях, визначених у частині п'ятій статті 134 КАС. Ці критерії суд застосовує за наявності наданих стороною, яка вказує на неспівмірність витрат, доказів та обґрунтування невідповідності заявлених витрат цим критеріям. Тобто, саме зацікавлена сторона має вчинити певні дії, спрямовані на відшкодування з іншої сторони витрат на професійну правничу допомогу, а інша сторона має право на відповідні заперечення проти таких вимог (Постанови від 16.11.2023 р. у справі № 640/16003/22, від 17 вересня 2019 р. у справі № 810/3806/18, від 23 квітня 2021 р. у справі № 521/15516/19 тощо).

На підставі комплексного аналізу правових позицій Верховного суду та норм Кодексу адміністративного судочинства України можна сформулювати такі

ознаки відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в адміністративному процесі:

1) Існує вимога подачі детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Така вимога забезпечує суд можливість отримати повний обсяг інформації для аналізу та визначення розміру витрат.

2) Слід дотримуватися принципу співмірності витрат на професійну правничу допомогу відповідно до критеріїв, викладених у ч. 5 ст. 134 КАС України.

3) Суд може зменшити розмір витрат, якщо вони не співмірні. Таке повноваження суду дозволяє виправляти ситуації, де витрати можуть бути завищені в порівнянні із зазначеними критеріями.

4) Активна роль сторін у процесі визначення розміру витрат, які підлягають відшкодуванню: обов'язок доведення неспівмірності витрат покладатиметься на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами.

5) Витрати повинні бути не лише дійсними, а й розумними, враховуючи можливість сторін та конкретні обставини справи.

6) Суд, вирішуючи питання відшкодування витрат на професійну правничу допомогу, повинен керуватися принципами справедливості та верховенства права. Це надає суду широкий розсуд у визначенні розміру відшкодування.

Правова позиція Верховного суду щодо розумності та обґрунтованості витрат на професійну правничу допомогу не впливає із норм КАС України, адже в цьому немає вимоги щодо обґрунтованості цих витрат (на відміну від Цивільного процесуального кодексу України, який у ч. 3 ст. 141 покладає на суд обов'язок враховувати обґрунтованість витрат). Разом з тим, принципи реальності та розумності застосовує Європейський суд з прав людини, присуджуючи судові витрати на підставі статті 41 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Так у справі «Схід/Захід Альянс Лімітед» проти України» зазначено, що заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим. У рішенні ЄСПЛ від 28 листопада 2002 року «Лавентс проти Латвії» зазначено, що відшкодовуються лише витрати, які мають розумний розмір.

У зв'язку із наведеними вище аспектами відшкодування витрат на професійну правничу допомогу викликає подив Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного суду від 23.11.2023 р. у справі № 420/6966/20, у якій Верховний суд підтримує позицію апеляційного суду щодо відмови у задоволенні вимог про відшкодування витрат на професійну правничу допомогу у розмірі 35000,00грн. у справі щодо оскарження п'яти податкових повідомлень-рішень щодо ПДВ. Суб'єктом владних повноважень було подано до суду апеляційної інстанції заперечення щодо розміру витрат на правничу допомогу. В обґрунтування своєї позиції суб'єкт владних повноважень посилався на те, що заявлений до стягнення розмір витрат є неспівмірним із складністю справи та обсягом наданих послуг. Касаційний суд зазначав, що оскільки переконливих дока-

зів в обґрунтування співмірності заявлених до компенсації витрат на оплату правничої допомоги адвоката позивачем до суду не надано, то, оцінюючи доводи позивача відносно визначеного розміру витрат на оплату правничої допомоги, та визначаючись щодо співмірності та обґрунтованості заявлених до відшкодування на користь позивача судових витрат, суд апеляційної інстанції обґрунтовано виходив з фактичного непідтвердження позивачем розміру судових витрат, відповідно до наданих ним документів.

Тобто у цій справі ні апеляційний суд, ні касаційний суд не визначили, який розмір витрат на професійну правничу допомогу є співмірним, а повністю відмовили у відшкодуванні таких витрат на підставі неспівмірності. Суб'єкт владних повноважень не надавав докази такої неспівмірності (він лише подав свої заперечення із посиланням на неспівмірність вимог). При цьому Верховний суд зазначав про те, що власне позивачем не надано доказів співмірності тоді як ч. 7 ст. 134 КАС України покладає обов'язок доведення неспівмірності витрат на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, тобто в даній справі – на суб'єкта владних повноважень. Слід звернути увагу, що у цій справі йшлося лише про співмірність розміру витрат, адже питань щодо їх реальності та фактичної оплати ні у судів, ні у суб'єкта власних повноважень не виникало. Тому така позиція Касаційного адміністративного суду викликає подив, адже при посиланні на неспівмірність заявлених позивачем витрат логічно було б встановити розмір співмірних витрат і на підставі ч. 6 ст. 143 КАС України зменшити розмір витрат, які підлягають розподілу, а не відмовляти у відшкодуванні таких витрат повністю.

Отже, відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в адміністративному процесі України ґрунтується на принципах справедливості та верховенства права. Важливість обґрунтованості та розумності розміру гонорару адвоката підкреслюється у Постановах Верховного суду. Суди користуються широким розсудом, використовуючи критерії співмірності витрат, визначені ч. 5 ст. 134 КАС України. При цьому саме зацікавлена сторона має вчинити певні дії, спрямовані на відшкодування з іншої сторони витрат на професійну правничу допомогу, а інша сторона має право на відповідні заперечення проти таких вимог.

ПОСИЛЕННЯ ІНСТИТУЦІЙНОЇ СПРОМОЖНОСТІ ГРОМАДИ У ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Льницький О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Незважаючи на правовий режим воєнного стану, в рамках євроінтеграційного процесу за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифікована із заявою Законом України № 1678-VII від 16.09.2014), Україна продовжує поступ на шляху до реформування основних елементів системи публічного управління. В тому числі, необхідним є продовження реформи децентралізації із реальним забезпеченням спроможного місцевого самоврядування.

На вказане спрямована Концепція реформування статусу громади як юридичної особи публічного права, розробленою робочою групою експертів в рамках діяльності Центру політико-правових реформ.

Важливим є переосмислення фінансово-правових гарантій діяльності громад в Україні з урахуванням закордонного досвіду та українських реалій і соціально-правової системи у таких наступних основних напрямках:

1. Необхідність посилення суб'єктності громади як учасника фінансово-правових відносин.

Усі суб'єктні повноваження щодо бюджетів місцевого самоврядування визначені за органами місцевого самоврядування – представницькими (місцевими радами), виконавчими органами, особливе місце серед яких займають місцеві фінансові органи. Але це не узгоджується із ч. 1 ст. 143 Конституції України, якою затвердження бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контроль їх виконання, встановлення місцевих податків і зборів відповідно до закону віднесено саме до компетенції територіальних громад села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування.

Надання громаді статусу юридичної особи публічного права повинно також тягнути за собою визначення загального правила, згідно з яким місцеві ради та виконавчі органи громад мають спеціальний статус та здійснюють від імені громади визначені законодавством бюджетні повноваження, зокрема, формуючи та виконуючи бюджет, залучаючи позики, розміщуючи кошти на депозитах в банках тощо. Це дозволить забезпечити чіткість та прозорість в бюджетному процесі, унормує питання укладання договорів, відповідальності, підзвітності та компетенції, шляхом закріплення бюджетно-правової компетенції між органами місцевого самоврядування у Законі України «Про місцеве самоврядування в

Україні» та Бюджетному кодексі України, відповідно до визначених предметів відання територіальної громади.

Аналогічно і у податковому законодавстві повинно бути закріплено установчі повноваження громад на встановлення місцевих податків та зборів, які можуть реалізовуватися шляхом прийняття рішення відповідною сільською, селищною чи міською радами.

Такий підхід передбачає необхідність визначення механізмів безпосередньої реалізації цим суб'єктом власної компетенції шляхом нормативного впровадження партисипаторного бюджетування на рівні громад із прямим залученням членів громади до визначення пріоритетних напрямів використання фінансових ресурсів, врегулювавши у профільних законодавчих актах предмет, форми та межі громадських бюджетів у складі бюджетів місцевого самоврядування.

Забезпечення суб'єктності громади у бюджетних відносинах має бути досягнуто через визнання бюджетною установою громади, юридичних осіб публічного права, а також організацій, створених ними у встановленому порядку. Основним фінансово-плановим актом громади як бюджетної установи залишається відповідний місцевий бюджет та розроблений на його основі бюджетний розпис. Затвердження кошторису як фінансово-планового акта громади не видається доцільним.

Оскільки за обсягом бюджетних повноважень учасники бюджетного процесу поділяються на розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, то громада як юридична особа публічного права має бути визначена «головним розпорядником бюджетних коштів» за бюджетними призначеннями, визначеними рішенням про місцевий бюджет та бути включеною до мережі розпорядників коштів місцевих бюджетів, з відображенням відповідних змін у ст. 22 БК України.

При цьому, органи місцевого самоврядування в особі їх керівників залишаються у мережі розпорядників коштів місцевих бюджетів, однак як розпорядники бюджетних коштів нижчого рівня, діяльність яких спрямовується головним розпорядником – громадою – шляхом прийняття рішення щодо делегування повноважень на виконання бюджетної програми розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та/або одержувачами бюджетних коштів, розподілення та доведення до них у встановленому порядку обсягів бюджетних асигнувань та реалізації інших повноважень в порядку ч. 5 ст. 22 БК України.

2. Впровадження принципу субсидіарності при розподілі бюджетних повноважень між рівнями публічного управління.

Реальне впровадження принципу субсидіарності в управління бюджетними коштами, зокрема, об'єктивно зумовлює необхідність перегляду визначених Главою 13, 14 БК України нормативних алгоритмів і підходів до розподілу видатків між рівнями бюджетної системи.

При розподілі видатків між рівнями бюджетної системи держава повинна керуватися саме визнанням базового рівня громади в системі реалізації публічної влади.

На сьогодні, всупереч пункту 2 статті 4 Європейської хартії місцевого самоврядування (щодо визначення сфери компетенції місцевого самоврядування як права в межах закону вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу), видатки бюджетів місцевого самоврядування на функціонування бюджетних установ та реалізацію заходів, які забезпечують необхідне першочергове надання публічних послуг і які розташовані найближче до споживачів (так звана «перша група» згідно з п. 1 ч. 1 ст. 86 БК України) та подальші конкретизовані переліки у ст.ст. 89, 91 БК України є обмеженими та визначаються не вимогами субсидіарності як загального принципу побудови децентралізованої системи публічної влади, а потребами забезпечення фінансової збалансованості через недостатню дохідну базу місцевих бюджетів.

Натомість видатки бюджетів самоврядування регіонального рівня слід залишати лише у випадках, якщо об'єктивно здійснювати відповідні видатки на рівні бюджету громади незаконно чи недоцільно, виходячи з підпорядкованості відповідної установи (наприклад, видатки на фінансування відповідних органів або утворених ними підпорядкованих організацій).

В решті випадків громади як юридичні особи публічного права володіють на підставі ч. 2 ст. 142 Конституції України можливістю спільної кооперації у питаннях об'єднання ресурсів для фінансування видатків на функціонування бюджетних установ та реалізацію заходів, які забезпечують надання основних публічних послуг для всіх громадян України («друга група») та на функціонування бюджетних установ та реалізацію заходів, які забезпечують публічні послуги для окремих категорій громадян, або реалізацію програм, потреба в яких існує в усіх регіонах України («третя група»).

Посилення суб'єктності громади дозволить також інтенсифікувати та поглибити застосування договірної форми регулювання між повноцінними легалізованими суб'єктами у публічно-правовій сфері (першочергово, бюджетній) у розвитку положення ч. 7 ст. 75 БК України. Такі договори повинні мати значення безумовних зобов'язань між їх учасниками із можливостями захисту прав та інтересів громади на компенсацію відповідних видатків на користь членів іншої територіальної громади.

3. Забезпечення зростання фіскальної достатності доходів бюджетів місцевого самоврядування.

Визначені у ст. 64, 69-1 та 71 БК України доходи загального та спеціального фонду бюджету місцевого самоврядування за винятком податку на доходи фізичних осіб та місцевих податків, які носять реальний характер, не містять системоутворюючих податків. Тому зростання дохідної бази загального та спеціального фонду бюджету місцевого самоврядування має здійснюватися за рахунок перерозподілу податкових надходжень від загальнодержавних податків і зборів (рентні платежі з використання природних ресурсів, непрямі податки). Закріплений у ст. 29 БК України підхід пріоритетності Державного бюджету при закріпленні доходів бюджету з відкритим списком, на відміну від місцевих

бюджетів, має бути переглянутий на користь саме бюджетів місцевого самоврядування.

Право громади на забезпечення фіскальної достатності доходів слід визнати самостійним об'єктом судового захисту, як у відносинах з Державою щодо передбачення відповідних джерел доходів для покриття делегованих повноважень (ст. 85 БК України), в тому числі через звернення до Конституційного Суду України, так і у горизонтальних відносинах з громадами на стягнення частини доходів бюджетів місцевого самоврядування на відшкодування видатків на користь членів такої громади-партнера, шляхом закріплення відповідного права громади на звернення до суду у ч. 7 ст. 75, ч. 4 ст. 85, ч. 2 ст. 122 БК України.

Необхідно переглянути систему адміністрування податку на доходи фізичних осіб. На сьогодні вона передбачає сплату податку до бюджету громади за місцем нарахування та виплати доходу фізичній особі чи місцезнаходженням податкового агента, а не місцем проживання чи перебування самого платника. Це веде до поглиблення дисбалансу між окремими громадами. Тому до ст. 64 БК України потрібно внести необхідні зміни та закріпити правило про зарахування податку з доходів фізичних осіб до місцевого бюджету за місцем проживання (перебування) фізичної особи-платника податку, згідно з відомостями Єдиного державного демографічного реєстру.

Мають бути розширені повноваження громад щодо встановлення місцевих податків та зборів. На сьогодні громади володіють суто формальними повноваженнями в частині встановлення місцевих податків та зборів, які обмежуються лише дублюванням норм Податкового кодексу України у рішеннях відповідних місцевих рад. Така централізація податкової системи усуває можливість реагування громади на нагальні потреби, мобілізації додаткового фінансового потенціалу (через запровадження самооподаткування, добровільного додаткового запровадження місцевих податків членів громади для суспільних цілей, що підпадають під сферу завдань та компетенції відповідного рівня самоврядування тощо).

Необхідно більш повно реалізувати пропорційність впливу вартості майна як бази оподаткування. В реформуванні податкової системи до складу місцевих податків та зборів в основному були віднесені реальні (майнові) податки. Зокрема, в частині податку на нерухоме майно, відмінного від земельної ділянки, базою оподаткування виступає загальна площа об'єкта житлової та нежитлової нерухомості (підп. 266.3.1 п. 266.3 ст. 266 ПК України), що зумовлює нівелювання різниці між умовами різних за потенціалом територіальних громад. Тому база оподаткування повинна бути замінена у чинному законодавстві на ціну об'єкта оподаткування.

4. Необхідність посилення інституційної спроможності громад щодо забезпечення управління бюджетними коштами.

Існуюча на сьогодні система органів управління бюджетними коштами громад не забезпечує повною мірою повноцінної самостійності місцевого самоврядування, оскільки повноваження реалізуються органами виконавчої влади.

З метою забезпечення реальної незалежності, слід розширити можливості змішаної системи обслуговування місцевих бюджетів з поступовим переходом на банківську систему обслуговування, з визначенням критеріїв гарантування банками безпеки коштів місцевого бюджету та елементами конкурсним відбором. Організаційна та функціональна незалежність від держави і підконтрольність відповідної системи виконання бюджету громаді дозволятиме підвищити ефективність самоврядування у сфері фінансових відносин. Функції бухгалтерського обліку та звітності щодо виконання відповідного бюджету місцевого самоврядування можуть бути делеговані місцевому фінансовому органу або його структурному підрозділу чи посадовій особі («муніципальному скарбнику»).

Необхідність запровадження у місцевому самоврядуванні власного фінансового контролю. Ст.ст. 26 та 114 БК України лише декларативно визначають повноваження відповідних місцевих рад у сфері контролю за виконанням рішення про місцевий бюджет, не конкретизуючи а ні структури, а ні повноваження, а ні процедури здійснення контролю.

Водночас, основні контрольні повноваження віднесені до компетенції органів державного фінансового контролю з контролю за дотриманням бюджетного законодавства.

Громади повинні володіти можливістю формування та утримання самостійних професійних служб фінансового контролю (муніципальні аудитори чи рахункові палати) за коштами місцевих бюджетів та законністю і ефективністю використання комунального майна, які будуть підзвітними у своїй діяльності громаді та проводитимуть заходи фінансового контролю та аудиту в її інтересах та за її оформленої ініціативи. Для цього, серед органів місцевого самоврядування окремо повинні бути визначені органи фінансового контролю громади.

МІСТОБУДІВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОНОМ № 5655

Кабат І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Актуальність теми. Запровадження реформою містобудування ширшого кола інструментів контролю будівництва, дасть можливість по-новому впливати на процес забудови в українських містах. Разом з цим, на сьогодні виконання дозвільних та реєстраційних функцій у будівництві, здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду за дотриманням вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, обов'язкових до виконання стандартів поєднано в одному центральному органі виконавчої влади. В Законі № 5655 визначено перелік таких понять як моніторинг, нагляд контроль, які за ідеєю законодавця мали б змінити правила гри у відповідній сфері правовідносин. Додатково, Закон № 5655 збільшує роль громадськості у сфері містобудування з юридичної точки зору, адже передбачає її залучення під час обговорення містобудівних документів. Саме тому, далі зосередимося на поняттях нагляду, моніторингу, контролю, з метою краще усвідомити ті зміни, які пропонує Закон № 5655.

З урахуванням майже автоматичної реєстрації прав на виконання будівельних робіт та прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта виникає питання: хто здійснює контроль за будівництвом, адже окрім проектної та іншої документації, яка вноситься до реєстру, ще є фактичне будівництво, яке відбувається у реальному житті?

Закон № 5655 містить положення, де вказано, що за законністю діяльності органів місцевого самоврядування здійснюється державний нагляд. Реформа містобудування передбачає розмежування процесів *нагляду, контролю та моніторингу*. Функція нагляду не стосується контролю за будівництвом конкретного об'єкта.

Зокрема, державний нагляд здійснюватиме профільний центральний орган виконавчої влади за суб'єктами містобудівного процесу (виконавчими органами, виконавцями робіт та послуг, організаціями, органами місцевого самоврядування) (далі – ЦОВВ). В новій редакції Закону України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 № 2780-ХІІ (далі – Закон № 2780-ХІІ) в ст. 9 вказано, що до компетенції Кабінету Міністрів України у сфері містобудування належить: 1) встановлення порядку здійснення містобудівного контролю та 2) встановлення порядку здійснення державного містобудівного нагляду. В ст. 42 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 № 3038-VI (далі – Закон № 3038-VI) вказано, що державний **містобудівний нагляд** – це сукупність заходів, спрямованих на дотримання ЦОВВ,

який реалізує державну політику з питань містобудівного контролю, уповноваженими особами з містобудівного контролю, виконавчими органами сільських, селищних, міських рад з питань містобудівного контролю, уповноваженими органами містобудування та архітектури, експертними організаціями, саморегульованими організаціями у сфері архітектурної діяльності, виконавцями окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури (далі – об'єкти нагляду), вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм і інших нормативних документів технічного характеру, які є обов'язковими для виконання відповідно до закону, під час провадження ними містобудівної діяльності. Окрім того, в новому законі передбачена можливість долучення до нагляду представників профсередовища. Утворення містобудівної палати – консультативно-дорадчого органу, значна частина якого складатиметься з представників професійної спільноти та саморегульованих організацій у сфері архітектурної діяльності. Тобто, державний нагляд спрямований на учасників містобудівного процесу. Тобто не лише на органи місцевого самоврядування, а й осіб приватного контролю, експертів, які надають послуги тощо. Дана функція лишається державі, а саме Міністерству відновлення (ч. 2 ст. 42 Закону № 3038-VI).

Також, як вже зазначив вище, участь у нагляді бере професійне та громадське середовище – консультативно-дорадча Містобудівна палата, що розглядатиме рішення про ймовірні порушення учасників містобудування. В новій редакції Закону № 3038-VI в ст. 47 визначено функції і завдання, які буде виконувати відповідний орган. Зокрема, для вирішення питання про притягнення до відповідальності об'єктів нагляду при ЦОВВ, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері будівництва, архітектури, містобудування, утворюється та функціонує Містобудівна палата. В свою чергу, Міністерство під час здійснення нагляду має реагувати на заяви органів місцевого самоврядування щодо потенційних порушень із боку інших учасників.

Що стосується контролю, то тут ситуація дещо складніша. В ст. 38 нової редакції Закону № 3038-VI визначено, що містобудівний контроль – це сукупність заходів, спрямованих на дотримання замовниками та/або підрядниками вимог законодавства у сфері містобудування, будівельних норм, нормативних документів, обов'язковість застосування яких встановлена законодавством, затвердженого проекту під час здійснення ними містобудівної діяльності. Містобудівний контроль здійснюється в порядку планових та позапланових перевірок. В ст. 65 вказаного Закону визначено органи з містобудівного контролю, якими є: 1) ЦОВВ, що реалізує державну політику з питань містобудівного контролю; 2) виконавчі органи сільських, селищних, міських рад; 3) уповноважені особи з містобудівного контролю. Хто саме здійснюватиме контроль – залежить від об'єкта будівництва, вибору замовника. Наприклад, контроль за важливими інфраструктурними об'єктами здійснюватиме Державна інспекція архітектури та містобудування (далі – ДІАМ). Тобто, ДІАМ здійснюватиме містобудівний контроль щодо об'єктів зі значними наслідками ССЗ (підвісні залізниці, злітно-посадкові смуги, мости, тунелі та метро) (п. 1–4 ч. 2 ст. 65 Закону).

Виконавчі органи місцевого самоврядування будуть (далі – ОМС) здійснювати контроль за підготовчими роботами щодо демонтажу (знесення) будинку, будівлі, споруди та будівельними роботами щодо об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними (СС1), середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками – у разі якщо замовником обрано органом з містобудівного контролю відповідний виконавчий орган сільської, селищної, міської ради. Також до компетенції ОМС буде входити контроль за об'єктами самостійного будівництва незалежно від класу відповідальності (п. 1 ч. 3 ст. 65 Закону). Підсумовуючи, бачимо, що відповідно до Закону №5655, органами містобудівного контролю можуть бути:

- центральний орган виконавчої влади (ДІАМ);
- виконавчі органи сільських, селищних, міських рад;
- уповноважені особи з містобудівного контролю (приватний містобудівний контроль).

Щодо вказаних уповноважених осіб як раз виникають спори та незадоволення у ОМС, оскільки такими уповноваженими особами можуть бути юридичні особи засновниками яких є приватні особи. Забудовник може сам обирати, який суб'єкт буде здійснювати містобудівний контроль на об'єкті будівництва. Звісно, не виключено, що він обере саме приватний орган містобудівного контролю. Про свій намір забудовник вказує в заяві про реєстрацію права на виконання будівельних робіт.

Розуміючи ризики які можуть виникнути внаслідок залучення приватних осіб для здійснення містобудівного контролю законодавець передбачив ряд заходів для мінімізації таких ризиків.

По-перше, в Законі № 5655 передбачено, що моніторинг забудови в громадах, виявлення самостійного будівництва, перевірка ризикованих об'єктів, реакція на повідомлення громадян про порушення – все це буде в межах повноважень саме ОМС. Наразі такий моніторинг фактично не здійснюється, адже він не визначений як обов'язковий. Реформа містобудування передбачає конкретні способи здійснення моніторингу. Під обов'язкові заходи з моніторингу підпадають об'єкти:

- на які надійшли скарги від громадян через е-систему (важливий елемент громадського моніторингу);
- щодо яких не отримано право на виконання робіт;
- об'єкти, визначені ризикованими за результатами автоматичного програмного аналізу в е-системі.

Також для чіткої реалізації повноважень ОМС Закон № 5655 конкретизує, що саме є самостійним будівництвом. Це – будівництво на не відведеній ділянці, без права на виконання робіт, з порушенням обмежень, передбачених містобудівними умовами та обмеженнями, з істотними порушеннями проектною документацією. Наявність відповідного визначення мало б посприяти більшій ефективному виконанню ОМС такої функції як моніторинг забудови. В ст. 23-1 Закону визначено, що з метою запобігання самостійному будівництву та виявлення підстав для ініціювання здійснення заходів державного містобудівного на-

гляду здійснюється моніторинг забудови. Здійснює моніторинг забудови відповідний виконавчий орган сільської, селищної, міської ради з питань містобудівного контролю у межах відповідних територіальних громад. Що важливо, вказані органи забезпечують постійне проведення моніторингу забудови в межах територій, віднесених до їх компетенції. За невиконання такого обов'язку визначено юридичну відповідальність.

Як бачимо, виявити та попередити всі ці порушення – компетенція органів місцевого самоврядування. Завдяки наявності усієї необхідної інформації в е-системі, зробити це буде набагато простіше.

Під час моніторингу можна здійснювати візуальний огляд території, фото- та відеофіксацію, використовувати ортофотоплани тощо. Усі зібрані під час моніторингу дані передаються до е-системи та зберігаються там.

За результатами моніторингу складається звіт. Після виявлення самочинного будівництва ОМС повідомляє про це орган містобудівного контролю який проводить перевірку та застосовує до забудовника передбачені законом заходи.

Вказаний вище звіт автоматично надсилається іншим учасникам будівництва, які несуть відповідальність за авторський та технічний нагляд, а також за містобудівний контроль. А відтак можуть вчинити дії необхідні для усунення виявлених зловживань. Одночасно вказаний звіт надсилається до ЦОВВ, що здійснює державний містобудівний нагляд. Зазначений орган може здійснювати перевірку, в тому числі, органу містобудівного контролю, який не реагує на звіти сформовані внаслідок моніторингу самочинного будівництва.

Уповноважений орган містобудівного контролю, де засновником є приватна особа, може бути створений лише в організаційно-правовій формі товариства з додатковою відповідальністю, повного товариства та командитного товариства. На відміну від товариства з обмеженою відповідальністю, учасники вказаних вище товариств несуть відповідальність за зобов'язаннями юридичної особи всім своїм майном. Для уповноваженого органу містобудівного контролю передбачено обов'язкове страхування відповідальності на суму, мінімальний розмір якої визначається Кабінетом Міністрів України. Крім цього, уповноважений орган містобудівного контролю зобов'язаний проводити регулярні перевірки забудовника в кількості, яка залежить від класу наслідків об'єкта будівництва, та їх результати розміщати в електронному вигляді на відповідному порталі.

У разі якщо самовільне будівництво здійснюється на об'єкті щодо якого не зареєстроване право на виконання будівельних робіт, тоді реагування здійснюється органом місцевого самоврядування. Під час здійснення контролю органи місцевого самоврядування зможуть виносити обов'язкові до виконання приписи, проводити перевірки, зокрема й позапланові тощо.

В підсумку, бачимо, що запровадження містобудівної реформи дає можливість легше розмежувати такі поняття як нагляд, контроль та моніторинг і, відповідно, визначати повноваження суб'єктів, які можуть здійснювати вищевказані заходи. Наявність таких умови за задумом законодавцями мають забезпечити здійснення містобудівного контролю приватними особами з меншими ризиками зловживань, ніж це було у державного або місцевого органу містобудів-

ного контролю, які такий контроль здійснювали раніше. А сам моніторинг забудови має стати потужним інструментом регулювання містобудування в громаді. Моніторинг, розробка містобудівної документації, містобудівний контроль в контексті Закону №5655 мають стати більш ефективними інструментами протидії самочинному будівництву.

**ЮЛІАН ЛАВРІВСЬКИЙ –
ВІДОМИЙ ПРАВНИК ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ
ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Кахнич В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Сьогоднішні важкі для нашої країни часи військової агресії покладають на юристів особливу місію – робити все можливе, аби кожна людина, яка постраждала від війни, отримала ефективний юридичний захист своїх порушених прав. Для кожного українця юристи є надією на можливість відстояти свої права, честь, гідність та справедливість. Дуже важливо показати, що українська юридична освіта має власну історію становлення і розвитку, яка безпосередньо пов'язана з європейською університетською традицією, прогресивними європейськими тенденціями і впливами. Становлення і розвиток української юридичної освіти, насамперед, пов'язане з виникненням юридичного факультету Львівського університету.

Юридичний факультет у Львівському університеті функціонував, як організаційний і навчально-науковий структурний підрозділ університету. В ньому викладали певний цикл споріднених наукових дисциплін і готували фахівців у галузі права, передбачалося створення кафедр, адміністрації та ін.

До таких постатей відноситься Юліан Лаврівський, який у умовах нерівної політичної конкуренції упродовж 1861–1873 рр. зробив найбільший внесок у культурно-просвітній галузі. Ю. Лаврівський, за словами автора праці «Галицкая Русь в европейской политике»: «хотель на каждом шагу подносить галицкую Русь» так пише у одній із своїх статей вчений Іван Хома, який досліджував постать Юліана Лаврівського у своїх працях. Ці фрази про постать Ю. Лаврівського підкреслюють той факт, що він намагався всюди кращої долі для своїх земляків. Багато робив для покращення ситуації на Галичині та Лодомерії, що зробило його відомим.

Із встановленням конституційної монархії в Австрійській імперії, Ю. Лаврівський максимально використовував права, надані конституцією імперії (з 1867 р. – Австро-Угорська імперія) на самовираження народів імперії, і тим же самим навчив українців розуміти та користуватися цим найвищим законодавчим документом. Він вважав, що піднімати питання про відстоювання природних прав українського народу на власних історичних землях можна буде тоді, коли українське населення Галичини чітко усвідомить, що вони є українці, котрі мають власну історію, мову, літературу, релігію тощо, а також, як він постійно заявляв, що «ми єсьмо 15-мільоннымъ южно-руским или малоруским народомъ, окремимъ отъ россянъ». Саме тому для вирішення цієї проблеми Ю. Лаврівський, оцінивши стан і можливості української справи в Галичині і

визначивши її пріоритети, скерував свою працю на підтримку і заохочення української молодшої інтелігенції до активного громадського та культурного життя, утвердження української мови у повсякденному житті, навчальних закладах, державних установах Галичини, де переважало українське населення. Це дозволило б українцям заговорити про себе, як про народ, політичну націю, яка самоусвідомила себе і хоче користуватися конституційними правами на рівні із іншими народами імперії.

Народився Ю. Лаврівський 27 серпня 1819 р. у селі Мшани на Лемківщині, в сім'ї сільського священика Григорія Лаврівського. Початкову і гімназійну освіту здобув у Перемишлі під наглядом свого дядька, священика Івана Лаврівського. Упродовж 1820–1830-х рр. Перемишль стає центром українського національного відродження Галичини, де з ініціативи перемишльського єпископа Михайла Левичького (1774–1858 рр.) організовано гурток українських греко-католицьких священиків, серед яких був І. Лаврівський (1773–1846 рр.). До основних надбань і заслуг якого відносять відкриття капітульних бібліотек у Львові й Перемишлі. Саме вплив того середовища, що склалося у Перемишлі, став певною мірою вирішальним у формуванні світогляду Ю. Лаврівського. Після закінчення гімназії він переїжджає до Львова і вступає на юридичний факультет Львівського університету. Проживаючи у Львові, приймає участь в революційних подіях 1848–1849 рр. у Галичині. У 1848 р. він був одним із засновників культурно-просвітнього товариства «Галицько-руська матиця», ініціатором створення правничого відділу при товаристві, головою якого він став.

Після революційних подій 1848–1849 рр. у Галичині Ю. Лаврівського призначають державним прокурором м. Самбора.

Юліан Лаврівський здійснив чималий вплив на суспільно-політичне та культурне життя Львова в 60-х роках ХІХ ст. Походив з родини греко-католицького священика з Лемківщини. Закінчив правничий факультет Львівського університету. Був членом Крайового виділу (1861), радником Вищого крайового суду у Львові (1864), віце-маршалком Галицького сейму (1869–1873). Завдяки посадам та діяльності перебував у центрі суспільної уваги, але в політиці Лаврівський залишався одинаком. Він повторив долю «русинів польської нації» (*gente Ruthenus natione Polonus*), які не бачили можливості для українського і польського національних рухів розвиватися у відриві один від одного.

У Львові Лаврівський прожив тільки 12 років, якщо не рахувати років навчання в університеті. Але за силою впливу на це місто дорівнятися до нього могли хіба одиниці. До Львова перебрався 1861 року, коли був обраний депутатом до Галицького сейму. Найважливіші досягнення Лаврівського: відкриття у Львові українського культурно-розважального товариства «Руська бесіда» у приміщенні Народного Дому (1861), організація Руського клубу в Галицькому сеймі (1861/63), заснування українського театру при «Руській бесіді» (1864), а також відкриття у Львові селянського банку (1867).

Отже, у політиці Лаврівський був ідеалістом та романтиком, вважав, що все і всіх можна примирити. Наполегливо прагнув до узгодження інтересів австрійської влади в Галичині з інтересами українців та поляків. Гостро критикував

проросійські тенденції в українському національному русі, але до кінця мав контакти з представниками так званої «староруської партії». Як віце-маршалок намагався використати польсько-українську цивілізаційно-культурну єдність (яка, на думку Лаврівського, була закорінена в спільній історії) для модернізації українського суспільства в Галичині.

ОКУПАЦІЙНІ РЕЖИМИ В УКРАЇНІ У ПЛАНАХ ГІТЛЕРІВСЬКОЇ НІМЕЧЧИНИ ТА ПУТІНСЬКОЇ РОСІЇ. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Кобилецький М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Бажання держав і народів панувати над іншими народами або обмежувати їх у монополії на використання ресурсів для життєдіяльності має кілька тисячну історію існування людства. Як в минулому так і сьогодні війни закінчуються встановленням певного окупаційного режиму на окупованих територіях. Окупація – це тимчасове насильницьке зайняття збройними силами якої небудь держави з метою нав'язування своєї волі. Міжнародне право трактує військову окупацію як тимчасове зайняття територій іншої держави і взяття на себе управління даними територіями. Інші дослідники вказують, що окупація – це тимчасове насильницьке зайняття збройними силами держави чужої території з метою нав'язування своєї волі.

Військова окупація у міжнародному праві визнається як тимчасове зайняття збройними силами території противника. В радянській військовій енциклопедії 1978 року випуску вказується, що окупація в агресивній війні незаконна і злочинна як і сама війна. При окупації адміністративне управління на окупованих територіях здійснює окупаційна держава. Згідно норм міжнародного права «Суверенні права на територію яка тимчасово захоплена» де окупанта не переходить Професор вільного Брюсельського університету Е. Давид писав, що згідно міжнародного права окупація не змінює статус окупованих територій. На його думку окупація не тягне за собою переходу суверенітету від однієї держави до іншої; держава окупант має зберігати права особи, чинні на даних територіях; держава окупант має дотримуватись законів окупованої держави за винятком «неперехорних обставин».

На думку російських псевдо-науковців, які підтримують політику В. Путіна та рашистську ідеологію на окупованих територіях призується суверенітет окупованої держави і фактично здійснюють свої повноваження органи влади держави окупанта. Звернемо увагу що дані праці російські науковці публікували ще до анексії Криму та окупації частини української території в 2014 р.

Гаазька конвенція 1907 року забороняє насильство над життям здоров'ям, тілесними пошкодженнями особи, примушування до проституції, взяття заручників, колективне покарання цивільного населення. Женевська конвенція 1949 р. забороняє примушувати населення окупованих територій служити у збройних силах або допоміжних збройних формуваннях окупантів. Окупанти

могли залучати населення окупованих територій до роботи тільки в межах територій де вони проживають.

Держава, захопивши всю територію іншої держави або частини території іншої держави встановлювала владу військової адміністрації. Така влада була встановлена на території Німеччини після поразки у Другій світовій війні, в Австрії у 1945–1955 рр. та Японії з 1945 по 1951 рр.

Насильницьке приєднання території однієї держави іншою державою вважається злочином.

Науковці виділяють наступні види окупації:

1. По формі захоплення – добровільна (анексія) і насильницька.
2. По способу і масштабності захоплення – суцільна або часткова.
3. По відношенню до військових дій – воєнна або післявоєнна.
4. По часу – тимчасова, строкова або безстрокова.
5. В залежності від часу проведення – планова і стихійна.
6. В залежності від волі окупованої держави – договірна і недоговірна.

Загарбницькі плани нацистської верхівки щодо загарбання українські землі планувалось ще до приходу Адольфа Гітлера до влади. Зокрема у 1927 р. Один із ідеологів нацизму Альфред Розенберг писав, що південні українські землі мали стати аграрним додатком Німеччини. Про захоплення України та долучення її до життєвого простору Німеччини писав Гітлер у своїй праці «*Main Kampf*» (Моя боротьба). Нацисти розглядали Україну як совою колонію, що мала стати житницею Німеччини.

На зустрічі з генеральним комісаром Ліги Націй К. Букгардом 11 серпня 1939 року Гітлер заявляв: «все що я роблю спрямовано проти Росії. Мені потрібна Україна, щоб ми не голодували, як під час останньої війни.

Перед початком Другої світової війни нацистами було розроблено план «Ост», який передбачав план захоплення земель на сході Європи включаючи українські землі. План «Ост» складався з малого плану «Ост» і великого плану «Ост». Даний план передбачав повне знищення єврейського населення та часткове знищення населення на території країн Центрально-Східної Європи. Українці, як і інші народи Центрально-Східної Європи мали бути частково знищені, частково переселені в Сибір в східні регіони Радянського Союзу, а ті що залишилися мали бути германізованими.

Після початку німецько-радянської війни та захоплення українських земель територія України була поділена на декілька частин. Дистрикт Галичина, який був включений до Польського Генерального губернаторства, а більшість території України «була включена до складу «Рейхкомісаріату Україна» та зону військової окупації Північна Буковина, частина Одеської, Миколаївської області були окуповані Румунією, а ще раніше у березні 1939 р. Угорщина окупувала Закарпаття.

Після розпаду Російського Союзу та утворення незалежних держав, російській імпер-шовіністи не відмовились від ідеї відновлення російської імперії, до складу мала увійти Україна. Одним із ідеологів так званого руского міра стає професор Московського університету О. Дугін який критикує європейський спосіб життя і у своїх працях, ще з середини 90х років закликав до знищення

Української держави та асиміляції тобто русифікації українського народу. Ідеологію руского міра активно підтримує російська православна церква. Дана церква також активно підтримує війну Росії проти України.

Після обрання Путіна на посаду президента Російської федерації, імперські шовіністичні сили знайшли повну підтримку. Улюбленим філософом Путіна стає Іван Ільїн (1883–1954) який у 30х роках ХХ ст. проживав у нацистській Німеччині та у своїх працях підтримував політику Гітлера і фашистського лідера Італії Муссоліні. Ільїн писав, що «фашизм виник як реакція на більшовизм і як концентрація державницьких сил на право».

Україна на думку І. Ільїна «є найбільш загрозливою частиною Росії в питаннях відокремлення. Український сепаратизм є явище штучне і позбавлене реальних основ».

Українські науковці вважають концепцію руского міра «ідеологічним підґрунтям сучасної російської неоімперської ідеологічної доктрини епохи панування путінізму і також ще слугує ідейним підґрунтям для історичного обґрунтування війни з метою реставрації Росії у кордонах СРСР до 1991 року та повернення зони впливу щодо країн колоній та країн сателітів у Європі. Деякі науковці вважають проекти російського світу новим аналогом Третього Рейху.

Концепція російського світу характеризується використанням історичної міфології євразійства (відмова від інтеграції з Європою на користь інтеграції з Азією) російського більшовизму та імперіалізму, поєднання ідеології російського більшовизму з крайніми шовіністичними течіями російського антибільшовицького руху в еміграції.

Представником яких був вже вищесказаний Іван Ільїн. Серед найвідоміших сучасних ідеологів російського світу є П. Щедровицький, А. Мігранян, О. Дугін, А. Кураєв, С. Курґінян, Г. Павловський, В. Тішков та ін.

Складовою частиною руского міра є путінізм – ідеологія російського фашизму, що зародилося в середовищі російської політичної еліти на початку 2000-х років і є домінуючою державною ідеологією в сучасній Росії і є поєднанням старих ідеологій російського націоналізму, євразійства та націонал-більшовизму. Російський політолог Андрій Піонтковський, який проживає у США стверджує, що ідеологія російського фашизму в багато чому схожа на нацизм, а промови президента Росії В. Путіна відображають схожість ідей з ідеями Адольфа Гітлера.

До ознак путінізму відноситься особливий шлях Росії (Сталінська ідеологія обложеної фортеці), антизахідний та антиамериканський панславизм месіанство російського світу.

– Євроазійство, російська неоімперська геополітична доктрина, Путін це добрий Гітлер до 1939 р. (російський політолог А. Мігранян).

– Правовий нігілізм, нехтування нормами міжнародного права та базовими конституційними нормами.

– Вертикаль влади на верхівці якої стоїть диктатор Путін, ручне керування державою – сильна державна влада.

– Ліквідація де факто федерального устрою Російської федерації.

- Суверенна демократія – ліквідація незалежної судової влади та законодавчої влади.
- Мілітаризм та опора на таємну поліцію, беззаконня і масове насильство і переслідування іншодумців, репресії і знищення опонентів в Росії та закордоном.
- Повернення наддержави, імперський реваншизм.
- Підтримка антидемократичних, антинародних та терористичних режимів (КНДР, Іран, Сирія, ХАМАС та ін.)
- Комплекс меншовартості – масовий імперсько-шовіністичний психоз, ностальгія за імперською величчю або постверсальський синдром.

Американський історик Тімоті Снайдер пише «фашисти, які називають інших людей фашистами – це фашизм доведений до своєї нелогічної крайності як культ заперечення розуму. Це фінальна точка, коли розпалювання ненависті спотворює реальність. Це апогей урочистості волі над думкою. Називати інших фашистами, будучи фашистом – основна путінська практика. Я називаю це шизофашизмом. В українців елегантніше формулювання. Вони називають це рашизм».

На думку наших українських науковців Я. Грицак, С. Плохій, метою Путіна та його оточення було розподіл України на три частини. Так звана Новоросія має бути включена до складу Росії. Українські землі мали бути передані сусіднім державам, а землі в центрі України мали увійти до невеликої Української квазідержави, яка мала повністю перебувати під контролем Росії. Ця держава мала бути аналогом Рейхскомісаріату України.

Значна частина російських політиків та науковців пишуть про повну ліквідацію Української держави та русифікації українського народу.

Дані настрої охопили не лише політичну еліту, але і значну частину науковців, громадських і культурних діячів. Політику Путіна повністю підтримує Російська православна церква. Формується ідеологія «русско міра» яка не визнає існування української держави навіть у тій формі, яка існувала у період Радянського Союзу та повної русифікації українського народу.

У період Російської імперії російська еліта українців не визнавала окремим народом, а українську мову самостійною мовою. Це обґрунтували російські історики М. Карамзін, Ключевський, В. Соловйов, М. Погодін та ін. Українська мова була офіційно заборонена розпорядженням міністра внутрішніх справ Російської імперії М. Валуєва у 1863 р. та указом російського імператора Олександра II у 1876 р. На території Російської імперії було заборонено друкувати книги, газети, журнали, українською мовою, і не існувало жодної школи з українською мовою викладання. У цей же час в Австрії у Східній Галичині та Північній Буковині в усіх українських селах діяли школи з українською мовою навчання, також існували кафедри з українською мовою викладання у Львівському університеті. Проводилась русифікація українського населення. У радянський період продовжувалась попередня політика але у більш витонченій формі. У Російській федерації до політики відновлення Російської імперії повернулись після приходу до влади В. Путіна, який назвав розпад Радянського Союзу найбільшою політичною катастрофою ХХ ст.

ПРО ПРОЦЕДУРУ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО ВІДМОВУ В РЕЄСТРАЦІЇ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ

Коновка А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Судове оскарження може бути, як наступним-логічним етапом адміністративного оскарження, так і альтернативним способом. Вважаю за доцільне, спершу розглянути спільні риси такого оскарження як наступного так і альтернативного етапу.

Загальні норми процедури судового оскарження в рамках розгляду публічно-правових спорів регулюються КАС України.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 20 КАС України: «Юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема: 1) спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження».

Оскільки Комісії з питань зупинення реєстрації ПН/РК в Реєстрі головних управлінь ДПС в областях, м. Києві та Офісу великих платників податків ДПС є суб'єктом владних повноважень щодо платника податків, та рішення яких про відмову в реєстрації ПН/РК в ЄРПН платник податків оскаржує, на такі спори поширюється юрисдикція адміністративних судів. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 23 КАС України, такі адміністративні справи підсудні окружним адміністративним судам.

На відміну від адміністративного оскарження, де ключовим документом, на підставі якого здійснюється перегляд прийнятого рішення, є скаргу, то у випадку судового оскарження – позовна заява.

Першим етапом судового оскарження є звернення до суду позовною заявою. Позовна заява подається в письмовій формі та підписується позивачем або особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Позовна заява повинна відповідати вимогам ч. 5 ст. 160 КАС України.

В такому виді справ належними Відповідачами будуть:

1. Головні управління ДПС в областях, м. Києві та Офісу великих платників податків ДПС (оскільки саме їхній структурний підрозділ, як суб'єкта владних повноважень – Комісія з питань зупинення реєстрації ПН/РК яких приймала рішення про відмову в реєстрації ПН/РК в ЄРПН).

2. ДПС України (оскільки саме вона є держателем ЄРПН, та лише до її повноважень входить реєстрація ПН/РК в ЄРПН).

Не менш важливим етапом підготовки позовної заяви є належне формулювання позовних вимог, які якнайширше зможуть відновити порушені права

платника податків. Слід зазначити наступні позовні вимоги (щодо зазначеного існує широка судова практика):

1. Визнати протиправним та скасувати Рішення комісії з питань зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Реєстрі ГУ ДПС України у _____ області/м. Києві/Офісу великих платників податків ДПС №__ від __.__.20__р., про відмову у реєстрації податкової накладної №__ від __.__.20__р., складеної «_____» у Єдиному реєстрі податкових накладних.

2. Зобов'язати Державну податкову службу України зареєструвати податкову накладну №__ від __.__.20__р., складену «_____» у Єдиному реєстрі податкових накладних датою її подання на реєстрацію – __.__.20__р.

Відповідно до ч. 3 ст. 241 КАС України: «Судовий розгляд в суді першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду».

Таким чином, за наслідком вирішення спору, суд прийме рішення про задоволення позовних вимог, або про відмову в задоволенні позовних вимог. Також сторони справи матимуть право скористатись факультативними стадіями процесу, а саме: апеляційне та касаційне оскарження, перегляд за нововиявленими або виключними обставинами.

Повертаючись до відмінних риси судового оскарження як наступного так і альтернативного етапу, то такі відмінні риси стосуються строків звернення до адміністративного суду, та полягають у наступному:

Опираючись на положення КАС України можемо виокремити різні строки звернення до адміністративного суду, а саме:

1. Оскарження рішення Комісії про відмову в реєстрації ПН/ПК в ЄРПН, без застосування процедури адміністративного оскарження – 6 місяців з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (абз. 1 ч. 2 ст. 122 КАС України).

2. Оскарження рішення Комісії про відмову в реєстрації ПН/ПК в ЄРПН, із застосування процедури адміністративного оскарження – 3 місяці з дня вручення позивачу рішення за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень (абз. 1 ч. 4 ст. 122 КАС України).

3. Оскарження рішення Комісії про відмову в реєстрації ПН/ПК в ЄРПН, із застосування процедури адміністративного оскарження, але рішення за результатами розгляду скарги на рішення Комісії не було прийнято та (або) вручено – 6 місяців з дня звернення позивача до суб'єкта владних повноважень із відповідною скаргою на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень (абз. 2 ч. 4 ст. 122 КАС України).

Однак, відповідно до ч. 3 ст. 122 КАС України: «Для захисту прав, свобод та інтересів особи цим Кодексом та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду, які, якщо не встановлено інше, обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів».

ПК України встановлено ще декілька видів строків, зокрема:

1. п. 56.18 ст. 56 ПК України – 1095 днів.

2. п. 56.19 ст. 56 ПК України – у разі проведення процедури адміністративного оскарження протягом місяця.

В зазначеній ситуації виникає глобальна правова колізія, яка полягає в тому, який строк слід застосовувати при визначенні дотримання строку звернення до адміністративного суду за захистом порушеного права, а саме:

1. Оскарження рішення Комісії, без застосування процедури адміністративного оскарження – 6 місяців VS 1095 днів.

2. Оскарження рішення Комісії, із застосування процедури адміністративного оскарження – 3 місяці VS 1 місяць.

На даний момент КАС ВС притримується єдиної правової позиції щодо строку звернення до адміністративного суду, а саме: при оскарженні рішення Комісії про відмову в реєстрації ПН/РК в ЄРПН, без застосування процедури адміністративного оскарження застосовувати строк передбачений абз. 1 ч. 2 ст. 122 КАС України – 6 місяців (1095 днів – застосовується спорів щодо грошових зобов'язань), а при оскарженні рішення із застосування процедури адміністративного оскарження застосовувати строк передбачений абз. 1 ч. 4 ст. 122 КАС України – 3 місяці (1 місяць – застосовується спорів щодо грошових зобов'язань). Вважаю таку практику суду доцільною, та такою, яка чітко виокремила свою позицію щодо вказаного питання, однак зі сторони платника податків та у практику неможна назвати справедливою з огляду на те, що контролюючий орган вправі пред'являти свої вимоги протягом 1095 днів, а тому така різниця в строках для сторін є неспівмірною.

Підсумовуючи, хочемо зазначити, що з огляду на практику, судове оскарження є набагато ефективнішим способом захисту, оскільки орган, який розглядає справу є незалежним, як і від платника податків, так і від контролюючого органу, а отже це сприяє об'єктивному та незалежному вирішенню спорів.

ПРИНЦИП ОФІЦІЙНОГО З'ЯСУВАННЯ УСІХ ОБСТАВИН У СПРАВІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Кузьмич В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У межах адміністративного судочинства вирішуються публічно-правові спори, які виникають із правовідносин, в рамках яких однією стороною завжди виступає суб'єкт владних повноважень, а іншою – переважно особа приватного права (фізична або юридична особа). Тож, задля того, щоб врівноважити потенційно нерівні можливості сторін публічно-правового спору, законодавець закріпив принцип (засаду) офіційного з'ясування усіх обставин у справі.

Нормативне закріплення згаданого вище принципу здійснено в п. 4 ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), а його сутність визначена в ч. 4 ст. 9 КАС України, із змісту якої вбачається, що в межах адміністративного судочинства суд застосовує визначені законом заходи, які є необхідними для повного з'ясування усіх обставин у справі, зокрема, щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи. Отже, буквальне тлумачення наведеного нормативного припису дає підстави для висновку, що під найбільший вплив принципу офіційного з'ясування усіх обставин у справі підпадає інститут доказування.

Важливим з точки зору тлумачення сутності принципу офіційного з'ясування усіх обставин у справі є висновок Великої Палати Верховного Суду, сформований в межах постанови від 27.10.2022 року по справі № 9901/496/21. Так, Великою Палатою Верховного Суду зауважено, що згаданий принцип може проявлятися, зокрема, в наступному: 1) суд визначає обставини, які необхідно встановити для вирішення спору; 2) суд з'ясовує, якими доказами сторони можуть обґрунтувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин; 3) у разі необхідності суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини; 4) у разі необхідності суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, надати додаткові докази.

Цікаве тлумачення змісту наведеного вище принципу також здійснено в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.11.2023 року по справі № 620/7538/22. Так, в зазначеному судовому рішенні, суд касаційної інстанції зауважив, що сутність принципу офіційного з'ясування усіх обставин у справі полягає в обов'язку суду визначити: 1) характер спірних правовідносин; 2) зміст правової вимоги; 3) матеріальний закон, який регулює спірні правовідносини; 4) факти, що підлягають встановленню і лежать в основі позовних вимог та заперечень. Аналіз наведеного висновку дає можливість стверджувати, що спектр дії принципу офіцій-

ного з'ясування усіх обставин у справі не вичерпується інститутом доказування та поширює свій вплив на інші сфери адміністративного судового процесу.

Вивчення судової практики дає можливість констатувати, що, здійснюючи адміністративне судочинство, суди повинні неухильно дотримуватися вимог принципу офіційного з'ясування усіх обставин у справі. Ігнорування вимог наведеного принципу призводить до ухвалення необґрунтованих судових рішень, які підлягають скасуванню судами вищих інстанцій. Наприклад, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, скасовуючи судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій та направляючи справу на новий розгляд до суду першої інстанції, зазначив, що суди попередніх інстанцій, враховуючи вимоги принципу офіційного з'ясування усіх обставин у справі, мали би зважити на доводи представника позивача, якими обґрунтовані позовні вимоги, зокрема й ті, які стосувалися витребування доказів, адже нехтування ними спричинило те, що фактичні обставини, що мають значення для правильного вирішення цієї справи, – на яких головним чином і були побудовані вимоги позивача – залишилися нез'ясованими (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22.11.2023 року по справі № 520/690/23).

Варто зазначити, що хоч принцип офіційного з'ясування усіх обставин у справі й використовується у тісному взаємозв'язку із засадами змагальності сторін та диспозитивності, проте цей принцип певним чином обмежує сферу дії згаданих засад, що проявляється в наступних складових:

– як обмеження сфери дії засади змагальності сторін, принцип офіційного з'ясування усіх обставин у справі проявляється у тому, що суд пропонує учасникам справи надати суду додаткові докази або пояснення; вирішує питання про витребування додаткових доказів та визначає строки їх подання (п. 7 ч. 2 ст. 180 КАС України);

– як обмеження сфери дії засади диспозитивності, принцип офіційного з'ясування усіх обставин у справі проявляється у тому, що: 1) суд не приймає відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем і не визнає умов примирення сторін, якщо ці дії суперечать закону або порушують чий-небудь права, свободи чи інтереси (ч. 6 ст. 47 КАС України); 2) суд з власної ініціативи може вжити заходи забезпечення позову, якщо: невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду; очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю (ч.ч. 1, 2 ст. 150 КАС України); 3) суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 9 КАС України).

