

02/2021

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

02/21

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)



Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS) –
scientific journal of legal sciences founded
by University of Göttingen (Germany)
with the purpose of knowledge sharing between
Western and Eastern Europe.

Publisher:

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Editorial board:

Prof. Dr. **Toma Birmontienė**, Professorin am Laboratorium für Menschenrechte, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Prof. Dr. habil. **Sabina Grabowska**, University of Rzeszow (Polen)

Prof. Dr. **Thomas Mann (Begr.)**, Institut für Öffentliches Recht, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. habil. **Joanna Marszalek-Kawa**, Nicolaus Copernicus University (Polen)

Prof. Dr. **Roman Melnyk (Schriftleitung)**, Lehrstuhl für Verwaltungsrecht, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. jur. **Bernhard Schloer**, DAAD-Langzeitdozent, Nationale Taras-Schewtschenko-Universität Kiew (Ukraine)

Dr. **Agne Tvaronaviciene**, Postdoc am Laboratorium für Mediation und nachhaltige Konfliktlösung, Institut für öffentliches Recht, Mykolas-Romeris-Universität (Litauen)

Dr. iur. **Azamat Egamberdiev**, Dozent des Lehrstuhls für Staatsrecht und Staatsverwaltung der Taschkenter Staatlichen Juristischen Universität beim Justizministerium der Republik Usbekistan

Partners



Netzwerk Ost-West



Rechtsdialog.org

www.uni-goettingen.de/reos

02/2021

ISSN 2199-6245

ReOS 02 / 2021

Inhaltsverzeichnis

Functions of the High Council of Justice in the context of judicial reform in Ukraine <i>Demydiuk Olha</i>	4
Problems of enforcement of a constitutional right of citizens to an adequate standard of living <i>Diligul Alina</i>	11
Legal aspects of space debris removal <i>Zadorozhnii Oleksandr</i>	17
Procedure for consideration of civil cases by regional courts in Galicia as part of Austria and Austro-Hungary (1855–1918) <i>Kovalchuk Ivan</i>	23
Acquisition, restriction and termination of land ownership in Western Ukraine under the civil legislation of the Republic of Poland (1921–1939) <i>Lesyk Oksana</i>	31
Procedure for consideration and resolution of disciplinary cases in the Court of Appeal of Lviv (1919–1939) <i>Oliinyk Yurii</i>	39
Transfer of biological material: legal and ethical aspects <i>Omelchenko Olha</i>	47
Legal relationship for realizing agricultural products <i>Pavliuchenko Yuliia</i>	53
The doctrine of labor law as a source of local rule-making <i>Pohorielova Oleksandra</i>	61
Implementation of self-help and jurisdictional protection of rights by satisfying the claims of a mortgagee by means of foreclosure on the mortgaged property in Ukraine <i>Pokrovska Anastasiia</i>	69

Functions of the High Council of Justice in the context of judicial reform in Ukraine*Demydiuk Olha**Postgraduate Student**Academy of Advocacy of Ukraine, Ukraine*

The functions of the High Council of Justice have been studied in the article, taking into consideration the current trends in the development of this body and initiatives in reforming the judiciary.

The study was based on international standards, national legislation, judgements of the Constitutional Court of Ukraine and scientific information sources. Due to their systematic analysis, the expediency of dividing the functions of the High Council of Justice into constitutional and statutory ones has been substantiated. Such differentiation is necessary to understand that the constitutional functions of the High Council of Justice are relatively stable. At the same time, the statutory functions of the High Council of Justice (HCJ) are dynamic and may undergo transformations. In addition, the functions enshrined at the level of the Constitution of Ukraine are the main ones, i.e., their implementation ensures compliance of the HCJ with the constitutionally defined status. At the same time, the functions of the HCJ stipulated in laws are ancillary and variable; their modernization or transformation does not affect the change in the status of the HCJ. The implementation of these functions serves as an additional tool to achieve the goal pursued by the HCJ.

In the author's opinion, the constitutional functions of the HCJ include as follows: 1) the function of forming the judicial staff; 2) the function of ensuring independence of judges; 3) the jurisdictional function. The following functions of the HCJ are statutory: 1) regulatory; 2) organizational and managerial; 3) personnel management; 4) law-making; 5) advisory; 6) communicative; 7) image-building.

This classification of the HCJ's functions is mediated by the purpose of its operation and the powers vested in it.

It is stated that the constitutional function of forming the judicial staff in Ukraine belongs not only to the HCJ, but also to the High Qualification Commission of Judges of Ukraine (HQCJ). Taking into account the position of the Venice Commission and the Consultative Council of European Judges, the author criticizes such approach to the organization of the model of judicial governance. In particular, it is noted that the issue of liquidation of the HQCJ and its transformation into the relevant structural formation of the HCJ have to be considered in the future. In this case, the HCJ will be able to implement the function of forming the judicial staff to the utmost.

Функції Вищої ради правосуддя в умовах судової реформи в Україні*Демидюк Ольга Борисівна**аспірантка**Академії адвокатури України, Україна*

Вступ

Численні законодавчі ініціативи, спрямовані на реформування сфери судової влади в Україні, свідчать про те, що нині актуальним є питання модернізації статусу органів суддівського врядування. До останніх чинне законодавство відносить Вищу кваліфікаційну комісію суддів України (далі – ВККС) і Вищу раду правосуддя (далі – ВРП). Однак, якщо зміни в статусі ВККС зумовлені нагальною потребою у відновленні її роботи, то ВРП є об'єктом реформування в руслі прискіпливої уваги до її складу й порядку формування. Безумовно, ці питання мають важливе значення в контексті ефективності діяльності органів суддівського врядування. Проте не можна залишатися осторонь процесів розвитку функцій цих органів. Особливо це стосується ВРП як конституційного органу, повноваження якого закріплені в Основному Законі нашої держави, що певною мірою гарантує сталість у напрямках його функціонування.