Отже, враховуючи проведені вище наукові розвідки, можемо сформулювати наступні висновки: 1) принцип офіційного з'ясування усіх обставин у справі є окремим та спеціальним принципом адміністративного судочинства, що окреслює специфіку та сутність даної форми правосуддя. Особливість цієї засади проявляється в тому, що під час вирішення публічно-правового спору суд займає активну позицію в ході здійснення адміністративного судочинства, так як на нього покладено обов'язок вжити визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, запропонувати сторонам надати необхідні докази для встановлення об'єктивної істини або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає з метою встановлення істини по справі та ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення; 2) принцип офіційного з'ясування усіх обставин у справі опосередковано звужує сферу застосування засад змагальності сторін та диспозитивності в адміністративному судочинстві України.

КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПАТЕНТНИМИ СУДАМИ КРАЇН ЄС

Панасюк К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Створення патентних судів у різних країнах ґрунтується на глобальній тенденції до стандартизації національного законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Національні патентні суди в різних країнах Європи є доволі розвиненим явищем. На сьогоднішній день у світі існує 93 спеціалізованих суди, компетенція яких включає захист інтелектуальної власності. До країн, в структурі яких існує такий судовий орган, варто зазначити Австрію, Бельгію, Хорватію, Чеську Республіку, Данію, Фінляндію, Францію, Німеччину, Грецію, Угорщину, Ісландію, Ірландію, Італію, Литву, Люксембург, Македонію, Нідерланди, Норвегію, Португалію, Сербію, Словаччину, Швецію, Швейцарію, Туреччину, Великобританію.

У зв'язку з використанням саме німецької системи багатьма країнами при формуванні судового органу із компетенцією захисту патентних прав, варто детальніше охарактеризувати інститут захисту інтелектуальних прав в Німеччині. Федеральний патентний суд Німеччини, відомий серед німецьких юристів як «перлина у намисті» федеральних суддів Німеччини, створений як окремий, самостійний, незалежний від інших органів правосуддя суд із низкою компетенцій, властивих тільки даному органу. Так, до компетенції Федерального патентного суду Німеччини належить розгляд суперечок за скаргами на рішення бюро експертиз або патентних відділів Патентного відомства про відмову у видачі патентів, а також щодо позовів про визнання патентів недійсними та про видачу примусових ліцензій.

Особлива компетенція Федерального патентного суду склалася після виводу Європейської патентної конвенції у жовтні 1973 року та початку роботи Європейської патентної організації з 1978 року. Відтак, Федеральному патентному суду було доручено вирішувати спори щодо недійсності європейських патентів, які поширюють свою дію на територію Федеративної Республіки Німеччина. За позовами про визнання недійсності зареєстрованих патентів суд виносить рішення судові першої інстанції. Справа про дійсність патенту є окремою справою, яка стосується анулювання чинного німецького або європейського патенту щодо території Федеративної Республіки Німеччина або додаткового захисного сертифіката. Це провадження не має жодного зв'язку з видачею патенту та розглядом поданих протестів. Провадження у справі спрямоване на усунення дії суверенного акта з видачі патенту та в принципі може бути порушено в будь-який час і будь-якою особою. Справи про чинність патентів у першій інстанції

розглядає Федеральний патентний суд, у другій (в апеляційному порядку) Федеральний верховний суд. Конституційно-правові основи для цього закладені у ч. 1 ст. 96 Основного закону ФРН. До підсудності Федерального патентного суду, як судової контрольної інстанції, належать: винесення рішень за скаргами, поданими на рішення Німецького відомства з патентів і торгових знаків, вжиті стосовно патентів, товарних знаків, корисних моделей і промислових зразків, а також за скаргами на вижиті стосовно заявлених протестів рішення комітетів Федерального відомства з сортовипробування, що стосується охоронюваних сортів рослин.

Федеральний патентний суд Швейцарії розпочав свою роботу у січні 2012 року. Його правовий статус та компетенція регулюються спеціальним законом «Про Федеральний патентний суд» 2009 року. Федеральний патентний суд має виключну юрисдикцію у цивільних справах, пов'язаних із дійсністю патенту та порушенням патентних прав. При цьому, інші патентні позови, пов'язані з патентами, також можуть бути предметом розгляду у Федеральному патентному суді (наприклад, суперечки щодо угод про ліцензування патентів або патентних прав). Рішення Федерального патентного суду може бути оскаржене в органі вищої інстанції – Федеральному патентному суді Конфедерації Швейцарії.

Судовий захист патентних прав в Італії підпадає під загальні норми італійського права та спеціальні визначення, що регулюють питання інтелектуальної власності. Справи з питань патентів і інтелектуальної власності розглядаються в рамках італійської судової системи. Зазвичай, справи цього типу потрапляють до цивільних судів. Деякі великі міста, зокрема Мілан, можуть мати спеціалізовані відділи цивільних судів, які спеціалізуються на питаннях інтелектуальної власності, включаючи патентні справи. До початку судового процесу сторони можуть вирішити скористатися послугами Патентного та Торговельного офісу Італії (Ufficio Italiano Brevetti e Marchi – UIBM) для врегулювання спорів за позасудовим шляхом або для отримання експертної допомоги. Рішення суду може бути оскаржено на апеляційному рівні.

Вважаю за необхідне зазначити, що з 1 червня 2023 року в Європейському Союзі стартувала нова унітарна патентна система (Unitary Patent system). Ця система надає спільну платформу для реєстрації патентів та їх захисту, що має на меті зменшення економічних витрат та адміністративного навантаження, скорочення обсягу паперової роботи. Також, спори, щодо порушення прав на європейські патенти з унітарною юрисдикцією, тепер будуть розглядатися Єдиним патентним судом (Unified Patent Court, UPC). Централізація Патентного Суду: єдиний Патентний Суд (UPC) призначений для централізованого вирішення справ з питань патентів для країн-учасниць Європейського Союзу. Утворення UPC передбачає спрощення та уніфікацію процесу реєстрації патентів. Тепер підприємства матимуть можливість подати один патент для захисту в усіх країнах ЄС, що оберігає від необхідності подавати окремі заявки в кожній країні. Єдина юрисдикція для розгляду справ призначена для уникнення ризику

протиріччя рішень, які можуть виникнути при розгляді аналогічних справ в різних країнах.

Крім того, створення UPC допомагає зміцнити правовий захист інтелектуальної власності в ЄС. Підприємства отримають можливість ефективно захищати свої патенти в більш швидкий та надійний спосіб. Збільшена захищеність патентів може стати додатковим стимулом для досліджень та розробок, що сприяє росту конкурентоспроможності європейських компаній.

Підсумовуючи, введення Єдиного Патентного Суду в Європейському Союзі є ключовою подією для інтеграції та уніфікації системи патентного захисту, що може суттєво полегшити умови для бізнесу та сприяти інноваційному розвитку в ЄС. Створення захисту патентних прав на території ЄС та становлення уніфікованого патентного суду сприятиме розвитку внутрішнього ринку ЄС. Так, уніфікований патентний суд є самостійною установою, створеною у результаті підписання міжнародної угоди між країнами-членами ЄС. Однак, його створення та майбутнє функціонування тісно пов'язане з правовим порядком ЄС та досягненням цілей установчих договорів. Для максимально ефективного функціонування унітарної системи патентного захисту в ЄС важливо розуміти, що ця система працює в межах застосування його механізмів, а уніфікований патентний суд, хоч і не входить до судової структури ЄС, буде діяти відповідно до принципу верховенства права ЄС.

МОДЕЛІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Пристай Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Анотація. В рамках сучасних, демократичних правових систем, організації, які збирають, використовують, передають чи будь-яким іншим чином здійснюють обробку персональних даних особи, повинні дотримуватись законодавства про захист персональних даних, яке в свою чергу побудоване в межах певних підходів. Основними моделями такого захисту є комплексна, галузева (секторальна), модель співрегулювання та модель самостійного регулювання захисту даних. В Україні, із прийняттям Закону України «Про захист персональних даних»¹, чітко прослідковується уніфікований (комплексний) підхід до регулювання правових відносин, пов'язаних із захистом і обробкою персональних даних. Втім, в рамках Європейського Союзу, США та інших міжнародних, регіональних, національних правових систем, подібні відносини відрізняються за своїм характером і можуть носити як вертикальну, так і горизонтальну структуру. З метою покращення законодавства України в сфері персонального захисту даних, необхідним є дослідження зазначених моделей правового регулювання. В тезах досліджено ключові поняття та особливості вказаних підходів, їх переваги та особливості.

Ключові слова: захист персональних даних, комплексна модель правового регулювання, галузева модель правового регулювання, модель співрегулювання захисту персональних даних, модель самостійного регулювання захисту персональних даних.

1.1. Галузева (секторальна) модель захисту персональних даних

Галузева модель, як випливає з назви, передбачає захист даних відповідно до специфіки конкретної галузі, зазвичай на основі ринку чи населення. У США на федеральному рівні використовується секторальна модель. Закони про захист персональних даних базуються на законодавстві, спрямованому на вирішення проблем і потенційної шкоди в галузях промисловості. Одним із таких законів є Закон про мобільність та підзвітність медичного страхування 1996 року (Health Insurance Portability and Accountability Act – HIPAA²), який виник завдяки можливості оцифрування інформації в медичній сфері для індустрії страхування в США та впливу розширення використання електронної медичної інформації на конфіденційність.

¹ Закон України «Про захист персональних даних», від 01.06.2010, електронний ресурс: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>

² Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996, Aug 20, 1996, PUBLIC LAW 104-191, from <https://aspe.hhs.gov/reports/health-insurance-portability-accountability-act-1996>

1.2. Комплексна модель правового регулювання захисту персональних даних

Комплексна модель сприяє уніфікованому та послідовному регулюванню захисту персональних даних на наднаціональному, законодавчому чи урядовому рівні. В ЄС країни-члени підпадають під дію Загального регламенту захисту даних (GDPR¹), як і будь-які країни чи організації, які обробляють дані фізичних осіб в ЄС (статті 1–3 Регламенту). В Бразилії Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD²) роз'яснює і об'єднює попередні галузеві закони в загальний закон про захист даних. В США в штаті Каліфорнія прийнято Закон Каліфорнії про конфіденційність споживачів (CCPA³) та Закон Каліфорнії про права на конфіденційність 2020 року (CPRA⁴), з метою уніфікації багатьох законів про конфіденційність на рівні штатів і галузі та регулювання обробки персональних даних на рівні штату.

1.3. Становлення комплексної моделі правового регулювання захисту персональних даних

Загальний регламент захисту даних є не першим всеохоплюючим законом про конфіденційність, однак GDPR був першим, який мав серйозний глобальний вплив і створив орієнтири для наступних законів. Ключовою рушійною силою такої моделі в ЄС був захист від минулої несправедливості та попередніх авторитарних режимів, які порушували приватне життя людей, таких як інтенсивний моніторинг, який застосовував нацистський режим у 1930-х і 40-х роках. Дуже часто Регламент зазнає критики у зв'язку з начебто надмірною суворістю його положень, що ускладнює обробку персональних даних у комерційній, творчій, науковій та інших сферах. Водночас європейські експерти слушно наголошують, що цей акт «створює єдині узгоджені правила захисту персональних даних для всього Європейського Союзу, встановлюючи простір юридичної визначеності, з якого мають користь як суб'єкти економічної діяльності, так і фізичні особи – суб'єкти персональних даних»⁵.

1.3.1. Комплексна модель правового регулювання захисту персональних даних та добросовісна інформаційна практика

Директива ЄС із захисту даних 1995 року⁶ передувала GDPR, і до цього багато держав-членів ЄС мали впроваджене загальне законодавство про захист

¹ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), from <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

² Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709, de 14/08/2018, from <https://www.gov.br/mds/pt-br/acao-a-informacao/governanca/integridade/campanhas/lgpd>

³ California Consumer Privacy Act (CCPA) (2018), from <https://oag.ca.gov/privacy/ccpa>.

⁴ The California Consumer Privacy Act of 2018, from November 2020, from <https://www.consumerprivacyact.com/california-privacy-act-2020-cpra/>

⁵ Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. К.: К.І.С., 2020. С. 34.

⁶ DIRECTIVE 95/46/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

даних, засноване на загально визначених принципах добросовісної інформаційної практики – прозорості, захищеності, обмеження використання, індивідуальна участь, мінімізація, підзвітність та ін. Ці попередні акти, наприклад, Закон Великобританії про захист даних 1984 року, були прийняті, коли країни та їх економіки відійшли від ручної обробки даних і почали використовувати комп'ютери та інші технології для масової обробки персональних даних. Згодом вони лягли в основу інших, більш комплексних законів (Access to Personal Files Act 1987, Data Protection Act 1998 тощо).

1.4. Модель самостійного регулювання захисту персональних даних

Модель самостійного регулювання зазвичай відноситься до моделі забезпечення захисту даних на основі зацікавлених сторін. У цій ситуації термін «зацікавлені сторони» не обов'язково означає осіб, які володіють акціями або контрольним пакетом акцій організації. Натомість це означає тих, хто вирішує, як організація працюватиме на постійній основі – керівництво асоціацій, спілок, програм тощо. Дана модель виникла внаслідок потреби галузевих органів і асоціацій удосконалювати та інформувати практику захисту даних у своїх галузях і сферах обробки даних. Стандарт безпеки даних індустрії платіжних карток (PCI DSS¹) є прикладом підходу до саморегулювання захисту даних (та IT-безпеки), який регулює безпеку персональних даних, зібраних за допомогою використання кредитної картки.

1.5. Модель співрегулювання захисту персональних даних

Модель співрегулювання являє собою діяльність представників галузей, які займаються розробкою кодексів або стандартів захисту даних, які згодом регулюються урядом. Моделі спільного регулювання можуть існувати як у комплексній, так і в галузевій моделі. Наприклад, Міністерство електроніки та інформаційних технологій Індії запропонувало Правила щодо інформаційних технологій (Рекомендації щодо посередництва та Кодекс етики цифрових медіа) 2021 року. Ці правила містять вимоги до платформ соціальних медіа щодо встановлення механізмів розгляду скарг і виконання запитів на видалення вмісту. На відміну від комплексної моделі, модель спільного регулювання має тенденцію уникати надання особам абсолютних прав на дані; натомість модель спільного регулювання фокусується на тому, що є розумним за конкретних обставин.

1. Закон України «Про захист персональних даних», від 01.06.2010, електронний ресурс: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text>

2. Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996, Aug 20, 1996, PUBLIC LAW 104-191, from <https://aspe.hhs.gov/reports/health-insurance-portability-accountability-act-1996>

3. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), from <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

¹ PCI-DSS: The 6 Major Principles, globalpayments Integrated, електронний ресурс: <https://www.globalpaymentsintegrated.com/en-us/blog/2019/09/17/pci-dss-the-6-major-principles>

4. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

5. The California Consumer Privacy Act of 2018, from November 2020, from <https://www.consumerprivacyact.com/california-privacy-act-2020-cpra/>

6. California Consumer Privacy Act (CCPA) (2018), from <https://oag.ca.gov/privacy/ccpa>.

7. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei n° 13.709, de 14/08/2018, from <https://www.gov.br/mds/pt-br/aceso-a-informacao/integridade/campanhas/lgpd>

8. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. К.: К.І.С., 2020. С. 34.

9. PCI-DSS: The 6 Major Principles, globalpayments Integrated, електронний ресурс: <https://www.globalpaymentsintegrated.com/en-us/blog/2019/09/17/pci-dss-the-6-major-principles>

РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ АДМІНІСТРАТИВНИМ СУДОМ У КОНТЕКСТІ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА

Решота В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Строки в процесуальному праві розглядають як часові (темпоральні) межі, в межах яких учасники справи та суд мають вчинити певні процесуальні дії. В адміністративному судочинстві дотримання строків має визначальне значення, адже у випадку, наприклад, недотримання строків звернення до адміністративного суду позовна заява не приймається до розгляду. Якщо особа не доведе поважність пропуску таких строків та доказів, які б унеможливили своєчасне звернення до суду, то такий позов спочатку залишається без руху, а потім повертається позивачу. У випадку, коли питання пропуску строків звернення до адміністративного суду буде виявлено після відкриття провадження, то такий позов буде залишений без розгляду. Відтак законодавець встановив серйозні наслідки пропуску строків учасниками справи. Натомість строки обмежують в часі не лише учасників судового процесу, але й суд на вчинення певних процесуальних дій.

Однією із засад адміністративного судочинства визначається розумність строків розгляду справи судом. У ст. 4 КАС України міститься визначення розумного строку як найкоротшого строку розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

Проте чи завжди суд повинен розглядати справу протягом розумного строку, визначаючи його на власний розсуд? Щоб дати відповідь на це питання необхідно проаналізувати строки розгляду адміністративних справ, визначені законодавством України.

Так, ч. 4 ст. 173 КАС України визначає строк, протягом якого має бути проведене підготовче провадження (шістдесяті днів з дня відкриття провадження у справі). І як виняток з метою належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду.

У ст. 258 КАС України зазначено, що суд розглядає справи за правилами спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяті днів із дня відкриття провадження у справі. Справи, визначені у ч. 1 ст. 263 КАС України, суд розглядає у строк не більше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі.

У деяких категоріях справ можуть встановлюватись ще менші строки розгляду справи. Так, ч. 2 ст. 286 КАС України визначає, що позовну заяву щодо

оскарження рішень суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності може бути подано протягом десяти днів з дня ухвалення відповідного рішення (постанови), а щодо рішень (постанов) по справі про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, – протягом десяти днів з дня вручення такого рішення (постанови).

У ст. 309 КАС України визначено, що апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом шістдесяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції – протягом тридцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження. Натомість у виняткових випадках апеляційний суд за клопотанням сторони та з урахуванням особливостей розгляду справи може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на п'ятнадцять днів, про що постановляє ухвалу.

Відповідно до приписів ст. 342 КАС України касаційна скарга на відповідні рішення та постанови має бути розглянута протягом шістдесяти днів, а на ухвали – протягом тридцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття касаційного провадження у справі.

Отже, не завжди законодавець залишає строк розгляду справи на розсуд суду, вказуючи на розумність такого строку. Навпаки, процесуальний закон у більшості випадків чітко визначає межі розгляду справи судом, а також можливість продовження такого строку лише у виняткових випадках.

Проте причини, через які суд не може вирішити вчасно справу, не залежать, як правило, лише від суду. Практика Європейського суду з прав людини критеріями розумних строків визначає такі: правова та фактична складність справи; поведінка заявника, а також інших осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу; поведінка органів державної влади (насамперед суду); характер процесу та його значення для заявника (справи «Федіна проти України» від 02 вересня 2010 року, «Смірнова проти України» від 08 листопада 2005 року, «Матіка проти Румунії» від 02 листопада 2006 року, «Літоселітіс проти Греції» від 05 лютого 2004 року та інші).

На нашу думку, причини недотримання судами строків розгляду справи можна умовно розділити на дві групи: об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних причин слід віднести: значне перевантаження судів адміністративними справами, так, лише в Львівському окружному адміністративному суді за 2023 рік зареєстровано понад два десятки тисяч справ; протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень (насамперед Пенсійного Фонду України та його територіальних органів, а також ДПС України та її територіальних підрозділів), які зумовлюють виникнення величезної кількості аналогічних (типових) справ; недосконалість законодавства; війсьний стан, окупація значної території України тощо. До суб'єктивних факторів відноситься: поведінка учасників процесу, яка може бути спрямована на затягування розгляду справи, зловживання процесуальними правами; завантаженість суддів; небажання суддів розглядати своєчасно судові справи та інші.

Проте недотримання строків розгляду справи суддями не тягне негативних наслідків для них, не є підставою скасування судових рішень лише за такої формальної підстави. Адже ч. 2 ст. 317 КАС України визначає, що порушення норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи. Тому суд вищої інстанції не може скасувати правильне по суті судове рішення, яке проте винесене несвоєчасно. З огляду на це деякі справи можуть роками перебувати в суді однієї інстанції.

Важливим інструментом, що може допомогти зменшити строк розгляду справ судами є Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі – ЄСІТС). Електронний суд, як один із модулів ЄСІТС, дозволяє відмовитися від паперового документообігу, що значно скорочує час на підготовку та обмін документами, а також передбачає автоматизацію багатьох процесуальних дій, що також дозволяє зекономити час. Цифровізація судочинства сприятиме дотримання строків обміну процесуальними документами, зокрема заявами по суті справи, унеможливить зловживання щодо уникнення отримання процесуальних документів та повісток учасниками справи. Окрім того, існування електронної справи зробить доступним ознайомлення з матеріалами справи учасникам справи, дозволить швидше вирішувати справи суду. Крім того, це дозволить зменшити кількість витрат на папір та друк, транспортні витрати на передачу справ між судами чи різними інстанціями. Це також зменшить строк передачі справи між судовими інстанціями, адже сьогодні досить часто між завершенням розгляду справи судом першої інстанції та відкриттям провадження апеляційною інстанцією проходить декілька місяців.

Отже, розумність строків розгляду справи є однією із засад адміністративного судочинства. Цифровізація (діджиталізація) судочинства може стати важливим кроком у вирішенні проблеми недотримання строків розгляду справ судом. Цифровізація дозволить відмовитися від паперового документообігу, автоматизувати багато процесуальних дій, а також забезпечити доступність матеріалів справи для учасників процесу.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Татомир Ю.

адвокат

Нормативно-правове регулювання міграційних процесів в Україні посідає винятково важливе місце у механізмі їх адміністративно-правового забезпечення. Власне нормативно-правові акти виступають одним із інструментів адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. Діяльність органів публічної адміністрації з адміністративно-правового забезпечення у тій чи іншій сфері суспільних відносин пов'язана з використанням певного правового інструментарію. У цьому контексті С. Г. Стеценко та В. Ю. Стеценко підкреслюють, що останніми роками поняття «інструменти публічного адміністрування» прийшло на заміну традиційним відомим в адміністративному праві поняттям «форми та методи публічного управління», причому інструменти публічного управління більшою мірою асоціюються саме з формами публічного управління. У цьому ж контексті К. Примаков наголошує, «...у теорії адміністративного права, та в практичній правозастосовній діяльності, важливою є категорія «інструменти діяльності публічної адміністрації», а В. О. Резніченко, визначаючи інструменти публічного адміністрування називає їх зовнішньою формою дій суб'єктів публічної адміністрації.

Досліджуючи державну міграційну політику, ми акцентуємо увагу на такому важливому аспекті, як захист прав, свобод та правових інтересів людини і громадянина. Ці завдання можна успішно вирішити лише шляхом закріплення конкретних правових приписів у нормативно-правових актах та розробки ефективного механізму їх реалізації, зокрема в рамках державної міграційної політики.

Стан нормативно-правового регламентування організації діяльності державних структур у сфері міграції слугує інструментом для забезпечення якості правових умов даної сфери, відповідності політичному курсу держави та вирішення актуальних завдань у правовій та соціальній сферах. Норми, що регулюють суспільні відносини у міграційній сфері, визначають зміст заходів, повноважень публічних органів влади, їх посадових осіб та інститутів громадянського суспільства. Законодавче регулювання встановлює форми, засоби та методи забезпечення відносин, що враховують інтереси особи, суспільства та держави на підставі міжнародних гуманітарних принципів.

Навіть на етапах визначення перспектив державної міграційної політики, за допомогою порівняльного аналізу міжнародних норм та тенденцій внутрішнього законодавства, важливо визначити пріоритетні напрями правотворчості. Це передбачає використання різних варіантів рішень, які відповідають національним інтересам та одночасно враховують принципові положення міжнародно-правових актів.

Аналіз стану нормативно-правового регулювання боротьби державної міграційної політики в Україні демонструє недостатній рівень уніфікації нормативно-правового матеріалу та наявність багаточисельних «прогалин у праві».

Базовими законодавчими актами у сфері міграції в Україні є Закони України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р., «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 р., «Про свободу пересування і вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р., «Про імміграцію» від 07.06.2001 р., «Про прикордонний контроль» від 05.11.2009 р. тощо.

До числа нормативно-правового забезпечення державної міграційної політики також необхідно віднести багаточисельні міжнародно-правові угоди серед яких чільне місце посідають угоди про *реадмісію*.

Угоди про зворотний допуск осіб, часто відомі як угоди про реадмісію, є важливими інструментами в сфері міжнародних відносин та міграційної політики. Ці угоди встановлюють механізми та процедури для повернення осіб, які перебувають на території однієї держави, в їхню країну походження чи іншу державу, де вони мають право проживання або громадянства. Основна ідея угод про реадмісію полягає в тому, щоб забезпечити ефективний механізм повернення осіб, які перебувають на території країни-підписанта у порушення міграційних законів чи без належно оформленого дозволу. Це може включати нелегальних мігрантів, осіб без документів або тих, хто перебуває на території держави після закінчення строку дозволу на перебування. Угоди про реадмісію визначають процедури, терміни та умови повернення, а також встановлюють гарантії щодо поваги прав осіб, які підлягають реадмісії. Зокрема, вони можуть визначати, які категорії осіб включаються, як визначається їхній статус, і як забезпечується їхня безпека під час повернення. Наприклад, Угоду про реадмісію осіб між Україною та Європейським Союзом було укладено 18 червня 2007 р. і ратифіковано 15 січня 2008 р..

Аналіз вищевказаних нормативно-правових актів України, які складають правову основу організаційно-управлінської діяльності у сфері регулювання міграційних процесів в Україні можна виділити різні групи законодавчих актів як за їх змістовим навантаженням (наприклад, присвячені виключно питанням адміністративної відповідальності або підстав отримання додаткового або тимчасового захисту), так і за їх юридичною силою чи міжнародно-правовим змістом.

Процес удосконалення нормативно-правового регулювання державної міграційної політики в Україні має спиратися і на широке імплементація європейського досвіду, через широке врахування вимог європейських нормативно-правових актів. Серед них особливо важливе місце посідає «Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders», відомий як Шенгенська угода. підписана 14 червня 1985 року. Шенгенська міграційна зона визначається як ключовий механізм для створення єдиної міграційної сис-

теми в ЄС, сприяючи вільному руху громадян, забезпеченню безпеки та ефективному управлінню міграційними потоками.

Наголосимо, що процес трансформації державного та політичного механізму, в тому числі, інституцій, адміністративно-управлінських інструментів та законодавства в Україні має відповідати умовам реалізації Угоди про Асоціацію, підписану між Україною та Європейським Союзом. Відповідно до зазначеної міжнародної угоди Україна повинна розробити та впровадити ефективний механізм, який гарантує належний рівень захисту прав і свобод людини та громадянина. Цей механізм повинен відповідати «найвищим європейським та міжнародним стандартам, включаючи відповідні документи Ради Європи». Зазначено, що такий механізм має бути не лише розроблений, але й ефективно впроваджений для забезпечення поваги до основних прав та свобод, відповідно до найвищих стандартів Європи та світу.

Введення в дію Угоди про асоціацію стало значущим етапом в сучасній історії України, позначаючи якісний стрибок у оновленні та посиленні нормативних засад реалізації політики європейської інтеграції. В цих умовах виникає практична необхідність визначення закономірностей реформування національного законодавства з погляду відповідності вимогам ЄС щодо впровадження європейських стандартів в організації державного управління, регулюванні соціально-економічних та господарських процесів, а також трансформаціях у гуманітарній сфері. Крім того, теоретичний аналіз закономірностей еволюції правової бази євроінтеграційної політики України є гарантією оптимізації цих процесів з урахуванням соціально-правових, політичних та інших важливих факторів.

Важливим у цьому контексті є також положення Доповіді Європейської комісії (фінальна версія) «Ukraine 2023 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Brussels, 8.11.2023 SWD(2023) 699 final» значна частина якої присвячена питанням міграційної політики України.

Трансформація державної політики у сфері європейської інтеграції передбачає коригування підходів до вирішення політичних, правових, економічних, соціальних, екологічних та гуманітарних питань. Ці зміни враховуються в процедурі вступу для країн-претендентів та відповідають існуючим європейським стандартам. Можливість членства України в Європейському Союзі визначається як стратегічний напрямок модернізаційних перетворень у державі. Ці перетворення спрямовані на будівництво демократичної соціальної держави, оснащеної міцною економікою та розвинутим громадянським суспільством.

У підсумку наголосимо, що вирішення нормативно-правової проблеми систематизації законодавства у сфері міграційної політики, на нашу думку, видається можливим через інструменти законодавчої кодифікації, результатом якої має стати новий систематизований нормативно-правовий акт, наприклад, *Закон України «Про державну міграційну політику»*.

Водночас, центральну категорію «державної міграційної політики» пропонуємо визначати як *систему принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту міграційних інтересів та забезпечення міграційної безпеки України, здійснення ефективного міграційного контролю, розвитку демографічного потенціалу України та її євроатлантичної інтеграції.*

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Труш М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Врегулювання спору за участю судді – судова процедура, передбачена у цивільному, адміністративному та господарському судочинствах, яка полягає у проведенні суддею спільних (за участю всіх сторін) та закритих (з кожною із сторін окремо) нарад з метою мирного врегулювання спору.

В умовах судової реформи певним інноваційним механізмом, здатним забезпечити справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд та вирішення адміністративних справ із метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб може стати процедура врегулювання спору за участю судді, якій присвячено статтю 184 Кодексу Адміністративного судочинства України, що дає змогу інакше оцінити роль і місце традиційного правосуддя у вітчизняній правовій системі, проте його призначення та юридична природа станом на сьогодні не розкриті, що у свою чергу може призвести до проблем, пов'язаних із реалізацією на практиці як усього інституту врегулювання спору за участю судді, так і окремих його елементів.

Варто зазначити, що впровадження такого інституту в адміністративне судочинство здатне вирішити низку проблемних аспектів розгляду та вирішення адміністративних справ, адже передбачається створення абсолютно нового для українського правосуддя механізму врегулювання спору, у якому фактично відбувається зміна ролі й призначення суду, що у свою чергу може призвести до змішування інституту врегулювання спору за участю судді в адміністративному процесі із схожими способами та процедурами примирення сторін, як, наприклад, медіація.

Слід відзначити, що процесуальний інститут врегулювання спору за участю судді не варто плутати з медіацією. На відміну від медіації, врегулювання спору за участю судді підпорядковане певним процесуальним вимогам, визначеним процесуальними кодексами, та проводиться кваліфікованим юристом – суддею. Крім того, суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору, тоді як медіатор лише сприяє комунікації сторін, а останні мають самостійно визначити оптимальний для них шлях вирішення. Медіація можлива на будь-якій стадії процесу, тоді як врегулювання спору за участю судді – виключно до початку розгляду справи по суті.

Головною умовою для цього є згода усіх учасників спору. По-друге, врегулювання спору за участю судді можливе виключно до початку розгляду справи по суті, а отже, тільки в суді першої інстанції. Крім того, у справі має бути

відсутня третя особа з самостійними вимогами. І останнє: справа не повинна належати до тих категорій, де врегулювання спору за участю судді не застосовується.

Розпочинається процедура врегулювання спору за участю судді з винесення відповідної ухвали суду, якою зупиняється провадження у справі. Процедура проводиться у розумний строк, але не більше 30 днів з дня винесення ухвали, і цей строк не підлягає продовженню. Загалом він, будемо говорити відверто, незначний, хоча позицію законодавця у цій частині можна виправдати недопущенням затягування сторонами вирішення спору через застосування такої процедури. Разом з тим, на практиці дотримання вказаного строку, особливо у межах наявних реалій навантаження районних судів, видається фантастичним та малоймовірним.

Врегулювання спору за участю судді проводиться одноособово суддею-доповідачем незалежно від того, в якому складі розглядається справа (колегіально чи одноособово) у формах спільних нарад (суддя, позивач, відповідач) та закритих нарад (суддя і позивач та суддя і відповідач).

У рамках проведення спільних та закритих нарад суддя наділений наступними повноваженнями: роз'яснення прав та обов'язків сторін; роз'яснення сторонам порядку та особливостей проведення врегулювання спору за участю судді; роз'яснення предмета доказування щодо категорії спору, що розглядається; з'ясування предмета, підстав позову, підстав заперечень; пропозиція сторонам надати пропозиції щодо мирного врегулювання спору або самостійне представлення суддею варіанту мирного врегулювання; звернення уваги на судову практику в аналогічних справах, але виключно в рамках закритих (окремих) нарад.

Під час проведення врегулювання спору судді заборонено: оцінювати докази; давати сторонам конкретні юридичні поради і рекомендації.

Вказані положення процесуального законодавства викликають у фаховій спільноті численні дискусії щодо нечітких меж між правом судді на надання роз'яснень сторонам, у т. ч. про наявність судової практики зі спірного питання, та заборобою надавати юридичні поради й оцінку доказів, з чим неможливо не погодитися і що потребує уточнення на законодавчому рівні.

Будь-яка інформація, отримана стороною, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Протоколи нарад не ведуться, не здійснюється їх фіксування технічними засобами.

Наслідки врегулювання спору за участю судді будуть різні залежно від того, пройшла процедура успішно чи ні. Якщо врегулювання було успішним, наслідком буде : мирова угода (затверджена судом); залишення позову без розгляду; відмова від позову позивачем; визнання позову відповідачем.

Якщо врегулювання не було успішним, наслідком буде: припинення процедури за ініціативою судді, якщо одна зі сторін умисно та свідомо затягує час; припинення процедури за заявою однієї із сторін; припинення процедури з закінченням встановленого 30-денного строку.

Звичайно, успіх реалізації процедури врегулювання спору за участю судді буде залежати від багатьох факторів, і одним з них є якісна професійна підго-

товка судді у сфері врегулювання конфліктів на засадах примирення. Низька результативність такої процедури викликана саме професійною неготовністю суддів її застосовувати, тому на практиці непоодинокими є випадки пропонування судьями оголошення перерв у судових засіданнях для примирення сторін, спонукання їх до самостійного укладення мирової угоди чи іншого врегулювання спору.

Варто наголосити на тому, що, зустрічаються непоодинокі випадки використання інституту врегулювання спору за участю судді не тільки для затягування розгляду справи, але й для інших процесуальних зловживань, наприклад, заміни судді. Так, у разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав закінчення встановленого 30-денного строку або з ініціативи самого судді чи сторони шляхом подання відповідної заяви справа передається на розгляд іншому судді.

Таким чином, поява процесуального інституту врегулювання спору за участю судді є однозначним кроком уперед, до розширення можливостей сторін щодо більш швидкого та ефективного врегулювання спору. Запровадження такої процедури покликане розвантажити суди, а також сприяє процесуальній економії за умови належної професійної підготовки судді та вчасного встановлення запобіжних заходів щодо використання такого інституту для зловживання учасниками їхніми правами.

1. Конституція України // Офіційний вісник України. 2010. № 72\1 (спец-випуск). Ст. 2598.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

3. Головачов Я. Врегулювання спорів за участю судді: «Що?» і «Як?» <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/html>.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ОФІЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ПРОЦЕДУРИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Хлібороб Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В Україні відзначається прискорений розвиток сектору електронних публічних послуг (е-послуг) навіть у контексті труднощів, пов'язаних із широкомасштабним вторгненням російської федерації. Цей еволюційний процес характеризується активним впровадженням нововведень у сфері електронних сервісів, спрямованих на спрощення та оптимізацію взаємодії між громадянами, підприємствами та органами влади.

15 грудня 2023 року набуде чинності Закон України «Про адміністративну процедуру». Основною метою цього нормативно-правового акту є встановлення системи єдиної, зрозумілої та прозорої взаємодії між публічними органами та громадянами та підприємствами. Зазначений правовий акт поширює свою дію на сферу публічних послуг, тож Тому окремі аспекти процедур надання публічних послуг, у тому числі електронних, потребуватимуть приведення у відповідність до вимог цього Закону.

Окрему увагу в цьому напрямі варто приділити реалізації принципу офіційності, адже він суттєво змінює вимоги та підходи щодо розгляду адміністративних справ, в тому числі і тих що стосуються надання публічних послуг.

Принцип офіційності, в контексті адміністративного провадження, означає, що адміністративний орган самостійно проводить збір документів і інформації, необхідних для вирішення питань, витребування документів, отримання погоджень і висновків без участі особи, якщо це можливо. Принцип офіційності наголошує на самостійності адміністративного органу у проведенні необхідних дій, таких як збір документів і інформації, встановлення фактів та інші процеси, що мають вирішальне значення для визначення обставин справи.

Відповідно до вимог цього принципу, адміністративний орган має проявляти ініціативність та зобов'язаний займати проактивну роль під час розгляду справи, зокрема встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності самостійно збирати докази з власної ініціативи, без залучення особи. Під час надання е-послуг, реалізація цього принципу полягає, зокрема, у налагодженні електронної інформаційної взаємодії між публічними електронними інформаційними ресурсами. Завдяки цьому визначені набори даних, необхідні для розгляду справи, отримуються без залучення особи. У результаті застосування електронних інформаційних взаємодій (е-взаємодій) особа не має необхідності подавати відповідні дані чи долучати копії документів додатково в е-формі. А отже, «бігають дані, а не люди». Для прикладу,

у е-послугах, що надаються на Порталі Дія, широко застосовуються е-взаємодії. Зокрема, одним з прикладів є послуга з реєстрації ФОП. У цій послуді реалізовано низку е-взаємодій, зокрема, з Державним реєстром фізичних осіб – платників податків та Реєстром страхувальників Державного реєстру загальнообов’язкового державного соціального страхування. Як наслідок, користувачу не потрібно додатково звертатися до територіальних органів Державної податкової служби та Пенсійного фонду України із заявами, передбаченими законодавством. Необхідна інформація (дані) отримується автоматично. Зокрема, завдяки застосуванню е-взаємодій заявники не подають такі документи: копії документів, що підтверджують особу, та заяву про застосування спрощеної системи оподаткування.

На противагу цьому, е-послуга «Заява на отримання субсидії», яка надається на Порталі Дія, може бути удосконаленою у світлі реалізації принципу офіційності та налаштування е-взаємодій. Е-послуга включає 24 етапи. При цьому, кожен з етапів передбачає внесення інформації та завантаження додаткових документів, які підтверджують цю інформацію. Наприклад, особа заповнює дані про нерухоме майно, транспортні засоби, сплату аліментів. Проте, за умови налагодження е-взаємодій з публічними е-реєстрами, ці дані могли б заповнюватися автоматично. Також, на останньому етапі, особі пропонується завантажити «інші необхідні документи», але які саме – не конкретизовано. Сподіваємося, що ці недоліки також будуть усунуті, з огляду на те, що задекларовано удосконалення сервісу, в результаті якого має бути суттєво оптимізовано кроки.

Також е-послуга з призначення пенсії на Порталі електронних послуг Пенсійного фонду України передбачає, що після перевірки поданих онлайн документів для отримання пенсійного посвідчення потрібно відвідати ПФУ і з собою треба мати оригінали документів. Паперове пенсійне посвідчення можна забрати в підрозділі ПФУ за місцем перебування на обліку, а електронне пенсійне посвідчення – у відділенні банку, вказаному в заяві. Це є свідченням того, що є ще чималі можливості розвитку зазначеної е-послуги.

Щодо послуги «Реєстрація податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних» в Електронному кабінеті платника, то варто акцентувати на тому, що ця послуга є автоматичною. Тобто, реєстрація відбувається на основі співставлення даних, які платник податків вносить у форму з нормативно визначеними критеріями, що є підставами для реєстрації. У цій та подібних послугах є необхідність якісного та чіткого визначення нормативних критеріїв, оскільки це безпосередньо впливає на кінцеві рішення під час проведення автоматичної реєстрації, а також налагодженні вичерпної кількості е-взаємодій з необхідними публічними е-реєстрами для верифікації та перевірки даних. Це покращить реалізацію принципу офіційності та, зокрема, сприятиме зниженню кількості необґрунтованих рішень щодо зупинення реєстрації податкових накладних та розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. У випадку ж зупинення реєстрації податкової накладної, платник самостійно подає копії документів та письмові пояснення для ухвалення позитивного рішення. Якщо будуть краще прописані нормативні критерії, цифровізовані

відповідні процеси, то можуть бути зменшені випадки, коли платнику податків під час автоматичної реєстрації податкових накладних та розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних доводиться подавати низку письмових документів та пояснень. А така необхідність буде дійсно обґрунтована та зумовлена зрозумілими чинниками.

Проведене дослідження в цілому засвідчило, що застосування принципів та вимог адміністративної процедури у сфері е-послуг потребує додаткової уваги з боку їх власників (тобто, міністерств/центрального органу виконавчої влади, відповідальних за формування/реалізацію державної політики у відповідній сфері), суб'єктів надання та інших зацікавлених осіб

НОРМИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Шандра Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Правове регулювання фінансових відносин у сучасній українській державі потребує вироблення нових підходів та методів, які б забезпечували його якість та ефективність. Їхня розробка стала особливо актуальною в останні роки, що зумовлено низкою факторів – укладенням угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, пандемія COVID-19, війна росії проти України і як наслідок численні економічні труднощі.

Модернізація правового регулювання можлива як шляхом підвищення якості правових норм, так і за допомогою удосконалення нормативно-правових актів. Одним із напрямків, які допоможуть досягнути поставленої мети, є нове теоретико-правове переосмислення концепту фінансово-правової норми та її загалом усієї теорії фінансового права. При цьому, необхідно брати до уваги досвід країн Європейського Союзу, однак із врахуванням правотворчого досвіду України в умовах воєнного стану.

Фінансове право є публічною галуззю права, що зумовлює домінування імперативного методу правового регулювання фінансово-правових відносин. Відповідно цей метод правового регулювання є визначальним у фінансово-правовому нормопроектванні.

Норми фінансового права визначаються як загальнообов'язкові правила соціальної поведінки, встановлені державою у сфері публічної фінансової діяльності, виражені у формально-визначених приписах у письмовій формі, що охороняються державою шляхом контролю за їх дотриманням та вжиття передбачених законом заходів примусу за правопорушення. Фінансово-правові норми визначають права й обов'язки учасників фінансових відносин, обставини, за яких вони стають носіями прав та обов'язків, і передбачають відповідальність за невиконання приписів держави (Орлюк О. П., Фінансове право. Академічний курс, К., 2010).

Ця дефініція досить чітко відображає зміст та правову природу норми фінансового права та її державно-владний, імперативний характер. Норми фінансового права містять владні приписи, які виражені у категоричній формі. Це в свою чергу зумовлює потребу їх точного викладення, наявності у нормі чіткого і зрозумілого формулювання змісту гіпотези, диспозиції та санкції. Права і обов'язки суб'єктів фінансово-правових відносин, які визначаються в диспозиції такої норми покликані насамперед забезпечити реалізацію загальнодержавного інтересу, і лише частково – інтересу інших учасників суспільних відносин. Відтак, санкції за невиконання диспозиції повинні бути чіткі та максимально

обмежувати дискреційні повноваження контролюючих органів щодо їх застосування та тлумачення.

Норми фінансового права характерні низка специфічних рис, які характеризують її як регулятора фінансово-правових відносин:

Імперативність. Ця ознака зумовлена домінуванням імперативного методу правового регулювання у фінансовому праві, обумовлюється необхідністю забезпечення належного, послідовного та беззаперечного функціонування економічних основ будь-якої держави. Вважається, що в рамках фінансових відносин диспозитивність є недопустимою.

Системно-обумовлений характер. Ця ознака полягає у тому, що норми фінансового права лише в умовах своєї якісної регулятивної взаємодії можуть забезпечити належний розвиток фінансових відносин. Вважається, що без цілісної і структурованої системи норм фінансового права неможливо забезпечити нормальне функціонування фінансової системи держави та її економічне зростання.

Публічно-правова спрямованість регулятивного впливу. Зазначені норми спрямовані насамперед на забезпечення публічних загальнодержавних інтересів, вони стосуються забезпечення фінансових основ функціонування держави, а відтак мають своїм основним завданням забезпечити формування, розподіл, перерозподіл та використання публічних коштів.

Динамічний характер. Динаміка норм фінансового права пов'язана з її важливим значенням для регулювання фінансової діяльності та впливом на економіку, яка сама по собі має гнучкий та динамічний характер. Відтак, за загальним правилом норми фінансового права не можуть бути статичними чи декларативними, адже вони регулюють динамічну сферу суспільних відносин (Мамалуй О. О., Фінансово-правова норма як первинний елемент системи фінансового права. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції, № 4, 2018).

Такий аналіз сучасного стану фінансово-правових норм примушує переосмислити теоретичні та практичні підходи до їхнього змісту. В умовах воєнного стану, коли економіка багатьох регіонів України зруйнована і дефіцит державного бюджету покривається значною мірою за рахунок міжнародних грантів та позик виникає питання – яким чином запобігти руйнування економіки, у разі зменшення чи припинення таких надходжень.

Як варіант – впровадження та розширення диспозитивності правових норм у випадках, коли державно-владний вплив можна обмежити. Цей метод можна застосовувати щодо правового регулювання у сфері податкового чи бюджетного права, щодо платників податків чи територіальних громад у тих регіонах, що найбільше постраждали від бойових дій, або ж регіонів які мають найбільші перспективи для економічного зростання за умови зменшення державно-владного впливу. При цьому необхідно зберегти розумний баланс у застосування імперативного та диспозитивного методу, шляхом визначення строку, на який впроваджується диспозитивне правове регулювання, а також визначення конкретних контрольних заходів, які дозволять зберегти правопорядок та сприяти відновленню економіки в регіоні.

ПОДАТОК НА НЕРУХОМЕ МАЙНО У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Шовгенюк С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Євроінтеграційні прагнення України зумовлюють необхідність постійного моніторингу стану правового регулювання оподаткування нерухомого майна у європейських країнах, а також вивчення їхнього правотворчого та правозастосовного досвіду з метою подальшого вдосконалення вітчизняного податкового законодавства. З огляду на викладене, вважаємо корисним дослідження особливостей правового регулювання оподаткування нерухомого майна у Великій Британії.

Сучасна податкова система Великої Британії складається з п'яти основних груп податків:

- прямі податки (податок на прибуток, податок на приріст капіталу, податок на спадщину, щорічний податок на житлову нерухомість);
- непрямі податки (податок на додану вартість, акцизи, гербові податки);
- місцеві податки (муніципальний податок (податок на житло) та ін.);
- податки на ділову активність;
- інші податки.

Оподаткування нерухомого майна у Великій Британії, в значній мірі залежить від трьох факторів: характер нерухомості, ціна операції та характеристики покупця.

Характер нерухомості. Ставки податку відрізняються залежно від того, чи використовується нерухомість для житлових або комерційних цілей (тобто, чи використовується вона виключно як житло чи ні). Як правило, ставка податку для житлової нерухомості є вищою.

Ціна операції. Податкові ставки встановлені таким чином, що більш дорогі об'єкти нерухомості оподатковуються за прогресивно вищими податковими ставками.

Характеристики покупця. Якщо покупець вже є власником житла, то при купівлі додаткової житлової нерухомості, наприклад, призначеної для здачі в оренду або використання в якості другого житла, він сплачує щонайменше 3% надбавки до стандартних податкових ставок. З 1 квітня 2021 року нерезиденти Великої Британії сплачують додатковий двох відсотковий збір при сплаті гербового податку.

Основними податками та зборами, якими оподатковується нерухоме майно у Великій Британії є: гербовий податок, податок на прибуток, податок на приріст капіталу, податок на спадщину, комерційні внески, муніципальний податок (податок на житло) та щорічний податок на житлову нерухомість. Зосере-

димось на тих податках, які пов'язані виключно з оподаткуванням нерухомості, а саме гербовому, муніципальному податках, комерційних внесках та податку на житлово нерухомість.

Гербовий податок. Цей податок також відомий як «Stamp Duty Land Tax», був уперше запроваджений у 2003 році і переглянутий у 2014 та 2015 роках. Його сплата є обов'язковою під час купівлі нерухомості або землі понад певну суму в Англії та Північній Ірландії. Є певні відмінності у ставці податку, якщо об'єкт нерухомості або земля знаходиться в Шотландії чи Уельсі.

Податкова шкала гербового податку є прогресивною по відношенню до ціни нерухомості, а не регресивною – нерухомість у вищих цінових діапазонах передбачає вищу, ніж нерухомість у нижчих цінових діапазонах. З 23 вересня 2022 року гербовий збір не стягується з нерухомості вартістю до 250 000 фунтів стерлінгів. Податок сплачується державі протягом 14 днів після укладення угоди купівлі-продажу шляхом подання декларації до Національного управління податками та митними зборами.

Муніципальний податок (податок на житло) – це податок, який прийшов на заміну у 1993 році, громадському збору (community charge). Власники й орендарі нерухомого майна, оціночна вартість, якого встановлюється раз у 5 років із урахуванням кількості членів родини, що проживають за однією адресою повинні здійснити сплату муніципального податку. Ставка податку є досить диференційованою, оскільки у кожному з регіонів країни установлені свої норми оподаткування. Ставка податку може сильно відрізнятись не тільки у різних регіонах країни, але й навіть в межах одного населеного пункту і становить від 850 до 2500 тис. ф. ст. На житло, в якому проживають менше двох працездатних, надаються знижки.

Щорічний податок на житлово нерухомість. Це податок сплачується юридичними особами (наприклад, компаніям, як британським, так і не британським), відомий як «Annual Tax on Enveloped Dwellings». Він застосовується до нерухомості вартістю понад 2 мільйони фунтів стерлінгів. Як виняток, не сплачується за нерухомість, яка здається в оренду на комерційній основі третім особам або утримується для певних комерційних цілей.

Комерційні внески (business rate) – збір, який використовується для оподаткування комерційної нерухомості та є одним із джерел наповнення місцевих бюджетів. Ставки збору встановлюється місцевими органами влади відповідно до вартості комерційної нерухомості. Для розрахунку суми збору використовується уніфікована ставка, яка складає 3,3% від вартості об'єкта.

Отже, на підставі проведеного вище аналізу можна зазначити, що оподаткування нерухомого майна у Великій Британії є складним процесом, особливо в його практичній реалізації. Передумовою виникнення проблеми практичної реалізації оподаткування нерухомого майна, передусім, є різноманітність якісних та кількісних ознак, які характеризують нерухоме майно, що у свою чергу, зумовлює значну кількість податків, які справляються з нього.

ВПРОВАДЖЕННЯ ОBOB'ЯЗКОВОГО ВИКОРИСТАННЯ PPO TA ПPPO ДЛЯ ФОП

Шпак Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

З 01 січня 2022 р. використання реєстраторів розрахункових операцій (PPO) стало обов'язковим для ФОПів II–IV груп. Проте, поступовий перехід на обов'язкове застосування PPO було передбачено ще з 01 січня 2021 р. Протягом 2021 р. податківці активно проводили інформаційну кампанію з цього питання.

З 01 січня 2022 р. PPO/ПPPO має бути в кожного суб'єкта господарювання, в тому числі ФОП, якщо він:

- провадить діяльність у сфері торгівлі, громадського харчування, послуг;
- здійснює розрахункові операції в безготівковій та/або готівковій формі, в тому числі із застосуванням електронних платіжних засобів (ЕПЗ) при продажу товарів (наданні послуг);
- не потрапляє під звільнення від PPO/ПPPO за ст. 9 або 10 Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07.1995 року (далі – Закон про PPO) [1].

Водночас на період воєнного стану нормами п. 12 розд. II Закону про PPO було передбачено, що протягом дії воєнного стану санкції за порушення вимог Закону про PPO не застосовуються.

Найголовніше на що підприємцям слід звернути увагу це на те, що в рамках дії Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування у період дії воєнного стану» від 30.06.2023 № 3219-IX [2] уже з 01 жовтня 2023 року відновлюється застосування штрафних санкцій за порушення використання PPO та ПPPO.

Водночас для ФОП єдиного податку II та III групи за ставкою 5%, а також IV групи, які не торгують товарами з переліченої ризикової групи (підакцизна група товарів, технічно складні побутові товари, лікарські засоби, вироби медичного призначення, ювелірні вироби), встановлені знижені розміри штрафних санкцій – 25% вартості реалізованих із порушенням товарів – за перше порушення та 50% вартості проданих з порушенням товарів (робіт, послуг) за кожне наступне.

Розмір такого штрафу дійсний до 31 липня 2025 року, але не пізніше ніж до дати припинення або скасування воєнного стану.

Багато з підприємців давно дотримуються норм чинного законодавства та встановили реєстратори навіть під час війни. Реєстратор рахує скільки доходів отримав підприємець, але в чому тут проблема? Бізнес працює для того, щоб отримувати дохід, але про офіційні (обраховані) доходи буде знати не лише підприємець, але й держава, оскільки наслідком будь-якого доходу є оподаткування. Ось саме для чого і потрібна фіскалізація.

Тому, саме споживач зазнає збитків як безпосередньо від неякісної продукції, на яку не поширюється гарантія (немає коректно оформленого чека – немає і відповідача і гарантії), так і масу супутніх витрат, таких як ремонт тощо, в залежності від специфіки самого товару. І довести збиток юридично неможливо.

Споживач же не ухиляється від сплати податків, коли купує той чи інший товар і не намагається зменшити податкове навантаження, а платить повну суму товару з усіма акцизами і ПДВ. Несплата ПДВ і акцизів за контрабандну і контрафактну продукцію відбувається виключно з вини недобросовісного суб'єкта господарювання, який фактично привласнює різницю в кінцевій ціні товару собі.

Бюджети країни (державний та місцеві), а також і сам пересічний споживач зазнають збитків від функціонування «тіньової економіки», боротися з якою і покликана фіскалізація. До речі, її рівень в Україні, за офіційними даними, у 2021 році становив 32%.

Сьогодні на ринку є вже великий вибір відповідних програм, як безкоштовних від податкової служби, так і альтернативних від комерційних розробників. Найбільш оптимально скористатися відповідним ПРРО на вебпорталі податкової, адже це просто, зручно та без додаткових витрат, що є важливо для підприємця. Міжнародний досвід довів, що системне введення РРО приносить позитивний результат.

У країнах Європейського Союзу використання РРО давно стало звичною практикою. Однією з перших в ЄС до цього прийшла Швеція, причому ініціатива була підтримана місцевим бізнесом, попри те, що касові апарати коштували майже 2000 євро. Зараз за роботу без РРО передбачений немаленький штраф.

В останні роки розширилася і фінансова діяльність в інших країнах ЄС: Литві, Німеччині, Польщі і т.д. Як і в Україні, в кожній з них є категорії підприємців, для яких використання РРО не є обов'язковим, але загальний показник очевидний: чим активніше фіксуються всі інтеракції між продавцем і покупцем товарів або послуг, тим більше від цього виграють обидві сторони, і економіка країни в цілому.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що запровадження фіскалізації має позитивний вплив на економіку країни в цілому. Оскільки, з тіні виходять не лише власники місцевого бізнесу (наприклад, магазини біля дому), а й їхні постачальники, в яких виручка значно більша і які до цього постачали товар, у більшості випадків, за готівку. Впровадження фіскалізації змусить таких постачальників робити офіційні поставки з усіма необхідними документами (вдатковими накладними, актами виконаних робіт тощо). Для споживачів це також створить додаткові гарантії захисту їх прав, а також способи їх захисту, у разі порушення таких прав.

1. Закон України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06.07. 1995 року № 265/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80#Text>

2. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування у період дії воєнного стану» від 30.06.2023 № 3219-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3219-IX#Text>

**ПРОВАДЖЕННЯ НАЙВИЩОМУ
АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТРИБУНАЛУ ПОЛЬЩІ
(1922–1939 рр.)**

Юревич Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Польський законодавець міжвоєнного періоду надав Найвищому адміністративному трибуналу касаційні повноваження, керуючись зразком австрійської моделі адміністративного судочинства. Відповідно до ст. 26 закону про Найвищий адміністративний трибунал 1922 р. в разі, якщо трибунал визнавав скаргу обгрунтованою, він скасовував відповідне рішення чи розпорядження, а суб'єкт адміністрації, який видав його, повинен був невідкладно видати нове рішення чи розпорядження у цій справі. При цьому згідно зі ст. 5 закону 1922 р. суб'єкт адміністрації повинен був дотриматися вказівок, зазначених у рішенні Найвищого адміністративного трибуналу. Якщо трибунал визнавав, що фактичний стан справи вимагав уточнення чи оскаржений суб'єкт адміністрації допустив порушення форми адміністративного провадження, і скасував рішення чи розпорядження без судового розгляду, надіславши справу адміністративній владі для повторного вирішення, вона повинна була ці недоліки усунути та видати нове рішення чи розпорядження (ст. 19 закону 1922 р.).

Обмеження Найвищого адміністративного трибуналу касаційною компетенцією було спричинене очікуваною завантаженістю цієї інстанції адміністративними справами. Це звуження процесуальних можливостей головної ланки системи адміністративного юстиції тогочасної Польщі неодноразово зазнавало критики з боку науковців і практиків. Серед критиків згаданого регулювання був також Ю. Панейко, який наполягав на тому, що «адміністративний суд не повинен обмежуватися лише до касації адміністративних актів, але поширитись і на мериторичну перевірку».

Формою звернення до Найвищого адміністративного трибуналу Республіки Польща для відкриття провадження у справі була адміністративна скарга. Ст. 9 про Найвищий адміністративний трибунал 1922 р. передбачала, що до оскарження адміністративного рішення чи розпорядження уповноважено кожного, хто заявив, що порушено його права чи обтяжено додатковим обов'язком без належного правової підстави. Аналогічним чином це право означила ст. 49 розпорядження Президента 1932 р. Зразком вказаного формулювання законодавства був § 2 австрійського закону від 22 жовтня 1875 р., на підставі якого було створено Адміністративний трибунал у Відні.

З аналізу тексту тогочасного законодавства Польщі випливало, що можливість подання адміністративної скарги виникала в разі порушення суб'єктивного публічного права особи. Це певною мірою суперечило ст. 73

Конституції Республіки Польщі 1921 р., яка стосувалася усіх адміністративних актів. В. Яворські пояснював цю розбіжність тим, що суб'єктивне публічне право є допоміжним поняттям, яке використано тимчасово до розробки більш досконалих формулювань. У них вчений пропонував опиратися на норми об'єктивного права, адже саме вони визначали, які права особи були порушені.

Пояснення вказаного підходу до визначення права на адміністративну скаргу в міжвоєнній Польщі можна віднайти у працях Ю. Панейка. Зокрема він стверджував, що орган адміністративного судівництва усуває незаконність адміністративного акта не з власної ініціативи, а на вимогу сторони процесу. Такий суб'єкт має право на адміністративну скаргу, адже у нього повинна бути можливість судової охорони у випадку порушення правового порядку, що зачіпає його індивідуальну сферу (суб'єктивне публічне право).

Адміністративну скаргу до Найвищого адміністративного трибуналу могли подати як фізичні, так і юридичні особи. Право на звернення до трибуналу мали не тільки громадяни Республіки Польща, але й іноземні громадяни відповідно до міжнародно-правового принципу взаємності. Не допускалося тотожності сторін адміністративного спору. З огляду на цю обставину Найвищий адміністративний трибунал, як правило, відмовляв у розгляді адміністративної скарги, поданої одним державним органом проти іншого. Натомість подання адміністративної скарги органу місцевого самоврядування проти органу державної влади було допустимим, оскільки в таких справах вважалося, що орган місцевого самоврядування представляє інтереси територіальної громади, а не держави. Інколи Найвищий адміністративний трибунал також приймав до розгляду адміністративні скарги одного державного органу проти іншого за умови, що згаданою скаргою владний суб'єкт намагався захистити свої приватні права та обов'язки (наприклад, як власника майна). Право подання адміністративної скарги мали релігійні організації, що належали до конфесій, визнаних державою.

Право подати адміністративну скаргу мали особи, порушення прав чи обтяження обов'язками яких уже відбулося. Інакше кажучи, було неможливим подати адміністративну скаргу з превентивною метою для відвернення потенційної шкоди, яка ще не наступила. До 1926 р. не існувало можливості оскаржити бездіяльність суб'єкта адміністрації. Оскільки право на адміністративну скаргу надавало саме порушення права особи, Найвищий адміністративний трибунал не вважав підставою для скарги порушення законного інтересу. Вказані обмеження в праві на подання адміністративної скарги, ймовірно, були спричинені обмеженими можливостями єдиної (за винятком колишньої пруської території) інстанції адміністративного судочинства щодо розгляду значної кількості справ з усієї держави.

Згідно зі ст. 14 закону 1922 р. Найвищий адміністративний трибунал залишав без розгляду скаргу в разі очевидної відсутності права щодо її подання. Відповідно до § 18 регламенту 1923 р. скаргу, яка не підлягала подальшому розгляду, суддя-референт скеровував на закриті засідання трибуналу. Під час такого засідання трибунал приймав ухвалу про залишення скарги без розгляду. Інколи також траплялися випадки, коли трибунал видавав ухвалу про відхилення

скарги як недопустимої, що було в певній процесуальній суперечності з вимогою закону. Якщо трибунал вважав доцільним розпочати судовий розгляд, скарга, подана неуповноваженим суб'єктом, могла бути розглянута, не зважаючи на цю обставину. Коли відсутність права на подання адміністративної скарги виявлялася в ході судового розгляду, трибунал виносив остаточне рішення (вирок) у справі, в якому зазначав, що залишає скаргу без розгляду. Розпорядження Президента 1932 р. загалом залишило у попередньому стані вимоги законодавства про залишення скарги без розгляду в разі відсутності права на її подання за винятком того, що така відсутність уже не повинна була бути очевидною, а здійснювалося це з того часу постановою, а не ухвалою .

Ст. 12 закону про Найвищий адміністративний трибунал 1922 р. постановляла, що адміністративна скарга повинна була містити такі елементи: ім'я, прізвище, місце проживання скаржника і його представника; означення оскарженого рішення чи розпорядження з датою одержання; докладний виклад підстав оскарження. Ст. 13 цього ж закону встановлювала вимогу доєднання до скарги доручення в разі відсутності у скаржника права виступати самостійно без представника; витяги зі скарги та додатки у кількості екземплярів, яка дорівнювала кількості відповідачів і залучених осіб; документ про оплату збору.

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Янюк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Дослідження теми участі прокурора у розгляді справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, варто проводити у двох площинах: по-перше, з точки зору посилення заходів протидії корупції; по-друге, з точки зору процесуальних прав прокурора у розгляді таких справ. Принагідно додамо, що законодавство про адміністративну відповідальність перебуває на стадії реформування, оскільки згідно з пунктом 4. Прикінцевих та перехідних положеннями Закону «Про дерадянізацію законодавства України» було визначено, що впродовж року Кабінет Міністрів України має внести на розгляд парламенту проекти трьох кодексів, серед яких Кодекс про адміністративні проступки [1]. Сьогодні йде посилені робота над його доопрацюванням.

Проблема корупції сягає глибокої давнини, але тепер суспільство стикнулося з новими її проявами настільки серйозно, що держави змушені становити обмежувальні заходи для запобігання і протидії щодо її проявів, до того ж у різних сферах життя. Для Української держави це стало завданням, пов'язаним з отриманням членства в ЄС. Україна впродовж останнього десятиліття намагається підтвердити прагнення бути членом Європейської Спільноти. Особливим свідченням цього стали події осені 2013 року, які пов'язані з бажанням суспільства відстоювати демократичні зміни, навіть ціною власного життя. В умовах повномасштабного вторгнення, Україна і далі виявляє зусилля, щоб привести вітчизняне законодавство у відповідність до стандартів ЄС, «покропово гармонізуючи власне законодавство до *acquis* ЄС» [2], що включають як акти, програмні документи, рекомендації, так і принципи та інший доробок, які обов'язкові для країн-членів ЄС. Для досягнення окресленої цілі Україні було надано сім рекомендацій, серед яких необхідність вжиття кардинальних заходів щодо посилення боротьби з корупцією. Це стало підставою для внесення змін до Закону «Про запобігання корупції». Посилення антикорупційних заходів зумовило підвищені вимоги щодо застосування адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, зокрема встановлення спеціальних строків накладення стягнень, закріплення особливостей розгляду справ і обов'язкову участь прокурора у їх розгляді.

Враховуючи різні види адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, викладених у Главі 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), законодавець визначив певний часовий проміжок щодо можливості застосувати адміністративне стягнення за такі правопорушення. Такий строк залежить як від часу виявлення правопорушення, так і давності його вчинення. Згідно з частиною 4 статті 38 Кодексу України про адміністративні

правопорушення стягнення за ці правопорушення «може бути накладено протягом шести місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення», порівняно із загальним строком – «не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення».

Розгляд таких справ відбувається у загальний 15-денний строк, але, на відміну від інших справ, у цих справах строк може зупинятися. Згідно з частиною 4 статті 277 КУпАП строк «зупиняється судом у разі якщо особа, щодо якої складено протокол про таке правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрядженні чи на лікуванні, у відпустці тощо)». Проте законодавець нічого не вказав щодо неявки інших учасників справи, наприклад, захисника чи свідків, які не з'являються, надаючи при цьому документи про поважні причини. На жаль такі ситуації трапляються на практиці і після спливу 15-денного строку суд у подальшому закриває справу.

Особливістю розгляду цієї категорії справ є й те, що у них обов'язковою є участь прокурора, як про це зазначено у частині 2 статті 250 КУпАП. Саме з цього приводу виникає низка проблемних моментів:

1) невідповідність частини 5 статті 7 «Забезпечення законності при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення» і статті 250 «Прокурорський нагляд за виконанням законів при провадженні в справах про адміністративні правопорушення», що вже ставала предметом дискусії;

2) неузгодженість частини 1 і частини 2 статті 250 щодо процесуальних прав прокурора при розгляді справи в суді;

3) невизначеність кола осіб, які можуть здійснювати представництво прокуратури, оскільки у частині 5 статті 7 і частині 2 статті 250 мова йде про прокурора, а в частині 1 статті 250 додатково названо і заступника прокурора.

Щодо першої проблеми. З часу конституційної реформи у 2016 році і внесення змін до розділу «Правосуддя» у Конституції України функції прокуратури були значно звужені. Такі обмеження узгоджуються п. 87 з Висновком Венеційської комісії щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія), у якому наголошено на тому, що прокурори «не повинні втручатися там, де інші державні органи мають цю роль», тобто звести «повноваження представництва до ситуацій, в яких жоден інший державний орган не має можливості забезпечити представництво» [3].

Згідно з частиною 5 статті 7 КУпАП наглядові функції прокурора за додержанням законів здійснюється у тих випадках, коли заходи адміністративної відповідальності при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Але санкції статей Глави 13-А не передбачають таких обмежень, а стосуються штрафних санкцій, в окремих випадках застосування додаткового стягнення – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на 1 рік. Це означає, що участь прокурора у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, не може стосуватися функції нагляду, визначеної у частині 5 статті 7 КУпАП, хоча у назві статті 250 про це йдеться.

Щодо другої проблеми. У частині першій статті 250 КУпАП визначені процесуальні права прокурора і заступника прокурора, серед яких «оскаржувати постанови і рішення по скарзі в справі про адміністративне правопорушення, а також вчиняти інші передбачені законом дії». Але згідно зі статтею 287 право оскаржити постанову мають особа, щодо якої її винесено, а також потерпілий. Щодо права на оскарження постанови прокурором зроблено застереження – лише у випадках, передбачених частиною 5 статті 7 КУпАП. Отже щодо постанов у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, права на подання скарги прокурор не має. А згідно з частиною 2 статті 294 КУпАП прокурор виключений із переліку суб'єктів і на апеляційне оскарження. На цьому наголошено і в Ухвалі Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положення частини 1 статті 250 Кодексу України про адміністративні правопорушення у взаємозв'язку з положеннями частини 5 статті 7, частини 1 статті 287, частини 2 статті 294 цього Кодексу, від 8 грудня 2015 року [4].

Отже залишається відкритим запитання щодо процесуальних прав прокурора при участі у розгляді справ, передбачених у Главі 13-А КУпАП. До того ж у частині 4 статті 26 «Нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» Закону України «Про прокуратуру» [5] названо письмові вказівки прокурора, надані іншим органам, що виконують судові рішення у кримінальних справах, а також у справах про адміністративні правопорушення, які «є обов'язковими і підлягають негайному виконанню». Але про такі вказівки нічого не згадано в ні частині 5 статті 7, ні в частині 1 статті 250 КУпАП. Натомість прокурор має право заявляти клопотання; давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи; вносити подання. Хоча й у цьому випадку процедура не виписана. Так само, як і не визначено в КУпАП можливість участі прокурора у судовому засіданні при розгляді цієї категорії справи в режимі відеоконференції

Щодо третьої проблеми. Згідно зі статтею 15 чинного Закону України «Про прокуратуру» прокурори в Україні «мають єдиний статус незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає у прокуратурі». У частині першій статті 250 названо заступників прокурора, а це не узгоджується з положенням Закону «Про прокуратуру».

Висновок. Сьогодні КУпАП, який був прийнятий ще у 1984 році, діє з декількома сотнями змін, але й вони часто вносилися фрагментарно. Існуючий на цей час проєкт КУпАП вже не містить положень щодо участі прокурора у розгляді таких справ, але чинний КУпАП потребує усунення проблемних моментів, щоб забезпечити реальну участь прокурора у розгляді адміністративних справ щодо запобігання корупції.

1. Закон «Про дерадянізацію законодавства України» (21 квітня 2022 року) // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text>

2. Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС // <https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97-%D1%94%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%>

ВА%D0%BE%D1%97-%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%96% D1 %97-%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE-%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82% D1 %83%D1%81%D1%83-%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD% D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D1%87%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1% 82%D0%B2%D0%BE-%D0%B2-%D1%94%D1%81_uk?s=232

3. Європейська комісія «За демократію через право» Висновок щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», ухвалений Європейською комісією на її 96-му Пленарному засіданні (Венеція, 11–12 жовтня 2013) // <https://rm.coe.int/1680097f7d>

4. Ухвала Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 250 Кодексу України про адміністративні правопорушення у взаємозв'язку з положеннями частини п'ятої статті 7, частини першої статті 287, частини другої статті 294 цього кодексу від 8 грудня 2015 року // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v049u710-15#Text>

5. Закону України «Про прокуратуру» (14.10.2014) // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

ПРОБАЦІЙНИЙ НАГЛЯД ЯК ОСНОВНИЙ ВИД ПОКАРАННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ

Білас Я.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. За поданням Народних депутатів України IX скликання від 5 квітня 2023 року, у Верховну Раду України було внесено «Проект Закону про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань в умовах воєнного стану» (далі – Проект Закону № 9185).

У подальшому, із назви законопроекту було вилучено прив'язку до воєнного стану, оскільки: 1) подаючи законопроект законодавці мали на меті змінити існуючі заходи кримінально-правового характеру концептуально; 2) запропонований парламентаріями новий вид покарання – пробаційний нагляд в умовах воєнного стану не підлягає застосуванню за вчинення низки кримінальних правопорушень, суспільна безпека яких не є значною (до прикладу, крадіжки).

Згаданим Проектом Закону було запропоновано, серед іншого, внесення до Кримінального кодексу України нового основного виду покарання у вигляді *пробаційного нагляду*. Поряд із тим, було вказано перелік статей Особливої частини Кримінального кодексу України, у яких до санкцій статті було внесено альтернативний вид основного покарання у виді пробаційного нагляду.

2. Варто звернути увагу на повну назву Проекту Закону № 9185, який містив вказівку щодо *внесення змін до ... щодо удосконалення видів кримінальних покарань в умовах воєнного стану*. За такого формулювання, відразу логічним було би уточнення про часові проміжки дії такого майбутнього закону. Чи доцільно було би вносити такі зміни лише на період дії в державі правового режиму «воєнного стану»? За таких умов, пропонувані зміни мали би бути прийняті виключно як механізм розвантаження установ виконання покарання, а не як логічний розвиток інституту пробації у вигляді удосконалення видів кримінальних покарань.

3. Дискусійною також є позиція ініціаторів законопроекту щодо визначення строків призначення такого покарання. До прикладу, відповідно до пункту 42 Закону України № 3342-IX, до статті 185 Кримінального кодексу України (далі – КК України) внесено зміни в частині санкцій. Так, за вчинення таємного викрадення чужого майна (крадіжки) може бути призначено, *inter alia*, альтернативне покарання у виді пробаційного нагляду на строк до п'яти років. Поряд

із тим, за вчинення цього ж діяння повторно або за попередньою змовою групою осіб, може бути призначено, *inter alia*, альтернативне покарання у виді пробаційного нагляду на строк від трьох до п'яти років.

За такої позиції законодавця варто зауважити, що фактично вирівняно верхню межу призначення покарання у виді пробаційного нагляду за різні за суспільною небезпекою діяння. Однак санкція кваліфікованого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України, *inter alia*, містить також альтернативне покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, що фактично свідчить про підвищену суспільну небезпеку, порівняно із частиною першої цієї ж статті. Слід зауважити, що за умов продовження дії правового режиму воєнного стану та після набрання чинності вказаним законом можливість застосування пробаційного нагляду за вчинення крадіжки виключатиметься, оскільки ч. 4 ст. 185 КК України, за якою в умовах воєнного стану кваліфікується будь-яке таємне викрадення чужого майна, не передбачатиме такого виду альтернативного покарання.

Нижні межі покарання у виді пробаційного нагляду в основному та кваліфікованому складі кримінального правопорушення відрізняється тим, що у першому випадку при її встановленні необхідно звертатись до положень Загальної частини КК України (один рік), а в другому – встановлена на рівні від трьох років. За таких умов, не виключено ситуацію, за якої за вчинення основного складу кримінального правопорушення може бути призначено покарання вище, ніж за вчинення кваліфікованого складу того ж кримінального правопорушення. Відтак, хоч законодавець і диференціював покарання за допомогою встановлення нижньої межі, однак чи така диференціація буде відбувати на практиці, буде встановлено лише після 28 березня 2024 року, коли Закон України № 3342-ІХ набере законної сили.

4. Для належного правового регулювання, було також запропоновано ввести ряд змін до Кримінального процесуального кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України, Закону України «Про пробацію», Закону України «Про Національну поліцію» та Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

У пункті 3 Закону України № 3342-ІХ, було доручено Кабінету Міністрів України у місячний строк з дня набрання чинності цим Законом привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом; забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом.

5. Що стосується перспективи застосування такого покарання, то одразу виникають логічні запитання: 1) чим буде відрізнятись для винної особи призначення покарання у виді пробаційного нагляду та призначення покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5 років із звільненням її від відбування покарання з випробуванням?; 2) чи не буде тенденції до затягування судового розгляду у справах за обвинуваченням осіб, щодо яких у випадку набрання Законом України № 3342-ІХ чинності, буде можливим застосування пробаційного нагляду із метою його призначення як менш суворого виду покарання?

Перш за все, варто зауважити, що пробаційні заходи як вид покарання та як обов'язки, які покладаються на засудженого в контексті ст. 75 КК України відрізняються тим, що у першому випадку вони є первинними і можуть бути призначені за результатом розгляду справи у суді. Поряд із тим, звільнення особи від відбування покарання є вторинним, що може бути застосовано судом лише після призначення їй основного виду покарання, а також у випадку затвердження ним угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Таким чином, варто звернути увагу на те, що перед судом буде поставати складне завдання: визначити, чи дійсно особа зможе виконати покарання без її ізоляції від суспільства та ресоціалізуватись за допомогою органів пробації, без страху призначення їй важчого покарання за вчинене нею кримінальне правопорушення. Також не варто забувати про потенційний суспільний інтерес до випадків призначення такого виду покарання.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА В ПРОЕКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Боднарчук Р.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно з інформацією, розміщеною на сайті newcriminalcode.org.ua, робота над проектом нового Кримінального кодексу України станом на сьогодні ще триває і робоча група з питань розвитку кримінального права в основному завершила обговорення та оновлення Загальної та Особливої частин проекту нового Кримінального кодексу України. Текст проекту нового Кримінального кодексу України опубліковано станом на 14 жовтня 2023 року. Однак, по мірі оновлення та узгодження між членами Робочої групи тексту проекту Кримінального кодексу він буде зазнавати змін. Крім того, є можливість безпосередньо звернутись через форму на сайті newcriminalcode.org.ua з ідеями, запитаннями та пропозиціями. Тому, дослідження тексту проекту нового Кримінального кодексу України (далі по тексту – проект КК України), зокрема й питань кримінальної відповідальності за знищення чи пошкодження майна, на сьогоднішній день залишається актуальним. Не розраховуючи на повноту аналізу всіх аспектів кримінальної відповідальності за знищення чи пошкодження майна (чужої речі), розглянемо лише деякі з них.

Отож, проект КК України, на відміну від нині діючого, містить у Книзі першій новий розділ 1.4. «Глосарій», який у статті 1.4.1. «Значення термінів кримінального кодексу», визначає деякі терміни. Так у пункті 45 частини 2 статті 1.4.1 подано таке визначення *пошкодження*: приведення речі або інформації у часткову непридатність щодо цільового використання. Однак, Глосарій є непослідовним, так як визначення *знищення* в ньому не наведено та й саме визначення пошкодження, на мою думку, не є повним. Поняття пошкодження та знищення вже були предметами моїх досліджень, тому пропоную доповнити Глосарій визначенням знищення а подане у проекті визначення пошкодження замінити на моє авторське поняття, яке сформоване з врахуванням фізичного, економічного та юридичного критеріїв. Врахуймо ще й те, що проект замість поняття «чуже майно» використовує поняття «чужа річ».

Так під *пошкодженням* чужої речі (чужого майна) пропоную розуміти кримінально-протиправний вплив, внаслідок якого чужій речі (чужому майну) заподіюється шкода, вона продовжує *фізично існувати*, однак зі зміненою формою, будовою, структурою, формулою чи зовнішнім виглядом, що обумовлює подальшу можливість відновлення (ремонт, реставрації і т. д.) її властивостей та якості, а цінність, мінова та споживча вартість зменшена назавжди чи тимчасово, здатність же задовольняти матеріальні та пов'язані з ними потреби люди-

ни шляхом використання цієї речі за її цільовим призначенням може бути й взагалі не втрачена або втрачена частково чи повністю, однак тимчасово (повна придатність або повна чи часткова тимчасова непридатність), річ зберігає придатність до відновлення (ремонт, реставрації і т.д.) шляхом вкладення праці людини, її коштів та матеріалів, власник же чи інший законний володілець не позбавляється права власності на річ, в тому числі можливості володіти та розпоряджатися нею, однак може бути тимчасово позбавлений можливості користуватися нею, тому вона не випадає з економічного обігу як така.

Під *знищенням* чужого речі (майна), пропоную розуміти – кримінально-протиправний вплив, внаслідок якого чужій речі (майну) заподіюється шкода, вона перестає *фізично існувати* (наприклад, вибух у балонах газу) або продовжує своє існування зі зміненою формою, будовою, структурою чи формулою (наприклад, отруєне вино у бочках), що обумовлює подальшу неможливість відновлення (ремонт, реставрації тощо) її властивостей та якості, а цінність, мінова та споживча вартість, здатність задовольняти матеріальні та пов'язані з ними потреби людини, шляхом використання цієї речі (майна) за його цільовим призначенням втрачається повністю й назавжди (повна постійна непридатність), річ (майно) втрачає здатність до відокремлення від природного середовища (вилитий в море спирт) чи відновлення (ремонт) заново шляхом вкладення праці людини, її коштів та матеріалів, власник же чи інший законний володілець позбавляється, як права власності на річ (майно), так і можливості володіти, користуватися чи розпоряджатися річчю (майном), тому вона випадає з економічного обігу, як така.

У статті 6.1.7. «**Знищення чи пошкодження чужої речі**» Підрозділу 1. «Злочини» Розділу 6.1. «Кримінальні правопорушення проти власності» вказано: Особа, яка знищила чи пошкодила чужу річ, що спричинило *істотну* майнову шкоду, – вчинила злочин 1 ступеня.

У статті 6.1.8. «**Необережне знищення чи пошкодження чужої речі, що спричинило тяжку шкоду**» Підрозділу 1. «Злочини» Розділу 6.1. «Кримінальні правопорушення проти власності» вказано: Особа, яка з необережності знищила чи пошкодила чужу річ, що спричинило *тяжку* майнову шкоду, – вчинила злочин 3 ступеня.

З першого погляду одразу ж помітно непослідовність у формулюванні навіть вже самих назв цих двох статей щодо вказівки на вид шкоди. Так, у назві ст. 6.1.7. немає вказівки на істотну шкоду а вже у назві ст. 6.1.8. є вказівка на тяжку шкоду. Цей недолік є непоодиноким та часто зустрічається в проекті КК України. Не зрозумілим є й відсутність вказівки на умисну форму вини в той час, коли на необережну форму вказівка здійснюється. Похвальним, на мою думку, є вказівка у диспозиціях цих статей на наслідки лише у вигляді майнової шкоди (адже злочини ці є кримінальними правопорушеннями саме проти власності, яка виступає їх безпосереднім об'єктом), що мало б полегшити правозастосування.

Під *істотною* майновою шкодою (п. 2 ч. 1 ст. 2.5.3. «Істотна шкода» відсилає для з'ясування її змісту до п. 2 ч. 1 ст. 1.4.4 «Розміри майнової шкоди»

проекту КК України) розуміється майнова шкода, яка більше ніж у 100, але не більше ніж у 1000 разів перевищує розмір розрахункової одиниці (200 грн. згідно ст. 1.4.2. «Розрахункова одиниця»). Тобто, розмір *істотної* майнової шкоди для кримінальної відповідальності за умисне знищення чи пошкодження чужої речі починається від 20 001 грн., тоді як зараз майнова шкода у великому розмірі стартує від 250 н. м. д. г., а це 335 500 грн. Що свідчить про криміналізацію певної частини діянь з умисного знищення чи пошкодження чужої речі.

Під *тяжкою* майною шкодою (п. 2 ч. 1 ст. 2.5.5 «Тяжка шкода» відсилає до п. 4 ч. 1 ст. 1.4.4. «Розміри майнової шкоди» проекту КК України) розуміється майнова шкода, яка більше ніж у 10 000 разів перевищує розмір розрахункової одиниці. Тобто, розмір тяжкої майнової шкоди для кримінальної відповідальності за необережне знищення чи пошкодження чужої речі починається з 2 000 001 грн., тоді як зараз відповідальність за необережне знищення чи пошкодження чужої речі взагалі не прив'язана до мінімального розміру заподіяної майнової шкоди. Такий підхід авторів проекту КК України вважаю прийнятним в силу того, що ця норма покликана охороняти саме власність від кримінально-протиправних посягань і від визначення мінімального розміру майнової шкоди саме власності має залежати криміналізація цих діянь.

НЕЗАКОННА ДЕПОРТАЦІЯ ТА ПРИМУСОВЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ДІТЕЙ: ОЦІНКА МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Бориславська А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Впродовж понад 9 річної триваючої збройної агресії, включаючи 1 рік і 11 місяців повномасштабної війни. Наша держава стала місцем вчинення багатьох міжнародних злочинів, у тому числі воєнних. Одним із таких, злочинів є примусові зникнення, потерпілими від яких стають діти.

Стаття 49 Конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року встановлює заборону, незалежно від мотивів, здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні. Окупаційна держава не повинна затримувати осіб, що перебувають під захистом, на території, що є особливо небезпечною у зв'язку з веденням воєнних дій, за винятком випадків, коли це є необхідним для забезпечення безпеки населення або у зв'язку з особливо вагомими причинами військового характеру.

Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) опублікувала звіт про депортацію та примусове переселення українських дітей росією. У документі йдеться, що росія порушила ряд міжнародних норм, у тому числі Конвенцію ООН про права дитини.

Експерти будували свій документ, враховуючи дані як української, так і російської сторони. Вони дійшли висновку, що депортація українських дітей російською владою може містити ознаки злочину проти людства. Також констатовані численні та неодноразові порушення прав дітей, таких як право на сім'ю, право на особистість, право на освіту, право на доступ до інформації, право на відпочинок, дозвілля та участь у культурному житті та мистецтві, а також на права на думку, совість і релігію, право на здоров'я, свободу і безпеку.

Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України спільно з Національним інформаційним бюро за дорученням Офісу Президента України створили платформу «Діти війни» як інструмент для пошуку дітей, їх порятунку та звільнення з місць примусового переселення чи депортації. З початку повномасштабного вторгнення – 24 лютого 2022 року по 30 листопада 2023 року (доступна інформація на сайті <https://childrenofwar.gov.ua/>): 510 дітей – загинули, 1 148 дітей – поранені, 2 205 дітей зникли безвісти, 20 900 дітей – знайдено, 19 546 дітей – депортовані та/або примусово переміщені, 387 дітей – повернулися та 13 дітей, які постраждали від сексуального насильс-

тва. Але за даними, оприлюдненими росією у відкритих джерелах, таких дітей більше 700 тисяч.

Уповноважений Верховної Ради з прав людини стверджує, що цифра в 700 тисяч дітей є перебільшеною. Омбудсмен припускає, що загалом росія незаконно вивезла з України близько 150 тис. дітей. Уповноважений Верховної Ради з прав дитини називає цифру кілька сотень тисяч дітей, тобто десь 200–300 тисяч. Україна намагається ідентифікувати дітей, незаконно депортованих росією. Наразі вдалося встановити імена 19 тисяч із них. Список із їхніми іменами нещодавно передали до Міжнародного комітету Червоного Хреста, який уповноважений відвідати таких дітей і дізнатися про умови їх утримання.

Багато вчених розглядають примусові зникнення через призму геноциду. У своїй праці «Axis Rule in Occupied Europe» Рафаель Лемкін ввів термін геноцид і визначив, що геноцид не обов'язково означає негайне знищення нації, за винятком випадків, коли здійснюються масові вбивства всіх членів нації. Він, скоріше, означає скоординований план різноманітних дій, спрямованих на знищення суттєвих основ життя національних груп з метою їх знищення. Метою такого плану є розпад політичних і соціальних інститутів, культури, мови, національних почуттів, релігії та економічного існування національних груп, а також знищення особистої безпеки, свободи, здоров'я, гідності і навіть життя осіб, що належать до таких груп.

Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього визначає геноцид як дії, вчинені з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову, релігійну чи етнічну групу як таку. Геноцид має декілька форм таких як вбивство членів групи або нанесення їм тяжких тілесних ушкоджень; навмисне створення членам групи життєвих умов, які спрямовані на повне або часткове знищення групи; дії розраховані на унеможливлення народження дітей та примусова передача дітей з однієї групи в іншу; та публічне спонукування до вчинення таких дій.

Разом з тим попередня оцінка таких дій Міжнародним кримінальним судом відрізняється. Зокрема, відповідно до Римського статуту, на основі якого було засновано Міжнародний кримінальний Суд, а саме статтею 5, визначено, що до злочинів та під юрисдикцію цього Суду відносяться: а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; в) воєнні злочини; г) злочин агресії. Відповідно до статті 7 вищезазначеного документу, примусові зникнення та депортація або насильницьке переміщення населення є злочинами проти людяності, якщо вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено.

Римський статут визначає примусові зникнення інакше, ніж міжнародне право прав людини, а саме як «арешт, затримання або викрадення осіб державою чи політичною організацією або з їхнього дозволу, за їхньої підтримки чи за їхньої мовчазною згодою з подальшою відмовою визнати таке позбавлення волі або повідомити про долю чи місце перебування цих осіб з метою залишення їх без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу». «Депортація

або насильницьке переміщення населення» означає насильницьке переміщення відповідних осіб шляхом виселення або інших примусових дій з території, на якій вони законно перебувають, за відсутності підстав, що допускаються міжнародним правом.

Важливо, що 17 березня 2023 року Палата попереднього провадження Міжнародного кримінального суду видала ордери на арешт двох осіб у контексті ситуації в Україні. Ці особи підозрюються у скоєнні воєнних злочинів у вигляді незаконних депортацій та примусових переміщень дітей та населення в цілому з території України.

Варто зазначити, що згідно практики Міжнародного кримінального суду незаконна депортація розглядається через призму злочину проти людяності та воєнного злочину. Міжнародний кримінальний суд визнав, що є розумні підстави вважати, що кожен підозрюваний несе відповідальність за воєнний злочин незаконної депортації населення та незаконного переміщення населення з території України до росії на шкоду українським дітям.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Питання незаконної депортації та примусового переміщення дітей розглядалось також і у Європейському Суді з прав людини (далі – ЄСПЛ). Як відомо, ЄСПЛ не здійснює кваліфікацію злочинів, а розглядає їх через призму Європейської конвенції з прав людини.

Зазвичай ЄСПЛ аналізує справи про насильницькі зникнення у зв'язку зі статтями 2 (право на життя), 3 (заборона катувань), 5 (право на свободу та недоторканність) та 13 (право на ефективний засіб правового захисту) Європейської конвенції з прав людини. У деяких випадках ЄСПЛ також визнав порушення статті 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя). У всіх справах про насильницькі зникнення, винесених до сьогодні, ЄСПЛ визнав порушення статті 5 Конвенції. Однак, враховуючи його надзвичайно серйозний характер і особливості, насильницькі зникнення не можна розуміти лише як обтяжливу форму свавільного затримання; це тягне за собою порушення і інших прав людини. У випадках порушення статей 2 і 3 Конвенції щодо зниклої особи ЄСПЛ оцінює, чи охоплює злочин лише матеріальний аспект положень, чи також процесуальний аспект, який вимагає від держав проведення ефективного розслідування. Таке розслідування має бути розпочато *ex officio*, і має певні особливості, такі як незалежність і неупередженість, адекватність, оперативність і громадський контроль. Зокрема, потерпілі або їхні родичі повинні бути залучені до процесу настільки, наскільки це необхідно для захисту їхніх інтересів.

В контексті України питання про примусове переміщення дітей розглядалось у справі «Україна та Нідерланди проти росії» (заяви №№ 8019/16, 43804/14 та 28525/20; рішення від 25.01.2023 року). У цій справі йдеться про масові та систематичні порушення прав людини на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, викрадення та спроби незаконного вивезення дітей з окупованих територій України, а також про збиття літака рейсу МН17. Дана міждержавна справа стосується системних порушень прав людини на Сході України (окупована росією територія України) з 2014 року, включаючи

також збиття Малайзійського літака рейсу МН17 17 липня 2014 року, а також викрадення трьох груп в дітей на сході України в період з червня по серпень 2014 року та їх тимчасове переміщення до росії.

У цій справі у 2020 році було об'єднано три міждержавні справи, а саме: «Україна проти росії (щодо Східної України)», яка стосується масових та систематичних порушень прав людини на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей; «Україна проти росії» щодо викрадення та спроб незаконного вивезення дітей-сиріт з Донецької та Луганської областей на територію росії у 2014 році; «Нідерланди проти росії» щодо збиття літака рейсу Малайзійських авіаліній МН17.

Держави-заявники стверджували про наступні порушення росією: статті 2 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) – право на життя; статті 3 ЄКПЛ – заборона катувань, нелюдського і такого, що принижує гідність поводження; статті 4 ЄКПЛ – заборона примусової праці; статті 5 ЄКПЛ – право на свободу; статті 8 ЄКПЛ – право на повагу до приватного та сімейного життя; статті 9 ЄКПЛ – свобода думки, совісті та релігії; статті 10 ЄКПЛ – свобода вираження поглядів; статті 11 ЄКПЛ – свобода зібрань і асоціацій; статті 13 ЄКПЛ – право на ефективний засіб правового захисту; статті 14 ЄКПЛ – заборона дискримінації; статті 1 Протоколу № 1 – захист власності; статті 2 Протоколу № 1 – право на освіту; статті 3 Протоколу № 1 – право на вільні вибори; статті 2 Протоколу № 4 – свобода пересування.

26 січня 2022 відбулися усні слухання Великою Палатою щодо прийнятності даної справи. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) 25 січня 2023 року оголосив про визнання прийнятною до розгляду міждержавну справу «Україна та Нідерланди проти росії». Суд вирішив, що події з 11 травня 2014 року підпадають під юрисдикцію суду, оскільки «території, захоплені сепаратистами, перебували під контролем росії».

Позиція уряду росії зводилась до наступного: 1) уряд росії не погоджується з відмовою ЄСПЛ об'єднати міждержавну справу «росія проти України» зі справою «Україна та Нідерланди проти росії»; 2) росія не визнає жодні із заявлених у міждержавних заявах скарги, а також росія не є стороною конфлікту в Україні; 3) справа має бути відхилена як неприйнятна, оскільки заявлені у ній скарги не підпадають під юрисдикцію росії; 4) події, яких стосується справа «Україна та Нідерланди проти росії», мають місце на території Донецької та Луганської областей, які перебувають поза суверенітетом росії; 5) міждержавна справа сфабрикована та не містить жодних надійних доказів. Натомість на підтримку заяв надано фальсифіковані докази;

Позиція України: 1) одразу після встановлення росією ефективного контролю над Кримським півостровом, у квітні 2014 року розпочалася окупація східних областей України; 2) росія має екстратериторіальну юрисдикцію у розумінні статті 1 Конвенції найпізніше – з кінця квітня 2014 року, що підтверджується наступним: ефективним контролем над територією (присутність російських військових та озброєння); військовим, політичним та економічним впливом на керівництво так званих «Д/ЛНР»; фізичним контролем, що здійснюється

представниками росії над постраждалими від порушень прав людини; 3) росія має нести відповідальність за систематичні та тривалі порушення прав людини на території східної України; 4) основною метою України у цій справі є припинення порушення прав людини та запобігання їх у майбутньому на непідконтрольній їй території.

Підбиваючи підсумок, хотіла б визначити декілька основних моментів: 1) примусові зникнення є злочином згідно з міжнародним кримінальним правом і порушує такі права людини як право на особисту свободу та недоторканність, право на визнання правосуб'єктності, право не піддаватися тортурам чи іншим жорстоким діям, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання, право на справедливий суд і право на життя; примусові зникнення також порушують економічні, соціальні та культурні права зниклої особи та її родини, 2) якщо насильницьке зникнення вчинене в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яке цивільне населення, воно є злочином проти людяності. Як зауважила Антонюк Н. В. контекстуальними елементами воєнних злочинів, які застосовні до міжнародного збройного конфлікту, є те, що, по-перше, поведінка виконавця мала місце в контексті та була пов'язана з міжнародним збройним конфліктом, а по-друге, виконавець усвідомлював фактичні обставини, які встановлювали існування збройного конфлікту. З цього можна зробити висновок, що насильницькі зникнення можуть також кваліфікуватися, як воєнний злочин, 3) заборона насильницького зникнення та відповідного зобов'язання держав розслідувати та карати винних набули статусу *ius cogens*, 4) примусові зникнення є тривалішим злочином, оскільки воно поширюється на той момент, коли доля та місцезнаходження жертви встановлюються з певністю.

**ДЕЛІКТИ СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ
ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ:
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Бурачинська Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кримінальним законом Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН) є Кримінальний кодекс (Кримінальне уложення) ФРН (далі – КК ФРН) від 15 травня 1871 року у редакції Федерального закону ФРН від 13 листопада 1998 року (нім. Deutsches Strafgesetzbuch, StGB), що набув чинності з 1 січня 1999 року з наступними змінами і доповненнями. Відповідно до § 12 КК ФРН кримінально карані діяння поділяються на злочини та проступки. Частина з цих діянь є деліктами створення небезпеки.

Значну увагу в КК ФРН приділено посиленому захисту інтересів та безпеки ФРН, її обороні, оскільки передбачено кримінальну відповідальність не лише у випадку заподіяння їм реальної істотної шкоди, а й у разі створення небезпеки заподіяння такої шкоди. Так, підлягає покаранню той, хто повідомляє державну таємницю іноземній владі або одному з її посередників або іншим чином робить державну таємницю доступною для неуповноваженої особи або оголошує її публічно з метою нашкодити ФРН та надати перевагу іноземній владі, і тим самим створює небезпеку заподіяння тяжкої шкоди для зовнішньої безпеки ФРН (§ 94 Особливої частини (далі – ОЧ) КК ФРН); той, хто робить доступною для неуповноваженої особи або оголошує публічно державну таємницю, що зберігається державною організацією або за її дорученням, і тим самим необережно створює небезпеку заподіяння тяжкої шкоди для зовнішньої безпеки ФРН (§ 97 ОЧ КК ФРН). Такі кримінально карані діяння, внаслідок вчинення яких створюється небезпека для об'єктів кримінально-правової охорони, можуть бути вчинені як умисно, так і з необережності, тобто законодавець диференціює кримінальну відповідальність у цих випадках за формою вини, конкретизуючи її у диспозиціях параграфів КК ФРН.

Частина деліктів створення небезпеки у КК ФРН сконструйована як кваліфіковані склади злочинів, коли йдеться про «особливо тяжкі випадки» вчинення певного діяння. Кваліфікуючою ознакою таких складів є створення небезпеки для життя чи небезпеки заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого. Наприклад, встановлена відповідальність за опір представникові влади при виконанні службових дій того, хто в особливо тяжких випадках за допомогою застосування насильства наражає потерпілого на смертельну небезпеку або небезпеку заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю (абз. 2 § 113 ОЧ КК ФРН); за особливо тяжкий випадок масових заворушень, зокрема, якщо виконавець за допомогою

насильницьких дій піддає іншу особу смертельній небезпеці або небезпеці заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю (§ 125а ОЧ КК ФРН).

Цікавим є положення § 171 ОЧ КК ФРН, у якому передбачена відповідальність того, хто грубо порушує свої обов'язки з піклування та виховання особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, і цим наражає підопічного на небезпеку значно відстати у фізичному чи психічному розвитку, вести злочинний спосіб життя або займатися проституцією. Тобто внаслідок порушення винним своїх обов'язків виникає можливість того, що буде порушений нормальний розвиток неповнолітньої особи, а також того, що така особа буде вести антисоціальний спосіб життя. Суб'єкт цього злочину – спеціальний, тобто особа, на яку покладено обов'язок з піклування та виховання підопічного.

У § 221 ОЧ КК ФРН встановлена відповідальність у випадку залишення в небезпеці. Підлягає покаранню той, хто ставить людину у безпорадне становище або залишає напризволяще у безпорадному становищі, хоча ця людина перебуває під його наглядом чи він з інших підстав зобов'язаний надавати їй допомогу, і цим наражає її на смертельну небезпеку або на небезпеку заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю. Внаслідок діяння винного, який зобов'язаний був наглядати за потерпілим, створюється небезпека для життя чи здоров'я потерпілого. Варто звернути увагу на те, що у цьому та деяких інших випадках законодавець уточнює, що йдеться про створення небезпеки заподіяння не будь-якої шкоди здоров'ю, а саме тяжкої.

Створення небезпеки є ознакою складу злочину у частині злочинних діянь проти особистої свободи, зокрема, передбачена відповідальність у випадку: викрадення малолітніх, якщо виконавець за допомогою вчинення діяння наражає потерпілого на смертельну небезпеку або на небезпеку заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю або заподіяння значної шкоди для фізичного або духовного розвитку (п. 1 абз. 4 § 235 ОЧ КК ФРН); торгівлі дітьми, якщо виконавець за допомогою вчинення діяння наражає дитину чи усиновлену (удочерену) особу на небезпеку нанесення значної шкоди її фізичному чи духовному розвитку (п. 2 абз. 4 § 236 ОЧ КК ФРН).

Також в ОЧ КК ФРН передбачений розділ 28 «Загальнонебезпечні злочинні дії», у якому встановлена відповідальність, зокрема, за делікти створення небезпеки, особливістю яких є те, що внаслідок їх вчинення істотна шкода може бути спричинена невизначеному колу осіб. Наприклад, підлягає покаранню той, хто: спричиняє повінь і цим створює небезпеку для фізичної цілісності або життя іншої людини або для чужих речей, що мають значну цінність (абз. 1 § 313 ОЧ КК ФРН); порушує безпеку дорожнього руху тим, що руйнує, пошкоджує чи ліквідує установки або транспортні засоби; чинить перешкоди; здійснює подібне, настільки ж небезпечне втручання і цим створює небезпеку для фізичної цілісності чи життя іншої людини або для чужих речей, що мають значну цінність (абз. 1 § 315б ОЧ КК ФРН); у випадках, передбачених в абз. 1 § 315б ОЧ КК ФРН, створює небезпеку з необережності або діє з необережності та створює небезпеку з необережності (абз. 4, 5 § 315б ОЧ КК ФРН). У цих випадках законодавець диференціює кримінальну відповідальність так: коли ставлення вин-

ного і до діяння, і до створення небезпеки є умисним; коли ставлення винного до діяння є умисним, а до створення небезпеки – необережним; коли і до діяння, і до створення небезпеки винний ставиться необережно. Відповідно до цього змінюється вид і розмір покарання.

Крім цього, створення небезпеки є обов'язковою ознакою складу злочину у деяких діяннях, що передбачені у розділі 29 «Екологічні злочинні діяння» ОЧ КК ФРН. Наприклад, підлягає відповідальності той, хто порушуючи адміністративно-правові обов'язки, транспортує, пересилає, упакує або розпакує, завантажує або розвантажує, приймає або передає іншій особі небезпечний вантаж і цим наражає на небезпеку здоров'я іншої особи, тварин або рослин, водойми, повітря чи ґрунт або чужі речі, що мають значну цінність (абз. 3 § 328 ОЧ КК ФРН). Винний порушує свої обов'язки і внаслідок цього створює небезпеку для певних об'єктів кримінально-правової охорони.

Отже, аналіз КК ФРН дає підстави стверджувати, що законодавець вважає за необхідне встановити кримінальну відповідальність не лише у випадку заподіяння реальної істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, а й у випадку створення небезпеки заподіяння такої шкоди. Такими об'єктами кримінально-правової охорони є зовнішня безпека ФРН, життя чи здоров'я людини, нормальний фізичний, психічний чи духовний розвиток особи, власність, тварини та рослини, водойми, повітря, ґрунт. У кримінально протиправних діяннях, ознакою складу яких є створення небезпеки, об'єкт складу кримінального правопорушення зазвичай має складну структуру (є як основний, так і додатковий безпосередні об'єкти). Делікти створення небезпеки можуть бути вчинені як умисно, так і необережно. Суб'єкт кримінально-протиправного діяння може бути як загальний, так і спеціальний.

Кримінальна відповідальність за створення небезпеки передбачена у різних розділах ОЧ КК ФРН, тобто конструкція деліктів створення небезпеки використана для регулювання різних суспільних відносин. Законодавець порізному конструює ці делікти, використовуючи описові, відсильні, бланкетні диспозиції. При цьому є чітка вказівка на те, що внаслідок вчинення певного діяння створюється небезпека заподіяння істотної шкоди для певних об'єктів кримінально-правової охорони. Конструкція таких деліктів використовується переважно для диференціації кримінальної відповідальності за певне діяння.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРІВНЯЛЬНУ ТЯЖКІСТЬ ОКРЕМИХ ФОРМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КК УКРАЇНИ

Бурдін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Незважаючи на те, що поняття кримінальної відповідальності є одним з центральних понять кримінального права в чинному КК України законодавець не формалізує визначення цього поняття. Така юридична невизначеність породжує чимало проблемних питань як в теорії, так і на практиці. Адже поняття кримінальної відповідальності та її форм (видів) лише на перший погляд є суто теоретичною проблемою, яка не має практичного значення. Водночас така думка є помилковою адже від правильного розуміння суті кримінальної відповідальності та її форм залежить не тільки диференціація, але й правильна індивідуалізація відповідальності, а також вирішення питання, зокрема, про зворотню дію кримінального закону у часі. Спробую продемонструвати практичну значимість згаданих проблем з точки зору реального правозастосування. Так, в одному з запитів Великої Палати Верховного Суду про надання наукового висновку як раз йшлося про вирішення проблеми щодо порівняльної тяжкості окремих форм кримінальної відповідальності. Суть проблеми полягала у тому, що засудженому, який обвинувачувався за замах на вчинення крадіжки, було призначено покарання у виді обмеження волі на один рік і застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням. Разом з тим, він вважав, що така форма кримінальної відповідальності для нього є занадто обтяжливою і вимагав від апеляційної, а згодом і касаційної інстанції скасування вироку суду і призначення йому покарання у виді штрафу, який він був готовий сплатити одразу.

Вирішення цієї проблеми залежить, на мій погляд, від того, що саме ми будемо розуміти під кримінальною відповідальністю і її формами адже тільки так можна порівняти її тяжкість (суворість), а також від того чи тяжкість (суворість) кримінальної відповідальності потрібно вимірювати індивідуально залежно від статусу кожної конкретної особи, до якої вона застосовується, або ж, навпаки, її тяжкість встановлюється за суто формальними показниками, які визначені в кримінальному законі, і не залежить від індивідуального статусу кожної конкретної особи.

В теорії кримінального права загальноновизаним є положення про те, що кримінальна відповідальність реалізується на основі осуду (осудження) особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, який (осуд) оформляється обвинувальним вироком суду. Така позиція узгоджується і з розумінням кримінальної відповідальності, яке свого часу сформулював Конституційний Суд України в своєму рішенні «у справі про депутатську недоторканність» від 27 жовтня

1999 року, в якому зазначено, що початком кримінальної відповідальності є набрання обвинувальним вироком суду законної сили. Аналіз чинного КК України дозволяє зробити висновок про те, що на основі осуду до засудженого залежно від конкретних обставин справи може бути застосовано одну з кількох форм кримінальної відповідальності. При цьому одразу важливо наголосити на тому, що кримінальна відповідальність у формі покарання є не єдиною формою її реалізації адже у такому випадку ці поняття були би тотожними. Кримінальна відповідальність у формі покарання є найбільш типовою і найбільш поширеною формою її реалізації. Про типовість цієї форми і загальну орієнтованість законодавця на її застосування свідчить той факт, що саме вона передбачена у санкціях кримінально-правових норм, які передбачають лише види покарань та їх розміри, а також те, що її застосування не вимагає виконання від особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, жодних додаткових вимог. Разом з тим, в КК України передбачені і інші її форми, які не пов'язані з реальним виконанням призначеного покарання або взагалі не пов'язані з його призначенням. Так, наприклад, в ст. 105 КК для неповнолітніх передбачена кримінальна відповідальність у формі примусових заходів виховного характеру. В ч. 4 ст. 74 КК передбачена можливість засудження особи і постановлення обвинувального вироку суду взагалі без призначення засудженому покарання – кримінальна відповідальність без застосування жодних додаткових заходів кримінально-правового впливу. А в ст. 75 КК йдеться про форму кримінальної відповідальності, пов'язану з умовним зупиненням виконання призначеного покарання – звільнення від відбування покарання з випробуванням.

В теорії кримінального права цілком справедливо визнається, що покарання є не тільки найбільш типовою формою кримінальної відповідальності, але й те, що саме ця форма є найбільш суворою порівняно з усіма іншими, адже її реалізація пов'язана з реальним застосуванням до особи найбільш суворих правообмежень. Саме з цією формою кримінальної відповідальності навіть після реального відбуття покарання законодавець пов'язує такий негативний наслідок як судимість, що не характерно для більшості інших її форм. Крім того, застосування усіх інших форм кримінальної відповідальності, крім покарання, так чи інакше пов'язане з наявністю певних додаткових обставин або виконанням особою певних додаткових умов, які свідчать про менший ступінь суспільної небезпечності діяння та (або) особи, яка його вчинила, що безпосередньо впливає зі змісту відповідних кримінально-правових норм. Саме це дозволяє стверджувати, що законодавець розглядає ці форм як менш суворі порівняно з покаранням. Таким чином, можна стверджувати, що незалежно від виду покарання, яке призначене особі і підлягає реальному виконанню, ця форма кримінальної відповідальності є найбільш суворою порівняно з усіма іншими її формами.

На мою думку, вирішення питання про порівняльну суворість певної форми кримінальної відповідальності в жодному разі не може залежати від індивідуального статусу конкретної особи і повинно вирішуватися винятково формально на основі тих правообмежень, які входять до змісту цих форм, а також умов їх застосування, передбачених у КК України. В протилежному випадку втра-

тяться об'єктивний критерій для їх оцінювання, що в свою чергу призведе до втрати загальної нормативності кримінальним законом. Адже у такому випадку і вирішення питання, зокрема, про зворотню дію кримінального закону в часі також потрібно було би вирішувати по відношенню до кожної конкретної особи з урахуванням її індивідуального статусу, що, очевидно, було би неправильним.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що застосування до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням по своїй суті є більш м'якою формою кримінальної відповідальності порівняно з реальним відбуттям ним навіть найлегшого покарання, зокрема штрафу. Скасування у даному випадку вироку суду з причин, що обрана форма кримінальної відповідальності у виді звільнення від відбування покарання з випробуванням для конкретного засудженого є більш суворою порівняно зі штрафом і його реальної сплатою було би неправильним рішенням – таким, що не відповідає положенням чинного КК України щодо суворості окремих форм кримінальної відповідальності. Щоправда, треба вказати, що Велика Палата Верховного Суду, розглянувши відповідне кримінальне провадження, прийняла протилежне рішення, вказавши при цьому на те, що призначення засудженому штрафу замість звільнення від відбування покарання з випробуванням не є погіршенням його правового становища.

НЕЗАКІНЧЕНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

Вакула І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Проблемні аспекти незакінченого кримінального правопорушення і надалі залишаються актуальною темою для дискусій в науці кримінального права, зокрема співвідношення понять «стадій кримінального правопорушення» та «незакінченого кримінального правопорушення», визначення форм готування, видів замаху на кримінальне правопорушення, призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення. Над вирішенням подолання проблем правозастосування кримінально-правової галузі, в тому числі проблем пов'язаних з незакінченою кримінально-протиправною діяльністю з 2019 року працює Робоча група з питань розвитку кримінального права, враховуючи пропозиції та зауваги науковців, практиків в проєкті нового Кримінального кодексу.

Аналізуючи положення проєкту КК України, варто відзначити позитивні тенденції розвитку та удосконалення інституту незакінченого кримінального правопорушення. Отже, в проєкті КК України в загальних наскрізних положеннях визначений окремий Розділ 2.6. «Незакінчений злочин», в якому передбачено поняття незакінченого злочину та його види: готування і замах. Поняття стадій кримінального правопорушення в проєкті КК не визначається, натомість в науці кримінального права і надалі є актуальним для позначення етапів розвитку суспільно небезпечного діяння в часі. Видається, що такий підхід щодо визначення незакінченої кримінально-протиправної діяльності є більш логічним, що дозволяє уникнути зайвої подвійної термінології одних і тих самих понять за своїм змістом та кримінально-правовим значенням.

У формулюванні поняття незакінченого злочину, акцент робиться на елементах складу кримінального правопорушення, а саме, що злочин є незакінченим, якщо він не містить усіх ознак об'єкта та об'єктивної сторони складу закінченого злочину.

Готування до злочину в проєкті КК України доповнене новими формами, а саме, коли суб'єкт: 1) розробив план злочину, 2) створив, підшукав або прислужував знаряддя (засіб) злочину, 3) вступив в змову на вчинення злочину, у тому числі у випадках, коли співучасник не зміг виконати дії, обумовлені змовою, або добровільно відмовився від участі у злочині до початку виконання об'єктивної сторони, 4) усунув перешкоду для вчинення злочину, 5) створив умови для вчинення злочину або 6) створив умови для приховування злочину чи для уникнення кримінальної відповідальності за його вчинення.

У науці кримінального права немає єдиного підходу щодо визначення моменту завершеності діянь, які утворюють готування до злочину. Так,

В. М. Бурдін висловлює позицію, що важливим при встановленні стадії готування є не факт завершеності підготовчих дій, а те, що винний усвідомлює, що, вчиняючи підготовчі дії, він наближається до реалізації свого злочинного наміру. В. О. Навроцький зазначає: «формулювання, яке міститься у ч. 1 ст. 14 КК України, дозволяє твердити, що вчинене може бути кваліфіковане як готування до злочину лише за умови, що підготовчі дії були успішними, закінченими». Н. В. Маслак вважає, що види готування до злочину, передбачені в ч. 1 ст. 14 КК України, означають дію-процес, адже вони сформульовані у законі як дія-процес, а не як дія-результат. Тому закінченими вони є з моменту виконання хоча б однієї дії, спрямованої на підшукування чи усунення, навіть якщо співучасників не вдалось віднайти, а перешкоди не було усунуто. С. Д. Шапченко зазначає, що за змістом ч. 1 ст. 14 КК поняття «створення умов для вчинення злочину» охоплює і процес впливу особи на зовнішні для неї обставини, і результат такого впливу. Тому за загальним правилом уже початок вчинення підготовчого діяння містить склад готування до злочину.

Натомість, в проєкті КК України форми готування передбачені як закінчені, успішні дії, подані з вказівкою на доконаний результат таких діянь, які сприяють вчиненню злочину. І таким чином таке формулювання вирішує дискусію в науці кримінального права щодо завершеності підготовчих діянь.

В проєкті кримінального закону поняття замаху на кримінальне правопорушення сформульовано із зазначенням основної ознаки, яка відмежовує дану стадію від закінченого кримінального правопорушення. Отже, замахом на злочин є вчинена з прямим умислом дія чи бездіяльність суб'єкта, який частково виконав об'єктивну сторону складу закінченого злочину. Збережено поділ замаху на закінчений та незакінчений. Закінченим є замах, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця; незакінченим, якщо особа не виконала усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця. Закріплена в проєкті класифікація видів замаху отримала практичне значення такого поділу при диференціації кримінальної відповідальності. Тяжкість замаху на злочини 3–8 ступеня тяжкості знижується у випадку вчинення закінченого та незакінченого замаху (при закінченому замаху на один ступінь, при незакінченому на два). Також в проєкті виключається кримінальна відповідальність за замах на проступок та окремі злочини 1–2 ступенів тяжкості (крім злочинів, караність замаху на які встановлена відповідно до міжнародного договору або акту Європейського Союзу). При призначенні покарання за незакінчений злочин суд повинен врахувати ступінь здійснення злочинного наміру та причини, через які злочин не було доведено до кінця.

Отже, в проєкті зберігається підхід передбачений в чинному кримінальному законі та підтверджений судовою практикою, згідно з яким ступінь суспільної небезпеки незакінченого злочину є значно нижчим на відміну від закінченого злочину, а відтак повинна відбуватися диференціація кримінально-правових наслідків щодо закінченого та незакінченого злочину.

Порівняльний аналіз незакінченого злочину в чинному КК України та проєкті КК України дозволяє зробити висновки щодо позитивної тенденції ви-

рішення проблем правозастосування незакінченої злочинної діяльності. Врахування пропозицій науковців щодо удосконалення положень незакінченого злочину сприятиме розвитку даного інституту та ефективному застосуванню в судовій практиці.

ОБМАН ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Геналь О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

*Несправедливість досягається двома способами:
або насильством, або обманом.*

– Марк Туллій Цицерон

У кримінальному праві обману притаманні певні особливості, що вимагають від законодавця окреслення чіткого визначення вказаного поняття та вироблення уніфікованих правил його застосування.

У зв'язку із розробкою проєкту «нового» Кримінального кодексу України (далі – проєкт КК), доцільно простежити тенденції, які пропонуються Робочою групою з питань розвитку кримінального права для закріплення у проєкті КК, в частині, що стосується обману як способу вчинення кримінального правопорушення.

Слід відзначити, що новелою проєкту КК є конструювання легальної дефініції поняття «обман». Її зміст розкривається у пункті 37 частини другої статті 1.4.1 проєкту КК: «повідомлення завідомо неправдивих відомостей або приховування певних відомостей, які особа зобов'язана була і могла повідомити». Запропоноване визначення не є новим для вітчизняного кримінального права. Кримінальний кодекс УРСР 1922 року містив функціонально схожу дефініцію: «обманом вважається як повідомлення неправдивих відомостей, так і свідоме приховування обставин, повідомлення про які було обов'язковим».

Такий «правовий ренесанс» навряд чи виправданий. Видається, що не було враховано численні дослідження, проведені українськими науковцями, у тому числі дисертаційні, у яких пропонувалися підходи до розуміння та застосування поняття «обман» у кримінальному праві. Натомість пропонується віддати перевагу дефініції змістовно схожій на ту, що використовувалася у період активного застосування кримінального права за аналогією.

Окрім того, вказана дефініція «не дає» відповіді на окремі запитання пов'язані із застосуванням поняття «обман».

Насамперед чи слід вважати використання стану помилки (омани) особи, яку обманюють, – обманом? У наукових колах відсутня однозначна відповідь на це запитання. На думку Г. М. Анісімова, М. І. Панова, С. Ю. Романова, Р. А. Сабітова використання стану помилки (омани) особи, який виник поза волею зловмисника, входить до обсягу поняття «обман». Натомість, Р. Л. Максимович стверджує, що під обманом слід розуміти випадки, коли зловмисник безпосередньо або опосередковано вводить іншу особу в оману.

Не існує єдності щодо цього питання й у кримінальному праві країн Європи. Чеський науковець Павел Сукуп зазначає, що використання помилки є діянням відмінним за своєю суттю від повідомлення неправдивих відомостей або неповідомлення певних відомостей (активного та пасивного обману – примітка моя О. Г.). Натомість кримінальний кодекс Норвегії використовує формулювання: «викликає, підсилює або використовує стан помилки, і таким чином обманює». Як зазначає Т. Аамодт, відмінність між цими трьома альтернативами не має особливого значення. Найважливішим є те, що у всіх трьох вказаних випадках кримінальний правопорушник залучається до сприйняття жертвою реальності.

По-друге, у дефініції поняття «обман» не вказано, що він за своєю суттю є одним із видів інформаційного впливу. Вказану позицію поділяють Г. М. Анісімов, М. І. Панов, Р. А. Сабітов. Як і будь-який вплив, він здійснюється із певною метою – вплинути на подальші діяння особи, тобто, на її дії або бездіяльність.

Окрім того, у проєкті КК можна простежити певні тенденції конструювання складів кримінальних правопорушень, способом вчинення яких є обман. Так, розробниками пропонується використання нетипового для чинного КК способу конструювання, який полягає у частішому використанні складів кримінальних правопорушень, які містять лише одну однойменну (тобто, безальтернативну) ознаку, водночас істотно знизивши кількість складів із декількома однойменними (альтернативними) ознаками. Як наслідок, до прикладу, у Особливій частині чинного Кримінального кодексу поняття «обман» зустрічається 14 разів, як ознака складу кримінального правопорушення, здебільшого як спосіб у складі кримінального правопорушення. У той же час у Особливій частині проєкту КК поняття «обман» зустрічається 4 рази у якості ознаки складу кримінального правопорушення.

Також, крім того, у проєкті КК прослідковується поступова відмова від використання обману у його повному обсязі. Натомість перевагу пропонується надати використанню його окремих видів (повідомлення завідомо неправдивих відомостей і т.д.) та форм (використання завідомо підробленого документу і т.д.).

Підсумовуючи, Робочою групою з питань розвитку кримінального права пропонується зміни до сфери законодавчого регулювання обману як способу вчинення кримінального правопорушення. Досягнути вказаного планується шляхом надання легальної дефініції поняттю «обман» та перегляду існуючих підходів до конструювання складів кримінальних правопорушень. Аналіз положень проєкту КК дозволяє зробити наступні висновки.

По-перше, запропонована у проєкті КК дефініція поняття «обман» видається не зовсім досконалою, оскільки не дає змоги отримати відповіді на окремі питання, що стосуються застосування цього поняття. Видається, що вказана дефініція потребує внесення відповідних коректив, оскільки вона залишає простір для неоднозначного тлумачення поняття «обман», а, отже – потенційно створює ризик неоднозначного його застосування у практичній діяльності.

По-друге, конструкція складів кримінальних правопорушень, способом вчинення яких є обман, зазнала відсутніх змін. Прослідковується тенденція щодо відмови від зазначення конкретних способів вчинення у складах кримінальних правопорушень. Ще одна новація полягає у частішому використанні окремих видів та форм обману у якості способу вчинення кримінального правопорушення, замість використання більш загального поняття «обман».

ПСИХОЛОГІЧНА КОНЦЕПЦІЯ ВИНИ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Гордієнко В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Відповідно до філософського енциклопедичного словника, вина – це негативна морально-правова ознака людських вчинків, протилежна до правоти. Семантичне значення слова «вина» у повсякденному житті адекватне поняттю будь-якого негативного вчинку або злочину; причетність до них. *(Тихон, не маючи за собою ніякої вини, не боячись, вийшов до нього, поклонивсь... (Квітка Основ'яненко, II, 1956, 140).*

В доктрині кримінального права України йде дискусія щодо концепцій (теорій) вини, головною з яких, поряд з нормативною, оціночною концепцією небезпечного стану, є психологічна концепція. Психологічна концепція вини, яка лежить в основі законодавчої конструкції вини, наведеної у статті 23 КК, має суттєвий недолік, – вона не дозволяє безпосередньо «проникнути» в людську свідомість. Якщо підозрюваний, підсудний відмовляється повідомити про своє ставлення до вчиненого ним суспільно небезпечного діяння та до його наслідків, зазначені відомості слідчі та суд змушені отримувати опосередковано за допомогою аналізу та оцінки всіх обставин вчиненого нею кримінального правопорушення.

Останніми роками в США загострилася суперечка щодо переусвідомлення феномену свободи волі особи та проводяться наукові конференції, присвячені експериментальним дослідженням нейробіолога й психолога Бенджаміна Лібета, який у 1980-х роках минулого століття провів низку експериментів. Цей американський дослідник експериментально довів, що мозок людини приймає рішення на 300 мілісекунд раніше, ніж людина може це усвідомити. Суть такого відкриття полягає у тому, що мозок людини сам вирішує діяти у певних обставинах та робить це раніше, ніж людина приймає усвідомлене рішення щодо цього. Тож американську науку спільноту не на жарт збентежив такий висновок каліфорнійського професора.

Усе це начебто мало свідчити, що свобода волі, яка є наріжним комнем європейської цивілізації, – це все вигадка та ілюзія. Тож, пропоную проаналізувати такі висновки американського психолога.

Дійсно, свобода волі суперечить детермінізму – філософському вченню, згідно з яким усі майбутні події визначені наперед законами фізики. Сам Ньютон вважав, що Всесвіт – це щось на кшталт годинника, який цокає з початку часів, підпорядковуючись законам руху. Отже всі дії є передбачувані.

Проте, вже 1925 року через квантову механіку до науки увійшов феномен невизначеності, згідно з яким обчислювати можна лише можливості. У

цьому сенсі, мабуть, можна припустити, що свобода волі таки існує і є виявом феномену невизначеності.

Наприклад, одним з способів визначити, чи існує свобода волі, – це поставити питання, чи можна передбачити поведінку людини. Якщо свобода волі існує, то поведінку людини неможливо визначити наперед. Припустімо, під час перегляду фільму, ми розуміємо, що сюжет є повністю передбачуваний, а отже у героїв фільму немає ніякої свободи волі. Але наш світ не може бути цим фільмом з двох причин. Перша причина, – це квантова теорія у фізиці з її феноменом невизначеності. Фільм представляє тільки одну можливу версію розвитку подій. І друга причина, – це теорія хаосу. Хоч класична фізика й каже, що всі рухи атомів повністю визначені й передбачувані, проте вона не заперечує, що найменше збурення якогось одного атома може створити хвильовий ефект, який заростатиме і зрештою спричинить величезні збурення.

Можна навести наступний приклад. Якби ми знали поведінку кожного атома в повітрі, то маючи достатньо потужний комп'ютер, могли б передбачити погоду на пару років наперед. Але, в дійсності, це неможливо. Так, після будь якого прогнозу погоди, уже за кілька годин погода може стати настільки нестабільною і складною, що будь яке комп'ютерне моделювання втрачає сенс. Це явище називають «ефектом метелика». Його суть полягає в тому, що навіть помах крил метелика може спричинити в атмосфері слабкі хвилі, котрі можуть збільшуватись та, врешті – решт, перетворитися на торнадо. Тож, якщо навіть тріпотіння крил метелика може спричинити торнадо, то сподіватися на точні прогнози погоди на роки ми не можемо. А відтак можна припустити, що квантові ефекти хаотичності природи людини, тіло якої складається приблизно з 7 октиліонів атомів, притаманні їй через невизначеність і хаос, тож абсолютно детермінований світ є неможливим.

Відтак, доктрина кримінального права України активно використовує доробки інших наук та відслідковує зміни в поглядах провідних науковців у світі. Та, незважаючи на критику психологічної концепції вини, слід констатувати, що ця теорія залишається домінуючою в європейському кримінальному праві та кримінальному праві України.

**РОЗУМІННЯ ПУБЛІЧНОГО ЗАПЕРЕЧЕННЯ
ГРОМАДЯНИНОМ УКРАЇНИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗБРОЙНОЇ
АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ, ВСТАНОВЛЕННЯ
ТА УТВЕРДЖЕННЯ ТИМЧАСОВОЇ ОКУПАЦІЇ ЧАСТИНИ
ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ У ПРАКТИЦІ СУДІВ УКРАЇНИ**

Грабський І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з форм колабораційної діяльності, яку законодавець у березні 2022 року вирішив визнати кримінальним правопорушенням, стало діяння у формі публічного заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території. Для однакового та відповідного тлумачення цієї та інших диспозицій статті 111-1 Кримінального кодексу України (надалі – КК України), законодавець у примітці розкриває таку ознаку цієї форми як публічність. Водночас примітка не містить роз'яснень, що слід розуміти під «запереченням здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території». Не дає вичерпної відповіді і тлумачення грамагично-юридичної конструкції цього складу кримінального правопорушення. Зокрема необхідно з'ясувати чи «запереченням здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території» є однією, складною формою суспільно-небезпечного діяння, за яку кримінальна відповідальність може наставати за наявності одночасного заперечення «здійснення збройної агресії проти України», «встановлення тимчасової окупації частини території» та «утвердження тимчасової окупації частини території». Іншим варіантом є можливість тлумачення зазначеної норми як переліку окремих дій, що підлягають самостійній кримінально-правовій оцінці.

Деякі суди уникають розмежування розуміння зазначеної проблеми. Вони викладають свої рішення без прив'язки конкретної форми діяння до фактично вчиненої дії винної особи. Як перший приклад, у вироку Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області, справа № 185/13603/23, особа була засуджена за розміщення на своїй сторінці в забороненій соціальній мережі «Однокласники» дописи з текстом: *«Натисніть «Дружити», якщо ви за перемогу Росії. ОСОБА_8 має бути визнаним особливо небезпечним міжнародним злочинцем, що підлягає негайній ізоляції. Згодні? Угорщина закликала створити трибунал за військові злочини режиму ОСОБА_8. Молодці угорці. Дякуємо за підтримку Бандерівці ніколи не були воїнами. Вони завжди під чиясь покровом, зраджують слов'янський рід і стають карателями. Вони не воїни! Це шакали фашистські. Ніколи бандерівці не вступають з вами в відкритий бій, стріляють із-підтишка, нападають ззаду, несподівано. Пророчі слова. Фельдшер*

4 бригади ВСЛНР ОСОБА_9. 3 квітня витягувала поранених бійців з-під обстрілу українських нацистів і загинула. Низький тобі уклін. Світла пам'ять. У Донецьку запропонували залучити полонених до відновлення зруйнованих ВСУ міст. Підтримуємо!». Суд кваліфікував такі висловлювання за частиною 1 статті 111-1 КК України, публічне заперечення здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, публічні заклики до підтримки рішень та дій держави-агресора, окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, окупаційної адміністрації держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України. Викладене обвинувачення є ширшим за змістом, ніж власне вчинене особою діяння. Розуміючи суспільну небезпечність подібних висловлювань, та необхідність відповідного кримінально-правового реагування, суди вдаються до практики зазначення у формулюванні обвинувачення усіх форм діянь перелічених у частині 1 статті 111-1 КК України. Така практика, окрім того, що суперечить принципам кримінального права, підсвічує важливу проблему з розумінням закону про кримінальну відповідальність, яка потребує комплексного підходу до її вирішення.

Іншим прикладом нерозуміння судом воєнних новел КК України є справа № 610/963/23. У вирокі, за обвинуваченням у вчиненні кримінального проступку передбаченого частиною 1 статті 111-1 КК України, Балаклійський районний суд Харківської області встановив, що винна особа «на зборах підприємців в приміщенні будинку культури смт Савинці, АДРЕСА_2, закликав громадян до співпраці з державою агресором, публічно заперечував та виправдовував збройну агресію зс рф проти України, проводив агітацію серед підприємців щодо розвитку підприємницької діяльності за законодавством рф, роздавав підприємцям пропагандистські газети, які мали зміст агітаційного характеру і закликами до підтримки рішень та дій держави агресора і повалення конституційного ладу України, збирав з підприємців грошові кошти для функціонування так званого союзу підприємців, підтримував з окупаційною адміністрацією дружні відносини, особисто возив підприємців до м. Куп'янськ для оформлення документів для підприємницької діяльності за законодавством рф». Визнаючи особу винною за вищезазначені суспільно-небезпечні діяння формула кримінально-правової кваліфікації та формулювання обвинувачення не змінилась у порівнянні з першим прикладом. Однак, у цій справі суд не звернув увагу, що окрім публічного заперечення збройної агресії, засуджений також, по-перше, виправдовував таку агресію. Такі дії охоплюються також складом кримінального правопорушення передбаченого статтею 436-2 КК України «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників». По-друге, поза увагою суду залишились дії засудженого, що полягали у поширенні пропагандистських газет, які мали зміст агітаційного характеру із закликами до підтримки рішень та дій держави агресора і повалення конституційного ладу України. Безумовно така діяльність за своїм ступенем є більш суспільно небезпечною ніж публічне заперечення збройної агресії. Частина 6 статті 111-1 КК України встановлює відповідаль-

ність за здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань. З урахуванням фактичних обставин викладених у вироку, дії засудженого слід було кваліфікувати і за частиною 6 статті 111-1 КК України для забезпечення повноти кримінально-правової кваліфікації.

Частина 1 статті 111-1 КК України не дає чіткого визначення понять, що застосовуються у контексті публічного заперечення збройної агресії та тимчасової окупації. Це призводить до непослідовності щодо кримінальної відповідальності та ускладнює судову практику. Суди часто ухиляються від чіткого розмежування дій, які підпадають під дію зазначених норм закону, використовуючи широкі та недостатньо визначені формулювання. Це може призводити до не виправдано широкого застосування кримінального закону, або ж до неповноти його застосування. Існує очевидна потреба у комплексному підході до вирішення проблем, пов'язаних з публічним запереченням збройної агресії. Шляхи вирішення включають як зміни у кримінальному законі, так і покращення судової практики.

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ

Гриниха І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання співучасті у кримінальному правопорушенні є складними не лише для теорії кримінального права. Нечіткість законодавчих формулювань, наявність оціночних понять, відсутність єдиних, чітких підходів у науці щодо розумінні окремих явищ відбивається на правозастосовній практиці, має своїм наслідком труднощі у тлумаченні та застосуванні відповідних кримінально-правових норм, зокрема, про форми співучасті у кримінальному правопорушенні. Забезпечити правильне застосування кримінального закону та єдність судової практики покликаний Верховний Суд (далі – ВС, ККС ВС), окремі правові позиції якого із цього проблемного питання проаналізуємо.

1. Вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб. Одним із суперечливих питань у правових позиціях ВС, на які уже вказали окремі науковці (зокрема, М. А. Рубашенко), є розуміння ВС моменту виникнення попередньої змови між співучасниками. Здавалося б, труднощів тут виникати не повинно, та й теоретики сходяться в позиції, що попередньою є змова, яка виникає між співучасниками до початку вчинення діяння, що становить об'єктивну сторону складу відповідного кримінального правопорушення. Проте, у постановках ККС ВС від 10 вересня 2019 р. у справі № 737/98/14, від 14 листопада 2019 р. у справі № 710/439/17, від 11 червня 2020 р. у справі № 725/855/18 із посиланням на ч. 2 ст. 28 КК України зазначено, що «... Домовитись про спільне вчинення злочину заздалегідь – означає дійти згоди щодо його вчинення **до моменту виконання його об'єктивної сторони.** Таким чином, ця домовленість можлива на стадії **до готування** злочину, а також у **процесі замаху** на злочин». Таке роз'яснення викликає, як мінімум, два запитання: 1) що є стадією «до готування злочину», адже КК такої стадії не передбачає? 2) змова у процесі замаху на злочин не може бути змовою до моменту виконання об'єктивної сторони. Такі трактування закону суперечать положенням КК України, а окрім цього, ставлять ще одне закономірне питання: які ж критерії розмежування групи осіб за попередньою змовою (ч. 2 ст. 28 КК) та групи осіб (ч. 1 ст. 28 КК) у розумінні ВС? Адже, у постанові ККС ВС від 19 червня 2019 р. у справі № 677/1780/15-к Суд погодився із оцінкою дій співучасників як вчинених групою осіб без попередньої змови, «оскільки ... до моменту його скоєння не обговорювали питання про вчинення злочину, не домовлялися про спільність своїх дій, розподіл ролей, а спонтанно ситуативно об'єднали свої зусилля для досягнення загального злочинного результату, який

виразився у заподіянні потерпілому тілесних ушкоджень». Про необхідність встановлювати відмінність між групою осіб та групою осіб за попередньою змовою йдеться також у постанові ККС ВС від 18.11.2020 р. у справі №234/18377/17, де вказано на неправильне застосування положення п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України через недоведеність того, що група осіб діяла за попередньою змовою.

Такий помилковий підхід, видається, був проаналізований та виправлений в наступних рішеннях. Так, у постанові ККС ВС від 10 грудня 2020 р. у справі № 464/710/18 Суд обмежився роз'ясненням, що «домовленість про спільне вчинення злочину заздалегідь означає наявність згоди щодо його вчинення до моменту виконання його об'єктивної сторони», а в постанові ККС ВС від 2 грудня 2021 р. у справі № 742/2146/20 визначив, що « угода між співучасниками (про характер діяння, час і місце його вчинення, розподіл ролей) виникла попередньо, тобто до початку вчинення злочину (задовго до цієї події або безпосередньо перед нею)».

Ще одним дискусійним питанням, що не знаходить однакового розуміння в теорії кримінального права та правозастосовній практиці, – чи притаманна групі осіб за попередньою змовою складна співучасть? Із проаналізованих постанов ККС ВС можна зробити висновок, що він зайняв традиційну, уже сформовану практикою у попередні роки послідовну позицію, відображену у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України щодо окремих категорій злочинів, а також у рішеннях Верховного Суду України: групу осіб за попередньою змовою розглядає як співвиконавство у його звичному розумінні як спільної діяльності двох чи більше осіб, які виконують об'єктивну сторону кримінального правопорушення, з можливим технічним розподілом функцій між ними (наприклад, постанови ККС ВС від 24 травня 2018 р. у справі № 357/14244/15-к, від 14 листопада 2019 р. у справі № 710/439/17, від 26 лютого 2020 р. у справі № 470/857/16-к, від 10 грудня 2020 року у справі № 464/710/18, від 16 березня 2021 у справі № 234/7453/17, від 13 квітня 2021 р. у справі № 621/6762/18, від 07 червня 2022 р. у справі № 754/14360/20 тощо), або ж застосовує т.з. широке розуміння «співвиконавства», коли співучасник може не виконувати дій, якими безпосередньо спричиняється шкода об'єкту кримінально-правової охорони, але вчиняє ті дії й у тому обсязі, які група вважає необхідними для реалізації спільного умислу. Так, зокрема, у постановях ККС ВС від 10 вересня 2019 р. у справі № 737/98/14, від 18 грудня 2019 р. у справі № 220/2187/16-к, від 04 березня 2020 р. у справі № 221/3264/16-к бачимо наступність у роз'ясненнях ВС – перейнято позицію Пленуму ВС України, відображену у постанові «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2. Для прикладу, ККС ВС підтвердив правильність кваліфікації дій осіб як незакінченого замаху на умисне вбивство з корисливих мотивів, вчинене за попередньою змовою групою осіб, де засуджені визнані **співвиконавцями**, які діяли з єдиним умислом, спрямованим на заподіяння смерті потерпілому, розподілили між собою функції та обсяг дій, що має виконувати кожний, при цьому один із співучасників не

вчиняв дій, які безпосередньо спрямовані на заподіяння смерті потерпілому, але виконав частину обсягу дій, які група вважала необхідними для реалізації спільного умислу, – вів спостереження за обстановкою безпосередньо перед вчиненням злочину та під час його вчинення, попередив співучасника про перешкоди, чим полегшував вчинення злочину.

На нашу думку, підстав для визнання такого співучасника співвиконавцем немає. Це фактично роль пособника. Проте кваліфікація вчиненого замаху на умисне вбивство групою осіб за попередньою змовою цілком допустима, не суперечить ч. 2 ст. 28 КК України, положення якої не включають як обов'язкову ознаку цієї форми співучасті наявність співвиконавства.

Такий же підхід широкого розуміння «співвиконавства» бачимо у справах про незаконне заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб. У постанові ККС ВС від 11 червня 2020 р. у справі № 725/855/18 визначено: «Як убачається з ч. 2 ст. 28 КК, домовленість має стосуватися спільності вчинення злочину (узгодження об'єкта злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо). ... Учасники вчинення злочину такою групою діють як *співвиконавці*. При цьому можливий *технічний розподіл функцій*, за якого кожен співучасник виконує певну роль. ... Незаконне заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб має місце тоді, коли в ньому брали участь принаймні дві особи, які домовилися про спільне його вчинення. Відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом при цьому настає для всіх співучасників, незважаючи на те, що транспортним засобом керував один з них, і те, що інший співучасник особисто не відкривав автомобіль, не здійснював запуску його двигуна та не керував викраденим автомобілем, не свідчить про відсутність у його діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК, а також про відсутність кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» (за матеріалами справи особа здійснювала вистежування автомобіля до незаконного заволодіння ним, супровід на власному авто викраденого автомобіля, переховувала транспортний засіб, вжила заходів до зміни ідентифікаційного номера автомобіля тощо). Тобто, про наявність попередньої змови групи осіб щодо незаконного заволодіння транспортним засобом (ч. 2 ст. 289 КК України) може свідчити як безпосереднє вчинення співучасниками дій, спрямованих на заволодіння таким засобом, так і вчинення інших дій у межах попередньо досягнутої домовленості про спільне вчинення злочину. Аналогічна правова позиція викладена у постанові ККС ВС від 18 червня 2020 р. у справі № 207/1447/18, а також у постанові ККС ВС від 2 грудня 2021 р. у справі № 742/2146/20, проте в останній учасники такої групи уже не іменуються співвиконавцями (припускаємо, що це пов'язано з розумінням ВС наявності різного характеру участі та видів співучасників, а також того, що вид співучасника і учасник групи поняття не тотожні).

Отже, аналіз правових позицій ККС ВС з урахуванням обставин справ, в яких вони висловлювалися, засвідчує, що групу осіб за попередньою змовою

можуть утворити співвиконавці, а також співучасники, що об'єднані місцем та часом вчинення кримінального правопорушення, діяння яких сприяють іншим співучасникам у безпосередній реалізації спільного кримінально протиправного наміру, і, по-факту, є виконанням ролей іншого характеру (переважно пособництвом чи діями організатора кримінального правопорушення).

2. Визначення ознак організованої групи. У правових позиціях ККС ВС чітко простежується наступність судової практики: враховано та відтворено чималу частину роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, викладених у постанові від 23.12.2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», в тому числі неоднозначних й суперечливих, а також правових позиції Верховного Суду України (зокрема, постанова від 19 лютого 2015 року в справі № 5-38кк14). З урахуванням предмету касаційних скарг, у висновках ККС ВС містяться наступні позиції:

1) кримінальне правопорушення може вважатися вчиненим організованою групою, якщо «... *таке об'єднання утворено попередньо*», звідси, має бути доведено, що вчиненню злочину організованою групою передували дії щодо її утворення. Структуривною ознакою організованої групи, яка виділяє цю форму співучасті, є не попередня змова, а *стійкість групи*, тобто набуття нею таких внутрішніх механізмів, які забезпечують її існування, і спроможність протидіяти дезорганізуючим факторам (зовнішнім чи внутрішнім). Стойкість злочинного об'єднання (організованої групи) не можна розуміти тільки як ступінь деталізації злочинного плану і розподілу обов'язків між учасниками об'єднання. Ці критерії не є свідченням стійкості, а, як правило, визначаються характером злочину, який готується» (постанова ККС ВС від 31 травня 2018 року у справі № 263/4688/15-к);

2) наголошуючи на попередньому утворенні об'єднання, ВС визначає відмінність організованої групи від неорганізованих форм співучасті тривалістю часу її створення (утворюється не одномоментно). І тут в аргументації ВС підтримує позицію Верховного Суду України про необхідність розрізнення співучасті у злочині (кримінальному правопорушенні) та співучасті у злочинній діяльності щодо утворення об'єднання (постанови ККС ВС від 31 травня 2018 р. у справі № 263/4688/15-к, від 14 листопада 2018 року у справі № 484/1134/16-к). Такий підхід викликає запитання хоча б тому, що КК України передбачає лише співучасть у кримінальному правопорушенні, а діяння щодо створення організованої групи слід оцінювати або як готування до вчинення кримінального правопорушення у співучасті, або як закінчене кримінальне правопорушення, передбачене статтею Особливої частини КК України (наприклад, ст. 255, 257 КК);

3) поняття стійкості як ознаки організованої групи розкривається через виділення таких її складових як стабільність та згуртованість («*Згуртованість* групи проявляється у наявності постійних міцних внутрішніх зв'язків між учасниками групи, їх правил поведінки, організатора, чіткого визначення ролі кожного учасника, високого рівня узгодженості дій учасників, єдиного плану, в якому передбачено розподіл функцій учасників групи і який доведено до їх

відома. *Стабільність* групи виявляється у системності та детальній організації функціонування групи, здатності до заміни учасників, прикритті своєї діяльності, як своїми силами, так і за допомогою сторонніх осіб, наявності для функціонування групи фінансових та інших матеріальних засобів» (постанова ККС ВС від 14 листопада 2018 р. у справі № 484/1134/16-к). Проте не в усіх подальших постановках ККС ВС згадує та чітко визначає ці 2 складові. Окрім цього, назвати такі роз'яснення чіткими досить складно;

4) погоджується ККС ВС з позицією, що організована група може бути утворена й для вчинення одного кримінального правопорушення, що потребує ретельної підготовки (постанова ККС ВС від 27 листопада 2018 р. у справі № 338/378/16-к, від 26 липня 2022 р. у справі № 727/7987/20). Жодних аргументів, як такий підхід, зважаючи на усю його неоднозначність, узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 28 КК України, а також чи не перебувають норми ч. 3 ст. 28 КК України та ст. 257 КК у колізії між собою, ККС ВС не наводить.

Аналіз справ, що розглядалися ККС ВС показує, що попри сформовані правові позиції для правильного застосування судами норм КК України, сам ВС стикається з труднощами у визначенні форми співучасті, рішення його можуть не узгоджуватися зі сформованими висновками. Так, наприклад, у постанові ККС ВС від 20 жовтня 2022 р. у справі № 565/1354/19 підтвердженням того, що обвинувачений утворив організовану групу для вчинення умисного вбивства (одного кримінального правопорушення – *авт.*) у складі ще трьох осіб *для заняття злочинною діяльністю, зокрема умисного вбивства потерпілого, є сукупність належних та допустимих доказів, які свідчать про доведення організатором до всіх учасників цієї групи детального плану вчинення злочинів, способу, засобів і знарядь, розподіл ролей кожного з учасників для досягнення спільної злочинної мети: наявність взаємозв'язків між учасниками групи під час і після умисного вбивства; перебування всіх учасників групи в одному місці згідно з трафіками телефонних з'єднань мобільних телефонів, що їм належать; заготування заздалегідь знарядь вчинення злочину (вогнепальної зброї та бойових припасів до неї, дерев'яних бит, мотузки, кайданок, балона аерозольного та балаклави як засобів маскування); придбання і передача вогнепальної зброї та бойових припасів до неї організатором іншим учасникам групи, що в часі передувало моменту прибуття таких учасників на місце події і безпосередньо моменту нападу на потерпілого.*

Проте, з обставин справи не вбачається ознаки стійкості об'єднання, а наявність взаємозв'язків між співучасниками полягала у кількох телефонних дзвінках щодо вчинення злочину, а також його подальшого приховування. За роз'ясненнями самого ВС в інших постановках ані наявність детального плану, ані розподіл ролей та функцій між співучасниками не є визначальною ознакою організованої групи. Жодних обставин, що підтверджували б згуртованість групи, її стабільність також у справі немає. Не звернув увагу ККС ВС і на своє ж роз'яснення щодо ознаки тривалості створення організованої групи (хоча це теж питання спірне) – одномоментності, що мала місце в даному випадку, як виглядає зі справи, характерна для групи осіб за попередньою змовою, а не організо-

ваної групи тощо. В інших справах за схожих обставин об'єднання співучасників оцінювалося ККС ВС як група осіб за попередньою змовою.

Отже, наведені кілька проблем встановлення ознак вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб та організованою групою – не лише дискусійні теоретичні питання. Правозастосовна практика зіштовхується з труднощами встановлення змісту понять, визначення їх обсягу, правильною кваліфікацією вчиненого кримінального правопорушення. Правові позиції ВС, спрямовані на забезпечення єдності та правильного застосування кримінального закону, поряд із позитивними тенденціями демонструють також відсутність чіткого бачення тлумачення змісту окремих понять, критичного підходу до попередньо сформованої практики, відходу від неоднозначних та спірних висновків пленуму Верховного Суду України.

ПОМИЛУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Дуда М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Помилуванням у Республіці Польща визнається акт втручання відповідного органу виконавчої або законодавчої влади в компетенцію судової влади, що найчастіше полягає у повному звільненні від покарання або частковому пом'якшенню покарання (повне і часткове помилування), при цьому помилування не змінює вироку суду і «не ставить під сумнів» вину засудженої особи.

У Республіці Польща помилування належить до повноважень Президента Республіки Польща, проте порядок помилування визначає Парламент Республіки Польща. Право глави держави на помилування відображається у відповідних конституційних нормах та визначається як виключне право, яке може бути застосоване за виняткових обставин. Зокрема, статтею 139 Конституції Республіки Польща від 1997 року встановлено, що помилування здійснюється Президентом Республіки Польща та водночас закріплюються обмеження щодо осіб, засуджених Державним Трибуналом: для останніх помилування є неможливим. За порушення Конституції або закону, пов'язані із обійманням посади або із здійсненням своїх повноважень, конституційну відповідальність перед Державним Трибуналом несуть Президент Республіки Польща, Голова Ради Міністрів, члени Ради Міністрів, Голова Польського Національного Банку, Голова Верховної Палати Контролю, члени Загальнопольської Ради Радіомовлення і Телебачення, особи, яким Голова Ради Міністрів доручив керівництво міністерством, Головнокомандувач Збройними Силами, а також сенатори і депутати в обсязі, визначеному у статті 107 Конституції Республіки Польща. Окрім цього, помилування у Польщі визнано не кримінальною, а кримінально-процесуальною функцією і відповідне регулювання закріплене у главі 59 Кримінального процесуального кодексу Республіки Польща (далі – КПК) від 1997 року.

Згідно КПК Республіки Польща, клопотання про помилування щодо засудженого може бути подано безпосередньо засудженою особою, особою, уповноваженою подавати від її імені скарги та клопотання, а також родичами по прямій лінії споріднення, усиновителем або усиновленою дитиною, братом, сестрою або дружиною, або особою, котра проживає із засудженим. У випадку, якщо клопотання про помилування подане особою, яка не має на це повноважень, суд залишає його без розгляду.

Клопотання про помилування надсилається до суду, який ухвалив вирок у першій інстанції. Відповідний суд повинен розглянути клопотання про помилування протягом 2 місяців із моменту отримання такого клопотання. Також, розгляд клопотання про помилування суд повинен розглядати у складі тієї ж

колегії, яка ухвалила рішення. Якщо це можливо, до складу повинні входити ті самі судді та ті самі народні засідателі, які брали участь в ухваленні вироку.

Розглядаючи клопотання про помилування, суд бере до особливої уваги поведінку засудженого під час відбування покарання, строк відбутого покарання, стан його здоров'я та сімейні обставини, ступінь відшкодування шкоди, заподіяної злочином та будь-які інші особливі обставини, які могли виникнути після винесення вироку.

Якщо справа, у якій подано клопотання про помилування, розглядалась лише судом першої інстанції і суд ухвалив позитивний висновок щодо клопотання, суд передає матеріали або істотні частини справи Генеральному прокурору Республіки Польща і додає до них свій висновок. У випадку, якщо суд першої інстанції не знайде підстав для надання позитивного висновку – клопотання буде залишене судом без розгляду. У разі, якщо справа розглядалась апеляційним судом, суд першої інстанції повинен передати матеріали справи або їх необхідні частини, а також додає власний висновок. Ухвалюючи негативний висновок та за наявності негативного висновку суду першої інстанції, суд апеляційної інстанції залишає клопотання без розгляду. В іншому випадку, суд апеляційної інстанції передає справу Генеральному прокурору із позитивним висновком.

Позитивний висновок щодо клопотання про помилування хоча б одного суду (інстанції) дає можливість Генеральному прокурору Республіки Польща передати його Президентові Республіки. Генеральний прокурор також передає клопотання про помилування, висновки суду чи судів та інші матеріали справи. Клопотання про помилування, що було надіслано безпосередньо Президентові Республіки Польща передається Генеральному прокурору для відкриття провадження згідно КПК Республіки Польща.

Також, Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Польща встановлює можливість для Офісу Генерального прокурора ініціювати відкриття провадження щодо клопотання про помилування із вимогою надання матеріалів справи із висновками суду або ж представити матеріали справи без висновків суду Президенту Республіки. За рішенням Президента, Генеральний прокурор передає Президенту Республіки матеріали справи або ж відкриває провадження у справі щодо помилування.

Окрім цього, якщо буде встановлено важливі обставини, що сприяють наданню засудженій особі помилування та якщо при цьому останньому залишилось відбути лише невеликий термін покарання, суд, який ухвалив позитивний висновок, і Генеральний прокурор Республіки Польща можуть призупинити виконання покарання або призначити перерву у його виконанні до завершення провадження про помилування.

КПК Республіки Польща також закріплює право на повторне клопотання про помилування, якщо таке було залишено судом без розгляду. Проте, якщо таке клопотання було подане до спливу шести місяців після винесення негативного висновку, судом повторна заява може не розглядатись.

Як зазначалось вище, помилування у Республіці Польща є виключно президентською прерогативою, проте цікавим є питання щодо можливості перегляду такого рішення судами, зокрема Верховним Судом Республіки Польща.

Прикладом такого втручання є, зокрема, відома і резонансна справа щодо помилування Президентом Анджеєм Дудою нинішнього Глави Міністерства внутрішніх справ Республіки Польща Маріуша Камінського. Останнього звинувачували у перевищенні повноважень під час розслідування корупційного скандалу на посаді голови Центрального антикорупційного бюро. Судом першої інстанції М. Камінського було визнано винним та засуджено до 3 років позбавлення волі із правом обіймати державні посади строком на 10 років, на що М. Камінський подав апеляційну скаргу. Проте ще до того, як суд апеляційної інстанції розглянув скарги, Президент А. Дуда помилував М. Камінського. Верховний Суд Республіки Польща виніс постанову, якою відхилив рішення А. Дуди, оскільки у справі не було остаточного рішення, що «унеможливило помилування». Водночас Конституційний Трибунал Республіки Польща видав постанову, в якій заперечував щодо права Верховного Суду Республіки Польща ставити під сумнів помилування, які є «виключною компетенцією Президента і не підлягають перегляду».

Практика надання помилування в Республіці Польща супроводжується певними негативними аспектами і законодавчими прогалинами, але варто відзначити, що цей процес вбудований у багаторівневий механізм, що включає участь Президента Республіки, судів та Генеральної прокуратури Республіки. Такий підхід до функціонування у державі механізму помилування потребує аналізу та вивчення з метою можливого запозичення позитивних аспектів до законодавства України.

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Ждиняк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Завданням механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм є забезпечення дієвої охорони суспільних відносин, а відтак – створення ефективного процесу реалізації забороняючих кримінально-правових норм, тому питання механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм є актуальними.

Основні тези щодо розуміння механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм.

1. Механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм є невід’ємною частиною (тобто входить у систему) механізму кримінально-правового регулювання.

2. Механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм – це певна наукова абстракція, що дозволяє встановити типову, узагальнену модель відповідного механізму.

3. Природа механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм багатоаспектна. Забороняюча кримінально-правова норма може здійснювати різний вплив на суспільні відносини, зокрема соціальний, проте ключову роль виконує юридичний вплив забороняючої кримінально-правової норми та, відповідно, його механізм впливу на поведінку суб’єкта. Завдяки дієвості механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм здійснюється перехід властивостей норм у впорядкованість суспільних відносин шляхом забезпечення правомірної поведінки суб’єктів.

4. Структурними елементами механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм є правовий засіб (нормативна основа), об’єкт, суб’єкт та соціально-правовий зв’язок.

Первинним елементом механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм та, відповідно, правовим засобом впливу на суспільні відносини є наявність норми-заборони, котра набрала законної сили, що містить ту модель поведінки, від якої потрібно утриматися суб’єкту.

Об’єктом впливу забороняючої кримінально-правової норми, на наш погляд, є поведінка та правосвідомість особи. Під час визначення юридичної ефективності забороняючих кримінально-правових норм об’єктом впливу є поведінка особи. Результатом такого впливу є правомірна (усвідомлена та вольова) поведінка особи. Об’єктом впливу під час встановлення соціальної ефективності забороняючих кримінально-правових норм є правосвідомість особи. Результатом впливу, на підставі якого ми можемо говорити про соціальну ефектив-

ність забороняючих кримінально-правових норм, є відповідні бажані зміни правосвідомості особи.

Вплив права на суспільні відносини можливе тільки через суб'єктів – людей, що беруть у них участь. Суб'єктами у механізмі реалізації забороняючих кримінально-правових норм є всі особи: фізичні, осудні, що досягли віку, з якого вони підлягають кримінальній відповідальності, які утримуються від вчинення кримінального правопорушення внаслідок наявності забороняючої кримінально-правової норми з однієї сторони, і держава, яка повинна гарантувати не застосовувати покарання щодо особи за невчинення нею кримінального правопорушення.

Соціально-правовий зв'язок. Реалізація змісту забороняючих кримінально-правових норм у реальний зміст суспільних відносин демонструє наявність соціально значимого зв'язку забороняючих кримінально-правових норм, у яких міститься нормативна воля держави в особі уповноважених органів для врегулювання суспільних відносин з волею та поведінкою окремих суб'єктів. Характер цього зв'язку визначається соціальним середовищем, а також певною сукупністю умов, які оточують суб'єкта та впливають на його свідомість і волю, а відтак визначають його поведінку (правомірну чи кримінально-протиправну).

5. У механізмі реалізації забороняючих кримінально-правових норм можна вирізнити два найважливіші аспекти: перший – попереджувальна дія забороняючої кримінально-правової норми, що визначається її якісними властивостями, тобто здатністю досягнути безпосередньої мети – утримання особи від вчинення кримінального правопорушення; другий – інтелектуальною та вольовою діяльністю конкретної особи, яка визначає, котрий шлях обрати – правомірної чи кримінально протиправної поведінки.

6. Механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм залежить не тільки від якості кримінально-правової норми, але й від сукупності умов, які здійснюють вплив на реалізацію, а відтак і визначають їх ефективність. Важливим є максимальне врахування всіх умов, що впливають на свідомість і волю суб'єкта та визначають його поведінку (правомірну чи кримінально протиправну), перешкоджають або сприяють реалізації забороняючих кримінально-правових норм.

7. Описання процесу реалізації забороняючих кримінально-правових норм має важливе:

а) теоретичне значення, оскільки дає можливість врахування під час конструювання забороняючих кримінально-правових норм усіх умов, необхідних для ефективної їх реалізації;

б) практичне значення, позаяк механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм потрібен для втілення у діяннях суб'єктів вимог забороняючих кримінально-правових норм, здійснення суб'єктами своїх прав та обов'язків.

Механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм – це процес здійснення суб'єктами прав і виконання обов'язків, визначених забороняючими кримінально-правовими нормами, що виражається у правомірній усвідомленій вольовій поведінці осіб, котрі можуть підлягати кримінальній відповідальності, і має своїм результатом дотримання ними цих норм.

УПУЩЕНА ВИГОДА ТА НЕОТРИМАНИЙ ПРИБУТОК ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Жигайло О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Питання визначення змісту поняття матеріальної шкоди як суспільно небезпечного наслідку в складах кримінальних правопорушень передбачених ст.ст. 176, 177, 229 КК України належить до числа дискусійних як у доктрині, так і в правозастосовній практиці. Основною проблемою в цьому контексті є те, що предметами в наведених складах кримінальних правопорушень виступають об'єкти права інтелектуальної власності, незаконне використання, відтворення, тиражування та розповсюдження яких не може мати наслідком заподіяння «звичної» для кримінального права прямої дійсної шкоди (збитків-втрат). Адже внаслідок таких дій вказані предмети не знищуються, не пошкоджуються, обсяг наявних матеріальних благ потерпілого не зменшується тощо. Тобто наслідок таких діянь завжди буде мати певну спрямованість у майбутнє і полягатиме радше в недоотриманні певних коштів, аніж у їхній втраті.

Донедавна, попри триваючі теоретичні дискусії, у судовій практиці традиційним був підхід про те, що матеріальна шкода або матеріальні збитки не можуть визначатися на підставі розрахунку неотриманого прибутку, а мають встановлюватися на підставі прямої дійсної шкоди, завданої інкримінованими діями винної особи.

Відступ від цієї позиції було здійснено у постанові Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 вересня 2021 року у справі № 570/2835/16-к (далі – Постанова від 27 вересня 2021 року). Так, Суд виснував, що необхідно відступити від позиції, що матеріальна шкода або матеріальні збитки, які визначають наявність складу злочину, передбаченого частиною першою статті 176 КК України, не можуть охоплювати неотриманий прибуток, оскільки ця позиція не враховує особливості об'єкта посягання, передбаченого в цій статті.

Аргументуючи своє рішення Суд вказує: «об'єктом посягання у статті 176 КК визначено твори науки, літератури і мистецтва, комп'ютерні програми і бази даних, виконання, фонограми, відеограми і програми мовлення та інші об'єкти авторського права і суміжних прав (далі виключні права) <...> особливістю об'єкту посягання у статті 176 КК є те, що для володільця цих прав він становить благо, матеріальна форма якого не визначає його цінності. Благом для володільця виключного права на певний об'єкт, посягання на яке заборонене статтею 176 КК, є можливість розпоряджатися ним на свій розсуд, у тому числі отримувати дохід від його використання. Така можливість для

володільця існує до того часу, поки існує виключне право володільця на певний об'єкт. Таким чином, порушення такого права полягає у руйнуванні його виключності, що знищує або принаймні знижує можливість для законного володільця об'єкту виключного права отримувати вигоди від такого володіння. Таким чином, шкода, заподіяна володільцю виключного права порушенням його права, може виражатися у втраті або зменшенні сукупності тих благ, що володільцю надає виключне володіння. Такі вигоди можуть включати в себе певний дохід або прибуток, заради якого, власне, і створюється більшість об'єктів виключного права».

Перш за все, хочеться висловити декілька зауваг щодо формулювань, які вжив Верховний Суд. Так, Суд робить некоректне узагальнення, вказуючи, що надалі під творами, комп'ютерними програмами, базами даних та іншими об'єктами права інтелектуальної власності, переліченими у ч. 1 ст. 176 КК України, слід розуміти «виключні права». Річ у тім, що кожен із наведених об'єктів виступає предметом кримінального правопорушення, тобто тим утворенням, через вплив на яке заподіюється шкода об'єктові. Суб'єктивне юридичне право у жодному випадку не може набувати статусу предмета кримінального правопорушення, не кажучи вже про некоректність ототожнення об'єкта права інтелектуальної власності та прав, які з ним пов'язані. Окрім того, формулювання Суду, що об'єктом посягання у статті 176 КК визначено твори <...> та інші об'єкти авторського права і суміжних прав теж не видається коректним, оскільки, навіть зважаючи на доктринальні дискусії, об'єкт посягання, так чи інакше, пов'язується з об'єктом кримінального правопорушення (як синонімічне або вужче за обсягом поняття), під яким вчені розуміють суспільні відносини, блага, цінності та ін.

Проте, попри певні хиби у формулюваннях, наведена правова позиція має вагоме значення як для правозастосовної практики, так і у якості базису для подальших правових досліджень.

При цьому, зрозуміло, що позиція Суду не є безспірною, на що вказують дві окремі думки суддів до аналізованої Постанови, які, критикуючи сформульовану у тексті рішення правову позицію, апелюють до існуючих у доктрині кримінального права скептичних застережень щодо можливості визнання упущеної вигоди суспільно небезпечним наслідком кримінального правопорушення і тим самим ототожнюють неотриманий прибуток з упущеною вигодою. Наведені цими суддями міркування збігаються, наприклад, із послідовною позицією В. О. Навроцького, який ключовим аргументом *contra* висуває те, що неприйнятним є визнавати кримінально караню майнову шкоду за неoderжані доходи (вчений послуговується цим поняттям як тотожним упущеній вигоді та неотриманому прибутку), оскільки таке не відповідає Конституції України (а саме, її ст. 62, яка передбачає, що обвинувачення не може базуватися на припущеннях), адже неoderжані доходи – це не що інше, як припущення про доходи, які могли б бути одержані в майбутньому.

Однак, на мою думку, така критика є безпідставною, оскільки вжите Судом поняття «неотриманий прибуток» є відмінним за своєю суттю від

поняття «упущена вигода». Разом з тим, ця позиція надалі інтерпретувалась саме так. Зокрема, вже у постанові від 12 жовтня 2021 року у справі № 715/2391/17, після покликання на позицію висловлену у Постанові від 27 вересня 2021 року, у висновках додатково констатовано, що при визначенні майнової шкоди в інкримінованих засудженим діяннях слід враховувати доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Таке «доповнення» позиції, викладеної у Постанові від 27 вересня 2021 року, вважаю, є помилковим та таким, що заперечує суть підходу, закладеного у цій Постанові.

Як відзначає П. С. Берзін, наслідки умисного порушення права на об'єкти права інтелектуальної власності за своїм характером є матеріальною шкодою, що складається із реальних збитків у формі неотримання належного (яку не слід ототожнювати з упущеною вигодою).

Шкода у формі «неотримання належного» як кримінально-правова категорія має зовсім інше значення, аніж категорія «упущена вигода». Вона має місце тоді, коли потерпілий не отримує майно, яке повинно було бути передане в силу закону, договору чи іншого зобов'язання, але ще не знаходилося у його власності.

Якщо ж все ж звернутись до питання упущеної вигоди як суспільно небезпечного наслідку, то критика можливості включення такої вигоди у зміст матеріальної шкоди як суспільно небезпечного наслідку у складі кримінального правопорушення здебільшого ґрунтується на ідеї, що наведене у п. 2 ч. 1 ст. 22 ЦК України поняття не підходить для цілей кримінального права, зокрема, через таку його ознаку як «можливість одержання доходу за звичайних обставин». Зрозуміло, що у цивілістичній науці іманентним критерієм упущеної вигоди розглядають звичайні умови, за яких особа б могла отримати відповідний дохід, при цьому, цивілісти не заперечують, що у цьому є певний елемент припущення.