Ураховуючи, що єдиних наукових підходів до визначення функцій ВРП не існує, множинність авторських позицій у такому питанні, а також розвиток законодавства й практики його застосування, вважаємо доцільним викласти власну думку щодо функцій, які реалізує ВРП в умовах сучасного реформування судової влади в Україні.

Мета статті полягає в аналізі й диференціації функцій ВРП з урахуванням сучасних тенденцій розвитку цього конституційного органу.

Виклад основного матеріалу

Досліджуючи функції ВРП, ми будемо виходити з традиційного уявлення про функції органу як основні напрями його

діяльності, в яких виражається цільове призначення та з якими прямо пов'язані обсяг і зміст його владних повноважень¹. Тобто функції безпосередньо й нерозривно пов'язані з повноваженнями, якими законодавець наділяє той чи інший орган державної влади. Констатація цього факту має важливе значення, оскільки правове регулювання статусу різноманітних державних органів часто не передбачає прямої вказівки на функції, які вони реалізують. Їх виокремлення стає можливим лише за результатами системного аналізу повноважень, якими наділяється певний орган.

Зазначене повною мірою стосується ВРП. Адже й Конституція України, й Закон України «Про Вищу раду правосуддя» (далі – Закон про ВРП) закріплюють лише перелік повноважень ВРП без чіткої вказівки на функції, що нею реалізується. Хоча окремі згадки про них все ж таки є. Наприклад, у ч. 2 ст. 3 Закону про ВРП йдеться про «виконання допоміжних і консультативних функцій» ВРП.

Але передусім слід зауважити таке.

Ст. 131 Конституції України до повноважень ВРП відносить: 1) внесення подання про призначення судді на посаду; 2) ухвалення рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; 3) розгляд скарг на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; 4) ухвалення рішення про звільнення судді з посади; 5) надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою; 6) ухвалення рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 7) вжиття заходів щодо забезпечення незалежності суддів; 8) ухвалення рішення про

¹ Косткіна Ю.О. Правовий статус Вищої ради правосуддя: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2019. С. 71.

переведення судді з одного суду до іншого. Перелік цих повноважень не є вичерпним, оскільки окремим, дев'ятим пунктом зазначається про здійснення ВРП інших повноважень, «визначених цією Конституцією та законами України».

У логічному зв'язку наведене конституційне положення конкретизоване в ст. 3 Закону про ВРП, частина перша якої формально передбачає 20 пунктів (повноважень), а де-факто налічує 23 самостійно окреслених повноваження. Серед них, наприклад, призначення на посаду й звільнення з посади Голови Державної судової адміністрації України, його заступників (п. 19); призначення та звільнення з посад членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) (п. 20-1); прийняття рішення про звільнення членів ВРП (п. 20-2) тощо. Перелік, закріплений у Законі про ВРП, також не є вичерпним.

Переважає більшість повноважень ВРП, виокремлених у Законі про ВРП, не перебивається з повноваженнями, закріпленими на конституційному рівні. Це вказує на те, що повноваження, а отже й функції ВРП за рівнем їхньої правової регламентації слід диференціювати на конституційні й законодавчо закріплені. Ураховуючи порядок внесення змін до Конституції України й інших законодавчих актів, така диференціація необхідна для розуміння того, що конституційні функції ВРП є відносно сталими, водночас як законодавчо закріплені функції ВРП відзначаються динамізмом і можуть зазнавати трансформацій. Крім того, очевидно те, що функції ВРП, закріплені на рівні Конституції України, є основними, тобто такими, реалізація яких забезпечує відповідність ВРП конституційно окресленому статусу. Водночас функції ВРП, закріплені в профільному законі, є допо-

міжними й змінними величинами, модернізація чи трансформація яких не впливає на зміну статусу ВРП. Їх реалізація слугує додатковим інструментом досягнення мети, на яку орієнтована діяльність ВРП.

Означений нами підхід відповідає позиції Конституційного Суду України. У його рішенні від 11 березня 2020 р. № 4-р/2020 зазначається, що «зміна <...> кількісного складу й суб'єктів призначення членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України без запровадження відповідного перехідного періоду призвела до зупинення виконання *конституційних функцій* щодо добору й оцінювання суддів, неможливості здійснення Вищою радою правосуддя її окремих конституційних повноважень <...>»².

Про конституційні функції ВРП йдеться також у науковій літературі. Зокрема, С.В. Прилуцький аналізує конституційні функції ВРП, поділяючи їх на такі три групи: 1) функція щодо формування суддівського корпусу, яка передбачає реалізацію повноважень по внесенню подання Президентові України про призначення судді на посаду, ухвалення рішення про переведення судді з одного суду до іншого, ухвалення рішення про звільнення судді з посади; 2) функція по забезпеченню незалежності суддів та авторитету правосуддя (незалежності судової влади), яка передбачає реалізацію повноважень щодо вжиття заходів загального й індивідуального характеру; 3) судова

² У справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII : Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 р. № 4-р/2020 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#Text>.

(юрисдикційна) функція, яку виконує ВРП у процесі притягнення суддів і прокурорів до юридичної відповідальності³.