У постанові від 27 вересня 2021 року не вказано, що неотриманому прибутку притаманна названа ознака упущеної вигоди, зокрема, у постанові немає вказівки на те, що під таким прибутком слід розуміти «доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене». Натомість Суд вказав, що шкода може виражатися у втраті або зменшенні сукупності тих благ, що володільцю надає виключне володіння і, що такі вигоди можуть включати в себе певний дохід або прибуток, заради якого, власне, і створюється більшість об'єктів виключного права.

Диспозицією норми, розміщеної у ч. 1 ст. 176 КК України, передбачено ряд альтернативних діянь щодо низки альтернативних предметів: незаконне відтворення, незаконне розповсюдження об'єктів авторського права та незаконне відтворення, незаконне розповсюдження, незаконне тиражування та розповсюдження об'єктів суміжних прав, камкординг, кардшейрінг, інше умисне порушення авторського права і суміжних прав.

Розуміння суті зазначених діянь неодмінно вимагає визначення правової природи предметів щодо яких вони вчиняються. Позаяк в постанові від

27 вересня 2021 року йдеться про об'єкти авторського права, то зупинимось саме на цих об'єктах права інтелектуальної власності.

Об'єкт авторського права повинен відповідати двом ознакам: бути результатом інтелектуальної діяльності автора та бути вираженим в об'єктивній формі. Власне, відповідно до ч. 1 ст. 437 ЦК України авторське право виникає з моменту створення твору, тобто з моменту коли інтелектуальні зусилля автора знайшли своє об'єктивне відображення. При цьому, як відзначають В. М. Коссак та І. Є. Якубівський, необхідно розмежувати поняття «право інтелектуальної власності на об'єкт авторського права» і «право власності на річ», яка є уречевленою формою результату інтелектуальної діяльності.

Попри те, що об'єктом авторського права є об'єктивізований результат інтелектуальної діяльності, для захисту відповідних прав значення має інтелектуальна складова, оскільки, охороні підлягає саме зміст об'єкта авторського права.

Законодавцем прямо закріплено, що автор має невідчужуване право на справедливий винагороду за використання його твору (ст. 445 ЦК України). Така винагорода, як відзначає С. В. Бондаренко, є своєрідною платою за творчу працю автора та своєрідним доходом для інших суб'єктів авторського права, який відрізняється від інших видів доходів фізичних і юридичних осіб.

Загалом, «крадіжка інтелектуальної власності» характеризується тим, що її наслідком є те, що порушник протиправно використовує результати інтелектуальної діяльності іншої особи. На перший погляд, той чий права, наприклад, на твір було порушено нічого не втрачає. Проте, не слід забувати, що автор має право на винагороду, а в результаті протиправного використання твору він її не отримує. Саме у такому підході про неодержання автором належного йому, як на мене, і полягає суть позиції Верховного Суду, викладеної у Постанові від 27 вересня 2021 року: автор не отримує належного, тобто прибутку за використання результатів своєї інтелектуальної діяльності, якими протиправно скористалися, і саме у цьому полягає шкода.

У справі, де було надано розглядуваний правовий висновок, експерт у ході допиту у суді першої інстанції вказав, що за основу суми зазначеної у висновку [суми шкоди], він взяв ціну товару, що зазначена у прайс-листі. Тобто у цьому випадку йдеться не про доходи, які б правовласник міг за звичайних обставин отримати, якби його права не були порушені, йдеться про винагороду, яку слід би було сплатити за правомірне використання твору, тобто про неотримане належне.

Узагальнюючи, слід зауважити позитивні тенденції у трактуванні судами можливості включення у майнову шкоду не лише прямої дійсної шкоди у розумінні збитків-втрат, враховуючи, що вони мають вагоме підґрунтя у доктрині та опираються на більш глибокий аналіз суті конкретних правопорушень, яким шкода у вигляді збитків-втрат просто не властива, а склади яких сконструйовані як матеріальні.

**СУДОВИЙ НАГЛЯД У СПРАВАХ
ЩОДО СТАТЕВИХ ТА НАСИЛЬНИЦЬКИХ СТАТЕВО
МОТИВОВАНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ РЕСПУБЛІКИ АВСТРІЯ**

Ковалик Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кримінальний кодекс Республіки Австрія (далі – КК Австрії) схожий за структурою до Кримінального кодексу України (далі – КК України). КК Австрії складається з двох частин, перша частина іменована «Загальна частина» та встановлює загальні принципи кримінальної відповідальності, класифікацію кримінальних правопорушень, принципи покарання та ув'язнення, питання, що стосуються застосування норм КК Австрії, строки давності та інше. Друга частина, «Особлива частина», містить конкретні склади кримінальних правопорушень.

Обидві частини розділені на «розділи». Окремі кримінально-правові норми, в тому числі склади кримінальних правопорушень, викладені в статтях, які позначені «§». Статті можуть поділятися на частини, пункти та літери.

Тож кримінально-правові заходи містяться у трьох розділах Загальної частини КК Австрії: третій розділ «покарання, конфіскація та запобіжні заходи», четвертий розділ «винесення покарання», п'ятий розділ «умовне відстрочення засудження та умовне звільнення, директиви та допомога в пробації».

Що ж стосується нагляду, який здійснюється судом у справах щодо вчинених статевих та насильницьких статево мотивованих кримінальних правопорушень, то варто зазначити що такий кримінально-правовий захід міститься у розділі п'ятому Загальної частини КК Австрії, а відтак, можна ствердити, що за правовою природою такий належить не до покарань, а до заходів пробації. Водночас інститут пробації у кримінальному праві Австрії доволі комплексне правове явище, яке охоплює не лише звільнення від відбування покарання з випробуванням, як-от в Україні. Попри це науковий інтерес становить саме кримінально-правовий захід, який застосовується до осіб, які вчинили статеві та насильницькі статево мотивовані кримінальні правопорушення.

Тож, варто вказати, що цей кримінально-правовий захід має обмежену сферу застосування, що впливає щонайменше з назви статті 52а КК Австрії. Так, відповідно до пунктів 1, 2 частини першої статті 52а КК Австрії судовий нагляд встановлюється, по-перше, якщо особу було засуджено за вчинення кримінального правопорушення: 1) проти статевої недоторканості та самовизначення; 2) проти життя та здоров'я або свободи, у разі вчинення таких з метою сексуального збудження або задоволення. По-друге, лише у разі, якщо таку особу було засуджено до позбавлення волі або застосовано запобіжний захід та

звільнено від відбування таких під умовою. Цей кримінально-правовий захід застосовується на термін іспитового строку.

В Україні єдиний кримінально-правовий захід, який має обмежену сферу застосування, це є обмежувальні заходи, передбачені статтею 91-1 КК України. Проте підставою їх застосування є не лише вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а всі злочини, що пов'язані з домашнім насильством, додатково включаючи фізичне, психологічне, економічне насильство, хоча на відміну від підстави застосування за КК Австрії, вітчизняні кримінально-правові обмежувальні заходи в контексті сексуального насильства застосовуються лише щодо обмеженого кола осіб, які і щодо яких вчинили злочини.

Особа, до якої застосовується судовий нагляд у справах щодо вчинених статевих та насильницьких статево мотивованих кримінальних правопорушень, протягом іспитового строку зобов'язана, зокрема пройти лікування від залежностей, психотерапії або медичного лікування, за винятком медичного лікування, що включає хірургічне втручання (частина третя статті 51 КК Австрії), не займатися певними видами діяльності (частина перша статті 52а КК Австрії). І все це здійснюється з метою запобігти вчиненню такою особою у майбутньому кримінальних правопорушень у цій сфері (пункт 2 частини першої статті 52а КК Австрії).

Водночас у частині другій статті 52а КК Австрії передбачено, що органом контролю за дотриманням особою, до якої застосовується такий кримінально-правовий захід, є суд, який здійснює це за допомогою служби пробації, і де це є необхідно консультується з органами національної безпеки, органами ювенальної юстиції чи іншими відповідними установами. Також вказується, що орган, який відповідальний за нагляд (орган пробації), повинен звітувати перед судом про вжиті ним заходи щодо особи та свої висновки. Офіцер пробації повинен звітувати перед судом або на вимогу суду, або у разі виникнення необхідності, але не менш ніж кожні три місяці в першій половині судового нагляду та кожні шість місяців у другій половині.

КК Австрії містить також і положення, які повинні застосовуватися у разі, якщо встановлено факти, що особа, яка перебуває під судовим наглядом, не виконує призначені їй зобов'язання або вчиняє інші діяння, які є несумісними з цілями судового нагляду. Зокрема, в цьому разі активізується діяльність органів національної безпеки, які діють в межах своїх повноважень відповідно до Закону про національну поліцію (*Sicherheitspolizeigesetzes*) та встановлюють особу, яка порушила вимоги судового нагляду (частина третя статті 52а КК Австрії).

Такий захід кримінально-правового характеру є доволі цікавим для вітчизняного кримінального права, адже у зв'язку з підписанням та ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами положення, що стосуються складів кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, зазнали суттєвих змін, а відтак, модернізовані відповідно до

європейських стандартів. Водночас якихось особливих заходів кримінально-правового характеру, які би могли бути призначені особі за вчинення кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, окрім кримінально-правових обмежувальних заходів, але лише в контексті домашнього насильства, – немає.

ШКОДА ГРОМАДСЬКИМ ІНТЕРЕСАМ ЯК НАСЛІДОК НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Кондра О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Наукове дослідження складу кримінального правопорушення передбачає неодмінне дослідження всіх його елементів та ознак. Це аксіома у юриспруденції. Тому науковий аналіз кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації має охоплювати кожен ознаку кожного елемента *corpus delicti*.

Склад кримінального правопорушення передбачений у ст. 232-1 Кримінального кодексу України сформульовано як матеріальний. При цьому законодавець декілька разів змінював редакцію статті, як диспозицію, так і санкцію, однак концептуальне розуміння цього кримінального правопорушення завжди було як матеріального складу, тобто з необхідними наслідками.

На цей обов'язковою ознакою об'єктивної сторони у ч. 1. цього кримінального правопорушення є суспільно небезпечні наслідки, які у текстуальному виразі сформульовано як «якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необгрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб».

У ч. 2. ст. 232-1 Кримінального кодексу України міститься ще один простий склад злочину, але наслідки передбачено тотожними у ч. 1. У ч. 3. ст. 232-1 Кримінального кодексу України є кваліфікований склад, який передбачає «тяжкі наслідки». Відповідно до ч. 2. примітки до цієї статті тяжкими наслідками у цій статті, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які у тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тобто, з системного тлумачення випливає, що наслідки у ч. 3. можуть бути не лише матеріальними, а зокрема тяжкими для охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Предметом цієї доповіді є дослідження поняття «шкода громадським інтересам» у ст. 232-1 Кримінального кодексу України. Це дозволить комплексно дослідити усі складові суспільно небезпечних наслідків цього складу кримінального правопорушення.

Перш за все, слід зазначити, що вживання такого формулювання не є поодиноким. В Особливій частині Кримінального кодексу України формулювання

про шкоду громадським інтересам вживається 16 разів, при цьому рівно половину – 8 разів у розділі VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», 2 рази у розділі XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів», 6 разів у розділі XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Примітним є те, що таке формулювання жодного разу не вживається у тих розділах чи статтях, де йде мова про охорону громадського порядку чи громадської безпеки, прав громадян тощо. Це свідчить про, як мінімум, певну несистемність законодавця та огріхи законодавчої техніки.

При цьому, Кримінальний кодекс не розкриває зміст поняття «шкода громадським інтересам». Це свідчить про те, що поняття або формально визначене в іншому нормативному акті, або наскрізне міжгалузеве або оціночне.

У чинному законодавстві України безпосереднього визначення поняття «шкода громадським інтересам» виявити не вдалось, тобто це поняття не є формально визначеним і не є наскрізним. Це свідчить про те, що це поняття є оціночним. Однак у кримінальному праві зміст дискреції при тлумаченні і застосуванні оціночних понять є звуженим і має ґрунтуватись на принципах системності та еквівалентності. Бо сама по собі шкода громадським інтересам є чи не кожному кримінальному правопорушенню, на такій концепції побудовано теорію суспільних відносин як об'єкта кримінально-правової охорони. Однак, суспільно небезпечні наслідки як негативні зміни в об'єкті кримінально-правової охорони мають бути максимально конкретизованими та визначеними. Цього вимагає як принцип правової визначеності, так і процесуальна теорія доказування вини за стандартом «поза розумним сумнівом».

Аналіз бланкетного законодавства виявив, що вказане словосполучення «громадський інтерес» найчастіше вживається у сферах містобудування, екології, забезпечення охорони здоров'я, культури, відбору представників функцій держави чи органів місцевого самоврядування тощо, тобто аж ніяк не у сфері господарської чи службової діяльності, як це акцентовано у Кримінальному кодексі України. Оскільки, кримінальне право має в основному охоронну функцію, то наведена ситуація є дещо дисонуючою, регулятивне законодавство прямо не акцентує на громадських інтересах у сфері господарської діяльності, проте кримінальне право їх активно охороняє (принаймі декларативно).

Тому, розкривання зміст цього поняття слід проводити через з'ясування змісту його окремих ознак і співставлення їх у комплексі. Первинною є необхідність з'ясування змісту конструкції «громадський інтерес», у якій головним є поняття «інтерес», а «громадський» це видове уточнення.

Враховуючи зміст ст. 1 Кримінального кодексу, слід вважати, що охороняється не будь-який інтерес, а лише правовий, той що поставлений під охорону правом та законом. Поняття співвідношення правового інтересу та охоронюваного законом інтересу є дискусійним у філософії права, але в цілях цього кримінально-правового дослідження їх можна ототожнити за суттю як юридичну мо-

жливість суб'єкта права, яка має зовнішню форму вираження, захищається законом та забезпечується ним, спрямована на створення (виникнення) прав та свобод фізичних чи юридичних осіб, не порушує прав та інтересів інших осіб.

Щодо терміну «громадський», то найкраще його зміст з'ясувати за допомогою лінгвістичного тлумачення, яке вказує, що громадський – який стосується суспільства, громади чи окремого колективу; який відбувається у суспільстві (громаді, колективі) або пов'язаний із суспільно корисною роботою.

За видовим об'єктом ст. 232-1 Кримінального кодексу України відноситься до тих кримінальних правопорушень, що посягають на ринок капіталів. В Україні це врегульовано спеціальним Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

У ч. 1. ст. 4 цього Закону вказано, що ринки капіталу – це фондовий ринок, ринок деривативних фінансових інструментів та грошовий ринок. Фондовий ринок (ринок цінних паперів) – це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо емісії (видачі), обігу, виконання зобов'язань, викупу та обліку цінних паперів (у тому числі деривативних цінних паперів). У абз. 5 ч. 2. цієї статті зазначено, що емітент – це юридична особа, територіальна громада в особі представницького органу місцевого самоврядування, держава в особі уповноважених нею органів державної влади, міжнародна фінансова організація, які від свого імені розмішують емісійні цінні папери та беруть на себе зобов'язання за такими цінними паперами перед їх власниками.

Тобто, територіальна громада може бути емітентом емісійних цінних паперів та бере на себе зобов'язання такими цінними паперами перед їх власниками. Це підтверджується положеннями Закону, який у ст. 17, 18 дозволяє випуск зелених та інфраструктурних облігацій та виконання відповідних проєктів територіальними громадами. Підтверджується це і практикою, у 2021 місто Київ було єдиним містом, хто розмішував муніципальні облігації, у 2022 році такі розміщення були заплановані Харковом, Одесою, Львовом та Києвом, однак на перешкоді стало повномасштабне вторгнення РФ в Україну, введення воєнного стану і відповідні обмежуючі регуляторні заходи на ринку капіталів.

Відповідає таке тлумачення і наведеному вище концептуальному підходу у законодавстві щодо значення громадського інтересу саме в інфраструктурі та екології, відповідає іманентній суті громадського інтересу *per se*.

Тому, на ринків капіталів громадський інтерес буде полягати в ефективному випуску територіальною громадою в особі представницького органу місцевого самоврядування емісійних цінних паперів, забезпечення можливостей виконання зобов'язань за такими цінними паперами. Тобто, якщо внаслідок незаконного використання інсайдерської інформації буде зірвано випуск цінних паперів, територіальною громадою унеможливлено або утруднено виконання зобов'язань за такими цінними паперами це буде вважатись шкодою громадським інтересам, а відповідно і передбаченим у ст. 232-1 Кримінального кодексу України суспільно небезпечним наслідком.

Однак існуючий на зараз підхід не відповідає принципам стабільності. Історичне тлумачення дає можливість встановити, що спочатку у ст. 232-1

Кримінального кодексу появилось поняття «шкода громадським інтересам», а вже потім з липня 2021 року у Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» з'явилося відповідне форми реалізації інтересів громадськості, які можуть бути порушені. Тобто, порушене загальне правило конструювання забороняючих норм: спочатку норма, потім відповідальність. Тому, логічність і впорядкованість наведених вище законодавчих міркувань є радше випадковою, а ніж продуманою законодавцем.

У разі якщо зміниться відповідні положення Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», то поняття «шкода громадським інтересам» стане або нульовим, або буде тлумачитись в надто широкому розумінні. Ні перше, ні друге аж ніяк не сприяє якості кримінального закону і ефективній практиці його застосування.

Тому, видається, що термін «шкода громадським інтересам» має бути замінений у ст. 232-1 Кримінального кодексу, як інші форми наслідків у вигляді шкоди інтересам, що передбачені цією статтею. Однак це потребує окремого самостійного дослідження, що передбачається зробити у наступних матеріалах.

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВРАХУВАННЯ ОКРЕМИХ ОБСТАВИН, ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ

Крикливець Д.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. У судовій практиці доволі часто трапляються випадки, коли суд, реалізуючи своє дискреційне повноваження, передбачене ч. 2 ст. 66 КК України, визнає певні обставини такими, що пом'якшують покарання, хоча їм навряд чи можна надати такого значення.

Наприклад, молодий вік обвинуваченого або вчинення кримінального правопорушення особою молодого віку часто визнаються обставинами, що пом'якшують покарання. Водночас суди здебільшого не наводять мотивів визнання їх такими. Ба більше, постає логічне питання: який вік вважати молодим? Можна припустити, що у таких випадках йдеться про повнолітніх осіб, оскільки, якби обвинувачений не досягнув би 18-річного віку, то суд врахував би вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім (п. 3 ч. 1 ст. 66 КК України) як обставину, що пом'якшує покарання, що чітко б відповідало приписам кримінального закону та не породжувало б жодних запитань.

Можливо, у таких випадках потрібно керуватися п. 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» від 27 квітня 2021 року № 1414-IX, у якому зазначено, що молоддю, тобто молодими особами, є особи віком від 14 до 35 років, які є громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах? Але як пояснити те, що факт вчинення кримінального правопорушення особою, наприклад, у 30-річному віці пом'якшує покарання? Яка відмінність у кримінально-правовому контексті між вчиненням кримінального правопорушення 30-річною особою та 36-річною особою? Як видається, немає жодної відмінності, що б пом'якшувала покарання. Можна обґрунтувати врахування неповнолітнього віку як обставини, що пом'якшує покарання, що узгоджується з врегулюванням у КК України більш м'яких правил призначення покарання неповнолітнім, оскільки вони є особами, становлення яких лише відбувається, і, якщо це можливо, покарання не повинно їм у цьому перешкоджати. Натомість оцінка віку особи як молодого базується на суб'єктивному сприйнятті суду, не має законодавчого підґрунтя та є абстрактною. У підсумку це призводить до того, що вчинення кримінального правопорушення дорослою та вже сформованою особою враховується як обставина, що пом'якшує покарання, та необґрунтовано впливає на його пом'якшення.

Водночас не можна відкидати того, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у 18-річному віці, хоча і є повнолітньою, проте ще не може

вважатися до кінця зрілою, а тому, також потребує більш м'якого підходу. Цікавим з цього погляду є підхід розробників нового Кримінального кодексу України, які виокремили, окрім неповнолітніх, також поняття молоді особи, тобто особи, яка досягла 18-річного віку, але не досягла 21-річного віку (п. 28 ч. 2 ст. 1.4.1. проєкту в редакції станом на 14 жовтня 2023 року). Для молодих осіб у проєкті передбачено більш м'які правила призначення покарання, а також низку пом'якшень.

2. Нерідко також суди визнають обставиною, що пом'якшує покарання, те, що обвинувачений вчинив кримінальне правопорушення вперше, або відсутність у обвинуваченого судимості.

Така практика породжує запитання щодо її обґрунтованості. По-перше, складно пояснити, чому значення цих обставин визнається істотним настільки, що вони прирівнюються до обставин, перелічених у ч. 1 ст. 66 КК України, та пом'якшують покарання.

По-друге, якщо йдеться про вчинення кримінального правопорушення вперше, то це навпаки є обставина негативного характеру, оскільки винний раніше кримінальних правопорушень не вчиняв, але потім вчинив. Тобто у його цінностях, ставленні до життя тощо настав, так би мовити, перелом, після якого вчинення кримінального правопорушення перестало для нього бути питанням, на яке накладено абсолютне табу. За такого трактування можливість визнання цієї обставини такою, що пом'якшує покарання, виключається.

По-третє, якщо розглядати відсутність у обвинуваченого судимості, то цей факт навряд чи може бути визнаний таким, що пом'якшує покарання. Йдеться про правомірну поведінку обвинуваченого в минулому, що безумовно є перевагою, а не недоліком. Водночас, як видається, цей факт не можна глобалізувати аж настільки, що він є заслугою обвинуваченого, яка пом'якшуватиме покарання, адже згідно ч. 1 ст. 68 Конституції України кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Тому відсутність судимості є стандартом, якого, з погляду закону, повинен дотримуватися кожен.

3. Зазначене вище не означає, що розглянуті обставини взагалі не повинні враховуватися під час призначення покарання. За своєю суттю вони характеризують особу винного: його вік або поведінку в минулому. Ці обставини повинні враховуватися, власне, як складова набору фактів, що характеризують обвинуваченого, тобто як інша, а не пов'язана з обставинами, що пом'якшують покарання, загальна засада призначення покарання – призначення покарання з урахуванням особи винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Саме тоді вдасться досягнути оптимального співвідношення та балансу загальних засад призначення покарання.

**СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ
У СКЛАДІ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА
(СТ. 153 КК УКРАЇНИ)**

Маркін В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Аналіз ст. 153 «Сексуальне насильство» Кримінального кодексу України (далі – КК України) засвідчує, що суспільно небезпечним діянням у відповідному складі кримінального правопорушення слід визнавати будь-які «дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням в тіло іншої особи». І хоча вказана стаття дійсно вже не оперує морально застарілим словосполученням «задоволення статевої пристрасті неприродним способом», навряд чи й сучасне формулювання, так би мовити, істотно «додало у юридичній визначеності».

Нажаль, як попередня, так і чинна редакція ст. 153 КК України, не містить чітких законодавчих орієнтирів, які б дозволили отримати відповідь на одне із ключових питань: чи охоплюються (охоплювалися раніше) відповідними редакціями статті діяння, які не передбачають фізичний контакт (зазвичай – тактильний) з тілом потерпілої особи?

У період дії попередньої редакції ст. 153 КК України (де суспільно небезпечне діяння відображалось в тексті кримінального закону термінологічним зворотом «задоволення статевої пристрасті неприродним способом») вчені, зазвичай, уникали відповіді на поставлене питання (або ж просто не помічали існуючої проблеми). Між тим, О.О. Дудоров в одному із підручників з кримінального права визначив таке діяння як «... будь-які дії сексуального характеру незалежно від їх гетеро- чи гомосексуальної спрямованості (крім природнього статевого акту, що охоплюється диспозицією ст. 152 КК), які порушують тілесну недоторканість потерпілої особи, здатні збудити і задовольнити статево-пристрасть чоловіка або жінки»; тобто, вчений окремо уточнив, що тілесна недоторканість потерпілої особи таки повинна порушуватися.

За чинної ж редакції ст. 153 КК України (де, як відзначалося, суспільно небезпечне діяння полягає у будь-яких «діях сексуального характеру, не пов'язаних з проникненням в тіло іншої особи») відповідь на поставлене питання не стала більш однозначною. Вже згадуваний шойно О. О. Дудоров вказує, що йдеться «... про різноманітні дії (акти) сексуального характеру, спрямовані на збудження та (або) задоволення статевої пристрасті винуватої особи, які, за загальним правилом, передбачають її фізичний контакт із тілом іншої (потерпілої) особи, але не означають проникнення в це тіло». Тобто, науковець однозначно не виключає випадки, коли фізичний контакт між тілом суб'єкта та потерпілого буде відсутній; це, до речі, підтверджується і сформульованим О. О. Дудоровим приблизним переліком відповідних випадків, де знаходимо,

зокрема, «... сім'явипускання на зовнішні геніталії жінки навіть з наступним заплідненням (якщо це не поєднується з проникненням статевого члена чоловіка у піхву жінки)».

Вивчення даних Єдиного державного реєстру судових рішень дозволяє навести приблизний перелік діянь, що їх судова практика найчастіше розглядає як «дії сексуального характеру, не пов'язані з проникненням в тіло іншої особи» (звісно ж за умови, що такі дії носять насильницький характер та викликають (збуджують) та (або) задовольняють статевою пристрастю):

а) доторкання суб'єктом власними частинами тіла (найчастіше – статевим членом чи руками) до тіла потерпілого (статевих органів, губ, шиї, грудей, сідниць, паху тощо). Цікаво відзначити, що в окремих випадках суди кваліфікували скоєне за ст. 153 КК України навіть у ситуаціях, коли такі доторки відбувалися «крізь одяг» (наприклад, футболку чи брюки);

б) вимушене доторкання потерпілого власними частинами тіла (найчастіше – руками чи губами) до тіла суб'єкта (в т.ч. мастурбація, доторкання до сосків);

в) імітація статевого акту (коли відбувається тактильний контакт між тілами суб'єкта і потерпілого та імітуються рухи, що зазвичай мають місце під час статевого акту, проте без будь-якого проникнення);

г) доторкання суб'єктом певними предметами до тіла потерпілого (так, в одному із кримінальних проваджень суб'єкт з метою задоволення власних «деформованих» статевих потреб прикладав до обличчя, шиї та плеча потерпілої особи нагрітий до високих температур невстановлений предмет).

Як бачимо, в усіх наведених випадках мав місце фізичний контакт з тілом потерпілого – в основному мова йшла про безпосередній тактильний контакт між тілами (частинами тіл) суб'єкта та потерпілого; інколи – з використанням тих чи інших предметів. Таким чином, судова практика схиляється до позитивної відповіді на поставлене вище запитання.

Думається, вирішуючи окреслену проблему не слід ототожнювати, з одного боку, ситуації, коли відбувається фізичний контакт (безпосередній або шляхом використання певних предметів) між суб'єктом і потерпілим та, з іншого боку, ситуації, коли порушується тілесна недоторканість потерпілого, адже в останньому випадку потерпілий може і не контактувати з тілом суб'єкта. Можна припустити, що:

а) випадки, коли не порушується тілесна недоторканість потерпілого (наприклад, суб'єкт примушує спостерігати потерпілого за тим, як перший мастурбує) не повинні охоплюватися «діями сексуального характеру, не пов'язаними з проникненням в тіло іншої особи». Ймовірно такі випадки (якщо скоєне не містить ознак складу злочину, передбаченого ст. 156 КК України), наразі не охоплюються жодною із статей розділу IV Особливої частини КК України, хоча питання про їх криміналізацію є важливим і потребує подальших досліджень;

б) випадки ж, коли тілесна недоторканість потерпілого порушується, проте відсутній прямиий чи опосередкований фізичний контакт з суб'єктом

(наприклад, суб'єкт змушує потерпілого мастурбувати) повинні охоплюватися «діями сексуального характеру, не пов'язаними з проникненням в тіло іншої особи». У цих випадках мова повинна йти про пряме посягання на статеvu свободу чи статеvu недоторканість особи, а сам факт відсутності, так би мовити, «контактної взаємодії» між суб'єктом та потерпілою особою навряд чи повинен впливати на кримінально-правову оцінку скоєного.

**ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ З НЕРУХОМИМ МАЙНОМ
ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА,
ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ:
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Мартин П.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Легалізація (відмивання) майна, отриманого злочинним шляхом, є серйозною загрозою економічній стабільності та правопорядку у світі, включаючи Україну. Це явище стає об'єктом особливої уваги та підвищеної тривоги для влади, правоохоронних органів, банківських установ, а також громадськості.

Як для країни з відносно молодою системою ринкових відносин, в Україні ця проблема завжди була злободенною. Проте в час економічної нестабільності, спровокованої, зокрема агресією російської федерації, запобігання легалізації майна, отриманого злочинним шляхом, набуває особливої актуальності, оскільки такі дії сприяють втратам в бюджеті, порушують конкурентність та прозорість ринку, що в результаті знижує темпи регенерації економіки. Ефективне запобігання цьому явищу сприяє створенню сприятливого інвестиційного та економічного середовища.

Згідно зі звітом Департаменту стратегічного планування та макроекономічного прогнозування про «Загальні тенденції тіньової економіки в Україні у січні-вересні 2021 року» «тіньовий» сектор економіки України за неповний 2021 рік становив до 31% від рівня ВВП. Хоч і офіційних досліджень цього показника за наступні після 2021 роки немає, проте логічно можна припустити, що в умовах воєнного стану масштаб «сірого обігу коштів» значно розширився. Так, безумовно, ми не можемо ототожнювати поняття обігу коштів в «тіньового» секторі економіки та обсягу майна, одержаного злочинним шляхом, яке було легалізовано або перебуває в процесі легалізації, проте з таких високих статистичних показників щодо частки економіки, яка перебуває в «тіні», опосередковано можна зробити висновок і про те, що обсяг майна, одержаного злочинним шляхом, яке «відмивається», також є досить істотним в Україні.

Для кримінологічного аналізу операцій з нерухомим майном як способу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, необхідним видається здійснити поверхневий кримінальний-правовий аналіз норм, що регулюють дану проблему.

У статті 209 Кримінального кодексу України немає безпосередньої згадки про операції з нерухомим майном як про один з альтернативних способів виконанням об'єктивної сторони злочину. Проте це не дивно, оскільки в диспозиції даної статті законодавець описує перелік способів більш широко, акцентуючи увагу саме на процес, а не матеріальні (нерухоме майно, витвори мистецтва,

дорогоцінні метали, ін.матеріальні цінності) та/або нематеріальні (віртуальні активи, об'єкти права інтелектуальної власності та ін.) об'єкти, з якими ці процеси пов'язані.

Так, законодавець зазначає, що способами можуть бути «набуття, володіння, використання, розпорядження майном...», у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном, або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна, або вчинення дії, спрямованих на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження...».

Операції з нерухомим майном входять в обсяг способу «вчинення правочинів з таким майном», тоді як безпосередньо нерухоме майно, зокрема, входить в обсяг поняття «майна» (доходів), щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом.

Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду від 15 квітня 2005 року № 5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» під поняттям доходів, зазначеним у ст. 209 КК, слід розуміти будь-яку економічну вигоду, одержану внаслідок вчинення предикатного діяння, яка може складатися з матеріальної власності або власності, що виражена в правах, а так само включає рухоме чи *нерухоме майно* та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

Таким чином, нерухоме майно розглядається як можливий варіант доходу (майна), одержаного злочинним шляхом.

Варто зауважити, що в даному правовому приписі використовується термін «доходи», тоді як в статті 209 КК вживається термін «майно». Дана невідповідність спричинена тим, що редакція з формулюванням саме «майно», а не «дохід», була прийнята лише 2020 року з прийняттям закону № 361-IX (п. «є», п. 6.2, Розділ X).

Також, в своїй постанові для наведення даного тлумачення поняття «доходу» (майна) Пленум Верховного Суду звертається до абзацу другого ч. 1 ст. 1 Закону від 28 листопада 2002 р. № 249-IV. Даний Закон втратив чинність, тому для релевантного тлумачення доцільним на сьогодні є посилання на схожу норму, що міститься у чинному Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Так, згідно з п. 1.2 ст. 1 даного Закону, доходами, одержаними злочинним шляхом, визнаються будь-які активи, отримані прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину, зокрема валютні цінності, рухоме та *нерухоме майно*, майнові та немайнові права, незалежно від їх вартості.

Таким чином, можна зробити висновок, що тлумачення поняття доходів (майна), одержаного злочинним шляхом, включало і включає в свій обсяг нерухоме майно.

Безпосередній дохід (майно) у формі переходу у право власності нерухомого майна або набуття майнових прав на нерухомість, щодо якого фактичні

обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, є лише одним із способом відмивання, а саме «набуття майна», як зазначає законодавець. Даний спосіб є по суті початковою ланкою легалізації і без подальших маніпуляцій є досить примітивним, тому що припиняється на так званій «нульовій» фазі процесу легалізації, а саме вчиненні предикатного злочину та наступного отримання вигоди.

Прикладом може слугувати одержання нерухомого майна у винагороду за здійснення замовного вбивства або умисного завдання тілесних ушкоджень. Проте це гіпотетична конструкція, тому що майже завжди на «нульовій» фазі процесу відмивання вигода отримується у готівковій формі, як найбільш ліквідній.

У класичному розумінні легалізація (відмивання) має такі 4 етапи:

- «нульова» фаза;
- розміщення;
- розмежування;
- інтеграція.

Дефініції даних термінів розкриваються в документі Департаменту фінансових розслідувань Державної служби фінансового моніторингу України «Актуальні методи і способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму».

«Нульова фаза» – початкова стадія процесу відмивання, пов'язана зі здійсненням предикатного злочину, що передує стадії розміщення.

Розміщення – перетворення злочинно отриманих доходів (насамперед готівки) у ліквідні активи у формі валюти, цінних паперів, нерухомості й т.п., а також їх фізичне переміщення дійсних джерел походження (часто за межі країни). Може реалізовуватися шляхом депонування коштів у банках або розміщення активів в інших типах фінансових установ.

Розшарування – трансформація злочинно набутих доходів у різноманітні активи і їх подальше розпорошення з метою маскування реальних джерел походження капіталів.

Інтеграція – заключний етап процесу відмивання злочинних доходів, що полягає у введенні в фінансову систему країни та надання легального виду злочинно набутих коштів.

Проведення операцій з нерухомим майном може бути способом легалізації як і на етапі розміщення, так і етапі розмежування. Саме тому в ст. 209 КК законодавець зазначає, що легалізація може здійснюватися шляхом вчинення правочинів з майном, а саме, як найчастіше буває на даних етапах легалізації, шляхом інвестування в нерухомість.

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Ориник А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

В останні роки свідомість громадян і вимоги до прав людини вирізняються високим ступенем усвідомленості та активності, що є запорукою розвитку демократичного суспільства. У свою чергу, забезпечення справедливості та рівності перед законом ґрунтується на гарантуванні доступу до професійної правової допомоги, що є фундаментальним для забезпечення справедливого судочинства. Це дозволяє громадянам мати належний захист прав у судових процедурах, а також запобігає проявам нерівності та дискримінації.

У зв'язку з викликами, що стоять перед українським суспільством, надзвичайно важливо звертати увагу на недопустимості втручання в роботу захисника та представника особи, особливо в період воєнного стану, коли права людини можуть бути обмежені.

Вчинення у будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи при наданні правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці є втручанням у діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 Кримінального кодексу України (надалі – КК України)).

При аналізі кримінального правопорушення, що передбачене ст. 397 КК України, можна встановити, що законодавець визначив, що потерпілим від втручання в діяльність захисника чи представника особи є особа, що здійснює функцію захисту, однак, не рідко трапляється, що додатковим потерпілим для даного виду злочину є особа, чії права захищаються. Це також стосується адміністративно-правових відносин, де особи, що притягуються до адміністративної відповідальності, також мають право на отримання правової допомоги.

Що стосується втручання в діяльність захисника чи представника особи, то предметом буде саме «втручання в діяльність захисника», як один з аспектів об'єкта кримінального правопорушення.

З аналізу ст. 397 Кримінального кодексу України вбачається, що об'єктивною стороною кримінального правопорушення є створення перешкод для здійснення законної діяльності потерпілого через активну чи пасивну незаконну поведінку, спрямовану на порушення професійних прав та гарантій захисника чи представника особи, яка надає правову допомогу у кримінальних або адміністративних справах.

Щодо суб'єкта кримінального правопорушення за статтею 397 КК України, то такою є особа, яка досягла 16 років та здійснює посягання на суспільні

відносини, які гарантують професійну діяльність захисника чи представника особи, що надає правову допомогу особі, яка має на неї право.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення за статтею 397 КК України полягає в умисній протиправній діяльності суб'єкта правопорушення.

Відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи існує у Кримінальному кодексі України з моменту її ухвалення у 2001 році, а текст даної статті зазнав фактично лише редакційних змін. Утім, якщо у Єдиному державному реєстрі судових рішень спробувати знайти вирoki за цими статтями, система не знайде жодного документа! Немає ні обвинувальних, ні виправдувальних вироків!

З огляду на те, що згідно із законом, особа вважається невинною до того часу, поки суд винесе обвинувальний вирок і доведе її вину у вчиненні кримінального правопорушення, здається, що наразі такого порушення як перешкоджання здійсненню правомірної діяльності захисника чи представника особи, як незаконного та негативного явища, в Україні офіційно не існує. Однак, інформація на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України свідчить про те, що існують систематичні випадки ігнорування прав адвокатів, втручання у їхню роботу та порушення гарантій їх професійної діяльності.

Правоохоронні органи (Нацполіція, СБУ, ДБР) регулярно звітують на своїх офіційних сайтах про затримання та застосування до підозрюваних запобіжних заходів, при цьому інформація про судові вирoki у цих же справах відсутня. Отже, судова статистика і статистика роботи правоохоронних органів не мають сьогодні спільного знаменника.

Важливим фактором при вивченні даної проблеми є цифри, що показують кількість притягнених осіб за злочини у сфері правосуддя.

Якщо взяти період із початку 2020 року по сьогоднішній день, то вийде, що до Єдиного реєстру досудових розслідувань усього було внесено близько 300 повідомлень про втручання в діяльність захисника чи представника особи. Разом з тим, за останні майже чотири роки до суду не дійшов жоден обвинувальний акт.

Враховуючи вищенаведене, можна встановити, що право на отримання професійної правничої допомоги в Україні, як ключовий аспект забезпечення правосуддя та справедливості, зазнає серйозних викликів і за порушення цього права зазвичай не настає кримінальна відповідальність. За відсутності реальної кримінальної відповідальності за незаконне втручання у діяльність захисника чи представника особи можна стверджувати про порушення прав людини та ефективність судових процесів.

23 червня 2022 року лідери країн Європейського союзу (надалі – ЄС) на саміті в Брюсселі підтримали надання статусу кандидата в члени ЄС для України і Молдови, а отже, наша держава має велику можливість приєднатися до Європейського союзу та стати частиною європейського суспільства у майбутньому. Проте, шлях до отримання повноцінного членства у ЄС потребує від України проведення великої кількості реформ, в тому числі у частині правосуддя,

оскільки його прозорість та дотримання законів може свідчити про реальний розвиток демократичного суспільства в Україні.

З огляду на вищезазначене, вбачається, що кримінальна відповідальність за втручання в діяльність захисників та представників особи безпосередньо впливає на забезпечення права на справедливий судовий процес.

Новий поштовх для практичної реалізації кримінальної відповідальності можуть дати зміни, що на сьогодні викладені у проєкті нового Кримінального кодексу України (далі – Проєкт) (у редакції від 14 жовтня 2023 року). Зокрема, Книга 8 Проєкту містить окремий Розділ 8.2., у якому зосереджена увага на незаконному впливі на прокурора, слідчого, детектива, дізнавача, захисника, представника особи, судового експерта.

У Проєкті детально врегульовано, що особа, яка здійснила незаконний вплив на прокурора, слідчого, детектива, дізнавача, співробітника оперативного підрозділу, захисника, представника особи, судового експерта (чи їх близьких людей) у зв'язку з виконанням ними службових повноважень чи професійних обов'язків, – вчинила злочин 1 ступеня, за який настає відповідальність у вигляді штрафу як основного покарання у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від 3 місяців до 2 років.

Підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що право на отримання професійної правничої допомоги є фундаментальним для забезпечення справедливості та рівності перед законом у кримінальних справах. Розробка та впровадження ефективних заходів для забезпечення цього права є необхідністю для покращення судової системи в Україні та забезпечення справедливих судових вироків.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ
ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНІ
ПРАВОПОРУШЕННЯ У НЕПОВНОЛІТНЬОМУ ВІЦІ,
ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Палюх Л.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Однією з актуальних проблем кримінального права України на цей час у зв'язку із обговоренням у наукових колах проєкту Кримінального кодексу (далі – КК) України, є проблеми кримінальної відповідальності осіб, які вчинили правопорушення у неповнолітньому віці. До цієї категорії осіб, особливості відповідальності яких визначено у розділі 3.10 проєкту КК України, автори проєкту КК України, як видається, обґрунтовано, додали ще одну категорію осіб, – які вчинили кримінальні правопорушення у молодому віці (у віці до 21 року). Такі положення відповідають міжнародним стандартам поведження із неповнолітніми у сфері кримінального судочинства.

У проєкті КК України виділено такі засоби кримінально-правового характеру (вони мають назву «кримінально-правові засоби»): покарання, звільнення від покарання, зміна призначеного покарання, пробація, засоби безпеки, реституція та компенсація, конфіскація майна та вилучення речі, судимість, кримінально-правові засоби щодо юридичної особи. До особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому або молодому віці передбачено особливості застосування таких засобів кримінально-правового характеру): покарання, звільнення від покарання, зміни призначеного покарання, пробації, засобів безпеки.

Як недолік проєкту КК України слід відзначити відсутність у ньому норм, які б передбачали серед засобів кримінально-правового характеру (кримінально-правових засобів) такі як звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи виховного характеру. Закріплення цих заходів кримінально-правового характеру у чинному КК України відповідає міжнародно-правовим актам, які визначають міжнародні стандарти поведження з неповнолітніми (Конвенція ООН про права дитини (1989), Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) (1985)).

Водночас позитивним моментом проєкту КК України є передбачення у ньому окремої норми, яка визначає коло *обставин, які суд враховує при застосуванні кримінально-правових засобів щодо неповнолітньої або молодої особи, у тому числі при вирішенні питання про кримінальну відповідальність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення в неповнолітньому віці*. Подібна норма

чинного КК України, передбачена ст. 103 КК України, має один недолік, – у ній зазначено про врахування певного особливого кола обставин при призначенні неповнолітнім *покарання*. Тому цю норму не можна було повною мірою застосовувати при індивідуалізації кримінальної відповідальності неповнолітніх, при вирішенні питання про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, при обранні примусового заходу виховного характеру щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Якщо вести мову про норму, яка визначає, які саме обставини суд враховує при вирішенні питання про кримінальну відповідальність неповнолітньої особи, то у цьому контексті норма, передбачена чинною ст. 103 КК України, видається більш вдалою (щодо визначення кола цих обставин), оскільки більш повно охоплює ті обставини, які мають значення для індивідуалізації кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб. Зокрема, у статті 103 КК України йдеться про врахування при призначенні неповнолітнім покарання умов його життя і виховання (що є і в проєкті КК), рівня її розвитку (у проєкті КК України це поняття звужено, – зазначено «інтелектуального розвитку»), вплив дорослих (аналогічна обставина закріплена і в проєкті КК України). Водночас у проєкті КК України не зазначено про врахування такої обставини як «інших особливостей особи неповнолітнього» поряд із рівнем розвитку, що відображено в ч. 1 ст. 103 КК України. До «інших особливостей особи неповнолітнього» слід віднести стан здоров'я (що повинно впливати на обрання низки заходів кримінально-правового впливу), психологічні особливості, які з'ясовуються під час складання досудової доповіді про особу неповнолітнього і враховуються судом при визначенні мотивації кримінально протиправної поведінки особи, обрання найбільш доцільного з погляду досягнення мети виправлення неповнолітнього заходу кримінально-правового характеру. У цьому контексті слід відзначити як позитивний момент положення КПК України, які визначають предмет доказування у кримінальних провадженнях неповнолітніх. Однак чинний КК України, як і проєкт КК України не дає відповіді на запитання, як ці установлені у кримінальному провадженні обставини про особу неповнолітнього будуть враховуватися при призначенні йому покарання (а за проєктом КК України – при застосуванні кримінально-правових засобів щодо неповнолітньої або молоді особи). Особливо актуально це питання постає, якщо мова йде про врахування такої обставини як рівень розвитку неповнолітнього (чи як у проєкті КК – інтелектуального розвитку). Після вилучення із проєкту КК України норми про вікову неосудність, обмежену вікову осудність, питання про те, як враховувати при вирішенні питання про кримінальну відповідальність неповнолітнього цієї обставини, залишається без відповіді.

Загалом, порівнюючи положення проєкту КК України із чинним КК України щодо регламентації особливостей кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні правопорушення в неповнолітньому віці, слід відзначити як недоліки проєкту, так і позитивні моменти, які виправили недоліки

чинного кримінально-правового регулювання аналогічних питань. Водночас передусім слід за доцільне наголосити, що систему заходів (засобів) кримінально-правового характеру до розглядуваної категорії осіб слід узгодити з міжнародними стандартами поводження з неповнолітніми у сфері кримінального судочинства, зокрема, передбачити в цій системі також примусові заходи виховного характеру, звільнення від кримінальної відповідальності (останній передбачає вирішення кримінального провадження без постановлення обвинувального вироку, що узгоджується із міжнародними стандартами поводження з неповнолітніми у сфері кримінального судочинства).

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЛЮДИНІ ЗА ЇЇ ЗГОДОЮ

Рабінович М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Як відомо, вітчизняне кримінальне законодавство очікує кардинальні зміни у зв'язку із розробкою проекту нового Кримінального кодексу України. Новелою, що заслуговує окремої уваги є запроєктована стаття 2.9.8. «Спричинення шкоди за згодою людини», яка вперше у вітчизняному кримінальному Законі закріпить право будь-якої особи спричинити шкоду правам та інтересам іншої особи за умови отримання від останньої правомірної згоди.

Прикметно, що означена стаття містить три умови, які у своїй сукупності визначають згоду людини на заподіяння їй шкоди як правомірну, крім випадків спричинення смерті людині за її згодою чи на її прохання, а також окреслює межі такої згоди.

Варто вказати, що за умови її закріплення у новому Кримінальному кодексі України в запропонованій редакції проекту вказаної вище статті спричинення шкоди людині за її згодою буде відноситися до обставин, які виключають протиправність діяння. Проте, оскільки такі обставини заподіяння шкоди людині раніше не мали визначеного місця у системі вітчизняного кримінального права, для глибшого та повнішого розуміння варіацій та наслідків застосування запроєктованої норми варто звернутися до кримінальних кодексів зарубіжних країн, де заподіяння шкоди людині за її згодою вже має своє чітке, проте у різних країнах відмінне від інших законодавче регулювання та правозастосовчу практику.

Так, у кримінальних кодексах деяких зарубіжних держав (наприклад таких, як Аргентина, Болгарія, Великобританія, Естонія, Ісландія, Литва, Македонія, Сербія, Угорщина, Франція, Хорватія, Чехія) діяння із заподіяння шкоди людині за її згодою знайшло своє відображення та кримінально-правове значення яке, залежно від змісту, можна диференціювати на наступними видами:

1) визначення кримінальним законом меншої міри покарання у випадку заподіяння шкоди особі за її згодою або визнання таких дій пом'якшуючою обставиною;

2) визначення кримінальним законом заподіяння шкоди людині за її згодою як обставини, що виключає протиправність діяння (аналогічно тому, як й у запропонованій проектом Кримінального кодексу України статті 2.9.8.);

3) визначення судом у своєму вирокі, тобто наявність існування певної дискреції суду стосовно можливих кримінально-правових наслідків заподіяння шкоди людині за її згодою.

Для набуття ж у кожній конкретній ситуації згоди людини, наданої нею на заподіяння собі шкоди статусу обставини, що виключає протиправність діяння, чи пом'якшуючої обставини, за загальним правилом, така згода має бути наділена аналогічними характеристиками (властивостями), які наведені й у проєкті статті 2.9.8., тобто така згода має бути добровільною, дійсною, своєчасною (наданою до початку діяння), конкретною (вираженою у ствердній, категоричній формі) і відповідати допустимому рівню шкоди.

Варто зазначити, що окресленому питанню було присвячено й низка досліджень вітчизняних вчених (зокрема, професором М. І. Хавронюком у його фундаментальній монографії 2006 року, а також професором Ю. В. Бауліним у його монографії 2007 року). Крім цього, аналіз питань з цієї тематики також був проведений й відображений у зарубіжних наукових працях, таких як:

– соціально-антропна природа феномена згоди (F. Miller (2009), K. Hyans (2011), Witmer-Rich (2011), T. O'shea (2012);

– умови та механізм досягнення згоди з потерпілим (H. Hurd (1996), A. Wertheimer (2000), M. Dsouza (2013);

– ознаки правомірності згоди потерпілого (A. Buchman (1989), G. Feinberg (1989), P. Appelbaum (1995), V. Bergelson (2005–2008); D. Whiting (2009);

– види згоди потерпілого (W. Kennets (2005), F. Miller (2009), G. Witmer-Rich (2011), M. Dsouza (2013).

Змістовний розгляд перелічених вище питань здійснюватиметься нами у подальшому, результатом якого будуть додаткові аргументи стосовно правового регулювання окресленої проблеми.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ СПІВУЧАСНИКАМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Федорович Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Співучасть у кримінальному правопорушенні потрібно розглядати не тільки в аспекті питань кримінально-правової кваліфікації, але й у розрізі проблем пов'язаних із призначенням покарання. Призначення покарання співучасникам не є новою темою у кримінальному праві, адже розглядалося низкою вчених, зокрема, П. С. Берзіним, І. А. Копйовою, Ю. А. Пономаренком, О. О. Квашею, О. В. Ус та іншими. Однак, як завжди, залишаються питання, які потребують ґрунтовнішого вивчення, і на одному з яких, а саме: призначення покарання у виді штрафу співучасникам кримінального правопорушення, ми зупинимо свою увагу.

Призначаючи покарання співучасникам потрібно керуватись, як загальними правилами призначення покарання, що зазначені у ст. 65–67 КК України, так і спеціальними, які сформульовані у ч. 5 ст. 68 КК України, якщо відсутні інші особливості призначення покарання. Однак, у ч. 2 ст. 53 КК України зазначені особливості врахування ролі співучасника у випадку призначення покарання у виді штрафу.

Правила призначення співучасникам основного покарання у виді штрафу можна сформулювати так:

1. Якщо за вчинення кримінального правопорушення передбачене основне покарання у виді штрафу до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то особливостей у визначенні розміру штрафу загалом немає. Покарання співучаснику призначається, за відсутності інших підстав, у межах санкції з урахуванням ст.ст. 65–67 КК України, а також характеру та ступеня участі цього співучасника у вчиненні кримінального правопорушення.

Характер участі визначається функціями, які виконувала особа у вчиненні кримінального правопорушення, тобто вказується вид співучасника з конкретизацією діянь, які входять у перелік діянь, передбачений відповідною частиною ст. 27 КК України. Визначення характеру участі по своїй суті є деталізацію діянь відповідного виду співучасника.

Ступінь участі це характеристика «інтенсивності» діянь відповідного співучасника у вчиненні кримінального правопорушення, тобто оцінюється наскільки вчинене діяння певним співучасником було необхідним для вчинення відповідного кримінального правопорушення.

2. Якщо за вчинення кримінального правопорушення передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то:

а) розмір штрафу, що призначається судом, для співучасника, роль якого є значною, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією ст. (ч. ст.) Особливої частини КК України;

б) штраф для виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника, роль якого у вчиненні кримінального правопорушення є незначною, може бути призначений у розмірі, передбаченому санкцією ст. (ч. ст.) Особливої частини КК України, без урахування розміру майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу.

Звісно, виникає питання щодо введеного законодавцем у ч. 2 ст. 53 КК України поняття «незначна роль» співучасника. Очевидно, це оцінне поняття, критеріїв визначення якого у кримінальному законі відсутні. Шляхом тлумачення норм КК України можна зробити висновок, що роль співучасника, який виконує функції організатора, завжди є значною. Однак, як оцінити, чи є роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника значною чи незначною? Судова практика не дає вичерпної відповіді на це запитання. Зазвичай у судових рішеннях усе зводиться до констатації ролі як значної чи незначної без належного обґрунтування. У Єдиному державному реєстрі судових рішень знайдено лише одна справа, де суд аналізував те, чи роль співвиконавця у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, є значною чи незначною. Так, у вироку Львівського апеляційного суду від 18 квітня 2023 року у справі № 459/2988/22 колегія суддів погодилася з доводами прокурора, що роль обвинуваченого при вчиненні вказаного вище кримінального правопорушення є значною. У мотивувальній частині зазначив, що *«обвинувачений прибув до місця проживання потерпілої, яка є особою похилого віку, і представившись потерпілій медичним працівником, шляхом обману заволодів її грошовими коштами на загальну суму 80233,51 грн. Таким чином обвинувачений був активним виконавцем кримінального правопорушення, і саме він довів до кінця спільний злочинний умісел»*. З цим твердженням погодився і Верховний Суд, відкинувши твердження захисника про те, що *«...участь засудженого у шахрайських діях носила суто «технічний» характер, адже потерпіла внаслідок дій невістановленої особи вже прийняла рішення щодо передачі коштів і була введена засудженим в оману лише щодо даних про його особу, якою він представився»*. Припускаємо, що критерієм для визначення ролі співучасника як значної була неможливість доведення до кінця кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, за відсутності відповідних діянь цього засудженого.

У науці є пропозиції лише щодо визначення ролі відповідного співучасника як незначної. Досліджень щодо визначення ролі як значної нами не знайдено. У цьому є раціональне зерно, адже КК України встановлює «пілгу» для виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача чи пособника, роль яких є незначною, і тільки при призначенні покарання у виді штрафу. Відповідно, призначаючи штраф, суд може констатувати про значну роль співучасника шляхом ствердження, що виконувана виконавцем, співвиконавцем, підбурювачем та пособником роль не є незначною.