Однак більшість дослідників під час виокремлення функцій ВРП не беруть до уваги рівень їх нормативного закріплення та орієнтуються на інші чинники (статус, природу, засади формування цього конституційного органу). Це легко продемонструвати, звернувшись до публікацій, об'єктом аналізу в яких є Вища рада юстиції (далі – ВРЮ), що трансформувалася у ВРП.

Так, наприклад, А.Р. Крусян, виокремлює три основні функції ВРЮ: 1) кадрову, яка полягає в забезпеченні формування високопрофесійного корпусу суддів в Україні; 2) дисциплінарну, яка передбачає прийняття рішення про порушення суддями й прокурорами вимог щодо несумісності, а також здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України й суддів вищих спеціалізованих судів; 3) контрольну, що виражається в розгляді скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних і місцевих судів, а також прокурорів. На думку дослідниці, означені функції ВРЮ детерміновано пов'язані з конституційно-правовими засадами її діяльності, під якими слід розуміти закріплені в Конституції та чинному законодавстві принципи (засади) формування цього органу, що безпосередньо впливають на його діяльність, принципи (засади) процесу такої діяльності й принципи гарантії цієї діяльності⁴.

³ Прилуцький С.В. Вища рада правосуддя – самостійний орган судової влади України!? (Актуальні питання новітнього конституційного формату). *Публічне право*. 2017. № 4. С. 9–18.

⁴ Крусян А.Р. Конституційно-правові засади діяльності Вищої ради юстиції. *Вища рада юстиції в контексті судово-правової реформи* : матеріали наук.-практ. конф., м. Одеса, 5 жовтня 2012 р. Одеса, 2012. С. 44–52. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/nauk_prak_konf.pdf.

Натомість Ю.Є. Полянський вважає потрібним виділяти лише дві основні функції ВРЮ: кадрово-управлінську та юрисдикційну⁵, зміст яких складають повноваження, аналогічні тим, що зазначені в наведених вище класифікаціях.

Більш розлогим у класифікації функцій ВРЮ є В.І. Татьков. Він, зокрема, виділяє:

- функцію формування суддівського корпусу (кадрова);
- функцію забезпечення незалежності суддів і правової захищеності прокурорів, що полягає в розгляді ВРЮ скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів;
- дисциплінарну функцію;
- представницьку функцію, що реалізується у взаємовідносинах із державними органами й громадськими організаціями як України, так і інших держав;
- організаційно-управлінську функцію, яка полягає в організації, координації, узгодженні діяльності державних органів у процесі формування кадрового складу судової влади⁶.

Сучасний етап діяльності ВРП став предметом уваги О.О. Косткіної, на думку якої ВРП реалізує такі функції: кадрову, дисциплінарну, контрольну, організаційно-управлінську, функцію забезпечення незалежності судових органів та авторитету правосуддя, інформаційну, нормативну й представницьку⁷.

⁵ Полянський Ю.Є. Формирование состава Высшего совета юстиции. *Вища рада юстиції в контексті судово-правової реформи* : матеріали наук.-практ. конф., м. Одеса, 5 жовтня 2012 р. Одеса, 2012. С. 21–29. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/nauk_prak_konf.pdf.

⁶ Татьков В.І. Вища рада юстиції як конституційний орган зі спеціальним статусом. *Вища рада юстиції в контексті судово-правової реформи* : матеріали наук.-практ. конф., м. Одеса, 5 жовтня 2012 р. Одеса, 2012. С. 59–65. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/nauk_prak_konf.pdf.

⁷ Косткіна Ю.О. Правовий статус Вищої ради правосуддя: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2019. С. 72–73.

Означеній класифікації функцій ВРП передусе авторська класифікація її повноважень, яка, очевидно, й стала чинником у відповідному функціональному розмежуванні.

Але окрім наукових підходів дослідження функцій ВРП вимагає звернути увагу на рекомендації міжнародних інституцій у такому питанні.

Так, у Висновку № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи (далі – КРЄС) про судову раду на службі суспільству йдеться про широкі повноваження судової ради – узагальнювальної назви органу, який у різних країнах покликаний захищати незалежність суддів, і втіленням якого в Україні є ВРП. Так, КРЄС рекомендує, щоб до кола повноважень судової ради належали: питання добору й призначення суддів; просування суддів по службі; оцінювання суддів; дисциплінарні й етичні питання; навчання суддів; контроль та управління самостійним бюджетом; адміністрування судів; захист репутації правосуддя; надання рекомендацій іншим гілкам влади держави; співпраця з іншими відповідними органами на національному, європейському й міжнародному рівнях; відповідальність перед громадськістю: прозорість, підзвітність і звітування. Водночас КРЄС підкреслює, що може існувати конфлікт між різними функціями судової ради, наприклад, між призначенням і навчанням суддів або між навчанням і притягненням до дисциплінарної відповідальності, а також між навчанням та оцінюванням суддів. Одним зі шляхів уникнення такого конфлікту є розмежування різних завдань між різними органами судової ради⁸.

⁸ Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про судову раду на службі суспільству. *Документи Консультативної ради європейських суддів* : офіц. вид. / упоряд. А.О. Кавакін. 2-ге вид., допов. Київ : Ін Юре, 2017. С. 452–473.

Останнє зауваження є для української моделі функціонування ВРП дуже цінним, оскільки, як зазначає О.З. Хотинська-Нор, «національною особливістю моделі функціонування органів суддівського врядування є існування двох окремих органів, відповідальних за формування кадрової політики у сфері судової влади – ВРП і ВККСУ. З цього приводу Венеціанська комісія неодноразово наголошувала, що «їх паралельне існування як окремих органів замість спеціалізованих підрозділів ВРП утворює дуже складну систему, що формує дуалізм в адміністративному управлінні судової системи й підвищує ризик виникнення збігів і конфліктів. Однак це питання політики, обраної українською владою» (Проміжний висновок Венеціанської комісії № 803/2015 щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя, 24 липня 2015 р.). <...> ВККСУ за своїм функціональним призначенням у розумінні міжнародних інституцій є органом, який відповідає ознакам «судової ради» <...>⁹.

Отже, в Україні функції судової ради розподілені між ВРП і ВККС. Ця специфіка неодноразово критикувалась Венеційською комісією, яка ще у 2007 р. наголошувала, що «немає потреби в окремій Вищій кваліфікаційній комісії; її повноваження необхідно передати Вищій раді юстиції, більшість якої складають судді»¹⁰.

У період, коли ВККСУ не функціонує, питання концентрації функцій, пов'язаних

⁹ Хотинська-Нор О.З. Науково-консультативний висновок щодо відповідності законодавству змісту Положення про проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 4. С. 193–200.

¹⁰ Висновок Венеціанської Комісії № 401/2006 щодо законопроекту про судоустрій та законопроекту про статус суддів в Україні. Страсбург, 20 березня 2007 р. / Верховний суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2007_003_2007_03_20.pdf.

із формуванням суддівського корпусу (оцінювання, добір суддів), у ВРП, а разом із ним – ідея ліквідації ВККС, набули особливої актуальності. Свідченням цього є відповідні законодавчі ініціативи. Зокрема, проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і Закону України «Про Вищу раду правосуддя» щодо завершення конкурсних процедур на зайняття посад суддів місцевих судів» (реєстр. № 4229 від 19 жовтня 2020 р.), метою якого є забезпечення законодавчого врегулювання тимчасової передачі ВККС до ВРП стосовно проведення та завершення спеціальної перевірки, оголошення, проведення та визначення результатів конкурсів для кандидатів, які відповідають вимогам абзаців 3, 7 п. 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про ВРП¹¹. І хоча йдеться про тимчасовий характер таких заходів, вважаємо, що в певній перспективі слід розглянути питання про ліквідацію ВККС, трансформувавши її у відповідне структурне утворення ВРП, а отже – повноцінну, а не усічену реалізацію нею функції формування суддівського корпусу.

Повертаючись до питання про конституційні функції ВРП, загалом підтримуємо згадану вище позицію С.В. Прилуцького щодо їх класифікації, проте з певними уточненнями й поясненнями. Так, вважаємо, що формулювання та диференціація конституційних (основних) функцій ВРП має виглядати таким чином: 1) функція формування суддівського корпусу; 2) функція забезпечення незалежності суддів; 3) юрисдикційна функ-

ція. Щодо першої функції ми навмисно оминаємо використання терміну «кадрова функція» як такого, що передбачає значно ширше змістовне навантаження. Адже відповідно до ст. 3 Закону про ВРП ВРП реалізує кадрову функцію також, призначаючи й звільняючи з посад членів ВККС, Голову Державної судової адміністрації (далі – ДСА) та його заступників. Водночас саме формування суддівського корпусу влучно визначає призначення ВРП у системі органів судової влади. Щодо другої функції, то вважаємо безпідставним ототожнювати функцію забезпечення незалежності суддів із забезпеченням авторитету правосуддя та незалежності судової влади. Забезпечення незалежності судової влади є метою функціонування ВРП (ст. 1 Закону про ВРП), її місією, досягнення якої опосередковує всі без виключення функції та повноваження цього органу. І забезпечення незалежності суддів є хоча й вагомою, ключовою, але не єдиною функцією, спрямованою на досягнення задекларованої мети.

На законодавчому рівні, враховуючи широке коло різноманітних повноважень ВРП, її функції можна розглядати в різних аспектах. Так, окрім належного відбиття та конкретизації конституційних функцій, Закон про ВРП передбачає реалізацію нею ще й таких функцій, як:

– контрольна (розглядає скарги на рішення відповідних органів про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора);

– організаційно-управлінська (здійснює функції головного розпорядника коштів Державного бюджету України щодо фінансового забезпечення своєї діяльності; бере участь у визначенні видатків Державного бюджету України на утримання судів, органів та установ системи правосуддя відповідно до Бюджетного кодексу України; затверджує за

¹¹ Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і Закону України «Про Вищу раду правосуддя» щодо завершення конкурсних процедур на зайняття посад суддів місцевих судів»: проект Закону України від 19 жовтня 2020 р. № 4229. База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70201.

поданням ДСА нормативи кадрового, фінансового, матеріально-технічного й іншого забезпечення судів; погоджує в установленому порядку перерозподіл бюджетних видатків між судами, крім Верховного Суду);

– кадрово-управлінська (погоджує кількість суддів у суді; призначає на посаду й звільняє з посади Голову ДСА, його заступників; призначає та звільняє з посад членів ВККСУ; приймає рішення про звільнення членів ВРП);

– нормотворча (затверджує Положення про Єдину судову інформаційну (автоматизовану) систему, Положення про ДСА й типові положення про її територіальні управління, Положення про Службу судової охорони, Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя, Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя, Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень; затверджує порядок складення відбіркового іспиту й методику оцінювання його результатів, порядок складення кваліфікаційного іспиту й методику оцінювання кандидатів, положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, порядок і методологію кваліфікаційного оцінювання, порядок формування та ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді);

– консультативна (надає обов'язкові до розгляду консультативні висновки щодо законопроектів із питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою та статусу суддів, узагальнює пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу й функціонування, судоустрою та статусу суддів);

– комунікативна (ВРП бере участь у міжнародному співробітництві, в тому числі взаємодіє з іноземними закладами, установами й організаціями з питань правосуддя);

– іміджева (вживає заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя).