Тож потрібно сформулювати критерії визначення ролі співучасника виконавця, співвиконавця, підбурювача та пособника як незначної. З урахуванням думок вчених, які досліджували це питання (І. А. Копйова, Ю. А. Пономаренко, П. С. Березін та інші), виведемо такі критерії визначення ролі відповідного співучасника як незначної:

1. Характер участі такого співучасника відповідає лише діянню одного виду співучасника, тобто така особа виконує функції або виконавця (співвиконавця), або пособника, або підбурювача, оскільки поєднання цих функцій відображає те, що роль такого співучасника не є малозначною. Очевидно, вказаний критерій має бути поєднаний з іншим (іншими), які сформульовані нижче.

2. Дія чи бездіяльність співучасника є найменш необхідною для вчинення відповідного кримінального правопорушення. Загалом співучасники спроможні вчинити кримінальне правопорушення без вчинення діянь відповідного співучасника, тобто кримінальне правопорушення може бути доведене до кінця навіть якщо відповідний співучасник відмовиться від участі у вчиненні кримінального правопорушення.

3. Діяння відповідного співучасника кримінального правопорушення є меншим за обсягом у порівнянні з діяннями інших співучасників, тобто його «вклад» у вчиненому кримінальному правопорушенні є найменшим у співвідношенні з іншими співучасниками.

4. Співучасник вчинив не всі діяння, які охоплювались умислом інших співучасників. Йдеться про те, що за розробленим планом відповідний співучасник мав вчинити значно більший обсяг діянь, ніж було ним фактично вчинено.

5. Діяння такого співучасника може вчинити будь-яка інша особа, тобто знайти заміну такому співучаснику загалом не є проблематичним. Ці діяння не потребують спеціальних знань чи навичок.

Вважаємо, що наявність першого критерію та хоча б одного з критеріїв, вказаних у п. 2–5, які є по суті характеристикою ступеня участі відповідного співучасника, можуть бути достатньою підставою для оцінки ролі виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника, як незначної.

Тобто призначаючи співучасникам покарання за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, потрібно оцінювати, чи є роль відповідного співучасника у вчиненні кримінального правопорушення незначною.

З урахуванням вищевикладеного, можна зробити висновок, що призначаючи співучасникам покарання у виді штрафу потрібно керуватись загальними та спеціальними правилами призначення покарання, а саме: враховувати характер та ступінь участі такого співучасника у вчиненні кримінального правопорушення, а у випадку вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, також потрібно оцінювати, чи є вчинювана виконавцем (співвиконавцем), підбурювачем або пособником роль незначною.

ПРИЧИНИ ТА УМОВИ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: ДО ПИТАННЯ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ

Шуп'яна М.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Корупція офіційно визнана однією із загроз національній безпеці в Україні. Це складне соціальне (а за своєю суттю асоціальне, аморальне і протиправне) явище, вплив якого поширюється на переважну більшість населення практично в усіх країнах світу, девальвуючи систему соціальних цінностей і пріоритетів, потреб та інтересів, практично всіх сфер суспільного життя та форм суспільної свідомості. Дане явище, у своєму кримінально – правовому аспекті, становить основу корупційної злочинності, дослідження якої було б неповним без аналізу одного із її складових компонентів – причин та умов, зокрема, у розрізі їх класифікації, що дає можливість більш повно проаналізувати дане явище.

Щодо питання класифікації причин та умов корупційної злочинності, то поширеним у кримінологічній літературі є поділ причин та умов корупційної злочинності запропонований О. М. Бандурком і Л. М. Давиденком, які поділяють їх на причини та умови економічного характеру, причини та умови соціального характеру, причини та умови соціально-культурного характеру, причини та умови соціально-демографічного характеру, а також причини та умови соціального контролю над протиправною поведінкою населення.

Сфера економіки є одним із рівнів функціонування не лише суто економічної злочинності, але й корупції, що її супроводжує, внаслідок чого розвиток економічних відносин стає живильним середовищем проявів корупційної злочинності. Зокрема, серед причин та умов економічного порядку можна виділити такі: особливості економічної системи держави, як нерівномірність розвитку галузей господарства, помилки у стратегії й тактиці економічних реформ, нестійка економічна ситуація, нераціональний розподіл бюджетних асигнувань, незайнятість населення, ріст майнової диференціації, співвідношення свободи ринку та обсягів державного регулювання і т.д.

Разом із зазначеними вище у кримінології причинами та умовами економічного характеру корупційної злочинності також називають загальну економічну кризу, протиріччя між економічними потребами населення і можливостями суспільства в їх задоволенні, безробіття, інфляцію, поляризацію населення за рівнем доходів, наявність і поширення тіньової економіки, недостатню інтегрованість національної економіки у світову.

З огляду на соціальну зумовленість злочинності, в основі причин якої є об'єктивні негативні соціальні явища та процеси, безперечно, що перше місце у причинному комплексі корупційної злочинності займають причини та умови соціального, у тому числі й соціально-культурного і соціально-демографічного

характеру. Однак необхідно зазначити, що такі обставини, як життєвий рівень населення, забезпеченість відповідними соціально-побутовими благами (житлом, товарами, послугами тощо), рівень доходів населення, безпосередньо позначається на формуванні у злочинності корисливої спрямованості. При цьому, до однієї з іманентно властивих ознак корупційної злочинності й відноситься її корисливий характер, який виявляється у використанні певною особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди, що у свою чергу підпадає під легальне визначення корупції дане у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року.

Разом із цим, варто також виділити і такі соціальні причини та умови загальної злочинності загалом та корупційної, зокрема, як освітній і культурний рівень населення, менталітет, звичаї, традиції та стереотипи поведінки, а також рівень розвитку та духовної організації конкретної особи і всього населення в цілому. Наведені детермінанти виявляються в усіх сферах злочинної діяльності, виявляючи схильність і готовність особи вчиняти насильницькі злочинні дії або ж злочини у сфері економічної та службової діяльності, що в силу складного механізму злочинної діяльності, як правило, вимагає високого рівня освіченості злочинця. Своє значення у причинному комплексі корупційної злочинності, як вказувалось нами вже вище, має менталітет населення, який в Україні досить виразно характеризується схильністю до корупції і толерантністю громадян до такого способу вирішення власних потреб, а також моральним деградуванням чиновницького апарату.

Дещо меншою мірою порівняно з економічними та соціальними детермінантами у причинному комплексі корупційної злочинності виявляється дія факторів соціально-демографічного характеру, однак наголошуємо, що незалежно від інтенсивності дії того чи іншого фактору саме їх сукупність у цілому і детермінує злочинність. Все ж, на нашу думку, загальні причини та умови соціально-демографічного характеру слід розглядати переважно лише в аспекті умов корупційної злочинності, що безпосередньо не призводять до вчинення конкретних кримінальних правопорушень, а лише сприяють їм, формують криміногенну обстановку та позначаються на формуванні особливостей психіки особи злочинця. З огляду на це, до соціально-демографічних детермінантів О. М. Бандурка і Л. М. Давиденко зараховують чисельність і щільність населення, темпи зростання або зниження чисельності населення, статевовіковий і національний склад, співвідношення груп населення за соціально-професійним та сімейним станом, розмір території, функціональні ознаки населення, міграцію населення тощо.

Також у літературі виділяють, окрім вищенаведених, політичні та правові причини та умови злочинності, що в результаті недоліків політико-правової системи істотним чином позначаються на рівні загальної злочинності, у тому числі й корупційної. Саме такі причини загального характеру як правовий нігілізм, правава легковажність, відсутність політичної та правової культури, проблеми якості правового регулювання державної служби спонукають до вчинен-

ня корупційних кримінальних правопорушень, зокрема таких, як одержання неправомірної вигоди, а також давання та пропозиція неправомірної вигоди. До політико – правових факторів корупційної злочинності також належать нестабільність політичного режиму та кримінальної політики, нерозвиненість партійної системи, недоліки у підборі керівних кадрів, практику лобювання інтересів окремих соціальних груп, відмежування більшості населення від участі у державному управлінні, несформованість інститутів громадянського суспільства, а також бюрократизацію та корумпованість управлінського апарату і системи правосуддя.

Поряд із політико-правовими причинами та умовами корупційної злочинності дещо подібними за своєю природою є організаційно-управлінські детермінанти корупції. Їх можна розглядати як результат дії таких правових причин і умов злочинності, як недосконалість законодавства та низька правова культура суспільства в цілому і окремого громадянина зокрема. До числа таких організаційних факторів, які сприяють корупційній злочинності, Л. С. Анохіна пропонує відносити порушення в підборі і розстановці кадрів, порушення в організації та низьку якість контрольно-ревізійної діяльності, відсутність вимогливості з боку вищих посадових осіб стосовно дотримання підлеглими правових норм службової діяльності, неналежні умови для виконання службових обов'язків на окремих ділянках. При цьому, зважаючи на організаційний характер даних факторів злочинності, вони мають усуватись, насамперед, на рівні організаційних форм діяльності відповідних інституцій.

Якщо проаналізувати наукову літературу пов'язану із кримінологічною характеристикою корупційної злочинності, то як зазначає І.В.Маслій серед обставин, які зумовлюють виникнення корупції, найпоширенішими є наступні:

- а) недотримання правил про такий розмір оплати праці службовців, який забезпечував би гідні умови життя їх і їхнім родинам;
- б) тип управління;
- в) соціально-психологічна обстановка;
- г) характер самих службовців.

Враховання наукової думки вчених щодо виділення причин та умов виникнення корупції, наукового підходу щодо визнання корупційної злочинності, як злочинного прояву корупції, а також вищенаведену класифікацій характеристику причин та умов корупційної злочинності, дозволяє вказати на визначення трьох груп причин та умов корупційної злочинності. Першу групу складають причини та умови виникнення й функціонування тіньової економіки. Ця група причин та умов є спільною для всіх видів злочинних проявів тіньової економіки. Другу групу складають причини та умови корупційної злочинності на загально-соціальному рівні. До третьої групи належать причини та умови корупційної злочинності на індивідуальному рівні – рівні конкретної посадової особи, враховуючи її морально-етичні, культурні якості.

Водночас необхідно наголосити, що зміст корупції визначає її кризовий характер, що означає наявність кризових умов її виникнення: криза соціально-економічного розвитку держави (недостатній для економічного розвитку рівень

ВВП, а отже, порівняно низький рівень заробітних плат та соціальних гарантій у системі публічної служби) та кризові прояви в системі управління державними справами (ситуативність організаційних перетворень, відсутність врахування професійних та особистих здібностей службовця, недоліки кадрової роботи тощо).

Серед причин та умов вчинення корупційних кримінальних правопорушень на загальносоціальному рівні можна назвати такі:

- конфліктність інтересів у сфері діяльності органів державної влади;
- низька розвиненість інституту публічної служби, що проявляється в недостатньому нормативному врегулюванні її інститутів та публічної служби в цілому. Так, термін «публічна служба» врегульовано тільки Кодексом адміністративного судочинства України. Зокрема, у п. 15 ч. 1 ст. 1 цього кодексу вказано, що публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування;
- відсутність належних засобів правового захисту, особливо з позицій дотримання прав, свобод, законних інтересів;
- недосконалість внутрішнього й зовнішнього контролю виконання обов'язків за посадою.

До причин та умов вчинення корупційних кримінальних правопорушень на індивідуальному рівні можемо віднести наступні:

- морально-психологічний стан особистості суб'єкта (спотворена ієрархія цінностей, жадібність, заздрість, моральна нестійкість);
- наявність обставин, які спонукають особу до вчинення протиправної дії (ініціативний підкуп з одночасним шантажем особи, яку провокують; залежність від особи, яка дає хабар чи спонукає до вчинення протиправних дій; шантаж; загальна обстановка в організації, де працює особа; провокування вчинення протиправних дій).

Завершуючи розгляд цього питання, необхідно зазначити, що теорія про взаємозумовленість і взаємозв'язок явищ у природі та суспільстві, з якою пов'язується аспект причин та умови явища, дає нам ключ до розуміння того, чому злочинність існує і чим зумовлюється. Перераховані класифікації дають можливість цілеспрямовано вивчити причини й умови корупційної злочинності. На їх основі формуються реальні прогнози та ефективні заходи обмеження злочинності й запобігання вчиненню корупційних кримінальних правопорушень.

СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА КРИМІНАЛІСТИКИ

ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ ЩОДО СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

Басва Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначає її як колегіальний, незалежний конституційний орган державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Як бачимо вже з дефініції цього органу, Вища рада правосуддя наділена широким колом повноважень, які передбачені і цим Законом і Законом України «Про судоустрій і статус суддів», і торкаються різних сфер як суто суддівської діяльності, так і діяльності органів та установ, які забезпечують функціонування судової влади.

В контексті цих повноважень Вищою радою правосуддя було задано питання, чи вправі вона створювати дисциплінарну комісію, яка здійснюватиме дисциплінарне провадження стосовно Голови Служби судової охорони, його заступників або особи, яка виконує обов'язки Голови Служби судової охорони, а також чи поширюватимуться повноваження такої дисциплінарної комісії на заступника Голови Служби судової охорони, чи його притягнення до дисциплінарної відповідальності є виключною компетентністю Голови Служби судової охорони?

У своєму запиті Вища рада правосуддя зазначила, що згідно із ч. 4 ст. 163 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на співробітників Служби судової охорони поширюється дія Дисциплінарного статуту Національної поліції України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Порядок проведення службового розслідування стосовно співробітників Служби судової охорони та утворення дисциплінарних комісій, їх повноваження встановлюються Головою Служби судової охорони.

Відповідно до преамбули Дисциплінарного статуту Національної поліції України, затвердженого Законом України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», дія Статуту поширюється, зокрема, на співробітників Служби судової охорони.

Частинами 1, 4 ст. 15 Статуту визначено, що проведення службових розслідувань здійснюють дисциплінарні комісії. Забороняється включення до складу дисциплінарної комісії осіб, які є підлеглими поліцейського, стосовно якого призначено службове розслідування, осіб, які сприяли вчиненню або приховуванню дисциплінарного проступку, та осіб, зацікавлених у результатах розслідування.

Аналіз наведених правових норм дає підстави зробити висновок, що створення при Службі судової охорони дисциплінарної комісії для здійснення дисциплінарного провадження стосовно Голови Служби судової охорони, його заступників або осіб, які виконують їх обов'язки, є неможливим.

Чинне ж спеціальне законодавство не передбачає функціонування дисциплінарної комісії, яка здійснює дисциплінарне провадження стосовно Голови Служби судової охорони, його заступників або осіб, які виконують їх обов'язки. Отже, виникло питання, чи може Вища рада правосуддя створювати дисциплінарну комісію, яка здійснюватиме дисциплінарне провадження стосовно зазначених осіб; а також, чи поширюватимуться повноваження такої дисциплінарної комісії на заступника Голови Служби судової охорони, чи притягнення до дисциплінарної відповідальності заступника Голови в порядку, передбаченому Статутом, є виключною компетенцією Голови Служби.

На наш погляд, описана ситуація має вирішуватися наступним чином: по-перше, державні органи України, а Вища рада правосуддя, вочевидь, є державним органом в системі правосуддя, не діють за «загальнодозвільним» принципом, тобто, вони мають право робити лише те, що прямо передбачено законом. А оскільки такого повноваження ВРП, як створення дисциплінарних комісій для розгляду питань щодо дисциплінарної відповідальності Голови Служби судової охорони, його заступників та осіб, які виконують їх обов'язки, жодним законом не передбачено, то звідси ВРП не має права створювати такі комісії; по-друге, згідно ст. 161 ч. 1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Служба судової охорони є державним органом в системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах. Згідно ст. 162-1 ч. 1 цього ж закону до працівників Служби судової охорони належать особи, яким присвоєно спеціальні звання співробітників Служби судової охорони, державні службовці та особи, які уклали трудовий договір із Службою судової охорони. А ч. 4 цієї статті зазначає, що повноваження керівника державної служби у Службі судової охорони здійснюють Голова Служби судової охорони та керівники територіальних підрозділів Служби судової охорони. Також це положення міститься і у п. 19-11 Положення про Службу судової охорони. Тобто Голова Служби судової охорони є державним службовцем, який відноситься до категорії «А» посад державної служби (див. абз. 8 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про державну службу»: категорія «А» (вищий корпус державної служби) – посади керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, та їх заступників); по-третє, для розгляду питань щодо дисциплінарної відповідальності осіб, які відносяться до вищого корпусу державної служби в сфері правосуддя, діє Комісія з питань

вищого корпусу державної служби в системі правосуддя, яка здійснює повноваження Комісії з питань вищого корпусу державної служби, визначені Законом України «Про державну службу», щодо питань державної служби в системі правосуддя.

Таким чином, питання щодо дисциплінарної відповідальності Голови Служби судової охорони, його заступників та осіб, які виконують їх обов'язки, має розглядати Комісія з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя.

**ПРЕДСТАВНИК ПЕРСОНАЛУ
ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
І ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ**

Білас І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Відповідно до нормативного визначення, доказування у кримінальному провадженні полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження (ч. 2 ст. 91 КПК України). Суб'єктами кримінального провадження, на яких покладено функцію збирання доказів, законодавець прямо передбачив сторін кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 93 КПК України). На наш погляд, зазначений перелік не є повним, оскільки до нього включено головню тих учасників кримінального провадження, які безпосередньо зацікавлені в його результаті. Даний перелік не містить вказівки на того суб'єкта кримінального процесу, який фактично здійснює збирання доказів, проте серед суб'єктів доказування законодавцем не виділяється. Мова йде про *представника персоналу органу пробації* (ст. 72-1 КПК України).

2. *Представник персоналу органу пробації* є стосовно новим учасником кримінального провадження, посадовою особою органу пробації, завданням якого є складання та подання до суду досудової доповіді, що має на меті забезпечити суд інформацією, яка характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання (ст.ст. 72-1, 314-1 КПК України). Задля виконання поставленого завдання представник персоналу органу пробації наділений повноваженнями, визначеними як кримінальним процесуальним законом (ст. 72-1 КПК України), так й іншими нормативно-правовими актами, зокрема Законом України «Про пробацію» від 05 лютого 2015 року № 160-VIII, Порядком складання досудової доповіді, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 27 січня 2017 року № 200/5. З наведеного випливає, що основна роль представника персоналу органу пробації у кримінальному провадженні полягає у забезпеченні суб'єкта вирішення кримінально-правового спору відомостями щодо обставин, які характеризують обвинуваченого, а також впливають на вирішення питання про вид та міру призначеного покарання. Такі обставини є нічим іншим, як обставинами, що характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, чи є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, а відтак підлягають доказуванню, виходячи з положень п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 91 КПК України. Таким чином, представник персоналу органу пробації, складаючи та подаючи суду досудову доповідь,

здійснює збирання доказів, спрямованих на встановлення обставин, які характеризують особу обвинуваченого та впливають на міру призначеного йому покарання, а отже певною мірою є суб'єктом доказування та підлягає включенню до переліку, передбаченого ч. 1 ст. 93 КПК України (проте в частині з'ясування обставин, встановлених п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 91 КПК України).

3. Процесуальний статус представника персоналу органу пробації як учасника кримінального провадження визначений ст. 72-1 КПК України. Частина 2 вказаної статті передбачає загальний перелік прав представника органу пробації, частина яких спрямована на збирання доказів, а саме: 1) отримувати інформацію про обвинуваченого від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів та громадян; 2) викликати обвинуваченого до уповноваженого органу з питань пробації для отримання усних чи письмових пояснень; 3) заявляти клопотання суду про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо обставин, передбачених пунктами 4 та 5 частини першої статті 91 цього Кодексу, а у кримінальних провадженнях щодо неповнолітнього обвинуваченого – додатково статтями 485, 487 цього Кодексу в порядку, передбаченому статтею 317 цього Кодексу. Ефективність реалізації представником персоналу органу пробації низки з вищевказаних прав, на наш погляд, виглядає сумнівною унаслідок недоліків правового регулювання.

4. До прикладу, пунктом 5 частини 2 статті 72-1 КПК України передбачено право представника персоналу органу пробації заявляти клопотання суду про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження щодо обставин, передбачених пунктами 4 та 5 частини першої статті 91 цього Кодексу, а у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього обвинуваченого – додатково статтями 485, 487 цього Кодексу. Порядок ознайомлення представника пробації з матеріалами провадження визначений ст. 317 КПК України, згідно з якою, після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання (ч. 2 ст. 317 КПК України). Виходячи з даного положення, право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження у представника персоналу органу пробації виникає після призначення справи до судового розгляду. Вказана норма, на наше переконання, є цілком логічною, адже як можливість призначення справи до судового розгляду, так і необхідність доручення представнику персоналу органу пробації складання досудової доповіді, вирішуються ухвалою суду на стадії підготовчого провадження (ч. 3 ст. 314 КПК України). Отже, з моменту призначення справи до судового розгляду у процес вступає представник персоналу органу пробації, наділений правом ознайомлення з матеріалами провадження в частині обставин, передбачених п.п. 4, 5 ч. 1 ст. 91 КПК України. І вже на даному етапі можуть виникнути проблеми ефективної реалізації ним вищевказаного права.

5. Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 72-1 КПК України представник персоналу органу пробації зобов'язаний складати досудову доповідь і подавати її до суду в строк, визначений ухвалою суду. Строк, який суд має надати пробаційному представнику для підготовки ним досудової доповіді і скерування її до суду, кримінальним процесуальним законом не встановлений. Відтак, суд вправі

самостійно визначати строк, який, на його думку, є достатнім для складання й подання досудової доповіді про обвинуваченого, а також повинен вказати його в ухвалі, як того вимагає норма ч. 5 ст. 314 КПК України.

6. Змоделюймо ситуацію: призначивши справу до судового розгляду та визначивши дату першого судового засідання, суд виніс ухвалу, якою доручив представнику персоналу органу пробації скласти та подати до суду досудову доповідь до проведення першого засідання. З метою складання досудової доповіді представник персоналу органу пробації звернувся до суду із клопотанням про ознайомлення із матеріалами кримінального провадження, в рамках якого належить підготувати пробаційну доповідь. Суд, задовольнивши відповідне клопотання представника органу пробації, надав останньому для ознайомлення обвинувальний акт та додатки до нього (реєстр матеріалів досудового розслідування, розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування тощо), адже положеннями ч. 4 ст. 291 КПК України надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Слід зауважити, що обвинувальний акт є процесуальним документом, що складається лише стороною обвинувачення і містить ті характеризуючі обвинуваченого обставини, що нею встановлені. Вказані обставини, на наш погляд, характеризуватимуть обвинуваченого однобічно (адже сторона обвинувачення насамперед зацікавлена в доведенні перед судом свого твердження про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення), а отже, не сприятимуть представнику органу пробації у забезпеченні суд повної інформації про особу обвинуваченого. Доцільним було б надання представникові персоналу органу пробації можливості дослідити ті дані про обвинуваченого, які надаються також стороною захисту, що є можливим після визначення судом обсягу доказів, які досліджуватимуться, та порядку їх дослідження (ст. 349 КПК України). Таким чином, варто законодавчо закріпити строк для підготовки досудової доповіді, який завершуватиметься не раніше закінчення з'ясування обставин кримінального провадження та переходу до судових дебатов.

7. В силу законодавчої невизначеності часових меж строку, протягом якого представник персоналу органу пробації зобов'язаний скласти та надати досудову доповідь, суди на практиці доволі часто доручають скласти пробаційну доповідь у доволі короткі строки. До прикладу, ухвалою Шевченківського районного суду м. Львова від 25 квітня 2019 року у справі № 466/2899/19 доручено представнику органу пробації скласти та подати суду досудову доповідь до 03 травня 2019, тобто впродовж 9 днів, з яких лише 3 робочих. Очевидно, що у даному випадку пробаційному органу було доручено скласти і подати доповідь про особу обвинуваченого не пізніше першого судового засідання. Відповідно, обсяг матеріалів кримінального провадження, з якими мав змогу ознайомитись представник персоналу органу пробації в суді, дорівнював тим матеріалам, які надаються суду на стадії підготовчого провадження. Відтак, для уможливлення подання представником персоналу органу пробації повної та всебічної інформації про особу обвинуваченого належить внести запропоновані вище зміни до кримінального процесуального закону.

**АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ
ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ТА ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
І ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЛИШЕ ЩОДО ЧАСТИНИ ПРЕД'ЯВЛЕНОГО
ОБВИНУВАННЯ**

Бобечко Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У практиці ККС ВС відсутня єдність з приводу апеляційного оскарження й перевірки ухвали суду першої інстанції про закриття кримінального провадження в частині певного кримінального правопорушення при одночасному розгляді в суді першої інстанції іншої частини цього ж кримінального провадження.

Свою позицію з цього питання у справі № 755/18777/20 (провадження № 51-4802кмо21) висловила ОП ККС. У постанові від 25 вересня 2023 р. зроблено висновок, що «ухвалу про закриття кримінального провадження в його частині може бути оскаржено в апеляційному порядку до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК України щодо іншої частини інкримінованих особі діянь». На мотивування такого висновку ОП ККС зазначила, що «підхід про те, що такі ухвали взагалі не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку не відповідає загальним засадам кримінального провадження та суперечить законодавчому підходу про забезпечення апеляційної перевірки рішень суду першої інстанції, якими завершується судовий розгляд. Також унеможливується контроль з боку суду вищої інстанції за рішенням суду нижчого рівня, що стосується суті обвинувачення».

Поділяючи наведений висновок, варто зауважити, що його аргументація є надто лаконічною, а відтак повинна бути ґрунтовнішою.

Пунктом 3 ч. 1 ст. 392 КПК України встановлена можливість оскарження в апеляційному порядку інших (окрім ухвал про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру) ухвал суду першої інстанції у випадках, передбачених цим кодифікованим актом.

Для конкретизації цього положення у ч. 11 ст. 284 та ч. 5 ст. 288 КПК України зокрема визначене апеляційне оскарження ухвали суду про закриття кримінального провадження і ухвали суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Такі ухвали суду першої інстанції підводять підсумок проведеному підготовчому провадженню або судовому розгляду, завершують кримінальну процесуальну діяльність, а тому є основними, остаточними (підсумковими). З огляду на те, що вони припиняють кримінально-правові та кримінальні процесуальні відносини, стоять на заваді поступальному руху криміналь-

ної справи, ці судові рішення перешкоджають подальшому кримінальному провадженню.

При цьому, доречно звернути увагу на те, що суд першої інстанції, наділений повноваженням вирішувати кримінальне провадження по суті не лише у стадії судового розгляду, але й на етапі підготовчого провадження (шляхом ухвалення обвинувального вироку на підставі угоди про примирення чи визнання винуватості або закриття кримінального провадження чи закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності за наявності для цього підстав). Звідси можливість оскарження в апеляційному порядку ухвал про закриття кримінального провадження чи закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності, постановлених за наслідками підготовчого судового засідання, незалежно від обсягу (як в цілому, так і у певній частині), є проявом реалізації змісту п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України та ст. 24 КПК України.

Згідно з абзацом 1 ч. 2 ст. 392 КПК України ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 цієї ж статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених чим Кодексом. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене ч. 1 ст. 392 КПК України.

У наведеному приписі переважно йдеться про додаткові (проміжні) судові рішення, спрямовані на забезпечення належного обсягу, меж та порядку судового розгляду, що сприяють законному, обґрунтованому та справедливому вирішенню основних питань кримінального провадження. У них суд першої інстанції вирішує низку питань ще до прийняття підсумкового рішення по суті кримінального провадження.

Для прикладу, не можуть підлягати окремій перевірці в апеляційному порядку ухвали, постановлені судом першої інстанції під час судового розгляду, щодо: задоволення заяви про відвід або про відмову в цьому; можливості судового розгляду у відсутності кого-небудь з учасників судового провадження; заявлених клопотань учасників судового провадження; визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження; здійснення спеціального судового провадження; видалення із зали судового засідання; обрання, зміни або скасування запобіжного заходу (окрім обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, зміни іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою); застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження; проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження за дорученням суду; об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження; відкладення і зупинення судового розгляду; зміни порядку судового розгляду; проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції; проведення експертизи; закінчення з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами; відновлення з'ясування обставин, встановлених під час судового провадження, та перевірку їх доказами і т. п.

Це зумовлене тим, що вказані судові рішення тісно пов'язані як із порядком судового розгляду, так і з ухваленим за його результатами рішенням. Тому без судового рішення, яким вирішується кримінальне провадження, вони окремого значення не мають. Окрім того, така заборона покликана запобігти затягування процесу (зادля дотримання засади процесуальної економії), у зв'язку з розглядом вказаного судового рішення апеляційною інстанцією. До того ж, законодавець з метою забезпечення незалежності суддів першої інстанції при вирішенні вказаних питань, виключає поточний контроль з боку апеляційної інстанції за перебігом судового розгляду.

З позицій прокурора у справі № 755/18777/20 (провадження № 51-4802кмо21) впливає, що ухвали про закриття кримінального провадження та про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності лише щодо частини пред'явленого обвинувачення взагалі не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, проти них може бути подане лише заперечення, що є складовою апеляційної скарги на судові рішення, яким завершився судовий розгляд. Однак таке тлумачення не відповідає принципу свободи оскарження судових рішень, суперечить законодавчому підходу про забезпечення апеляційної перевірки рішень суду першої інстанції, якими завершується судовий розгляд. Понад те, унеможливується контроль з боку суду вищої інстанції за рішенням суду нижчого рівня, що стосується суті обвинувачення. Насамкінець, вищенаведена позиція не дає відповіді на питання: як учасники кримінального провадження зможуть реалізувати право на апеляційне оскарження, у разі відсутності підстав для подання апеляційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками судового розгляду в частині обвинувачення, що залишилося?

Інакше кажучи, наявні ознаки штучного створення для заінтересованої особи такої правової ситуації, за якої право на звернення до суду апеляційної інстанції унеможливується чи ускладнюється, а відстрочена його реалізація може потягти для неї несприятливі правові наслідки. Своєчасне оскарження та розгляд в апеляційному порядку судових рішень істотно позначається на забезпеченні прав і свобод учасників кримінального провадження.

Як зазначив ЄСПЛ у пп. 78, 79 рішення «Роман Яковенко проти України» від 4 червня 2015 р. принципом усталеної практики є те, що будь-які обмеження права на перегляд, що містяться у національному законодавстві, мають за аналогією з правом на доступ до суду, який закріплено п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, переслідувати законну мету та не порушувати саму суть цього права. Конвенція покликана гарантувати не теоретичні або примарні права, а права, які є практичними і ефективними. Це особливо стосується права на доступ до суду, зважаючи на помітне місце, відведене у демократичному суспільстві праву на справедливий суд. Пам'ятаючи про зазначений принцип, Суд у своїх рішеннях також встановлював, що фактична перешкода може суперечити Конвенції так само, як і юридична перешкода.

У кримінальному процесуальному законі не конкретизовано, чи йдеться про апеляційне оскарження ухвал про закриття кримінального провадження,

про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності в цілому, чи лише у частині пред'явленого обвинувачення.

Відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України, у випадках, коли положення цього кодифікованого акта не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України.

У контексті відповіді на поставлене у листі питання, серед таких засад особливої уваги заслуговують верховенства права (ст. 8) та рівності перед законом і судом (ст. 10 КПК України).

Засада верховенства права (ст. 8 КПК України) встановлює низку вимог до кримінальної процесуальної політики, правотворчої і правозастосовної діяльності, серед яких: домінування, пріоритет у кримінальному провадженні прав і свобод особи, широка можливість доступу до суду, а також базування кримінального провадження на ідеї соціальної справедливості. Понад те, верховенство права забороняє суб'єктам правозастосовної діяльності допускати тлумачення закону у спосіб, який би несправедливо обмежував їх права і свободи особи. Тож кримінальний процесуальний закон має застосовуватися творчо, а не формально. Апеляційне оскарження ухвал суду першої інстанції про закриття кримінального провадження та закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності лише щодо частини пред'явленого обвинувачення узгоджується з окресленими постулатами, на яких ґрунтується засада верховенства права.

Рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК України) означає, що жодна норма, яка регламентує умови та порядок кримінального провадження, не ставить здійснення цієї процесуальної діяльності в залежність від соціального майнового та службового становища особи, її національної, расової приналежності, віросповідання, статі та інших умов. Рівність перед законом та рівність перед судом – положення, органічно пов'язані між собою, але це не позбавляє кожного з них самостійного змісту. Рівність перед законом означає, що при розслідуванні та розгляді кримінальних проваджень до всіх осіб застосовується одне й те ж матеріальне і процесуальне законодавство: ніхто не користується при цьому жодними перевагами та не піддається жодним обмеженням в правах. Рівність перед судом означає, що всі особи несуть відповідальність перед державою в особі органів, які утворюють єдину судову систему, не маючи жодних переваг і не піддаючись жодним обмеженням в правах. Проте в аналізованій правовій позиції прокурора простежується нерівність у можливості реалізації права на апеляційне оскарження ухвал про закриття кримінального провадження, закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності в цілому та права апеляційне оскарження цих же ухвал лише щодо частини пред'явленого обвинувачення.

Що більше, у кримінальному процесуальному праві запроваджено два типи правового регулювання – загальнодозвільний та спеціальнодозвільний. Загальнодозвільний тип правового регулювання поширюється на діяльність учасників кримінального провадження, не наділених владними повноваженнями.

Натомість спеціальнодозвільний – стосується кримінальної процесуальної діяльності суб'єктів правозастосування. З огляду на це, відсутність прямої вказівки у кримінальному процесуальному законі на можливість апеляційного оскарження ухвал про закриття кримінального провадження та закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності лише щодо частини пред'явленого обвинувачення, не тотожне прямій забороні цього права.

Беручи до уваги вищевикладене, ухвали про закриття кримінального провадження та про закриття кримінального провадження і звільнення від кримінальної відповідальності лише щодо частини пред'явленого обвинувачення, торкаючись суті кримінального провадження та перебуваючи у безпосередньому зв'язку з його змістом, мають самостійне значення та можуть бути предметом окремої апеляційної перевірки до закінчення судового розгляду решти обвинувачення.

**ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРАВОМ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ
ІЗ СПЛИВОМ СТРОКІВ ДАВНОСТІ**

Борейко Г.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із спливом строків давності, безумовно, відіграє важливу роль у розвитку кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики. Застосовуючи цей інститут держава звільняє особу від кримінальної відповідальності згідно з підставами, передбаченими кримінальним законом та за процедурою визначеною у кримінальному процесуальному законі. Через вказаний інститут законодавець вважає, що через певний проміжок часу особа, яка вчинила кримінальне правопорушення втрачає певну суспільну небезпеку, стає на шлях виправлення, актуальність вчинено кримінального правопорушення втрачається.

Однак, використання цього інституту на сьогоднішній день перейшло у маніпуляції кримінальним процесуальним законом особою, яка притягаються до кримінальної відповідальності або її захисником з метою уникнення негативних наслідків, які пов'язані із настанням кримінальної відповідальності (покарання, судимість, негативне значення для репутації особи та інше). Також, важливим залишається для особи факт відсутності констатації вини у її діяннях при закритті кримінального провадження у зв'язку і спливом строків давності. З цього приводу в юридичній літературі чимало питань залишається дискусійними. А ще більш неоднозначним залишається застосування таких норм на практиці, оскільки офіційне визначення такого звільнення, викладене у п. 1 Постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 23.12.2005 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [1] втратило свою актуальність і не відповідає сучасним реаліям (звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, *котра вчинила злочин* (курсив наш – Г. Д.), установленних законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, визначеному КПК України). Враховуючи останню практику Верховного Суду (постанова від 29.07.2021 у справі № 552/5595/18 [2]), вимоги КПК України не передбачають обов'язку суду встановлювати вину обвинуваченого при закритті справи у зв'язку закінченням строків давності, що підтверджується позицією ЄСПЛ (рішення Вірабян проти Вірменії від 02.10.2012 [3]), де вказано, що мотивування, наведене прокуратурою і підтримане судом на обґрунтування

закриття кримінального провадження на підставі, яка сама по собі передбачає, що скоєння діяння щодо якого було висунуто підозру, є неспростованим фактом, становили порушення права на презумпцію невинуватості.

З метою досягнення своєї цілі у вигляді ненастання негативних правових наслідків та відсутності констатації факту встановлення у діяннях особи вини, підозрюваним, обвинуваченим або їх захисниками використовується право захищатися усіма способами, що не забороні законом, але, при цьому, суперечать призначенню такого права, адже, як відомо, право на захист не є необмеженим.

Вивченням матеріалів кримінальних проваджень показав, що як під час досудового розслідування, так і в ході судового розгляду, мають місце наступні процедурні зловживання, які в подальшому впливають на «гальмування» ходу кримінального провадження, а саме:

- 1) невнесення або несвоєчасне внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- 2) бездіяльність слідчого/прокурора під час досудового розслідування;
- 3) недотримання розумних строків;
- 4) неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення;
- 5) зволікання з визнанням особи потерпілою або відмова у визнанні її потерпілою;
- 6) безпідставне закриття кримінального провадження та подальше відновлення;
- 7) неодноразова безпідставна неявка підозрюваного, обвинуваченого або їх захисників до слідчого, прокурора або в суд;
- 8) подання неодноразових однотипних безпідставних клопотань;
- 9) інші способи затягування ходу кримінального провадження.

На перший погляд така поведінка учасників провадження (як тих, що ведуть кримінальний процес, так і тих, які мають власний інтерес) не є ні правопорушенням, ні протиправною поведінкою, оскільки не порушує будь-яких встановлених КПК України заборон, однак суперечить призначенню реалізації наданого права. Одночасно, вищенаведені процесуальні зловживання призводять до затягування досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження, що не може не викликати занепокоєння. Використання наведених способів «гальмування» процесу суперечить завданням кримінального провадження та може призвести до звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Наведена поведінка, яка має заздалегідь поставлену (продуману) ціль – минування строків давності, формально «вписується» в рамки закону, проте лише створює видимість легітимності, негативно впливаючи на досягнення мети кримінального провадження. Детальний аналіз виявлених способів маніпуляції кримінальним процесуальним законом дасть можливість краще розуміти, яким чином їм протидіяти і забезпечити істинну мету інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Так, однією із основних причин зловживань правом у кримінальному провадженні є відношення особи до права лише як до інструменту за допомогою якого можливо досягнути цілей саме цієї конкретної особи. Тому існує

чимало факторів, які впливають на існування такого явища як зловживання правом і в першу чергу, це низький рівень правової культури та правосвідомості [4], коли особа намагається використовувати право всупереч його призначенню. Яскравим прикладом використання права для уникнення від кримінальної відповідальності є ухвала Луцького міськрайонного суду від 09.03.2023 у справі № 161/9601/15-к [5], якою звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із спливом строків давності двох податківців за отримання неправомірної вигоди у розмірі 400 тис. грн., через свідоме затягування судового розгляду. З ухвал суду вбачається, що впродовж вісім років слухання справи адвокати обвинувачених робили все, аби «гальмувати» розгляд справи. Впродовж майже двох років судові засідання переносились 18 разів через неявку когось із сторони захисту. Після двох років слухань адвокат заявив клопотання про відвід усьому складу суду, яке було задоволене і розгляд справи розпочинався з початку.

Також, ми можемо спостерігати результати затягування розслідування та розгляду кримінальних проваджень на прикладі гучних справ, результати яких викликають у суспільства моральне незадоволення та відчуття соціальної несправедливості. Доприкладу, рішенням Дарницького районного суду м. Києва від 26.07.2021 у справі № 753/3426/18 [6] закрито кримінальне провадження у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності обвинуваченого за вчинення ним кримінальних правопорушень, передбачених ч.ч. 4, 5 ст. 27 ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 296, ст. 340 КК України стосовно активістів Євромайдану на Майдані Незалежності у м. Києві 29–20.11.2013, через закінченням строків давності. В ході судового засідання прокурор заявила, що адвокати обвинуваченого робили все, аби затягнути судовий розгляд даної справи, зокрема, впродовж п'яти місяців фіксувалась неявка захисників в судові засідання. Варто зазначити, що з 2014 року прокурорами Офісу Генерального прокурора у справах проти Майдану до суду скеровано 143 обвинувальні акти стосовно 254 осіб. При цьому, 12 осіб вже звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, а стосовно 133 обвинувачених у таких злочинах такі строки закінчуються в період з листопада 2023 року по лютий 2024 року [7].

З врахуванням викладеного, можна зробити висновки, що відомчий контроль за належністю виконання слідчими/прокурорами своїх службових обов'язків при здійсненні досудового розслідування/процесуального керівництва безумовно потребує посилення, адже неналежне їх здійснення призводить до затягування розслідування та неможливості в подальшому притягнути особу до кримінальної відповідальності. Щоденна діяльність слідчого/прокурора в ході здійснення кримінального провадження впливає на своєчасність здійснення тих чи інших слідчих, процесуальних дій та, як підсумок, на строки притягнення до кримінальної відповідальності. Одночасно, неналежна поведінка учасників з боку сторони захисту та використання окремих елементів права на захист всупереч їх призначенню повинна присікатись судом як на стадії досудового розслідування, так і судового розгляду. Тому,

подальші дослідження проблеми зловживання правом у кримінальному провадженні полягатимуть в необхідності чіткого окреслення процесуальних заходів впливу на учасників провадження з метою недопущення затягування строків здійснення кримінального провадження.

1. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text>; Постанова Верховного суду від 29.07.2021 у справі № 552/5595/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98728753>.

2. Постанова Верховного Суду від 29.07.2021 у справі № 552/5595/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98728753>

3. Virabyan проти Вірменії. Рішення ЄСПЛ від 02.10.2012. URL: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/CASE%20OF%20VIRABYAN%20v.%20ARMENIA%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20legal%20summary%20by%20the%20CoE%20Action%20Plan%20for%20Ukraine%202018-2021%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/CASE%20OF%20VIRABYAN%20v.%20ARMENIA%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20legal%20summary%20by%20the%20CoE%20Action%20Plan%20for%20Ukraine%202018-2021%20(3).pdf)

4. Борейко Г. Д. Причини та умови зловживання правом у кримінальному провадженні. Кримінальний процесуальний кодекс України: десятиліття реалізації і проблеми сьогодення: збірник статей за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 10-річчя вступу в дію Кримінального процесуального кодексу України (18 листопада 2022 року, м. Львів) / орг. ком. В. Т. Нор, Н. Р. Бобченко, І. І. Когутич [та ін.]. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2022. 214 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2022/11/.pdf>.

5. Ухвала Луцького міськрайонного суду від 09.03.2023 у справі № 161/9601/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110121100>

6. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 26.07.2021 у справі № 753/3426/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98823943>.

7. Офіс Генпрокурора представив пропозиції до змін КПК, які активізують судовий розгляд справ Майдану. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/ofis-genprokurora-predstaviv-propoziciyi-zmin-do-kpk-yaki-aktivizuyut-sudovix-rozglyad-sprav-maidanu>.

ЧИ МОЖЛИВО ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА ЗАМІНИТИ ДОВІДКАМИ АБО ВИСНОВКАМИ СПЕЦІАЛІСТА? (ЗА АНАЛІЗОМ ЗАКОНОПРОЄКТУ 10075 ВІД 20.09.2023)

Калужна О.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вступ. Основні положення законопроекту 10075 й проходження ним законодавчої процедури. У Верховній Раді 20 вересня зареєстровано законопроект 10075 щодо внесення змін до якими передбачено можливість спеціалісту надавати довідки та висновки під час досудового розслідування, у тому числі до внесення відомостей до ЄРДР. Авторами проекту виступають депутати від «Слуги народу» Максим Павлюк, Олександр Бакумов та В'ячеслав Медяник.

Законопроект передбачає внесення доповнень у три статті КПК¹:

– новий пункт 9 до ч. 4 ст. 71 КПК – *про можливість спеціалістом надавати довідки та висновки з питань, що належать до сфери його знань стосовно ідентифікації особи, зброї, наркотичних речовин, вибухо-технічних пристроїв, предметів, речовин і слідів вибуху під час досудового розслідування кримінальних правопорушень;*

– новий пункт 5 до ч. 2 ст. 99 КПК – *про визначення процесуального статусу довідок та висновків спеціалістів як документів – джерел доказів;*

– доповнення до ч. 3 ст. 214 КПК України – *про можливість у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР проведення не лише огляду місця події, а й отримання довідки, висновку спеціаліста (відомості вносяться невідкладно після завершення огляду).*

Остання зміна спрямована на покращення ефективності реагування на виявлені кримінальні правопорушення.

На законопроект 10075 надійшли позитивні висновки від Комітету з питань бюджету та Комітету з питань інтеграції України до Європейського Союзу. Зокрема, Комітет з питань інтеграції України до Європейського Союзу визнав положення законопроекту 10075 такими, що регулюється національним законодавством країн-членів Європейського Союзу та не підпадають під дію міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції², а Комітет з питань бюджету вказав, що 10075 не матиме впливу на показники бюджету³. Комітет ВРУ з питань правоохоронної діяльності, як головний парламентський комітет, свого висновку на законопроект 10075 досі не надав, що доволі багато-

© Калужна О., 2024

¹ Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою оптимізації залучення спеціалістів під час досудового розслідування». <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1991300>

² Висновок Комітету з питань інтеграції України до Європейського Союзу. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2054680>

³ Висновок Комітету з питань бюджету. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2051494>

значно, оскільки Комітет переважно підтримує законопроекти, розроблені депутатами профільних комітетів з числа парламентської більшості (коаліції). До законопроекту була незначною увага професійних кіл та медіа¹, розкритикував його заступник міністра юстиції А. Гайченко². Вочевидь, згода у парламентській коаліції щодо підтримання законопроекту 10075 відсутня, тож прогнозувати ймовірність його ухвалення ВРУ складно.

Мета дослідження. Незалежно від того чи законопроект 10075 матиме перспективи подальшого проходження регламентної процедури й прийняття, проблема взаємозамінності висновку експерта висновком та/чи довідками спеціаліста є актуальною для правозастосовної практики та доктрини кримінального процесуального права. Що й поставлено за мету цього огляду.

Обґрунтування необхідності прийняття законопроекту з пояснювальної записки. Автори законопроекту посилаються³ на аналіз діяльності слідчих підрозділів Національної поліції – а саме «значна завантаженість експертних установ і відсутність достатньої кількості експертів, які проводять судово-медичні, імунологічні, цитологічні, генетичні, будівельно-технічні, балістичні, вибухо-технічні експертизи, що значно затягує строки проведення досудового розслідування, ... уповільнює процес прийняття процесуальних рішень та негативно впливає на ефективність здійснення досудового розслідування. Особливо це стосується здійснення досудового розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з кримінальними правопорушеннями проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX Особливої частини КК України).

Цілком логічним є наділення спеціалістів повноваженнями на здійснення таких досліджень, як це здійснюється під час досудового розслідування кримінальних проступків.

Національною поліцією України у 2022 році вилучено декілька тисяч вибухових пристроїв, виготовлених промисловим способом, зокрема ручні гранати, гранатометні постріли, артилерійські снаряди тощо. За такими об'єктами призначено декілька тисяч вибухотехнічних експертиз, результати яких будуть отримані орієнтовно через декілька років унаслідок недостатньої кількості експертів-вибухотехніків.

У кожному підрозділі вибухотехнічної служби Національної поліції України є відповідні спеціалісти, які можуть надавати «висновки спеціалістів» (щодо найбільш розповсюджених вибухових матеріалів промислового способу

¹ До КПК пропонують зміни задля оптимізації залучення спеціалістів під час досудового розслідування. 22 вересня 2023 р. <https://sud.ua/uk/news/publication/281444-v-upk-predlagayut-izmeneniya-dlya-optimizatsii-privlecheniya-spetsialistov-v-khode-dosudobnogo-rassledovaniya>

² Андрій Гайченко про законопроект щодо автоматичного зняття арештів з рахунку: «Людина зможе сплатити свій борг і забути про нього». 14 жовтня 2023 р. <https://sud.ua/uk/news/publication/282875-andrey-gaychenko-o-zakonoproekte-ob-avtomaticheskoy-snyatii-arestov-soscheta-chelovek-smozhet-zaplatit-svoy-dolg-i-zabyt-o-nem>

³ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою оптимізації залучення спеціалістів під час досудового розслідування». <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42822>

виготовлення), і залучатися як спеціалісти під час досудового розслідування, а за потреби – і для судового розгляду. Це дасть можливість поступово зменшити навантаження на експертні установи та ефективно здійснювати досудове розслідування.

Відповідно в подальшому згідно положень КПК даний висновок спеціаліста потребуватиме підтвердження відповідним висновком експерта згідно вимог КПК України.

Слід також враховувати, що в зв'язку з проведенням активних бойових дій на території Донецької та Луганської областей експертні установи евакуйовано на територію Дніпропетровської області, що призводить до тривалого проведення судових експертиз, а також несвоєчасного отримання результатів.

Сьогодні суттєву допомогу на етапі огляду місця події надає застосування спеціалістами-криміналістами сучасного обладнання, отриманого з США. Це система експрес-аналізу ДНК на основі технології RAPID DNA – «ANDE 6 C», яка, протягом 90 хвилин може створювати інтерпретовані генетичні профілі з біологічних зразків. Ця лабораторія встановлює ДНК-профіль людини за 27 локусами, що відповідає світовим стандартам в експертній діяльності. У даному ж випадку фактичне дослідження мікрочастин проводиться спеціалістами-криміналістами, які виконують свої повноваження виключно до нормативних документів, що регламентують діяльність органів досудового розслідування. Використання системи «ANDE 6 C» дозволяє в подальшому більш вибірково ставитись до призначення молекулярно-генетичної експертизи з метою ідентифікації особи та використовувати лише ті зразки, які завчасно мають спрацювати під час проведення молекулярно-генетичної експертизи.

Окремої уваги заслугоує також можливість використання інформації наданої Державним космічним агентством України під час розслідування кримінальних злочинів шляхом отримання інформації стосовно дистанційного зондування землі, супутникових знімків та інших геоінформаційних технологій.

Тому необхідною є можливість використання довідки, висновку спеціаліста під час досудового розслідування, у тому числі до внесення відомостей досудового розслідування¹.

Контраргументи що взаємозамінності висновку експерта висновком та/чи довідками спеціаліста. Заступник міністра юстиції А. Гайченко в одному з інтерв'ю в корені дуже влучно визначив мету законопроекту – «латати дири» та «неякісна підміна понять», а також віддалені наслідки цих законодавчих пропозицій – «закласти «міну сповільненої дії» на допомогу злочинцям». Своє ставлення заступник міністра юстиції деталізує через такі складники:

– для спеціалістів не існує жодних стандартів – хто може бути спеціалістом, як складається висновок, хто видає довідку, що довідка повинна собою становити;

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України з метою оптимізації залучення спеціалістів під час досудового розслідування». <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42822>

– судова експертиза – це наука зі столітнім досвідом. *Інститут* судових експертиз імені *Бокаріуса* буде святкувати 100 років. У судових експертів є усталені традиції, які враховують досвід роботи з адвокатами, які надалі в суді намагаються «зламати» висновки експерта з доказової бази. Висновок експерта враховує всі можливі ризики;

– багато людей працює над експертними методиками, стандартами підготовки висновків експерта;

– підміна висновків експерта у кримінальних провадженнях довідкою спеціаліста, який сам себе підготував, матиме наслідком уникнення кримінальної відповідальності злочинцями, оскільки довідки спеціалістів легко спростовуватимуться захистом¹.

«За» і «проти» взаємозамінності висновку експерта висновком та/чи довідками спеціаліста. Ця проблема не є однополюсною, ані простою, вона надзвичайно багатоаспектна, й усі її складники потрібно враховувати для досягнення балансу правого регулювання і правозастосування.

По-перше, саме лише критично велике число воєнних злочинів (станом на 04.12.2023 р. зареєстровано 114697 злочинів, при цьому реальне їх кількість є більшою, що пов'язано із недосяжністю для української кримінальної юстиції окупованих територій), не згадуючи про загально кримінальну злочинність, об'єктивно обумовлюють неможливість покриття необхідних судових експертиз або бодай найбільш важливих. Понад те, що в Україні сумарна кількість судових експертів – близько 8,5 тис. й вони обслуговують не лише кримінальне судочинство, а й цивільне, господарське адміністративне. Безумовно, існує велика проблема забезпечення проведення судових експертиз – строки та черги виконання деяких видів судових експертиз сягають розрахунків до 10 років. Тому цілком зрозуміло, що різні суб'єкти суспільного й державного життя намагатимуться виходити з різноманітними законодавчими ініціативами для її вирішення. Питання ж полягає в іншому: як вирішувати цю проблему, які пріоритети ставити в основу, як забезпечувати баланс доказування не на шкоду засадам змагальності сторін та диспозитивності обрання ними засобів доказування, забезпечення права на захист, об'єктивності, повноти та всебічності з'ясування обставин предмета доказування в провадженні тощо.

По-друге, дивує, що автори законопроекту 10075 відсутність достатньої кількості експертів та завантаженість експертних установ намагаються долати не у спосіб збільшення чисельності судових експертів у найкоротші строки – популяризацією престижності професії судового експерта; запрошенням фахівців, що відповідають потенційним законодавчим вимогам до судового експерта, проходити атестацію та поповнювати лаву судових експертів; зняття державної судово-експертної монополії та відкриття конкурентних засад в

¹ Андрій Гайченко про законопроект щодо автоматичного зняття арештів з рахунку: «Людина зможе сплатити свій борг і забути про нього». 14 жовтня 2023 р. <https://sud.ua/uk/news/publication/282875-andrey-gaychenko-o-zakonoproekte-ob-avtomaticheskoy-scheta-chelovek-smozhet-zaplatit-svoy-dolg-i-zabyt-o-nem>

судово-експертній діяльності, що сприятиме змагальності сторін та більш повній реалізації ними права на подання доказів. Тож спосіб долання проблеми нестачі судових експертів заміною їх висновками і довідками спеціалістів говорить про прийнятність для ініціаторів законопроекту зниження рівня якості доказів, а також, вочевидь, і здешевлення процесу (останнє – не точно, адже роботу спеціалістів також доведеться оплачувати або на договірних умовах, або в спосіб введення відповідних спеціалістів у штат органу досудового розслідування).

По-третє, у справах про воєнні злочини дійсно потрібно мати на увазі, що через тимчасову окупацію, активні бойові дії стається псування, руйнування, знищення чи інша видозміна об'єктів експертного дослідження до моменту залучення експерта й проведення експертизи, що робить їх непридатними для дослідження взагалі або впливатиме на достовірність висновку експерта через стан об'єкта дослідження. Тому далеко не завжди є можливим проведення судово-медичних експертиз загиблих для встановлення причин смерті на окупованих територіях через фізичний процес розкладу тіл. Відтак, цю об'єктивну дійсність, яку внесла у порядок денний війна, також потрібно враховувати, а припис ч. 2 ст. 242 КПК (йдеться про обов'язкові випадки проведення судових експертиз) потрібно привести у відповідність з умовами реальності життя на окупованих територіях.