Звісно, що така градація функцій ВРП є досить умовною. Проте, на нашу думку, вона повною мірою дає уявлення про стратегічні напрями діяльності ВРП як конституційного органу, зосередженого на забезпеченні незалежності судової влади.

Висновки

Підсумовуючи результати нашого аналізу функцій ВРП, слід зазначити таке. Функції ВРП за рівнем їх правової регламентації варто диференціювати на конституційні й законодавчо закріплені. Конституційні функції ВРП є відносно сталими. Водночас законодавчо закріплені функції ВРП відзначаються динамізмом і можуть зазнавати трансформацій. Конституційні функції ВРП є основними, їх реалізація забезпечує відповідність ВРП конституційно окресленому статусу. Водночас законодавчо закріплені функції ВРП є допоміжними й змінними величинами. Їх реалізація слугує додатковим інструментом досягнення мети, на яку орієнтована діяльність ВРП.

До конституційних функцій ВРП належать: 1) функція формування суддівського корпусу; 2) функція забезпечення незалежності суддів; 3) юрисдикційна функція. Законодавчо закріпленими є такі функції ВРП: 1) контрольна; 2) організаційно-управлінська; 3) кадрово-управлінська; 4) нормотворча; 5) консультативна; 6) комунікативна; 7) іміджева.

Problems of enforcement of a constitutional right of citizens to an adequate standard of living

Diligul Alina

Candidate of Juridical Sciences,

Assistant Professor at the Department of Civil Law Disciplines

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

In the article the author analyzes the right of every person living in Ukraine to a sufficient standard of living and the possibility of exercising such a right in the modern economic conditions of the state, explores the problems of clarifying the legal, essence of the categories “standard of living” and “sufficient standard of living”.

The article also analyzes international norms and domestic legislation to define the boundaries sufficiency.

The dependence of the category of sufficient standard of living with the subsistence level has been clarified. The concept of a sufficient standard of living for the citizens of Ukraine, the problems of modern legislation that make it impossible to fully realize the right of citizens of Ukraine to a sufficient standard of living and identified ways to implement this right in today’s realities. living conditions.

Analysis of international documents showed that to denote virtually the same phenomenon different terms are used: “sufficient standard of living”; “Decent standard of living”; “The standard of living that is necessary to maintain health and well-being”; “Adequate social protection”.

It is clear that a sufficient standard of living is not a fixed value, as it changes depending on socio-economic and other factors. The task of the state is to create appropriate conditions for a person to be able to provide a decent material base as for yourself and your family.

The position is defended that it is more correct to speak not about sufficient, and about decent standard of living, because in the first case it is a level that actually corresponds minimum human needs (ie one equal to or higher than the human poverty line), the significance of the second is that it is a level that is based on what is the highest social value for a person. It is dignity that allows a person to feel self-respect and awareness own social value. This position should be fixed in Art. 48 of the Constitution of Ukraine.

Introduction

The current regulations of Ukraine contain neither a clear definition of the concept of an adequate standard of living for the citizens of Ukraine, nor the description of the scope of the right of citizens to an adequate standard of living and the possibility of exercising such a right.

The purpose of the article is to study the concept of an adequate standard of living for the citizens of Ukraine, analyse current

legislation preventing the exercise of the right the citizens of Ukraine to an adequate standard of living for themselves and their families, and study the ways to exercise this right in today’s reality.

Presentation of the research material

In current environment, the problem of ensuring an adequate standard of living is becoming more acute with every passing year, both in Ukraine and abroad. The urgency of this issue in Ukraine is associated with

the economic situation in the state, which does not allow to fully develop the social security.

The highest social value enshrined in the Constitution of Ukraine is a person, and ensuring the exercise of its rights and freedoms is the primary duty of the state¹.

A decent standard of living for the citizens of Ukraine, according to the studies by O.V. Bermicheva, V.V. Matsokin, D.V. Feoktystov, V.M. Vehera, I.S. Andrienko, V.S. Vitkova, Y.V. Kyrychenko, V.M. Lytvynenko, E.M. Libanova and others.

According to the Constitution of Ukraine, the state shall ensure the social orientation of the economy (part 4 of art. 13). Therefore, it is the basis for exercising numerous social rights of citizens, in particular the right to wages, which must be not lower than those established by law (art. 43), to social protection (art. 46), as well as to an adequate standard of living for themselves and their families (art. 48). The provisions of the Basic Law mentioned above are implemented through the state social standards and state social guarantees provided for by the laws in effect and defined by the Law of Ukraine "On State Social Standards and State Social Guarantees" dated October 5, 2000².

However, no current statutory instruments defining the legal basis for the development and application of state social standards and regulations aimed at implementing the basic social guarantees enshrined in the Constitution and laws of Ukraine provide a clear and unambiguous answer to the question about the adequate standard of living for Ukrainian

citizens, the scope of the relevant right and about the way it is secured. Legal science is called upon to form a solid foundation that will allow avoiding or overcoming the relevant problems, and will encourage legislators to actively standardize this area of focus.

The Decree of the President of Ukraine "On Poverty Reduction Strategy" dated August 15, 2001 No. 637 (as amended) provides definitions of "poverty rate", "poverty threshold", "depth of poverty", "extreme poverty" and others. Accordingly, the poverty rate is the share of families (households), where the level of consumption (income) per capita is below the defined poverty threshold. Accordingly, the poverty threshold is the level of income below which it is impossible to meet basic needs. Currently, the poverty threshold is set as a percent of the subsistence level per one person per month. Based on it, families referred to the poor ones are identified³.

The basic component defining the living standards of citizens is the subsistence level. According to the Law of Ukraine "On Subsistence Level" of July 15, 1999 No. 966-XIV (as amended), the subsistence level is a value sufficient to ensure the normal functioning of the human body, maintain its health, to provide foods, as well as the minimum set of non-food goods and a minimum set of services necessary to meet the basic social and cultural needs of a person. According to art. 2 of the above Law, the subsistence level is used to establish the minimum wage and minimum old-age pension, determine the amount of social welfare, of allowance for families with children, unemployment benefits, as well as scholarships and other social

¹ The Constitution of Ukraine : Law of Ukraine of June 28, 1996 No. 254k/96-VR / Verkhovna Rada of Ukraine. *The Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1996. No. 30. Art. 141. P. 17.

² On State Social Standards and State Social Guarantees : Law of Ukraine of October 5, 2000 No. 2017-III / Verkhovna Rada of Ukraine. *The Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2000. No. 48. Art. 409. P. 397.

³ On Poverty Reduction Strategy : The Decree of the President of Ukraine of August 15, 2001 No. 637/2001 / President of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637/2001>.

benefits based on the Constitution and laws of Ukraine. Another still important category that defines the living standards of citizens is the wages they receive. According to the Law of Ukraine “On Wages” dated March 24, 1995 No. 108/95 (as amended), wages is the remuneration that employees receive for their work under the terms of the employment contract. Unfortunately, the wages in today’s environment does not always provide an adequate standard of living for employees and their families. In order to guarantee a certain amount of payment to employees for the work performed, the state establishes the minimum wage by legislative action. It is a social guarantee, mandatory throughout Ukraine for the enterprises of all forms of incorporation and of any business pattern⁴. In general, most scientists tend to believe that the concept of “an adequate standard of living” is a variable and unstable value. After all, social relations change depending on certain economic and legal factors. For example, the living conditions considered to be adequate for people in the 19th century are unacceptable for people of the 21st century.

In view of the above, it is possible to conclude that an “adequate standard of living” is a state of a human characterized by its ability to meet its physiological and social needs.

The main tools created by the state for the citizens to exercise such a constitutional right as an adequate standard of living are the established subsistence level and social benefits for Ukrainians, the provision of jobs for able-bodied people and a guaranteed minimum wage, monitored through tax authorities and the State Labour Service bodies.

As already mentioned, ensuring all the provisions enshrined in the Constitution by the state is of greatest importance. Therefore, the only thing we need is to determine the meaning of the concept of “ensuring the right to an adequate standard of living”, which also has not been defined by the legislator. In the academic explanatory dictionary of the Ukrainian language, the term “ensure” is interpreted as follows: provide in sufficient quantities or satisfy certain needs; create sustainable conditions for doing something; guarantee something, etc.⁵

Accordingly, “ensuring the right to an adequate standard of living” can be interpreted as the efficient application of the above instruments by the state, which will contribute to satisfying the physiological and social needs of a person. It should be noted that the state provides a person with a set of goods and services, based on the minimum (basic) criterion. This has been pointed in the law more than once: “a minimum set of non-food goods”, “a minimum set of services”, “to meet basic social and cultural needs”. This is what distinguishes the right to an adequate standard of living and the right to a decent standard of living. At the legislative level, the right to an adequate standard of living only is enshrined. V.M. Lytvynenko believes that the concept of a “decent standard of living” is often defined in the national and international statutory instruments as an “adequate standard”, but these concepts have different meaning. An adequate standard of living means having a “minimum income” that allows meeting the basic physiological needs, while a decent standard of living includes satisfaction of cultural, spiritual, aesthetic needs of an individual, self-fulfilment and the pursuit of self-development.

⁴ On the Subsistence Level : Law of Ukraine of July 15, 1999 No. 966-XIV / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/966-14>.

⁵ Academic explanatory dictionary of the Ukrainian language. URL: <http://sum.in.ua/s/zabezpechennja>.

An adequate standard of living is also often associated with a sufficient subsistence level⁶.

Thus, the practicality of substitution of “an adequate standard of living” concept by “a decent standard of living” in the national laws can be considered. It should be noted that the latter can only be achieved through ensuring an adequate standard of living, i.e. upon the satisfaction of basic physiological needs. This assertion can be confirmed with a well-known Maslow’s pyramid, representing the system of human needs as a hierarchical structure. Thus, the concept of “decent standard of living” formalized in legislation could serve as a reference point for determining the amount of wages, pensions and other social benefits. Another law aimed at the implementation of the basic social guarantees enshrined in the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, is the Law of Ukraine “On State Social Standards and State Social Guarantees” dated October 5, 2000 No. 48 (as amended). It sets the legal basis for the formation and application of state social standards and regulations. Pursuant to art. 1 of this Law, the state social guarantees are the minimum payment for labour, incomes, pensions, social welfare, other types of social benefits established by laws and other statutory instruments ensuring a standard of living not lower than the subsistence level⁷.