По-четверте, європейська традиція не знає такого підходу у КПК європейських держав як визначення на законодавчому рівні обов'язковості проведення судової експертизи для встановлення тих чи інших обставин предмета доказування. «Обов'язкові випадки проведення судової експертизи» – це культурно-правовий феномен кодексів пострадянських держав, який є продовженням радянського спадку й підходу щодо закріплення обов'язку доказування стороною обвинувачення у кримінально-процесуальній формі, націлюючи тим самим прокурорів, слідчих, дізнавачів, детективів на цілеспрямоване проактивне збирання доказів. Відсутність у КПК європейських держав подібного підходу свідчить, мабуть, про те, що обов'язок доказування у кримінальному провадженні, який випливає з принципу публічності, має належно усвідомлюватися прокурорами, регулюється етикою та правовою культурою прокурора, тягне за собою серйозну дисциплінарну відповідальність і не потребує обов'язкових інструкцій на рівні процесуальних кодексів, коли слід «не забути» провести судову експертизу. Зрештою, так і має реалізуватися засада диспозитивності, відповідно до якої кожна зі сторін має мати право і можливість обирати джерела доказів і засоби доказування для доказування певного факту. Натомість ч. 2 ст. 242 КПК України є обмеженням принципу диспозитивності для сторони обвинувачення в частині вільного обрання способу доведення.

По-п'яте, фактично непроведення експертизи під час досудового розслідування воєнних злочинів є порушенням вимог кримінального процесуального закону (ч. 2 ст. 242 КПК), що з високою ймовірністю буде мати наслідком: а) закриття кримінального провадження за недоведеністю вини поза

розумним сумнівом, або б) ухвалення виправдувального вироку для воєнних злочинців, в) або ж орган досудового розслідування не передаватиме провадження до суду з обвинувальним актом і чекатиме спливу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності або не продовження строків досудового розслідування. Тому у провадженнях про воєнні злочини виправдано знизити підхід у ч. 2 ст. 242 КПК щодо виду джерел доказів, а саме висновку експерта, для встановлення обставин предмета доказування за умов об'єктивної неможливості проведення судової експертизи¹.

По-шосте, не можна забувати, що порядок дослідження висновку експерта у судовому розгляді передбачає низку гарантій для сторони захисту – можливість допиту судового експерта, в тому числі перехресного, можливість проведення стороною захисту власної альтернативної судової експертизи, можливість замовлення рецензування висновку експерта, наданого стороною обвинувачення. Натомість у випадку заміни висновку експерта висновком спеціаліста сторона захисту буде обмеженою щодо використання аналогічних засобів доказування для спростування цього висновку спеціаліста як документа.

По-сьоме, висновок спеціаліста – це вид джерела доказів у провадженнях про проступки (ч. 1 ст. 298-1 КПК) та відповідно до ст. 300 КПК має відповідати вимогам до висновку експерта. Тож його процесуальна форма є встановленою КПК, за винятком того, що спеціаліст не досягає рівню кваліфікації та кваліфікованості судового експерта та не може здійснювати повноцінного складного дослідження на основі судово-експертних методик.

Водночас потрібно мати на увазі, що обмеження висновками спеціалістів у кримінальних провадженнях про проступки можливе лише за умов перспективи спрощеного провадження в суді (визнання вини підозрюваним). Адже відповідно до ч. 2 ст. 298-4 КПК у разі незгоди з результатами медичного освідування або висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин має право звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. У такому разі дізнавач або прокурор має право звернутися до експерта для проведення експертизи із дотриманням правил, передбачених цим Кодексом. Зважаючи, що ступінь суспільної небезпечності злочинів є істотно вищим за суспільну небезпечність проступків, особливо при розслідуванні тяжких і особливо тяжких злочинів, незадоволення клопотання підозрюваного про дослідження певної обставини на рівні судової експертизи є обмеженням принципу забезпечення права на захист.

По-восьме, довідки спеціаліста (зокрема в контексті довідок Державного космічного агентства України) додаткової правової регламентації не потребують, оскільки вони охоплюються таким засобом доказування як «витребування документів» (ч. 2 ст. 93 КПК) і матимуть статус документа як джерела доказів на підставі чинної регламентації КПК.

¹ Kaluzhna O, Shuneych K Liability Mechanisms for War Crimes Committed as a Result of Russia's Invasion of Ukraine in February 2022: Types, Chronicle of the First Steps, and Problems. 2022, 3(15). Access to Justice in Eastern Europe. P. 192.

Таким чином, проблема взаємозамінності висновків експерта висновками та/чи довідками спеціаліста не може вирішуватися імпульсивними проявами волі, а потребує всебічного вивчення задля забезпечення повноти та якості доказування, балансу реалізації засад кримінального провадження та неунікненності кримінальної відповідальності за війсьні злочини.

**ОКРЕМЕ ПРО РОЗСЛІДУВАННЯ
РОСІЙСЬКИХ РАКЕТНИХ, БОМБОВИХ І ДРОНОВИХ
УДАРІВ ПО ЦИВІЛЬНІЙ ІНФРАСТРУКТУРІ
ТА ЦИВІЛЬНОМУ НАСЕЛЕННЮ УКРАЇНИ**

Когутич І.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Безперечно – росія розпочала вторгнення в Україну й саме вона відповідала за принесення війни на нашу землю. Держава – агресор регулярно завдає масованих ракетних, бомбових і дронів ударів по українській цивільній інфраструктурі та цивільному населенню, вбиваючи, калічаючи наших співвітчизників, завдаючи державі, чисельним фізичним і юридичним особам матеріальної шкоди тощо. Україна ж веде винятково оборонні дії, захищає себе та свої території. Одним із інструментів цієї боротьби є притягнення до кримінальної відповідальності винних за ці злочини, втім числі, шляхом їх розслідування.

На початковому етапі розслідування кримінальних проваджень цієї категорії (ст. 438 КК України) важливо врахувати зміст наявної інформації стосовно обставин відповідного ракетного, бомбового, дронів удару чи їх поєднань, зокрема, принаймні, про: обставини, за яких вчинено злочин; спосіб (способи) злочину; його наслідки; осіб – виконавців тощо.

Інформацію про безпосередніх виконавців воєнних злочинів (конкретних військовослужбовців рф), їхнє службове становище та підрозділ, у якому вони служать, необхідні для подальшого встановлення осіб їх безпосередніх командирів (начальників), які віддавали накази, пов'язані із вчиненням воєнних злочинів, або безпосередньо керували їх вчиненням та приховуванням. Встановлення підрозділу, в якому несуть службу безпосередні виконавці воєнних злочинів, дає можливість встановити особу командирів полку (бригади), дивізії (корпусу), аж до вищого військово-політичного керівництва держави – агресора, з метою притягнення їх до кримінальної відповідальності за причетність до вчинення воєнних злочинів їхніми підлеглими. З'ясування цієї інформації, власне, й обумовлює основний напрям таких проваджень на їх початковому етапі, правильний вибір якого суттєво залежить від результатів аналізу слідчої ситуації, що склалася на початковому етапі розслідування.

Відтак, у розслідуванні воєнних злочинів, пов'язаних зі злочинним застосуванням ракетного, артилерійського та авіаційного ракетно-бомбового озброєння, ударних БПЛА (дронів) тощо необхідно враховувати, що особливостю кримінальних проваджень аналізованої категорії є той факт, що основна маса доказів й іншої криміналістично значущої інформації буде збиратись або за межами території України, або за межами тієї території, що, наразі, не перебуває під її фізичним контролем. Відомо й те, що особи – виконавці воєнних

злочинів є або громадяни рф, або ж мають інше громадянство, однак юридично дотичні до збройної агресії рф (колаборанти, найманці тощо). Вони, зі зрозумілих причин, у більшому знаходяться поза межами тих територій, що є підконтрольними Україні. Попри це, для встановлення причетності конкретних військовослужбовців рф (льотчиків, штурманів, повітряних стрільців, артилеристів, ракетників, операторів, коригувальників вогню тощо) до підготовки, планування, доставки авіаційно-ракетно-бомбових і ракетно-артилерійських ударів, дронних атак та знищення цивільного населення й пошкодження майна фізичних, юридичних осіб, а також встановлення розслідуванням їх вини, так чи інакше, необхідно проведення відповідних щодо цього слідчих та інших процесуальних дій (наразі без цих фігурантів, а згодом, за їх безпосередньої участі). У зв'язку з цим доречно окреслити алгоритм розслідування в аналізованій категорії кримінальних проваджень. Початково він має охоплювати: а) огляд місця подій, у тому числі із застосуванням безпілотних літальних апаратів та залучення фахівців у галузі застосування ракетно-артилерійського та авіаційного ракетно-бомбового озброєння, вибухотехніки тощо та їх допити; б) огляд (вивчення) розшифрованих записів перехопленого радіозв'язку; інформації з космічних фоторозвідувальних супутників, на яких фіксується характер руйнувань, їх кількість, а також місця розташування військових формувань; відомостей, одержаних засобами радіолокаційного спостереження, що демонструють повітряну обстановку і т.і.; в) аналіз розвідувальної інформації; г) допити свідків і потерпілих, а також військовополонених (за їх наявності щодо конкретного факту); д) призначення криміналістичних, криміналістичних балістичних (у тому числі шляхом моделювання балістики снарядів, ракет, дронів випущених з реактивних артилерійських й інших систем вогню, та подовження траєкторії польоту ракет, снарядів, дронів), вибухових, військово-тактичних, інших видів судових експертиз тощо. Отримані докази (протоколи, документи та інші матеріали), які в подальшому, за потреби, можуть бути направлені до МКС для притягнення винних до міжнародної кримінальної відповідальності, мають бути перекладені на мову цього суду.

Зрозуміло, що наведеного недостатньо для того щоб досудове доказування було оцінене як всебічне, повне й неупереджене. Тому, за появи можливості алгоритм слідства стосовно збору доказів та іншої інформації має бути доповнений процесуальними діями щодо: а) вилучення бойової, оперативно-технічної документації збройних сил рф, графіка зустрічей вищих посадових осіб, у тому числі військово-політичного керівництва, протоколів порядку денного, протоколів, стенограми нарад, звітів, наказів тощо про постачання військової техніки та озброєння, інвентарних відомостей, платіжних відомостей та іншої кореспонденції; б) допитів військових та інших посадових осіб рф, які брали участь у підготовці, плануванні та завданні ракетних, бомбових і дронних ударів по цивільній інфраструктурі та цивільному населенню України; в) призначення і проведення відповідних ситуаціям досудового слідства судових експертиз.

Зазначені слідчі та інші процесуальні й процедурні дії та заходи повинні провадитись, передусім, відповідно до норм Римського статуту МКС від 17 липня 1998 р.; Базових стандартів розслідування міжнародних злочинів 2019 р.; приписів вітчизняного кримінального процесуального законодавства; Пам'яток щодо особливостей організації і проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування нападів (обстрілів) на цивільне населення та об'єкти цивільної інфраструктури та щодо особливостей розслідування посягань на довкілля в умовах збройного конфлікту (Офіс Генерального прокурора України, 21.03.2022 р.); Правил процедури і доказування з урахуванням особливостей кримінально-процесуальної процедури розслідування воєнних (міжнародних) злочинів в МКС (проект МКС 2019 р.) та ін.

НАВІДНІ ЗАПИТАННЯ У ПРЕД'ЯВЛЕННІ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ

Конюшин Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Передусім – це має місце під час так званого попереднього допиту особи, якій будуть пред'являти для впізнання відповідні об'єкти, в сенсі обов'язково підготовчого для проведення аналізованої процесуальної дії заходу.

У першому реченні ч. 1 ст. 228 КПК зазначено, що перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Аналогічно, в першому реченні ч. 1 ст. 229 також закріплено, що перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол.

Не вдаватимось до критики юридико – технічної недосконалості вищенаведених конструкцій (за суттю мова йде про опитування, а не про допит, хоча за результати якого має бути складено протокол...?), оскільки – це поза предметом нашого дослідження. Для нас важливим є інше, а саме, законодавчо передбачений різновид вербальної запитально – відповідної комунікації (опитування – допит), структура, зміст і прийоми й вимоги щодо здійснення якої є тотожними, передусім, комунікації в межах допиту у кримінальному провадженні. Видається, що вищенаведений аналіз допустимості застосування навідних запитань в допиті є актуальним і щодо комунікації в межах попереднього опитування (допиту) адресата – майбутнього суб'єкта впізнавання.

В означеному сенсі, є ще один аспект, який суттєво актуалізує можливість застосування навідних запитань як засобу комунікації. Йдеться про те, що під час цього попереднього опитування (допиту) слідчому потрібно якісно і максимально повно з'ясувати всі обставини події, а також отримати від адресата інформацію про загальні й характерні ознаки, риси та прикмети того чи іншого фігуранта кримінального провадження (зокрема, якщо мова йде про об'єкт впізнавання – особу).

Необхідно зазначити, що в пам'яті людей є значні індивідуальні відмінності стосовно швидкості і точності запам'ятовування інформації, її тривалості збереження в пам'яті та готовності до її відтворення. Зважаючи на всі чинники, слідчий повинен у межах цього попереднього опитування (допиту) з'ясувати зовнішні ознаки людини (злочинця тощо) за тією ж схемою, за якою складають-

ся криміналістично рекомендовані словесні портрети, в тім числі послуговуватися зрозумілою для суб'єкта впізнання мовою.

Для забезпечення цього різновиду комунікації слідчий за потреби активізує пам'ять того, хто буде впізнавати, та допомагає йому пригадати якнайбільше ознак, що характеризують зовнішні прикмети злочинця, себто слідчий спонукає особу спочатку пригадати необхідний уявний образ, а потім відтворити та передати йому (слідчому) інформацію про нього. Звичайно, це не повинно мати вигляд «налаштування» потерпілих і свідків (підказку їм ознак, за якими вони мають впізнавати), оскільки це призведе до визнання ходу і результатів майбутнього пред'явлення для впізнання як недостовірний доказ.

Так чи інакше, ефективним рекомендованим криміналістикою впродовж багатоліть засобом актуалізації пам'яті того, хто буде впізнавати, є постановка арсеналу запитань із використанням слідчим синтетичних, мальованих або композиційно – мальованих портретів, а також різноманітних фотокомпозиційних портретів (фотороботу) у тому числі з використанням комп'ютерних програм та засобів комп'ютерної графіки, що додаються до протоколу допиту. Крім цього, особливо, якщо з моменту спостереження пройшов значний проміжок часу слідчий повинен «оживити пам'ять», демонструючи попередні показання.

Ілюструємо вищенаведене прикладом із спеціальної літератури.

У місті Д. був фізично ліквідований лідер злочинного угруповання Ш. Під час проведення першочергових слідчих дій, з урахуванням оперативних матеріалів, була сконструйована версія, що вбивство вчинили члени злочинного угруповання, яка протистоїть групі, лідером котрої був Ш. Дружина Ш. показала, що незадовго до вбивства вона бачила у парадному двох невідомих їй осіб, яких вона в змозі впізнати. У ході цього ж допиту були вжиті заходи для ретельного з'ясування зовнішності цих осіб, передусім, постановкою їй запитань із використанням розділу бази «Атлас», у якому систематизовані елементи відеозображення усіх лідерів та членів організованих злочинних угруповань, які діють в регіоні (за наслідками оперативних розробок). Під час подальшого проведення оперативно – розшукових заходів було затримано низку осіб, потенційно причетних до вбивства. Цих осіб було пред'явлено для впізнання дружині Ш. Вона їх впізнала і ці особи були притягнуті до кримінальної відповідальності.

Все вищенаведене як на нас однозначно засвідчує, що тут навідні запитання можливі, якщо не сказати – неунікні. Адже демонстрація попередньо опитуваній (допитуваній) особі –так званому впізнавачу синтетичних, мальованих або композиційно – мальованих портретів (зокрема посібників (атласів) з типами і елементами зовнішності – ТЕЗ), а також різноманітних фотокомпозиційних портретів (фотороботів) у тому числі з використанням комп'ютерних програм та засобів комп'ютерної графіки, протоколів попередніх показань – це, як частково про це вже було зазначено, не що інше як навідні запитання (до речі, саме ця теза, свого часу, фігурувала в одному із визначень Військової колегії Верховного Суду від 27.07.1971 р.). Підтвердження цьому можуть слугувати й

тези у вступі до щойно означеного посібника «Типи і елементи зовнішності», а саме: «Матеріали... призначені для орієнтування очевидців, свідків і співробітників органів внутрішніх справ у виборі найхарактерніших рис зовнішності для конкретного і об'єктивного формулювання їх інформацією про зовнішність конкретних осіб. ...Третій розділ призначений для вивчення й описання зовнішності (обличчя) людини з метою різних видів її ідентифікації, правильного застосування термінології словесного портрету, ... створення мальованого портрета злочинця, який переховується, ... допомоги у згадуванні допитуваною особою його зовнішності для належного формування її показань».

ЗАЯВЛЕННЯ УЧАСНИКАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ УСНИХ КЛОПОТАНЬ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Максимюк Н.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Хоча клопотання залишається одним із найдоступніших та дієвих засобів захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, КПК України не містить роз'яснення його суті. Утім цей термін є одним з найуживаніших у кримінальному процесуальному законодавстві. Відсутність нормативного тлумачення спричиняє певну довільність в розумінні цього терміну як у правозастосовній практиці, так і в теоретичній площині. Відсутня єдність в інтерпретації змісту такого терміну, так і форми клопотань, суб'єктів, які можуть заявляти клопотання тощо. Предметом даного дослідження є, насамперед, форма клопотань.

Наведемо приклад деяких позицій, висловлених у теорії українського кримінального процесу. Так, О. Галаган під клопотанням пропонує розуміти «...письмове звернення сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, з проханням про виконання будь-яких процесуальних дій у кримінальному провадженні» [1]. Своєю чергою, Л. Лобойко визначає клопотання, як «...виражене у письмовій чи усній формі звернення заінтересованого учасника досудового розслідування до посадової особи, яка його веде, з метою домогтися виконання певних процесуальних дій» [2, с. 195].

Зазначені дефініції відображають дві базові позиції, що сформульовані у науці кримінального процесу щодо форм клопотань під час досудового розслідування: 1) клопотання можливе лише в письмовій формі; 2) клопотання можуть мати як усну, так і письмову форми.

Прихильники першого підходу обґрунтовують свою думку тим, що в який би спосіб не подавалося клопотання врешті-решт воно набуває письмової форми у ході фіксації провадження, отже говорити про усні клопотання не доречно.

Увляється, що прихильники другого підходу мають рацію, адже кримінальний процесуальний закон не містить вимог щодо форми клопотань. Законодавець надає можливість заявлення клопотань як в усній, так і в письмовій формі (за винятком, якщо вимога письмової форми прямо встановлена). Звичайно, в разі подання усних клопотань в ході процесуальної дії доцільним буде занести до протоколу факт заявлення та зміст такого клопотання, а також інформацію про особу, що його заявила. Однак за таких обставин доводиться говорити про письмове фіксування усного клопотання, а не про письмове клопотання.

Трапляються ситуації, коли усні клопотання заявляються поза межами процесуальних дій, відповідно внести до протоколу, що складається в межах проведення процесуальних дій, клопотання неможливо. У такому випадку в науковій літературі пропонують скласти окремі протокол про заявлене клопотання [3, с. 183].

Таку позицію варто підтримати. Понад те, у стадії досудового розслідування задля забезпечення процесуальних гарантій учасників провадження доцільно усні клопотання фіксувати в окремих протоколах чи у протоколах процесуальних дій. Тим паче, що згідно зі статистикою ініціатором більшості клопотань у стадії досудового розслідування виступає сторона захисту [4]. Відсутність фіксування значно ускладнить можливість доведення того, що відповідне клопотання було заявлено у кримінальному провадженні. Фіксування у процесуальних документах спонукатиме уповноважену посадову особу не лише розглянути відповідне клопотання, а й прийняти за фактом звернення рішення у визначені КПК України процесуальні строки [5; с. 84].

Проте, як вже згадувалось раніше, процес фіксування усних клопотань не означає, що вони стають письмовими. Крім того, усна форма клопотань не може стати причиною відкладення їх розгляду, адже на них поширюються ті ж процесуальні вимоги та строки, що й на письмові. Тому доцільно в межах ст. 3 КПК України дати нормативне визначення терміну «клопотання», під яким розумітимуться як усні, так і письмові звернення учасників провадження.

Відзначимо, що якщо кримінально процесуальний закон не встановлює прямої вимоги щодо форми клопотання, то у випадку з відповіддю на клопотання справа дещо інша. У ст. 220 КПК України вказано, що особа, яка заявила клопотання, повідомляється про результати його розгляду без уточнення форми, в якій має здійснюватися таке повідомлення. Вважаємо, що в цьому випадку доречною буде форма повідомлення, аналогічна формі заявленого клопотання. Однак, якщо у задоволенні клопотання частково або повністю відмовлено – законодавець визначив винятково письмову форму постанови з мотивуванням такої відмови. Це зумовлено реалізацією права на оскарження такого рішення слідчого.

Клопотання є незамінним та універсальним засобом для учасників провадження, за допомогою якого вони можуть впливати на провадження та гарантувати забезпечення своїх процесуальних прав. Усна форма клопотань сприяє активнішій комунікації учасників провадження з представниками органів досудового розслідування. Вона позбавлена надмірної формалізованості і дає змогу швидко реагувати і реалізовувати процесуальні гарантії та права учасників провадження безпосередньо під час процесуальних дій.

1. Галаган О. Процесуальний порядок розгляду клопотань учасників кримінального провадження під час досудового розслідування. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. Серія : юридичні науки. 2017. Вип. 1. [Url: http://nbuv.gov.ua/ujrn/vnadpcurn_2017_1_9](http://nbuv.gov.ua/ujrn/vnadpcurn_2017_1_9).

2. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. К.: Істина, 2014. 432 с.

3. Анненко О., Зубаков П. Розгляд слідчим, прокурором клопоань учасників кримінального процесу на стадії досудового розслідування. *Юридичний вісник*. 2014. Вип. 6. С. 182–187. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v6_2014/32.pdf

4. Горб Ю. В. Заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні. *Правова позиція*. 2020. Вип. 1. URL: <http://legalposition.umsf.in.ua/archive/2020/1/26.pdf>

5. Сухомлин Ю. В. Подання, розгляд і вирішення клопотань учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування: дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний процесу та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Національна академія внутрішніх справ. К., 2019. 260 с.

ІННОВАЦІЇ У ВИКОРИСТАННІ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗАСОБІВ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ

Мурадов В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Інформаційно-телекомунікаційні технології все більше справляють вплив на сучасні кримінальний процес та криміналістику. Такі значні перетворення які, як показує практика, не завжди сприймаються науковцями, і практичними працівниками і приносять позитивний ефект для розслідування. Як відомо, криміналістика покликана сприймати та досліджувати новітні технології, котрі підвищуватимуть ефективність проведення досудового розслідування загалом та окремих слідчих (розшукових) й інших дій зокрема. Як відомо, під час кримінального провадження акумулюється величезний обсяг персональних даних учасників провадження. В сучасній криміналістичній доктрині існує ціла низка дискусійних проблем стосовно дослідження інновацій у криміналістиці та проблем їх запровадження в практику слідчої, судової й експертної діяльності. Окремого поглибленого вивчення, критичного аналізу й подальших наукових досліджень потребують такі проблеми: дослідження теоретичних засад інновацій у криміналістиці, визначення їхнього місця й ролі в системі криміналістичних знань; визначення поняття й ознак криміналістичних інновацій; виокремлення й дослідження видів інновацій у криміналістиці їхньої характеристики; проблеми й напрями створення інноваційних криміналістичних продуктів і технологій; дослідження й аналіз впровадження інновацій у практичну діяльність протидії злочинності; ефективність і практична цінність запропонованих інновацій у криміналістиці; визначення й дослідження перспективних напрямів інноваційного розвитку криміналістики, у тому числі й застосування інноваційних засобів і технологій криміналістичної техніки, розроблення їхніх теоретико-методологічних основ і проблем запровадження й використання криміналістичних інновацій у практиці. Загалом криміналістичну інновацію можна визначити як розроблені, впроваджені й застосовані на практиці новітні техніко-, тактико-, методико-криміналістичні засоби, що є результатом науково-дослідних або дослідно-конструкторських розробок, втілених у вигляді нового продукту (продукції), технології, послуги, рішення, які використовуються кваліфікованими спеціальними суб'єктами в практичній діяльності й спрямовані на ефективне виконання криміналістичних завдань, забезпечення оптимізації, підвищення якості й результативності правозастосовної практики.

Одним з інноваційних способів використання в тому числі і техніко-криміналістичних засобів залишаються так звані OSINT-розслідування. OSINT – це те, що відомо як одне з джерел розвідувальних даних або способів

їх збору. Дослівний переклад цієї аббревіатури – розвідка відкритих джерел (Open Source INTelligence). Незважаючи на те, що цей термін використовується вже понад три десятиліття, до цього дня не існує стандартизованого визначення для нього. OSINT можна визначити як розвідувальну інформацію, створену на основі загальнодоступної інформації, яка збирається, аналізується та поширюється з метою сприяння конкретному розслідуванню. Іншими словами, OSINT – це розвідувальні дані, отримані шляхом збору та аналізу загальнодоступної інформації та даних для цілей розслідування. Джерела даних OSINT можуть охоплювати майже все, що можна знайти в Інтернеті, від IP-адреси до публічних реєстрів. У широкому розумінні OSINT-збір може навіть охоплювати виконання пошуку в Google або читання загальнодоступного форуму.

Поява Інтернету докорінно змінила природу публічної інформації. Зосереджуючись на газетах і журналах, більшість із них зараз публікуються в цифровій версії з часто оновлюваним вмістом. Це призводить до швидшого циклу новин і легшого доступу на відміну від попередніх часів. На додаток до цих добре відомих, але розширених у цифровому вигляді загальнодоступних джерел, Інтернет пропонує більше можливостей, що дозволяє кожному користувачеві Інтернету ділитися новинами, думками чи знаннями без будь-якого додаткового редагування та з дуже незначними обмеженнями. Яскравим курйозним прикладом «несвідомого» OSINT-розслідування можна назвати інформацію, опубліковану в газеті The Washington Post. «Карта активності The Global Heat Map, складена компанією Strava на підставі даних фітнес-трекерів, розкрила місцезнаходження військових баз США за кордоном». Це стало можливим завдяки глобальному збору інформації з фітнес-трекерів або ж «розумних браслетів», частина з яких якраз і використовувалась військовослужбовцями армії США для відповідних тренувань. GPS-методика вимірювання відстані та швидкості пересування поряд із статистичним аналізом успіхів у перманентних тренуваннях дозволила виявити регулярні маршрути великої кількості військовослужбовців, що й дало вагомій підставі стверджувати про наявність у визначеному місці саме бази американських військ. Відповідно аналіз такої інформації з розумних годинників, ейр-тегів, іншого обладнання з відповідними функціями дозволяє отримати інформацію про пересування, що значно спрощує як процес версіювання, так і перевірку зформованих версій.

З широким впровадженням штучного інтелекту (далі ШІ) у технологічні процеси та модернізацію вже створених систем вдалось досягти високих результатів. Зокрема Європейські правоохоронні органи все частіше використовують штучний інтелект для максимально ефективної та швидкої обробки цифрових даних. Для запобігання злочинам на вокзалах, торгових об'єктах і в містах встановлено багато камер спостереження. Однак зі збільшенням кількості камер значно збільшився і обсяг відеоданих. Це практично унеможливило для правоохоронних органів відстежувати підозрілу поведінку та виявляти злочини вручну. Для вирішення цієї проблеми і використовується штучний інтелект. ШІ підтримує віддалений моніторинг цілодобово, підвищуючи точність аналізу відеоданих, дозволяючи виявляти в режимі реального часу підозрілу активність і

повідомляти про неї. Камери відеоспостереження, які в основному були встановлені для запису та діяли як стримуючий фактор злочинності, тепер можна використовувати для прогнозування, виявлення та запобігання злочинам. Крім того, поліцейські служби в усьому світі активно працюють над використанням штучного інтелекту для аналізу відео та розслідування кримінальних справ, рухаючись до прогнозного виявлення та запобігання злочинам на основі концепції проактивного, а не реактивного контролю злочинності. Fujitsu розробила технологію аналізу поведінки під назвою Actlyzer, щоб вирішити проблему впровадження штучного інтелекту для запобігання злочинам. Actlyzer розпізнає складну поведінку за кількома основними діями чи рухами, не змушуючи ІІІ вивчати великі обсяги відеоданих. За допомогою цієї технології AI заздалегідь вивчає близько 100 типів рухів як базові дії: від простих дій, таких як ходьба та зупинка, до більш складних рухів і дій, таких як поворот голови вправо та підняття лівої руки. Ці основні дії можна розпізнати з середньою точністю 90 відсотків. ІІІ Actlyzer може виявляти складні моделі поведінки, аналізуючи комбінації типів, порядок і розташування ключових дій, а також цілі дії. Компанія Fujitsu представила Actlyzer на Конгресі ООН із запобігання злочинності та кримінального правосуддя (Київський конгрес) у березні 2021 року (Міністерство юстиції, 2021 рік). Безсумнівно, ця технологія має корисні застосування для запобігання злочинам і відеоспостереження, виявлення дій, пов'язаних зі зломом замків, шахрайством з банківськими переказами, крадіжками в магазинах та іншою кримінальною поведінкою.

Також досягнення ІІІ впровадили у систему «Інтелектуальна система аналізу кримінальних даних» – RICAS – розроблена та впроваджена в рамках спільного дослідження науковців Харківського національного університету радіоелектроніки та спеціалістів Головного управління Національної поліції в Харківській області у сфері інтелектуального аналізу даних. Ця система поєднує в єдиному просторі базові та найсучасніші методи та техніки криміналістичного аналізу та аналітичного пошуку в режимі реального часу. Новітня розробка, за умови її практичного застосування, зможе значно збільшити кількість розкритих злочинів. Крім того, нововведення може бути використано при розслідуванні нещодавно виявлених злочинів, а також стане в нагоді при тривалих розслідуваннях.

В аспекті запобігання вчиненню злочинів також можна відзначити наступне прогресивне рішення. Міністерство юстиції з 2020 року використовує програмне забезпечення з елементами штучного інтелекту «Касандра», яке аналізуватиме можливість повторного порушення закону злочинцем. Ця програма, завдяки використанню штучного інтелекту та останнім технологічним новинкам, дозволить швидко виявляти рецидиви кримінальних правопорушень злочинцями.

Підсумовуючи, варто відзначити, що означені інновації не лише не втратили своєї актуальності під час військового стану в Україні, але й отримали ширше застосування та вдосконалення. Один з прикладів практичного застосування подібної системи довелось відчувати і на практиці у процесі перевірки докуме-

нтів працівником поліції. На жаль, ніяких даних (включно з назвою цього застосунку) у працівника поліції дізнатись не вдалось, однак процес перевірки дав певну інформацію. Застосунок у вигляді чат-боту був встановлений на звичайному смартфоні на базі Андроїд. Зробивши фото першої сторінки паспорту на камеру смартфона через інтерфейс застосунку, воно було відправлено у чат-бот і за кілька секунд отримано відповідь у вигляді тексту про відсутність підстав для затримання.

**СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ**

Нор В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. Загальновизнаною світовою тенденцією сучасного кримінального провадження є його диференціація (диференціація процесуальної форми) на загальне (звичайне), ускладнене та спрощене. У низці нормативно-правових актів, як світового масштабу (ООН та її органів), так і Європейського (Рада Європи, КМ РС, КМ ЄС) рекомендується (члени ЄС зобов'язуються) передбачити у своїх кримінальних провадженнях спрощення процедури як на до судових стадіях, так і судових залежно від ступеня тяжкості вчинених кримінальних правопорушень, складності встановлення фактів та обставин, визнання правопорушником винуватості тощо.

2. Необхідно відзначити, що зазначена тенденція не є абсолютно новою для кримінального провадження, а має свою історію. Спрощене провадження щодо кримінальних правопорушень регулювалося та практикувалося ще у Римський період. Кримінально-процесуальне форма у цей час була диференційована на спрощене (*Per sponsionem*) провадження та звичайне (*Legis action Sacramento in rem*)¹.

У процесі розвитку кримінального процесуального права різних держав та правових систем спрощене провадження регламентувалося та практикувалося у різних формах. При цьому, звичайно, враховувалося характер вчиненого кримінального правопорушення (як правило, не тяжкі), його вчинення відбувалось в умовах очевидності, покарання за його вчинення не були тяжкі тощо. Йдеться, зокрема, про такі форми як: заочний розгляд нетяжких і нескладних для встановлення фактів і обставин кримінальних правопорушень (без явки обвинуваченого до суду); безпосередній виклик обвинуваченої особи до суду (без досудового провадження) для вирішення кримінальної справи; негайне доставлення обвинуваченого до суду, затриманого на місці вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після його вчинення; судовий наказ тощо².

3. Не було новелою спрощене кримінальне провадження і для вітчизняного кримінального процесу. У своєму розвитку він знав, зокрема, такі форми

© Нор В., 2024

¹ Бартошек М. Римское право : понятия, термины, определения. М., Юридическая литература, 1989 г. 447 с.

² Див більш детально: Баулін О. В., Карпов Н. С., Поповченко О. І., Савицький Д. О. Спрощене досудове провадження в Україні: історія, сучасність, перспективи: Навчальний посібник. К. 2004.: Нац. акад. внутр. справ України. 151 с.

як: заочне ухвалення вироку; чергова камера народного суду; судовий наказ; протокольна форма досудової підготовки матеріалів щодо визначених процесуальним законом кримінальних правопорушень; безпосередній судовий розгляд скарг і заяв потерпілих від визначених законом злочинів (справи приватного обвинувачення). Не дивлячись на поступове з'ясування їх недосконалості для вирішення завдань кримінального судочинства у нових умовах розвитку держави і суспільства та їх усунення, деякі з них збереглися і у сучасному вітчизняному кримінальному провадженні в трансформованому вигляді і з підсиленням процесуальних гарантій дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Йдеться, зокрема, про заочне провадження *in absentia* (без участі обвинуваченого) у визначених законом випадках. Новий кримінальний процесуальний закон, крім того, визначив окремий процесуальний механізм — спрощене провадження щодо найлегшого за тяжкістю кримінального правопорушення — кримінального проступку. На цьому й зосередимо свою увагу.

4. Спрощений порядок провадження щодо кримінальних проступків, незважаючи на формальне його введення новим КПК 2012 р., свою реальну реалізацію розпочав з 1 липня 2020 р. на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. (№ 2617-VIII).

Аналізуючи нормативне регулювання (процесуальну форму) та практику реалізації провадження щодо кримінальних проступків можна визначити у ній як позитивні аспекти (сторони), так і негативні, принаймні сумнівні. Якщо йдеться про позитивні, то введенням спрощеного провадження щодо кримінальних проступків досягається (забезпечується):

1) максимальне наближення (завдяки скороченим строком проваджень) ухвалення обвинувального вироку та визначеного ним покарання обвинуваченого до часу вчинення кримінального проступку, що істотно впливає на ресоціалізацію та загальну індивідуальну провенцію правопорушника;

2) істотна процесуальна та матеріальна (особливо бюджетна) економія провадження, що дає можливість органам, що ведуть кримінальне провадження, більше уваги зосереджувати на досудовому розслідуванні і судовому розгляді кримінальних проваджень щодо інших кримінальних правопорушень, насамперед тяжких, особливо тяжких;

3) більш швидкий і ефективний доступ (завдяки скорочених строків та без провадження судового розгляду у загальному порядку) учасників кримінального провадження до правосуддя (вирішення справи судом);

4) істотне обмеження стигматизації (уникнення «клейма злочинця») обвинуваченого (засудженого), оскільки визначене судом (суддею) покарання за вчинення кримінального проступку не тягне за собою судимості після його відбуття.

Проте спрощений порядок має і деякі сумнівні аспекти (на наш погляд, недоліки), пов'язані з процесуальними гарантіями дотримання прав, свобод і

законних інтересів учасників кримінального провадження, особливо підозрюваного обвинуваченого. До них, на наш погляд, належить такі:

1) реалізація спрощеного порядку повністю виключає ухвалення судом виправдувального вироку (виправдування);

2) призначення покарання обвинуваченому у спрощеному порядку здійснюється за тими самими правилами, що і під час вирішення справи у загальному порядку. Іншими словами, ці правила є ідентичними для обох порядків. Санкція відповідної норми кримінального матеріального права застосовується однаково і не позначається (не залежить) від порядку розгляду. Понад те, як свідчить і практика нерідко покарання є більш суворим ніж при розгляді справи у загальному порядку;

3) спрощений порядок провадження щодо кримінальних проступків несе більший ризик засудження не винуватої особи, оскільки суд безпосередньо не досліджує доказів вини обвинуваченого, не дає їм свої оцінки, а крім того, істотно обмежує йому можливість оскарження вироку в апеляційному порядку;

5. Нормативне регулювання спрощеного провадження щодо кримінальних проступків не пов'язує його застосування із суб'єктом його вчинення, що гіпотетично допускає його застосування і до неповнолітніх правопорушників, які досягли віку кримінальної відповідальності. Але кримінальне провадження щодо останніх регулюється окремим видом провадження (Глава 38 КПК), яке забезпечене додатковими (посиленими) процесуальними гарантіями дотримання прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх, чого бракує у спрощеному провадженні. Звичайно, якщо існує окремий (спеціальний) порядок провадження щодо окремих категорій правопорушників (у нашому випадку неповнолітніх), то за встановленим правилом звичайний порядок (спрощене провадження) не застосовується. Але зазначена неясність (можливо й прогалина) має бути усунена законодавцем або судовою практикою.

Для нейтралізації зазначених, на наш погляд, недоліків спрощеного провадження щодо кримінальних проступків, принаймні їх послаблення, його необхідно удосконалити під кутом зору посилення процесуальних гарантій дотримання прав та законних інтересів підозрюваних обвинувачених. Одним із таких способів (процесуальних засобів) міг би бути обов'язковий допит суддею обвинуваченого щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення та особистого його переконання у не заперечному визнанні ним своєї вини. Як засвідчує практика нормативного регулювання кримінальних проваджень, воно має загальну тенденцію до удосконалення. Сподіваємось, що і спрощене провадження щодо кримінальних проступків також часом буде удосконалене під кутом зору вимог і стану суспільства.

ДЕЯКІ ТЕРМІНОЛОГІЧНІ НЕДОЛІКИ КПК УКРАЇНИ

Павлишин А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Вже минуло 10 років з дня набрання чинності нового Кримінального процесуального кодексу України. За цей час вчені і практики загалом відзначають чимало позитивних сторін КПК, який побудований на якісно іншій методології ніж КПК 1961 р.

Попри це чинний КПК не позбавлений певних термінологічних недоліків.

Першим таким недоліком, який впадає в вічі, є зазначення у ч. 2 ст. 38 КПК серед **слідчих підрозділів** – **підрозділів органів безпеки**, які також передбачалися і у КПК 60 р. Однак тут потрібно зазначити, що на початку відновлення незалежності України термін «слідчі органи безпеки» був цілком логічним, оскільки тоді існував єдиний «орган безпеки» – Служба безпеки України. Проте з плином часу в Україні органи безпеки почали створюватися практично у всіх банках, потужних підприємствах та навіть громадських організаціях... Розробники нового кодексу цього не врахували.

Застереження викликають і нові терміни, які з'явилися у КПК при цьому у тій же статті. Зокрема у ній згадуються підрозділи органів Державного «**бюро**» розслідувань, Національного антикорупційного «**бюро**» України, **Бюро** економічної безпеки України, копіюючи відповідні американські назви. В той же час у двох останніх працюють не слідчі, а детективи, які в США, на відміну від наших слідчих, можуть здійснювати і оперативно-розшукову діяльність.

Певним чином законодавець сам намагається виправити ці недоліки. Так, у ст. 3 КПК були внесені зміни у п. 17, у якому визначається поняття слідчого, зокрема, «слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу Державного бюро розслідувань, органу Бюро економічної безпеки України, Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України...».

Очевидним є факт, що для забезпечення якості правозастосування це не вихід. Потрібно вносити зміни і до інших статей КПК та й інших законів. Але чому так виходить? Чи тут проглядається спроба окремих законотворців сподобатися закордонним «інвесторам», використовуючи згадані у їхніх державах «терміни», а по суті нічого не змінюючи. Чи тут прослідковується спроба показати все тим же «інвесторам», як ми боремося з корупцією, перейменувавши попередні органи на нові, чи законопроекти розробляють самі інвестори?

В цьому ж розрізі проглядаються й інші недоліки КПК. Зокрема, згідно із ч. 1 ст. 71 КПК «Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка воло-

діє спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та **висновки** під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок». У ч. 2 цієї ж статті передбачено, що спеціаліст «може бути залучений для проведення експертизи, а також для надання **висновків** у випадках, передбачених пунктом 7 частини четвертої цієї статті, а зокрема, надавати **висновки** з питань, що належать до сфери його знань, під час досудового розслідування кримінальних проступків, у тому числі у випадках, передбачених частиною третьою статті 214 цього Кодексу».

Якоюсь мірою такий підхід законодавця зрозумілий бажанням «спростити і пришвидшити» розслідування кримінальних проступків. Але при цьому виникає цілий ряд запитань: чи даючи висновок, спеціаліст користується процесуальними правами і обов'язками експерта, які передбачені ст. 69 КПК? Якщо так, то для чого його тоді називати спеціалістом? Певною мірою законодавець наптовхує на такий висновок у ч. 2 ст. 72 КПК, де передбачено, що спеціаліст «за завідомо неправдивий висновок несе відповідальність, встановлену законом». Дійсно у Кримінальному кодексі України є ст. 384, яка тепер називається «**Введення в оману суду або іншого уповноваженого органу**», у якій передбачено, що «Завідомо неправдиве показання свідка, потерпілого, **завідомо неправдивий висновок експерта, спеціаліста**, – караються виправними роботами на строк до двох років...». У той самий час ст. 385 ККУ, яка передбачає кримінальну відповідальність за «Відмову свідка від давання показань або відмову експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків» не згадує спеціаліста.

«Якість роботи» нашого законотворця цими прикладами не вичерпується.

З позиції здорового глузду викликає подив наявність у ч. 1 ст. 284 КПК двох пунктів 3¹, зокрема: «3¹) не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі.», один з яких був внесений у 2019 році, а інший у 2018 році.

Якщо це просто помилка депутатів, які не дуже розбираються у тонкощах кримінального процесуального законодавства, то куди дивляться депутати профільного комітету Верховної Ради України та цілий Інститут законодавства при Верховній Раді України?

Крім того у новому КПК є стаття 233 **Проникнення до житла чи іншого володіння особи**, у частині 1 якої зазначається, що «ніхто не має права **проникнути** до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті».

На перший погляд видається незрозумілим чого стосується ця стаття, адже у КПК у Главі 20 «Слідчі (розшукові) дії» немає слідчих дій, зміст яких полягає у «**проникненні** до житла чи іншого володіння особи».

Однак вже у частині 3 ст. 233 вказується: «Слідчий, дільнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді **увійти** до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дільнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із клопотанням про проведення **обшуку**. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для **проникнення** до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дільнавача про **обшук** або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про **обшук**, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.»

Тобто починається стаття 233 із **проникнення** до житла чи іншого володіння особи, а закінчується **обшуком**.

Системний аналіз глави 20 КПК, зокрема ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 5 ст. 240, дозволяє зробити висновок, що ст. 233 стосується не тільки обшуку, а ще й таких слідчих дій, як, огляд житла чи іншого володіння особи та слідчий експеримент у житлі чи іншому володінні особи.

Враховуючи наведене, стаття 233 КПК повинна називатися не «Проникнення до житла чи іншого володіння особи», а «Загальні положення проведення обшуку, огляду та слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи».

КОНЦЕПТ ОБ'ЄКТИВНОЇ (МАТЕРІАЛЬНОЇ) ІСТИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Піх Ю.

Львівський національний університет імені Івана Франка

1. У кримінальному провадженні істина – це категорія, яка охоплює сутність і результати кримінальної процесуальної діяльності як сторін кримінального провадження (обвинувачення, захисту), а також потерпілого, так і суду. Всі її прояви у тій чи іншій мірі можуть знаходити свій прояв за результатами судового розгляду – у його завершальному рішенні. У ньому відображаються і встановлені у відповідності з дійсністю фактичні обставини справи, і їх вираження у процесуальній формі, і досягнутий між сторонами у випадках, передбачених законом, компроміс (угода). Але без об'єктивного компоненту істини як достовірного встановлення визначених законом фактів і обставин, які складають предмет доказування у кримінальному провадженні, досягти чи не найважливішої ознаки правосуддя – справедливості – неможливо.

Об'єктивний компонент істини і справедливості правосуддя (суду праведного, справедливого) – поняття, що нерозривно пов'язані між собою, взаємообумовлені. Без істини правосуддя неможливе, і власне справедливість вимагає встановлення об'єктивної істини. Істина є фундаментом справедливості правосуддя у кримінальних провадженнях, і без неї не може бути належного захисту прав, свобод і законних інтересів особи, і не лише потерпілого, але й невинуватих осіб від незаконних та необґрунтованих підозр і обвинувачень у вчиненні кримінального правопорушення, обмеження їх прав і свобод, а в разі визнання винуватими – обрання справедливого покарання.

2. Концепт об'єктивної (матеріальної) істини є найбільш усталеним у кримінальній процесуальній доктрині концептом істини, яка має бути досягнута у кримінальному провадженні. Більшість вітчизняних вчених-процесуалістів конститутивно пов'язує функцію правосуддя (розгляд і вирішення кримінальної справи) з прагненням до встановлення об'єктивної істини, яка природньо (генетично) пов'язана з ним (правосуддям). Відтак, такий концепт істини відповідає основним завданням і цільовому горизонту доказового права, а також матеріально-правовому принципу відповідальності тільки за наявності вини (*nulla poena sine culpa*).

Теоретичним його підґрунтям у кримінальному процесі є теорія кореспонденції (відповідності). Результатом кримінального провадження за таким концептом є об'єктивні твердження, які повинні дозволяти зробити висновок на раціональних підставах, що встановлені події відповідають дійсності. В основі цього лежить кореспондентсько-теоретичне посилення на факти або обставини реальності, яке в кінцевому підсумку існує незалежно від того, чи розуміється

встановлення фактів у кримінальному провадженні як реконструктивне визначення об'єктивної події.

3. Під об'єктивною істиною розуміється такий зміст знань, що адекватно відображає об'єктивну дійсність і не залежить від самого суб'єкта одержання цих знань. Своєю чергою, зміст об'єктивної істини у кримінальному провадженні становлять відомості (знання) про обставини кримінального правопорушення (обставини, що підлягають встановленню (доказуванню) у кримінальному провадженні), які відповідали дійсності, тобто як вони відбувалися в дійсності.

Концепт об'єктивної істини у кримінальному провадженні ґрунтується на таких гносеологічно-правових постулатах: а) істиною є об'єктивний результат процесу пізнання фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення; б) він досягається за допомогою доказів, що адекватно відображають певні обставини, відповідність між цими дійсними обставинами, що вже відбулися, і знаннями (висновками) про них; в) цей результат має бути об'єктивним, конкретним (однозначним), ґрунтуватися на належних, допустимих, достовірних доказах і не залишати розумних сумнівів нормально (адекватно) мислячої людини.

Концепт об'єктивної істини у кримінальному провадженні передбачає такі його детермінанти: 1) метою доказування у цьому виді провадження залишається встановлення істини завдяки всебічному, повному і об'єктивному з'ясуванню усіх визначених законом обставин кримінального провадження передбаченими ним процесуальними способами і засобами; 2) вимога точної відповідності висновків органів досудового розслідування, а також суду про обставини кримінального провадження, до яких вони дійшли на підставі оцінки зібраних доказів, дійсним його обставинам; 3) активна роль суду як щодо дослідження та оцінки представлених у ході судового розгляду доказів, так і можливість їх самостійного збирання судом за власною ініціативою з метою прийняття справедливого процесуального рішення. Зазначені передумови здатні забезпечити необхідний ступінь правильного (адекватного) відображення у свідомості суб'єктів, які ведуть кримінальне провадження, об'єктивних обставин, пов'язаних із вчиненням кримінального правопорушення, і які характеризують його фактичну та юридичну сторони..

4. З огляду на вищевикладене, об'єктивна (матеріальна) істина у кримінальному провадженні – це повне та достовірне знання суду про обставини, які підлягають встановленню (доказуванню) у конкретному кримінальному провадженні, сформоване на підставі перевірених та оцінених ним належних, допустимих, достовірних доказів у їх взаємопов'язаній сукупності, для формування у судді внутрішнього переконання про наявність чи відсутність цих обставин, не залишаючи при цьому розумних (неспростовних) сумнівів. Зазначені сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого не лише щодо його вини, але й інших питань, з нею пов'язаних, зокрема обсягу обвинувачення, кваліфікації діяння, наявності обставин, які обтяжують покарання тощо.

Своєю чергою, встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні – це вимога закону до органів досудового розслідування і суду повно, всебічно і неупереджено (об'єктивно) дослідити, з'ясувати всі визначені кримінальним процесуальним законом обставини кримінального провадження за допомогою одержаних (зібраних) доказів, які оцінюються ними за своїм внутрішнім переконанням, і ухвалити законне, обгрунтоване, вмотивоване і справедливе рішення у ньому.

ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОКТРИНИ, ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВЗАСТОСУВАННЯ

Рафальонт С.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Згідно з ч. 1 ст. 338 КПК України з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа.

Зміну обвинувачення в суді із встановленням нових фактів пов'язує й кримінальне процесуальне право інших держав. Зокрема, відповідно до ч. 1 art. 516 КПК Італійської Республіки, якщо під час слухання кримінальної справи буде встановлено, що факти відрізняються від тих, що зазначені в ухвалі про призначення судового розгляду, і не належать до підсудності суду вищого рівня, прокурор змінює обвинувачення [1].

З позиції Г. Алейнікова, під зміною обвинувачення можна розуміти, наприклад, зміну кваліфікації злочинного діяння, пом'якшення окремих формулювань, виключення деяких епізодів багатоепізодного злочину, зменшення обсягу обвинувачення у часі, просторі, розмірах, наслідках, виключення кваліфікуючих ознак, обтяжуючих відповідальність обставин, судимостей тощо. Перелічити всі можливі зміни обвинувачення надзвичайно важко [2, с. 122].

У наведеному підході не відображена дефініція зміни обвинувачення, однак розкрито її зміст шляхом перерахування ймовірних коректив у її фактичній компоненті.

Натомість В. Гринюк веде мову не про зміну обвинувачення, а про його трансформацію. Під трансформацією обвинувачення науковець розуміє «результат кримінальної процесуальної діяльності прокурора у судовому розгляді, що полягає у зміні правової природи публічного обвинувачення на субсидіарне, конкуруюче, подвійне обвинувачення. Вона має місце при зміні обвинувачення прокурором на менш тяжке за кваліфікацією або обсягом, відмови від підтримання публічного обвинувачення при згоді потерпілого підтримувати обвинувачення в суді, при початку провадження щодо юридичної особи, та характеризується специфічними підставами, умовами здійснення та правовими наслідками» [3, с. 262].

Запропоновану до наукового обігу категорію «трансформація обвинувачення» важко визнати вдалою. Адже слово «трансформація» позначає не просту зміну, а перетворення виду, форми, істотних властивостей і т.ін. чого-небудь [4, с. 233]. З наведених вище випадків трансформацією обвинувачення можна вважати лише відмову прокурора від підтримання публічного обвинувачення

при згоді потерпілого підтримувати обвинувачення в суді. Такий висновок підтверджується й положенням ч. 5 ст. 340 КПК України – кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Натомість при зміні обвинувачення на менш тяжке та згоді потерпілого підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, під час судового розгляду з'являється додаткове обвинувачення, яке конкурує зі скоригованим публічним обвинуваченням. Своєю чергою, з початком провадження щодо юридичної особи у судовому розгляді виникає ще одне обвинувачення, паралельне первинному (одне стосується фізичної, а інше – юридичної особи). У цих випадках правова природа обвинувачення не підлягає зміні (трансформації).

Своє розуміння цієї категорії запропонувала О. Ільюшенок. На її погляд, зміна обвинувачення – це процесуальна діяльність прокурора під час судового розгляду кримінального провадження, яка виражається у внесенні поправок у фактичну та/чи юридичну складову раніше висунутого обвинувачення шляхом складання нового обвинувального акта [5, с. 177].

Загалом погоджуючись з таким визначенням, доречно зазначити, що зміна обвинувачення є процесуальною діяльністю не лише того прокурора, який підтримує публічне обвинувачення, але й прокурора вищого рівня, котрий погоджує таке процесуальне рішення. Крім того, дефініція не містить підстав для такого виду корекції правової позиції прокурора у кримінальному провадженні.

Уявляється, що зміна обвинувачення – це діяльність прокурора щодо вправлення обсягу обвинувачення та (або) кримінально-правової кваліфікації кримінального правопорушення, за погодженням з прокурором вищого рівня, яка ґрунтується на встановлених під час судового розгляду нових фактичних обставинах кримінального правопорушення у бік, що покращує або погіршує становище обвинуваченого.

На відміну від суду, прокурор наділений повноваженням змінити обвинувачення не лише в частині кримінально-правової кваліфікації, але й обсягу обвинувачення. Це пояснюється його прерогативою як представника сторони обвинувачення.

Прокурор може заявити клопотання про зміну обвинувачення під час з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами (на етапах дослідження доказів та закінчення з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами) до закінчення судових дебатів.

У судовій практиці трапляються випадки намагання змінити кримінально-правову кваліфікацію іншими учасниками кримінального провадження або спонукання прокурора до цього [6].

У процесуальній літературі висловлена думка, що у ч. 1 ст. 338 КПК України окрім встановлення під час судового розгляду нових фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, визначені ще дві підстави для зміни прокурором обвинувачення: 1) необхідність у зв'язку з цим змінити правову кваліфікацію та/або обсяг обвинувачення

[7, с. 239–240]; 2) наявність у прокурора після дослідження доказів у суді внутрішнього переконання про необхідність зміни обвинувачення [3, с. 253].