The authorities may take measures to change the mechanisms for exercising social rights. This evidences that the socio-economic rights provided by law are not absolute. Therefore, compliance with the principle of proportionality

between the social protection of citizens and the financial capabilities of the state is one of the key elements of regulation of social relations in the social sector⁸. At the same time, the Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated March 17, 2005 No. 1-rp/2005, states that the economy social orientation is an important feature characterizing Ukraine as a social welfare state. This means that the state is obliged to properly regulate economic processes through equitable redistribution of public income. Such a social policy will help ensure the well-being of all citizens⁹.

Consequently, the right to an adequate standard of living is enshrined in the national legislation primarily through the Constitution of Ukraine, as well as through the laws as follows: “On Subsistence Level”, “On Wages”, “On State Social Standards and State Social Guarantees”, the Decree of the President of Ukraine “On Poverty Reduction Strategy”.

We believe that the ways of ensuring the exercise of right to an adequate standard of living for the citizens of Ukraine are to increase income from employment, increase wages as the main source of income and ensure advanced growth of nominal wages compared to rising consumer prices, increasing motivation for productive work, introduction of hourly rate wage systems with through the application of the minimum hourly wage; development of social partnership and contractual regulation of employment relations in terms of wages, improvement of the procedure for concluding collective employment agreements and contracts and control over their performance.

⁶ Lytvynenko V.M. A Decent Standard of Living as a Category and a Social Human Right. (Литвиненко В.М. Гідний рівень життя як категорія та соціальне право людини.) URL: http://bookwu.net/book_ukrainske-pravo_991/88_gdnij-rvenzhittya-yak-kategoriya-ta-socalne-pravo-lyudini.

⁷ On State Social Standards and State Social Guarantees: Law of Ukraine of October 5, 2000 No. 48 / http://bookwu.net/book_ukrainske-pravo_991/88_gdnij-rvenzhittya-yak-kategoriya-ta-socalne-pravo-lyudini. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2017-14>.

⁸ Unemployment Rate in Ukraine. *Minfin* : web-site. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/labour/unemploy/>.

⁹ Decision of the Constitutional Court of Ukraine of March 17, 2005 No. 1-rp/2005 / Constitutional Court of Ukraine URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/v001p710-05>.

A very important element in poverty reduction is the development of social insurance as a way to protect individuals from loss of income and as an organizational and legal form of social security. The social insurance system should be aimed at improving the social protection of individuals and their families from probable poverty due to inability to receive income in the event of a job loss or incapacitation due to illness, accident, injury, old age, or in case of death of primary income earner.

V.M. Vehera names the following key priorities of a welfare state in ensuring an adequate standard of living: improvement of quality and standard of living of the population; a clear delineation of spheres of state and collective-agreement-based regulation of wages; progressive rise in the minimum wage; establishment and provision of state guarantees in terms of wages; limiting the amount of wage deductions, including the amount of income taxation; promotion of the protection of workers' rights to receive timely wages paid in full.

Evidently, the amount of benefits depends on the socio-economic capabilities of the state, but it should ensure the constitutional right of everyone to an adequate standard of living for themselves and their families, although the Basic Law article mentioned above does not state that the state guarantees it. The objective of a country declaring itself a welfare state is to create the conditions for a person enabling the provision of decent material resources for this person and its family by working. Despite the fact that everyone should take care of their own well-being personally, the state is obliged to create appropriate environment, so that people can provide for themselves and their families. Ensuring such an opportunity for everyone is one of the main tasks of a welfare state¹⁰.

¹⁰ Vehera V.M. Setting the Minimum Wage as a Way of State Regulation of Wages in Ukraine. (Верепа В.М. Встанов-

In order to ensure the constitutional right of citizens to an adequate standard of living, the basic state social guarantees (minimum wages, incomes, pensions, social assistance, other types of social benefits established by laws and other statutory instruments that ensure the standard of living is not lower than the subsistence level) are provided by laws only. They are mandatory for all state bodies, local authorities, enterprises, institutions and organizations, regardless of the form of incorporation.

The levels of basic state social guarantees are set based on the state social standards, which are the social regulations and standards or a complex of these, established by laws and other statutory instruments.

The standards and regulations are developed, established and approved according to the procedure specified by the Cabinet of Ministers of Ukraine with the participation of an agreement with other parties to the social partnership. A different procedure may be provided by the Constitution and laws of Ukraine only. The laws of Ukraine only set the following: the minimum wage; the minimum old-age pension; non-taxable minimum income of citizens; the threshold of indexation of monetary income of citizens; benefits for housing and communal services payments, payment for transport services and communication services, as well as the criteria for their provision. The state social guarantees are provided from the budgets of all levels, the funds of enterprises, institutions and organizations and social funds on the basis of targeting and designated use.

State social guarantees and state social standards and regulations are the basis for calculating expenditures for social purposes and forming the budgets of all levels and social

лення розміру мінімальної заробітної плати як спосіб державного регулювання оплати праці в Україні.) Kharkiv : Pravo, 2015. 168 p.

funds on their basis, as well as inter-budget relations, and for the development of national and local programs of economic and social development. Funding standards are set with the adoption of the Law of Ukraine on the State Budget of Ukraine for the current year, as well as during the generation of social fund budgets. In order to comply with state social guarantees, to assess the efficiency of the state social policy, its impact on the standard and quality of living in Ukraine, a constant state monitoring is carried out in terms of application and financial support of state social standards and regulations.

The main means of such monitoring are as follows: monthly assessment of the value of the main state social standards; state statistical accounting to ensure compliance with state social standards and regulations; current adjustment of values of state social standards and standard costs (financing) depending on changes of prices and other conditions of their development. Based on the results of such monitoring, the amount of state social guarantees is reviewed according to the procedure specified by law.