З такою позицією навряд чи можна погодитися.

Перше. У наведеному формулюванні допущена помилка у визначенні причини та наслідків. Встановлення під час судового розгляду нових фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа, передує наслідкові у вигляді зміни прокурором правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення. У процесуальній теорії аксіоматичним вважається положення про поділ підстав для прийняття будь-яких процесуальних рішень на фактичні та правові. Фактичні підстави охоплюють досліджені під час судового розгляду докази та висновок про обставини, встановлені на підставі таких доказів, натомість правовою підставою є конкретний процесуальний документ, ухвалення якого обґрунтоване такими доказами та обставинами.

Друге. Внутрішнє переконання не може бути підставою для прийняття процесуального рішення, зокрема про зміну обвинувачення, адже є однією з вимог його ухвалення. Необхідність обґрунтування рішення про зміну обвинувачення (ч. 2 ст. 338 КПК України) зумовлена дією засади вільної оцінки доказів, яка вимагає, щоб внутрішнє переконання прокурора формувалось всебічному, повному та неупередженому дослідженні під час судового розгляду всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом (ч. 1 ст. 94 КПК України).

Тож фактичною підставою для зміни прокурором обвинувачення є встановлення нових фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа. Йдеться про не підтвердження, дослідженими під час судового розгляду доказами, висновків органу досудового розслідування про обставини, які підлягають доказуванню, або про визнання недопустимими доказів, на підставі яких встановлені факти, що мають значення для кримінального провадження.

Також необхідно звернути увагу на помилковість дискреційного підходу законодавця до регулювання повноваження прокурора щодо зміни обвинувачення – «прокурор має право змінити обвинувачення». У доктрині кримінального процесу серед ознак угляду (дискреції) прокурора у кримінальному провадженні виокремлюють вибір прокурором процесуальної дії чи процесуального рішення з двох чи більше альтернатив, кожна з яких має бути законною, обґрунтованою та справедливою [8, с. 41]. Однак у ситуації, описаній у ч. 1 ст. 338 КПК України прокурор вибору немає. Якщо під час з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами будуть встановлені фактичні обставини кримінального правопорушення, що відрізняються від тих, які зазначені у підсумковому процесуальному документі досудового розслідування, прокурор не вправі, а зобов'язаний змінити обвинувачення. До слова, у ч. 2 цієї ж статті це питання регламентоване з використанням імперативного методу. Тому у редакції ч. 1 ст. 338 КПК України словосполучення «має право» варто замінити словом «зобов'язаний».

Саме як обов'язок прокурора змінити обвинувачення, за наявності для цього підстав, розглядає таку кримінальну процесуальну діяльність латвійський законодавець (ч. 1 ст. 461 КПК Латвійської Республіки) [9].

1. Codice di procedura penale. URL: <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-settimo/titolo-ii/capo-iv/art516.html>

2. Алейніков Г. І. Деякі проблеми зміни обвинувачення у стадії судового розгляду. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 120–126.

3. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія. К.: Алерта, 2016. 358 с.

4. Словник української мови в 11 т. Т. 10. К.: Наукова думка, 1979. 659 с.

5. Ільющонок О. Ю. Зміна обвинувачення прокурором у суді: проблемні питання та шляхи їх вирішення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 3. С. 175–181.

6. Ухвала Кіцманського районного суду Чернівецької області від 2 грудня 2019 р. у справі № 718/2118/19 (провадження № 1-кп/718/115/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86020175>

7. Грушевська М. І. Зміна прокурором публічного обвинувачення як форма зміни правової позиції прокурора в суді першої інстанції. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1. С. 236–247.

8. Кахновець С. О. Угляд прокурора у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2020. 230 с.

9. Kriminālprocesa likums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=107820>

НОТОРНІ ФАКТИ У СИСТЕМІ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ

Фігурський В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Окрім нормативної вимоги про те, що обставини, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, встановлюють доказами, у правозастосуванні наявність того чи іншого факту легалізують без доказування.

Йдеться про ноторні (з лат. *notoria* – записка, повідомлення, інформація) факти. Ними є факти, відомості про які ґрунтуються на загальних знаннях, доступних пересічній людині, або які відомі суб'єкту, який веде кримінальне провадження, у зв'язку з його службовою діяльністю.

У німецькому кримінальному процесуальному праві такі факти називаються очевидними (*offenkundige Tatsachen*). Згідно з ч. 3 § 244 КПК ФРН клопотання про витребування доказів у кримінальному провадженні може бути відхилено, якщо отримання цих доказів є зайвим, оскільки факт є очевидним [1].

Використання цих фактів у доказуванні розпочалося ще у Стародавньому Римі та ґрунтується на одному з правничих висловлювань: *«facta notoria probatione non egent»* – «відомі факти не потребують доказування».

Ноторними можна вважати лише факти, що відповідають дійсності. Крім того, факт, про який не знає суб'єкт доказування, не може бути визнаний ноторним. У цьому разі він є спірним. Понад те, визнання того чи іншого факту ноторним належить до повноважень державного органу чи службової особи, яка веде кримінальне провадження.

Сам по собі ноторний факт не може бути фактичною підставою для ухвалення процесуального рішення. Лише у сукупності з іншими встановленими фактами і обставинами їх використання може мати процесуальні наслідки. У цьому одержує прояв допоміжна роль ноторних фактів у кримінальному процесуальному доказуванні.

Виокремлюють дві групи ноторних фактів: загальновідомі та судові [2, с. 522; 3, с. 163; 4, с. 371; 5, с. 583].

Знання про *загальновідомі факти* наявні у невизначеного кола суб'єктів, зокрема у державних органів й службових осіб, які ведуть кримінальне провадження, та сторін і поширені на території, де здійснюється кримінальна процесуальна діяльність. Використання таких фактів у кримінальному процесуальному доказуванні є проявом засади процесуальної економії, адже вони є настільки добре знаними і такими, яких легко перевірити, що їх доказування було б зайвою витратою часу. До загальновідомих ноторних фактів належать явища,

стани, процеси і події *природнього* (оголошення 27 лютого 2018 р. в Одеській області штормового попередження [6]), *технічного* (відсутність електроенергії з огляду на збройну агресію рф [7]; незадовільна якість Інтернет зв'язку внаслідок систематичного погодинного відключення електричної енергії [8]), *соціального* (масове відсторонення від роботи працівників бюджетних установ у випадку відмови від щеплення проти COVID-19 [9]; переміщення значної кількості громадян України в інше місце проживання, в тому числі, за межі України [10]), *правового* (запровадження в Україні воєнного стану з 24 лютого 2022 р. [11]), *історичного* (повна деокупація території Київської області станом на 2 квітня 2022 р. [12]; 24 листопада 2022 року рф здійснила масований ракетний обстріл об'єктів інфраструктури по усій території України [13]), *військового* (перебування м. Краматорськ під постійними артилерійськими, мінометними, ракетними та іншими обстрілами [14]) та іншого характеру, описані та усталені в наукових дослідженнях, усі факти, про які люди систематично дізнаються або про які вони можуть дізнатися з офіційних повідомлень державних органів та органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, соціальних мереж тощо.

Загальновідомими є й факти, відомості про які обмежені певною групою людей (скажімо, жителями конкретного населеного пункту з урахуванням місцевих умов). Для прикладу, у судовій практиці загальновідомими фактами визнані рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді, з огляду на подання заяви про відставку [15], перебування судді у дружніх відносинах з матір'ю обвинуваного [16], відсутність каналізації в смт. Східниця [17].

Загальновідомі факти можуть стосуватися як минулого, так і теперішнього.

Судові факти відомі уповноваженим державним органам і службовим особам, у зв'язку з їх службовою діяльністю. Знання про таку групу ноторних фактів можуть бути отримані під час здійснення інших кримінальних проваджень. Однак, для використання судових ноторних фактів у доказуванні необхідно пояснити сторонам кримінального провадження, коли, за яких обставин та у який спосіб державний орган чи службова особа одержали про них відомості.

Польські процесуалісти зазначають, що при колегіальному судовому розгляді відомості про ці факти мають бути відомі усьому складу суду [18, с. 357; 19, с. 664]. Натомість у німецькій процесуальній доктрині вважають, що для визнання суддівської компетенції достатньо, щоб «обізнаний» суддя міг переконати більшість членів суду у своїй обізнаності [2, с. 522; 3, с. 163]. У будь-якому випадку, судові факти повинні бути обговорені в судовому засіданні.

Як загальновідомі, так і судові ноторні факти не виключають наведення доводів протилежного.

Якщо факт є загальновідомим, простого твердження про протилежне недостатньо для того, щоб дійти іншого висновку; для цього повинні бути подані нові докази. Натомість досить, аби нові докази викликали обґрунтовані сумніви щодо правдивості факту, який суд спочатку вважав істиним через його загальну достовірність [3, с. 164].

Незважаючи на широке використання у судовій практиці, у деякі суди значають, що «КПК України не містить норм щодо можливості звільнення від доказування на підставі фактів, які є загальновідомими» [20]. Такої прогалини немає у кримінальному процесуальному праві інших держав.

Так, у ст. 98 КПК Республіки Молдова фактами та обставинами, що не вимагають доказування вважаються: 1) загальновідомі факти; 2) правильність загальноприйнятих у сучасних науці, техніці, мистецтві, ремеслі методів дослідження [21].

Відповідно до art. 168 КПК Республіки Польща загальновідомі факти не потребують доказування. Те саме стосується фактів, відомих в силу службового обов'язку, однак на них необхідно звернути увагу сторін. Це не виключає доведення протилежного.

Згідно з ч. 2 art. 139 КПК Швейцарської конфедерації жодні докази не можуть надаватися щодо питань, які є невідповідними, очевидними, відомими органам кримінальної юстиції або вже належним чином доведеними в законі. Своєю чергою, прокурор може відхилити клопотання щодо отримання додаткових доказів, лише якщо вони стосуються питань, які є невідповідними, очевидними, відомими органам кримінальної юстиції або вже достовірно доведені з погляду права (з ч. 2 art. 318 КПК Швейцарської конфедерації) [22].

Натомість латвійський законодавець в одній статті кримінального процесуального закону охопив ширше коло обставин, які у кримінальному провадженні встановлюють без доказів. Так, у ч. 1 ст. 125 КПК Латвійської Республіки зазначено, що без проведення додаткових процесуальних дій доведеними вважаються такі обставини, якщо протилежне не буде доведено під час кримінального провадження: 1) загальновідомі факти; 2) факти, встановлені в іншому кримінальному провадженні вироком суду чи постановою прокурора, що набрали законної сили; 3) факт адміністративного правопорушення, зафіксований у встановленому законом порядку, якщо особі було відомо про такий факт; 4) про те, що особа знає або повинна була знати свої обов'язки, передбачені законами та нормативно-правовими актами; 5) про те, що особа знає або повинна була знати свої професійні та службові обов'язки; 6) правильність методів дослідження, загальноприйнятих у сучасній науці, техніці, мистецтві чи ремеслі; 7) встановлений вироком суду, який набрав законної сили, факт набутого злочинним шляхом або пов'язаного з кримінальним правопорушенням [23].

Як видно, у наведеному переліку відображені не лише такі засоби кримінального процесуального доказування як загальновідомі факти, але й прехудіції та фактичні презумпції. Тож використання загальновідомих фактів у латвійському кримінальному процесуальному праві унормоване, чого не завало б зробити і у КПК України. Водночас, заради справедливості доречно зазначити, що аналізована стаття КПК Латвійської Республіки не містить ще однієї групи фактів, які вважаються з'ясованими без залучення доказів. Йдеться про фідучіарні факти. З огляду на це, та враховуючи вимогу повноти правового регулювання, в українському кримінальному процесуальному законі необхідно закріпити

положення, яке б охоплювало використання усіх засобів кримінального процесуального доказування.

1. Strafprozeßordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>
2. Joecks W. Strafprozessordnung. Studienkommentar. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2011. 881 s.
3. Roxin C., Schönemann B. Strafverfahrensrecht. 27, neu bearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 2012. 568 s.
4. Waltoś S., Hofmański P. Proces karny. Zarys systemu. Wydanie piętnaste. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020. 1056 s.
5. Grzegorzczuk T., Tylman J. Polskie postępowanie karne. Wydanie 10. Warszawa: Lexis Nexis, 2022. 1440 s.
6. Ухвала Іванівського районного суду Одеської області від 12 квітня 2018 р. у справі № 518/512/17-к (провадження № 1-кп/499/7/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73355002>
7. Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 26 грудня 2022 р. у справі № 185/4237/22 (провадження № 1-кп/185/465/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108097107>
8. Ухвала Конотопського міськрайонного суду Полтавської області від 13 грудня 2022 р. у справі № 577/4965/21 (провадження № 1-кп/577/111/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107852581>
9. Ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова від 14 лютого 2022 р. у справі № 750/1141/22 (провадження № 1-кп/750/481/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103266960>
10. Ухвала Октябрського районного суду м. Полтави від 1 травня 2023 р. у справі № 643/16973/15-к (провадження № 1-кп/554/959/2023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110645809>
11. Ухвала Ратнівського районного суду Волинської області від 17 листопада 2022 р. у справі № 166/1051/20 (провадження № 1-кп/166/61/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107357333>
12. Ухвала Київського апеляційного суду від 7 листопада 2022 р. у справі № 754/4944/22 (провадження № 1-кп/754/752/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107205070>
13. Ухвала Любешівського районного суду Волинської області від 8 березня 2023 р. у справі № 157/1044/22 (провадження № 1-кп/162/23/2023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109450574>
14. Ухвала Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 11 липня 2022 р. у справі № 202/2060/22 (провадження № 1-кп/202/2597/2022). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105185936>
15. Ухвала Подільського районного суду м. Кисва від 6 вересня 2017 р. у справі № 758/11764/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/68910827>
16. Ухвала Овруцького районного суду Житомирської області від 19 травня 2022 р. у справі № 286/699/22 (провадження № 1-кп/286/148/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104393773>

17. Ухвала Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 27 липня 2023 р. у справі № 442/5194/23 (провадження № 1-кк/442/913/2023). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112602061>

18. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. 5. wydanie. Redaktor SSA prof. dr hab. Jerzy Skorupka. Warszawa: С.Н. БЕСК, 2021. 2268 s.

19. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-424. 6. wydanie. Redakcja naukowa Dariusz Świecki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022. 1800 s.

20. Ухвала Ленінського районного суду м. Миколаєва від 12 березня 2021 р. у справі №489/2582/20 (провадження № 1-кк/489/360/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95481595>

21. Codul de procedură penală a Republicii Moldova. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>

22. Swiss Criminal Procedure Code. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/en>

23. Kriminālprocesa likums. URL: <https://likumi.lv/ta/id/107820-kriminalprocesa-likums>

СПОСОБИ ДОСЛІДЖЕННЯ І ПЕРЕВІРКИ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА, ЯКІ СПРИЯЮТЬ ЙОГО ОЦІНЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Шуневич К.

Львівський національний університет імені Івана Франка

У доктрині та практиці відкритим до дискусії є запитання, яким чином суд може належно оцінити висновок експерта, зважаючи на відсутність у нього спеціальних знань у сфері проведеної експертизи.

З одного боку, здійсненню належної оцінки висновку експерта слугує передбачена КПК України можливість кожної зі сторін самостійно залучати експерта для проведення експертного провадження з одного і того ж питання. У випадку, якщо було подано висновки і стороною захисту, і стороною обвинувачення, можна віднайти спільні та відмінні позиції експертів з конкретного питання. А можуть бути й ситуації, коли залучені експерти в силу різних обставин (застосовані різні методики, корупційні ризики, неналежне виконання своїх обов'язків, добросовісна помилка тощо) надають помилкові, протилежні (суперечливі) висновки.

Так, у випадку наявності достатніх підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності, п. 3 ч. 2 ст. 332 КПК України наділяє суд повноваженням залучити ще одного експерта для проведення (повторної) експертизи. При цьому, що розуміти під «достатніми підставами», «правильністю висновку експерта» та «обґрунтованими сумнівами» законодавцем не визначено.

Сприяти оцінці висновку експерта можуть і такі інструменти: а) процедура рецензування висновку експерта; б) процедура подання спільного експертного висновку, складеного під час судового розгляду; в) навчання прокурорів, адвокатів та суддів застосування наукової методології для визначення достовірності висновків експертів; г) «експертні радники» при судах.

Рецензування висновків експерта. Процедура рецензування передбачає, що наданий стороною висновок експерта може бути об'єктом аналізу іншою особою – фахівцем у сфері знань, яка охоплюється експертизою, та формування за її результатами «рецензії» про правильність застосування методології та в цілому проведення експертного дослідження. Слід наголосити, що така рецензія не є висновком експерта і не може замінити його. Рецензія покликана лише перевірити належність висновку експерта в частині застосування експертом своїх спеціальних знань.

Відповідно до законодавства рецензування висновків проводять співробітники НДІСЕ, які мають кваліфікацію судового експерта з тієї ж експертної спеціальності, за якою подано на рецензування висновок, та не менше ніж трирічний стаж експертної роботи.

Серед основних недоліків рецензування – строки його виконання. В Україні строки виконання експертиз можуть тривати декілька місяців, враховуючи завантаженість та фізичну доступність експертних установ. Ці ж умови поширюються і на залучення фахівця у сфері експертного дослідження для рецензування. Крім цього, ризиком є те, що експерт, котрий надав висновок, та рецензент можуть працювати в одній і ті ж експертній установі, що потенційно може впливати на об'єктивність такої рецензії. У всякому разі такі ситуації становлять конфлікт інтересів та замість підвищувати довіру до висновку експерта, послаблюватимуть її в силу припущень про кругову «дружню» підтримку між експертами-колегами.

Процедура подання спільного експертного висновку, складеного під час судового розгляду. Такий підхід можна впроваджувати за умов, коли у провадженні є два висновки експерта з одного і того ж питання. У таких ситуаціях експертам потрібно надати можливість обговорення і надати суду спільний висновок щодо питань, з яких вони погоджуються, інші ж питання, у яких вони не дійшли згоди, – мають бути предметом допиту таких експертів у судовому засіданні. Така практика поширена в державах, де домінує змагальний тип процесу.

Навчання для прокурорів, адвокатів, суддів щодо застосування наукової методології для визначення достовірності висновків експертів. Ця пропозиція не потребує змін до КПК України та стосується рекомендації для Національної школи суддів України, Тренінгового центру прокурорів, Вищої школи адвокатури України запровадити навчальні програми з питань наукової методики виконання різних видів судових експертиз (а найперше – найбільш поширених у практиці), що є важливим для визначення достовірності висновків експертів. Окрім цього, важливо, аби методики проведення експертних досліджень були оприлюднені на офіційних ресурсах.

Передбачення «експертних радників» при судах. Ця ідея полягає у можливості судів залучати для консультаційної допомоги щодо дослідження висновку експерта осіб, котрі володіють необхідними спеціальними знаннями у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла. Така допомога може включати в себе аналіз висновку експерта на предмет застосування методології, відповідність сформованих висновків дослідницькій частині експертного дослідження тощо. При цьому експертні радники не можуть брати участь у оцінці доказів на предмет належності, допустимості, достовірності, що є виключною діяльністю судді. Впровадження експертних радників можливе шляхом розробки та прийняття законодавчих змін, які б врегулювали спосіб залучення/добору таких осіб, їх процесуальний статус та особливості здійснення останніми своєї діяльності.

ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ (ПІДСУДНОСТІ) СПРАВ З ПРИВОДУ ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Беген В.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Кодекс адміністративного судочинства України встановлює окремі відмінності у підходах до визначенні юрисдикції (підсудності) у справах, відповідачем у яких є вищі органи державної влади в Україні. Зокрема, відповідно до частини першої статті 27 КАС України адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ, а апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у справах щодо оскарження індивідуальних та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України здійснюється у загальному порядку.

Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою (частина четверта статті 22 КАС України).

Велика Палата Верховного Суду є судом апеляційної інстанції у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою (частина п'ята статті 266 КАС України).

При цьому Кодекс адміністративного судочинства України не встановлює особливостей щодо інстанційної та/або територіальної юрисдикції (підсудності) для справ щодо оскарження індивідуальних актів, дій та бездіяльності Кабінету Міністрів України.

Так, частина перша статті 25 Кодексу адміністративного судочинства України закріплює загальне правило визначення територіальної юрисдикції (підсудності) адміністративних справ з приводу оскарження індивідуальних актів, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань): такі справи розглядаються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування,

знаходження) цієї особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача.

Буквальний аналіз положень частини першої статті 27 та частини першої статті 25 Кодексу адміністративного судочинства України у їх сукупності дає підстави для висновку про те, що адміністративні справи щодо оскарження індивідуальних актів, дій та бездіяльності Кабінету Міністрів України розглядаються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача.

Положення пунктів 18 та 19 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України встановлюють, що нормативно-правовий акт — акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування; індивідуальний акт — акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк.

При цьому Кодекс адміністративного судочинства України не визначає поняття «індивідуальна дія/бездіяльність суб'єкта владних повноважень».

Аналіз правового статусу та повноважень Кабінету Міністрів України дає підстави для висновку про те, що дії та бездіяльність останнього, у більшості, не обмежуються правами або інтересами окремої особи або визначеного кола осіб тобто не є індивідуальними.

Наприклад, у провадженні адміністративних судів України перебували, крім інших, справи щодо оскарження дій та бездіяльності Кабінету Міністрів України:

визнання протиправною бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невчинення дій для перегляду Єдиних правил ремонту і утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, правила користування ними та охорони, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 1994 року №198 на відповідність законам України «Про регулювання містобудівної діяльності» та «Про перелік документів дозвільного характеру» (справа №640/7000/19);

визнання протиправною бездіяльності Кабінету Міністрів України в зв'язку з відсутністю законодавства про компенсацію використання нерухомого майна цивільних осіб військовослужбовцями Збройних Сил України під час проведення антитерористичної операції (справа № 640/28111/20);

визнання неправомірними дій Кабінету Міністрів України при прийнятті постанови від 21 лютого 2018 року № 103 в частині внесення змін до пункту 4 постанови Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 року № 704 та пункту 5 постанови Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 року № 45 (справа №826/9052/18);

визнання незаконною бездіяльності Кабінету Міністрів України в частині невиконання пункту 2 Прикінцевих положень Закону України від 14 травня 2015 року № 425-VIII щодо розроблення та затвердження державної цільової програми підтримки учасників бойових дій та їхніх дітей, дітей, один із батьків яких загинув у районі проведення антитерористичних операцій, бойових дій чи збройних конфліктів або під час масових акцій громадського протесту, дітей, зареєстрованих як внутрішньо переміщені особи, для здобуття професійно-технічної та вищої освіти (справа № 826/3937/16) та інші.

Варто зауважити, що позовні заяви у вказаних справах були подані до Окружного адміністративного суду міста Києва (тобто до окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ); місцезнаходження (місце проживання) сторін у таких справах зареєстроване у місті Києві. Тобто з аналізу судових рішень у зазначених справах неможливо встановити яке з правил територіальної юрисдикції (підсудності) застосоване під час судового розгляду.

Стаття 266 Кодексу адміністративного судочинства визначає особливості розгляду такої категорії справ, як оскарження бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загалом державного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою. Вказана категорія справ підлягає розгляду Верховним Судом, як судом першої інстанції (частина друга статті 266 Кодексу адміністративного судочинства України).

Проте Кодекс адміністративного судочинства України не визначає правила інстанційної та територіальної юрисдикції (підсудності) справ щодо оскарження дій та бездіяльність Кабінету Міністрів України, які не обмежуються правами або інтересами окремої особи або визначеного кола осіб (тобто не є індивідуальними), крім справ щодо оскарження бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загалом державного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою.

Частина друга статті 25 Кодексу адміністративного судочинства України встановлює, що у разі невизначеності цим Кодексом територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається адміністративним судом за вибором позивача.

Отже, системний аналіз положень Кодексу адміністративного судочинства України дає підстави для висновку про те, що оскільки територіальна юрисдикція (підсудність) справ щодо оскарження дій та бездіяльність Кабінету Міністрів України, які не обмежуються правами або інтересами окремої особи або визначеного кола осіб – не визначена, слід керуватись частиною другою статті 25 Кодексу адміністративного судочинства України та визначати підсудність таких справ за вибором позивача: адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знахо-

дження) цієї особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача.

На наше переконання, такий стан справ породжує неоднакових підхід до визначення територіальної підсудності (юрисдикції) справ щодо законності юридичних актів та юридичних фактів, які є результатом реалізації власних повноважень Кабінетом Міністрів України. Так, юридичні акти Кабінету Міністрів України, які не обмежуються правами або інтересами окремої особи або визначеного кола осіб (нормативно-правові акти) підлягають оскарженню до окружного адміністративного суду, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, а дії чи бездіяльність Уряду, які також не обмежуються правами або інтересами окремої особи або визначеного кола осіб – до будь-якого адміністративного суду за вибором позивача.

Враховуючи викладене, вважаємо доцільним визначення у частині першій статті 27 Кодексу адміністративного судочинства України однакових правил визначення території підсудності, як для нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, так і для дій чи бездіяльності Уряду, які не обмежуються правами або інтересами окремої особи або визначеного кола осіб (не є індивідуальними).

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ОРГАН ЯК НОВА КЛЮЧОВА КАТЕГОРІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Школик А.

Львівський національний університет імені Івана Франка

Новий Закон України «Про адміністративну процедуру» (надалі – ЗАП) запроваджує цілий ряд юридичних категорій, що були відомі вітчизняним науковцям, але у позитивному законодавстві застосовуються вперше. Однією із таких категорій є безсумнівно є «адміністративний орган», при формулюванні якої використано істотно відмінний від попередніх концептуальний підхід.

Перед його висвітленням пригадаємо, що в Конституції України вжито поняття органи державної влади та органи місцевого самоврядування. У свою чергу, першу групу органів державної влади поділено на органи законодавчої, виконавчої та судової влади.

Нова ж законодавча категорія «адміністративний орган» поєднує принаймні дві із названих у Конституції групи суб'єктів: органи (державної) виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Відповідно до підпункту 1) пункту 1 статті 2 ЗАП до адміністративних органів віднесено:

- органи виконавчої влади;
- органи влади Автономної Республіки Крим;
- органи місцевого самоврядування;
- посадових осіб перелічених органів;
- інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації.

Розглянемо найважливіші із зазначених груп адміністративних органів дещо детальніше.

Належність до системи органів виконавчої влади визначається нормами розділу VI Конституції «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади», у якій поза Урядом України безпосередньо згадуються також міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та місцеві державні адміністрації. У свою чергу, конкретний перелік органів виконавчої влади на загальнодержавному рівні визначається Постановою Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», первинно прийнятою у 2014 році і згодом неодноразово змінюваною. Стосовно регіонального та місцевого рівня адміністративно-територіального устрою необхідно додати, що до органів виконавчої влади (а відповідно, і адміністративних органів) відносимо не лише місцеві державні (нині – військові) адміністрації, але також і відокремлені підрозділи (управління, департаменти та ін.) центральних органів виконав-

чої влади та місцевих державних адміністрацій, які наділено статусом юридичної особи публічного права.

Види органів, що належать до другої найважливішої групи адміністративних органів – місцевого самоврядування базово закріплено у чинному Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Виходячи із його положень, статус адміністративного органу мають представницькі органи місцевого самоврядування (місцеві ради), сільські, селищні та міські голови як посадові особи відповідних територіальних громад, виконавчі органи місцевого самоврядування та органи самоорганізації населення у разі їх утворення. До цього додаймо, що надання статусу юридичної особи самим територіальним громадам, які також входять до системи місцевого самоврядування зараз активно дискутується серед науковців та експертів, але поки не передбачається чинним законодавством. Наприкінці зазначимо, що система та види виконавчих органів місцевого самоврядування визначається рішенням відповідної ради у кожній адміністративно-територіальній одиниці окремо.

Обидві описані групи органів: виконавчої влади та місцевого самоврядування належать до публічної влади структурно, а тому їх віднесення також і до нової категорії адміністративних органів не становить складнощів. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у багатьох випадках навіть називаються однаково (адміністрації, управління, департаменти), не кажучи вже про схожість виконуваних ними завдань та функцій.

Відмінна ситуація є із останньою із закріплених у ЗАП групою - «інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації». Як бачимо із процитованої норми, належність до інших суб'єктів (поза органами виконавчої влади та місцевого самоврядування) необхідно встановлювати із того, чи законодавець уповноважив такі суб'єкти виконувати функції публічної адміністрації. Знову ж таки, ЗАП містить окрему дефініцію таких функцій, відносячи до них:

- надання адміністративних послуг;
- здійснення інспекційної (контрольно, наглядової) діяльності;
- вирішення інших справ за заявою особи або за власною ініціативою адміністративного органу.

Таке визначення варто розглядати як орієнтуюче для суб'єктів правозастосування. Адже у ньому названі дві основні функції, відомі із чинних законодавчих актів, і, зокрема, Законів України «Про адміністративні послуги» та «Про основи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», а також застосовані при закріпленні видів органів із загальнодержавною компетенцією у Законі України «Про центральні органи виконавчої влади».

Однак у викладеній вище третій групі адміністративних органів мова уже не йде про органи, які належать до виконавчої влади структурно, а про інших суб'єктів, передусім юридичних осіб приватного права, яким держава надає або ж делегує виконання частини своїх завдань і функцій. На такий крок законодавець може йти і йде з різних причин, передусім – економічного характеру. Адже зазвичай суб'єкти приватного сектору вважаються більш ефективними від дер-

жавних та самоврядних структур, і держава тут має на меті зекономити власні фінансові ресурси, передаючи частину своїх повноважень.

Поряд із зазначеним, функції публічної адміністрації можуть передаватись і суб'єктам публічного сектору, які не належать *stricto sensu* ані до виконавчої влади, ні до місцевого самоврядування: державним і комунальним підприємствам і установам, а також іншим державним органам гібридної правової природи.

Таким чином, виконувати функції публічної адміністрації можуть суб'єкти як публічного, так і приватного сектору, які за новим ЗАП також віднесено до адміністративних органів, але у функціональному значенні, а не традиційному для України структурному. Проте нова юридична конструкція адміністративного органу у функціональному значенні об'єктивно потребує пояснення. Адже відповідне встановлення у кожному конкретному випадку належності до цієї категорії суб'єктів тягне за собою поширення на такий суб'єкт норм нового ЗАП. Станом на сьогодні серед фахівців спостерігаємо консенсус щодо такої належності до адміністративних органів певних суб'єктів, а от стосовно інших далі тривають дискусії.

Серед суб'єктів публічного сектору, які незаперечно мають статус адміністративного органу назвемо, зокрема:

- Національний банк України, що відповідно з нормою відповідного профільного Закону «є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління»; адже повноваження Національного банку України передбачають і надання адміністративних послуг (наприклад, ліцензування банківських установ) і наглядову діяльність стосовно банків та інших фінансових установ;

- освітні заклади, наприклад, комунальна школа при прийнятті дитини на навчання реалізує її право на освіту чи державний університет при видачі диплому про вищу освіту, який дає право на певну професійну діяльність.

У свою чергу, до суб'єктів приватного сектору, які виконують функції публічної адміністрації, відносимо:

- організації професійного самоврядування у регульованих державою професіях: адвокатів, нотаріусів, архітекторів та ін., - наприклад, Ради адвокатів регіонів, що організують проведення кваліфікаційних іспитів та видають свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;

- сертифіковані станції технічного обслуговування, що проводять обов'язковий технічний огляд транспортних засобів і видають протоколи, що уможливають подальшу легальну експлуатацію таких засобів.

До суб'єктів, щодо яких дискусії стосовно їх належності до адміністративних органів тривають, належать, зокрема, суб'єкти, які надають послуги загального економічного інтересу. Частина експертів вважає, що наприклад, підключення до таких послуг: водопостачання, енергозабезпечення, газопостачання, є монополією певних суб'єктів як приватного, так і публічного права, і дозвільний документ на підключення тут варто розглядати як адміністративний

акт адміністративного органу, незважаючи на договірний (приватно-правовий) характер подальших відносин особи із надавачами таких послуг.

Підсумовуючи цей короткий огляд видів адміністративних органів та їх визначальних характеристик, зазначимо, що віднесення частини суб'єктів права до адміністративних органів не викликатиме труднощів. З іншого боку, встановлення належності до адміністративних органів останньої групи, інших суб'єктів, які виконують функції публічної адміністрації, не буде таким простим і на перших порах викликатиме юридичні спори.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ НАУК

<i>Гончаров В.</i> RES IUDICATA ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ	3
<i>Добрянський С., Кокір Я.</i> РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ	5
<i>Дудаш Т.</i> ПРАВО НА ОТРИМАННЯ АРГУМЕНТОВАНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК СКЛАДНИК ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	8
<i>Зварич А.</i> ПОНЯТТЯ «НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ»: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ТА НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ	11
<i>Косович В.</i> ПРАВО НА ЗЛАМІ ТИСЯЧОЛІТЬ (ЕПОСІ ВИКЛИКІВ)	14
<i>Лубчук О.</i> СУСПІЛЬСТВО ЯК СКЛАДНА СОЦІАЛЬНА СИСТЕМА: ЗА СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИМ ПІДХОДОМ ТОЛКОТТА ПАРСОНСА	18
<i>Наконечна А.</i> ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	22
<i>Настасяк І.</i> ДО ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ НОРМАТИВНОСТІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ СУСПІЛЬСТВА	25

СЕКЦІЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ НАУК

<i>Бойко І.</i> МІСЦЕ І РОЛЬ ДОБРОЧЕСНОСТІ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИСТА	28
<i>Борис І.</i> ПРАВОВА ОСНОВА ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ГАЛИЦЬКОЇ ОЩАДНОЇ КАСИ (1844–1918)	33
<i>Гутів Б.</i> ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПЕРЕДАЧІ КРИМСЬКОЇ ОБЛАСТІ ДО СКЛАДУ УКРАЇНСЬКОЇ РСР	38
<i>Едер П.</i> ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ В УКРАЇНІ ЗА ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ	42

Заяць О.

ДЕРЖАВНИЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ СТЕПАНА ФЕДАКА
В УРЯДІ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ.....47

Коваль А.

ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ СТРАТЕГІЇ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
ЯК ОСНОВА РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО СПРОТИВУ
УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ50

Кольбенко А.

ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ВЛАДИ У АНТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ
І ЇХ АКТУАЛЬНІСТЬ В СУЧАСНУ ЕПОХУ54

Липитчук О.

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК ШВЕЦІЇ У ХХ СТОЛІТТІ58

Мельник А.

ВПЛИВ УКРАЇНСЬКОЇ ЕЛІТИ НА ФОРМУВАННЯ
ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ У ГАЛИЧИНІ (1921–1939).....64

Моряк-Протопопова Х.

ВІПРОВАДЖЕННЯ ЕТИЧНОЇ КОМПОНЕНТИ
У ПРОЦЕС ФАХОВОЇ ПІДГОТОВКИ У СФЕРІ ІТ ЯК ВАЖЛИВИЙ
ЧИННИК ЗАПОБІГАННЯ КІБЕРШАХРАЙСТВУ68

Олійник Ю.

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ ЩОДО СУВЕРЕНІТЕТУ ОСОБИСТОСТІ
У СТАРОДАВНІЙ ГРЕЦІЇ71

Перепелиця Х.

ПРАКТИКА СУДІВ ГАЛИЧИНИ У СПРАВАХ ЗЛОЧИНІВ
ПРОТИ ЖИТТЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ АВСТРІЇ 1852 р.74

Пирій Н.

ДЕРЖАВНО-ПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЛЕВА РЕБЕТА
ПІД ЧАС НАЦІОНАЛЬНО-ВИЗВОЛЬНОЇ БОРОТЬБИ В УКРАЇНІ (1940–1950).....77

Ригіна О.

США: ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ
«БЕЗДОГЛЯДНА ДИТИНА», «ДИТИНА-ПРАВОПОРУШНИК»
ТА «ДИТИНА, ЯКА ПОТРЕБУЄ НАГЛЯДУ».....80

Савуляк Р.

ПРОФЕСОР ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ОЛЕКСАНДР ОГОНОВСЬКИЙ –
ВИЗНАЧНИЙ ПРЕДСТАВНИК АВСТРІЙСЬКОЇ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ НАУКИ.....84

Тарасович О.

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ АВСТРІЇ ТА АВСТРО-УГОРЩИНИ (1772–1918).....91

Федущак-Паславська Г.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ У РИМСЬКОМУ IUS I LEX96

Шевчук Л.

КОНСТИТУЦІЯ ПИЛИПА ОРЛИКА 1710 Р. ЯК КОНЦЕНТРОВАНИЙ ВИРАЗ
ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ ПЕРІОДУ ГЕТЬМАНЩИНИ.....99

СЕКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НАУК

Бедрій Р.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ ТА ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ104

Бобко М.

ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ ЗМІНИ ДО КОНСТИТУЦІЙ У ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЄС107

Бориславський Л.

ПОСАДОВІ ОСОБИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕД ТЕРИТОРІАЛЬНОЮ ГРОМАДОЮ110

Голєв О.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЕРЕГЛЯД АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ
ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ
(НА ПРИКЛАДІ СУДОВОЇ СПРАВИ № 334/8470/19)113

Гураль П.

РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ВІЙНА – ГЕНОЦИД УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ116

Демчина Я.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ.....119

Заяць І.

«УБОГІСТЬ ПРАВА» ЧИ КРИЗА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ?122

Кіселичник В.

«СПЕЦІАЛЬНА ВІЙСЬКОВА ОПЕРАЦІЯ» РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
В УКРАЇНІ: ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВУ
КВАЛІФІКАЦІЮ РОСІЙСЬКОГО ВТОРГНЕННЯ ТА ПРИТЯГНЕННЯ
ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНЦІВ126

Продивус С.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ.....130

Рабінович С.

ЯК ЗАБЕЗПЕЧИТИ ПРЯМУ ДІЮ ПРИПISУ ПУНКТУ ПЕРШОГО
ПЕРЕХІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ?132

Рибчинська А.

ПРОБЛЕМИ «ВИХОДУ» З ЕКСТРАОРДИНАРНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
(НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ ФРАНЦІЇ)136

Столярчук А.

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ139

Хміль М.

ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНА ФУНКЦІЯ
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ142

Чоренький В.

ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОФІЦІЙНІЙ КОНСТИТУЦІЙНІЙ ДОКТРИНІ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ КОНСТИТУЦІЙНИХ СКАРГ ОДІНЦОВОЇ ОЛЕНИ АНАТОЛІВНИ ТА ВАН КОЛКА ФРЕДЕРІКА).....	144
---	-----

Шевельова В.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	147
---	-----

СЕКЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК**Валько Л.**

СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ЦИФРОВА ПОСЛУГА».....	151
---	-----

Верес І.

УМОВИ ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ВИМОГ	155
--	-----

Дякович М.

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	158
--	-----

Зборівський Ю.-А.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ МЕДИЧНИХ ЗАКЛАДІВ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ.....	162
--	-----

Зубачик Н.

ПРАВОВА ПРИРОДА НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	164
---	-----

Квіт Н.

НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ У СФЕРІ ЗАСТОСУВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА	168
---	-----

Кориляк М.

ПРАВОВА ПРИРОДА МАЙНОВИХ ПРАВ.....	173
------------------------------------	-----

Коссак В.

ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	175
---	-----

Коссак С.

КОРПОРАТИВНІ СПОРИ: СУДОВА ПРАКТИКА	178
---	-----

Кравчик М.

ТАСМНИЦЯ ЗАПОВІТУ	182
-------------------------	-----

Лемик Р.

ПРАВО ПОЗИВАЧА НА ВІДМОВУ ВІД ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	185
--	-----

Мельник А.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОНАСТУПНОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ЩОДО ОБ'ЄКТІВ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА.....	189
---	-----

Михайлів М. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ДОНОРСЬКИХ ОРГАНІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН З ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ.....	192
Островський А. ЗМІСТ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ	196
Пасайлюк І. КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН	199
Репета Ю. КЛАСИФІКАЦІЯ ДОГОВІРНИХ ФОРМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА.....	203
Рим Т. ПОСЛУГА ТРАНСПОРТУВАННЯ ПРИРОДНОГО ГАЗУ.....	205
Ромовська З. ФОРМИ ОРГАНІЗАЦІЇ СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ: МИНУЛЕ, СУЧАСНЕ Й ПЕРСПЕКТИВИ	209
Сеник С. ОСОБЛИВОСТІ УХВАЛЕННЯ СУДОВИХ АКТИВ У РАЗІ УЧАСТІ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ ТРЕТІХ ОСІБ.....	212
Тарасенко Х. ІНІЦІАТИВА СУДУ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	218
Угриновська О. ПРОБЛЕМА ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ВІДПОВІДАЧА У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ РФ.....	221
Шама Н. РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ.....	225
Юркевич Ю. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОЇ ТА КОМУНАЛЬНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ.....	228
Яновицька Г. ПРАВА СПОЖИВАЧА ЗА НОВОЮ РЕДАКЦІЄЮ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ».....	231
Яремко Ю. КЛАСИФІКАЦІЯ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	234

**СЕКЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ,
ІНФОРМАЦІЙНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА**

Батько І. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЩОДО ПРОМИСЛОВИХ ЗРАЗКІВ	238
Дюкарєва-Бержаніна К. ПРАВО НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ТВОРУ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ	242
Кметик-Подубінська Х. ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНИХ СИСТЕМАХ: ЗАКОНОДАВЧІ АКЦЕНТИ.....	244
Лопатиюк В. БАЗА ДАНИХ ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА.....	248
Мартинюк О. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ ТА ЇХ ЗАКРІПЛЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ	250
Огоновський О. СТОРОНИ NDA У РАМКАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДІЯ СІТІ	253
Петрів М. СУДОВИЙ ТА ПОЗАСУДОВИЙ ПОРЯДОК ВИРІШЕННЯ ДОМЕННИХ СПОРІВ.....	256
Рапіта О. ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРАВ НА ВИНАХІД (КОРИСНУ МОДЕЛЬ).....	258
Романенко В. КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ЗАСІБ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ГОСПОДАРСЬКИМ ТОВАРИСТВОМ.....	261
Романько А. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ ПРО ПРАВО СЛІДУВАННЯ НА КОРИСТЬ АВТОРА ОРИГІНАЛЬНОГО ТВОРУ МИСТЕЦТВА В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО	264
Садовська Д. ПРАВО НА ЗАБУТТЯ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ	267
Самагальська Ю. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ У СФЕРІ МЕДІА	270
Скіб'як О. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОЧИНУ ІЗ ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЮ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ	272
Суханов М. ДИФАМАЦІЙНІ СПОРИ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ.....	274
Тарасенко Л. РЕГУЛЯТОРИ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ	276

Тищук Т.

ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ РЕАЛЬНИХ ЗБИТКІВ ТА УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ
У СПРАВАХ ЩОДО ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ279

Шевчук О.

ДИВІДЕНДИ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА.....282

Шпуганич І

ВИМОГИ ДО КОРПОРАТИВНОГО СЕКРЕТАРЯ
АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА.....285

Яворська О.

ПРАВО НА НЕДОТОРКАННІСТЬ І ЦІЛІСНІСТЬ ТВОРУ288

СЕКЦІЯ СОЦІАЛЬНОГО ПРАВА**Балог К.**

АТЕСТАЦІЯ ПРАЦІВНИКІВ ЯК ОСНОВНИЙ МЕТОД
ОЦІНЮВАННЯ ЙОГО РОЗВИТКУ291

Бук М.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОМПЛЕКСНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ПОСЛУГИ
З ФОРМУВАННЯ ЖИТТЄСТІЙКОСТІ.....294

Ващишин М.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ
ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ296

Гірник О.

ЗАКОНОДАВЧЕ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«ЧЛЕН СІМ'Ї ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ».....299

Левицька Н.

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ФАКТОРИ
АЛГОРИТМІЗАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ.....302

Найда К.

ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СЕРВІТУТІВ
ДЛЯ РОЗМІЩЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ЕНЕРГЕТИКИ
ТА ПЕРЕДАЧІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ305

Парпан Т.

ПОВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ РОБОТОДАВЦЯ
ЗА СТВОРЕННЯ БЕЗПЕЧНИХ УМОВ ПРАЦІ
ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ЗА СВОЮ БЕЗПЕКУ308

Пилипенко П.

ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ ТА ЇХ ЮРИДИЧНІ ОЗНАКИ.....310

Раневич О.

ЕФЕКТИВНІ СПОСОБИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ
СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН313

Росохата Д. ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ	316
Стасів О. ОСОБЛИВОСТІ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В УКРАЇНИ	319
Федорович В. ЮРИДИЧНЕ ПОНЯТТЯ ТВАРИННОГО СВІТУ	321
Хавалко О. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УЧАСНИКІВ АГРАРНИХ РИНКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	323
Чопко Х. ОБМЕЖЕННЯ У ВИКОРИСТАННІ ОБ'ЄКТІВ ДИКОЇ ФАУНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	325
Шпарик Н. ВПЛИВ РЕГЛАМЕНТУ ЄС ПРО РОЗГОРТАННЯ ІНФРАСТРУКТУРИ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ПАЛИВ («AFIR») НА РОЗВИТОК ІНФРАСТРУКТУРИ ЕЛЕКТРОМОБІЛІВ	328

СЕКЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Вишневецький Б. СУД І СУДОЧИНСТВО У СЕЛАХ ГАЛИЧИНИ В СКЛАДІ АВСТРІЇ КІНЕЦЬ 18-ПЕРША ПОЛОВИНА 19 СТОЛІТТЯ	331
Гембара Г. ПІДГОТОВКА ДО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ПО СУТІ В ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	334
Гінда О. ФОРМИ ПРОВАДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА НІМЕЧЧИНИ, ФРАНЦІЇ, ПОЛЬЩІ ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ	336
Гудз Б. ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ У ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ. СУДОВА ПРАКТИКА	340
Дзіковський М. ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТРИБУНАЛІ АВСТРІЇ.....	344
Заболотна Г. СУДОВА ПРАКТИКА ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	347
Гльницький О. ПОСИЛЕННЯ ІНСТИТУЦІЙНОЇ СПРОМОЖНОСТІ ГРОМАДИ У ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ	350
Кабат І. МІСТОБУДІВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОНОМ № 5655	355

Кахнич В. ЮЛІАН ЛАВРІВСЬКИЙ – ВІДОМИЙ ПРАВНИК ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ	360
Кобилецький М. ОКУПАЦІЙНІ РЕЖИМИ В УКРАЇНІ У ПЛАНАХ ГІТЛЕРІВСЬКОЇ НІМЕЧЧИНИ ТА ПУТІНСЬКОЇ РОСІЇ. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	363
Коновка А. ПРО ПРОЦЕДУРУ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО ВІДМОВУ В РЕЄСТРАЦІЇ ПОДАТКОВИХ НАКЛАДНИХ.....	367
Кузьмич В. ПРИНЦИП ОФІЦІЙНОГО З'ЯСУВАННЯ УСІХ ОБСТАВИН У СПРАВІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ.....	370
Панасюк К. КОМПЕТЕНЦІЯ ТА ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПАТЕНТНИМИ СУДАМИ КРАЇН ЄС	373
Пристай Р. МОДЕЛІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ	376
Решота В. РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ АДМІНІСТРАТИВНИМ СУДОМ У КОНТЕКСТІ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА	380
Татомир Ю. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ	383
Труш М. ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	387
Хлібороб Н. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ОФІЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ПРОЦЕДУРИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ	390
Шандра Р. НОРМИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА	393
Шовгенюк С. ПОДАТОК НА НЕРУХОМЕ МАЙНО У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА	395
Шпак Н. ВІПРОВАДЖЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКОРИСТАННЯ РРО ТА ПРОО ДЛІЯ ФОП.....	397
Юревич Ю. ПРОВАДЖЕННЯ НАЙВИЩОМУ АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТРИБУНАЛУ ПОЛЬЩІ (1922–1939 рр.)	399
Янюк Н. УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВOPOPУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ.....	402

**СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ****Білас Я.**

ПРОБАЦІЙНИЙ НАГЛЯД ЯК ОСНОВНИЙ ВИД ПОКАРАННЯ:
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ.....406

Боднарчук Р.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ ЧИ ПОШКОДЖЕННЯ
МАЙНА В ПРОЕКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ409

Бориславська А.

НЕЗАКОННА ДЕПОРТАЦІЯ ТА ПРИМУСОВЕ ПЕРЕМІЩЕННЯ
УКРАЇНСЬКИХ ДІТЕЙ: ОЦІНКА МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ
ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ412

Бурачинська Ю.

ДЕЛІКТИ СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ
ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА
ХАРАКТЕРИСТИКА417

Бурдін В.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРІВНЯЛЬНУ ТЯЖКІСТЬ
ОКРЕМИХ ФОРМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КК УКРАЇНИ420

Вакула І.

НЕЗАКІНЧЕНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ
В ПРОЕКТІ КК УКРАЇНИ423

Геналь О.

ОБМАН ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ
У ПРОЕКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ426

Гордієнко В.

ПСИХОЛОГІЧНА КОНЦЕПЦІЯ ВИНИ
В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....429

Гرابський І.

РОЗУМІННЯ ПУБЛІЧНОГО ЗАПЕРЕЧЕННЯ ГРОМАДЯНИНОМ УКРАЇНИ
ЗДІЙСНЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ, ВСТАНОВЛЕННЯ
ТА УТВЕРДЖЕННЯ ТИМЧАСОВОЇ ОКУПАЦІЇ ЧАСТИНИ
ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ У ПРАКТИЦІ СУДІВ УКРАЇНИ431

Гриниха І.

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ
СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ434

Дуда М.

ПОМИЛУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА440

Ждиняк Н.

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБОРОНЯЮЧИХ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ443

Жигайло О.

УПУЩЕНА ВИГОДА ТА НЕОТРИМАНИЙ ПРИБУТОК
ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ
У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ445

Ковалик Ю.

СУДОВИЙ НАГЛЯД У СПРАВАХ ЩОДО СТАТЕВИХ
ТА НАСИЛЬНИЦЬКИХ СТАТЕВО МОТИВОВАНИХ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ
РЕСПУБЛІКИ АВСТРІЯ449

Кондра О.

ШКОДА ГРОМАДСЬКИМ ІНТЕРЕСАМ ЯК НАСЛІДОК НЕЗАКОННОГО
ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ452

Крикливець Д.

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВРАХУВАННЯ ОКРЕМИХ ОБСТАВИН,
ЩО ПОМ'ЯКШУЮТЬ ПОКАРАННЯ456

Маркін В.

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ У СКЛАДІ
СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА (СТ. 153 КК УКРАЇНИ)458

Мартин П.

ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ З НЕРУХОМИМ МАЙНОМ
ЯК ОДНА ІЗ ФОРМ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) МАЙНА,
ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА
ХАРАКТЕРИСТИКА461

Ориник А.

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ
ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ: ПРОБЛЕМИ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ464

Палюх Л.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ
КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У НЕПОВНОЛІТНЬОМУ ВІЦІ,
ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ467

Рабінович М.

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЛЮДИНІ ЗА ЇЇ ЗГОДОЮ470

Федорович Н.

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ
СПІВУЧАСНИКАМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ472

Шуп'яна М.

ПРИЧИНИ ТА УМОВИ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ:
ДО ПИТАННЯ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ475

**СЕКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ
ТА КРИМІНАЛІСТИКИ****Баєва Н.**

ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ ЩОДО СЛУЖБИ
СУДОВОЇ ОХОРОНИ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ.....479

Білас І.

ПРЕДСТАВНИК ПЕРСОНАЛУ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ У
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО
РЕГУЛЮВАННЯ І ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ.....482

Бобечко Н.

АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ ПРО ЗАКРИТТЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРО ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ І ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЛИШЕ ЩОДО ЧАСТИНИ ПРЕД'ЯВЛЕНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ.....485

Борейко Г.

ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОВЖИВАННЮ ПРАВОМ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ
ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ СПЛИВОМ СТРОКІВ ДАВНОСТІ.....490

Калужна О.

ЧИ МОЖЛИВО ВИСНОВОК ЕКСПЕРТА
ЗАМІНИТИ ДОВІДКАМИ АБО ВИСНОВКАМИ СПЕЦІАЛІСТА?
(ЗА АНАЛІЗОМ ЗАКОНОПРОСКТУ 10075 ВІД 20.09.2023).....494

Козутич І.

ОКРЕМЕ ПРО РОЗСЛІДУВАННЯ РОСІЙСЬКИХ РАКЕТНИХ,
БОМБОВИХ І ДРОНОВИХ УДАРІВ ПО ЦИВІЛЬНІЙ ІНФРАСТРУКТУРІ
ТА ЦИВІЛЬНОМУ НАСЕЛЕННЮ УКРАЇНИ.....501

Конюшин Ю.

НАВІДНІ ЗАПИТАННЯ У ПРЕД'ЯВЛЕННІ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ.....504

Максимюк Н.

ЗАЯВЛЕННЯ УЧАСНИКАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
УСНИХ КЛОПОТАНЬ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....507

Мурадов В.

ІННОВАЦІЇ У ВИКОРИСТАННІ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗАСОБІВ
В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ510

Нор В.

СПРОЦЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ.....514

Павлишин А.

ДЕЯКІ ТЕРМІНОЛОГІЧНІ НЕДОЛІКИ КПК УКРАЇНИ.....517

Піх Ю.

КОНЦЕПТ ОБ'ЄКТИВНОЇ (МАТЕРІАЛЬНОЇ) ІСТИНИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....520

Рафальонт С.

ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ
ДОКТРИНИ, ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ.....523

Фігурський В.

НОТОРНІ ФАКТИ У СИСТЕМІ ЗАСОБІВ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ527

Шуневич К.

СПОСОБИ ДОСЛІДЖЕННЯ І ПЕРЕВІРКИ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА,
ЯКІ СПРИЯЮТЬ ЙОГО ОЦІНЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....532

Шуневич К.

СПОСОБИ ДОСЛІДЖЕННЯ І ПЕРЕВІРКИ ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА,
ЯКІ СПРИЯЮТЬ ЙОГО ОЦІНЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....532

Беген В.

ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ (ПІДСУДНОСТІ) СПРАВ З ПРИВОДУ
ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ.....534

Школик А.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ОРГАН ЯК НОВА КЛЮЧОВА КАТЕГОРІЯ
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....538

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
І ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ

Матеріали XXX звітної
науково-практичної конференції

7–8 лютого 2024 р.

Матеріали видано в авторській редакції

Ум. друк. арк. – 32,79.

Надруковано малим видавничим центром юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14.