Conclusions

The current regulations of Ukraine contain neither a clear definition of the concept of an adequate standard of living for the citizens of Ukraine, nor the description of the scope of the right of citizens to an adequate standard of living and the possibility of exercising such a right. However, despite the lack of regulation by the current laws of the definition of this concept, the objective of the state is to enforce the constitutional principle – the right of its citizens to an adequate standard of living, decent wages, proper living conditions, etc.

The objective of the state in terms of ensuring the exercise of that constitutional right of citizens is to create the environment where every citizen of Ukraine can get decent material resources for themselves and their families by the employment provided by the state, which would allow people to satisfy their personal and family needs, both material and social, spiritual, aesthetic, etc. We also believe that it would be more appropriate to focus on the term “decent” instead of “adequate” while speaking about the standard of living for the citizens of Ukraine, since the state considers the adequate living conditions to be the standard of living that meets the minimum needs of a person, meaning the standard that is not below the poverty threshold, when the state must create a “decent” standard of living for its citizens, its people, and the decent living conditions in this country, because the unemployment rate and the dynamics of emigration is growing year by year in this country.

Economic instruments shall include the creation of favourable economic conditions for the enforcement of this legal framework and the successful implementation of all social programs, namely:

- reformation the system of state regulation of the economy, so that the greatest support is provided for medium-sized enterprises;

- allocation of a larger share of funds from the state budget for the development and improvement of social policy.

Everyone’s right to an adequate standard of living is an important guarantee of being confident about the future. Successful enforcement of this right will raise the level of public confidence in government and promote building a strong state with a well-developed social capital.

Legal aspects of space debris removal

Zadorozhnii Oleksandr

*Postgraduate Student at the Department of International Law
Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

The article considers the problem of creating an adequate situation with the legal regime of active space debris removal from outer space. One of the factors of the negative impact of rocket and space activities on the environment is man-made littering of near-Earth space debris. Space debris in Earth orbit poses significant danger to satellites, humans in space, and future space exploration activities. In particular, the increasing number of unidentifiable objects, smaller than 10 cm, presents a serious hazard. The steadily increase of the space debris population is threatening the future of space utilization for both commercial and scientific purposes. Effective practical measures for the destruction of space debris in orbits at the current level of technical development of mankind have not yet been developed. As no viable methods for clearing space from debris have yet been found, the focus in the near future will be on control measures to eliminate the formation of debris:

The existing normative acts of international space law are analyzed through the prism of their applicability to the problem of non-debris in outer space. The authors of the article make an attempt to propose a perspective international legal regime for combating space debris, stimulating subjects of space activity to remove it. An effective fight against space debris means the removal of debris, regardless of under whose jurisdiction it is situated, however, the disposal of debris of another state, in the meaning of international rules governing space activities is a violation of the right to jurisdiction and control over a space object, even if control over the space object has long been lost.

Proceeding from this, it seems necessary to adopt norms of international law stimulating the removal of space debris, regardless of whose jurisdiction it is. Establishing such a regime requires the modernization of the entire set of norms of international space law.

Introduction

The problem of anthropogenic pollution of near-earth space got up relatively recently. However, today it is generally accepted by all subjects of space activity. With the existing dynamics of growth of polluted space, the moment, when chain reaction of multiplication of space debris appears, capable to destroy all existing space infrastructure, will come no later than 20 years. So, early efforts to prevent pollution of the space are becoming critically important now.

The increase in the number of satellites is creating a great concern. Reducing the cost

of space activity, the emergence of frequent space companies, entry into the markets of new players will lead in the coming years, to an increase in the number of launched satellites. Moreover, the periods of their active existence will be from 2 up to 5 years due to the use of widely available commercial components that are not adapted to work in space. At the same time, the time spent by the satellite at a low Earth's orbit before entering the atmosphere is on average 2 to 20 years. Thus, those space objects will become space debris.

In this regard, the problem of removing anthropogenic debris from outer space, as well

as international legal regulation of such activities becomes especially relevant.

This problem is relatively new and poorly developed. Such lawyers as O. Zhukov, I. Vereshchetin, Y. Kolosov, in their works indicate this area of research as relevant. At the same time, abroad this topic is more studied by both European and American experts. Much attention is given by the authors of the European Institute for Space Law. Doctrine progress in this direction can be tracked in the materials of the colloquia of the International Institute of Space Law (IISL). In North America, large centers working over the development of the doctrine are McGill University (Montreal, Canada), University of Mississippi and so on.

The **purpose** of the article is to define and systematize legal regimes of active space debris removal from outer space.

Statement of basic materials

Definition of space debris includes all functioning space objects of artificial origin, including spent stages of launch vehicles, non-functioning spacecraft, fragments formed by satellites. Note that international agreements in the field of space cooperation do not contain a definition of space debris. The scientific and technical community is already investigating this problem in detail¹.

Active space debris removal is a set of measures aimed at removing existing space debris from outer space².

Effective practical measures for the destruction of space debris in orbits of more than 600 km (which does not affect the

cleansing effect of inhibition of the atmosphere) at the current level of technical development of mankind have not yet been developed. Although a number of other measures have been considered, for example, the design of satellites that evaporate debris with a powerful laser beam or change their orbit with ion beams (concept for active removal of space debris has been presented, in which a space debris shepherd uses the momentum transmitted by a low-divergence accelerated ion beam in order to achieve contactless debris removal³), which should inhibit debris to enter the atmosphere with partial or complete combustion in it or, in the case of devices in geostationary orbit, to take them into the orbit of the burial, or ground lasers⁴ (Laser broom), or a device that will collect debris for further processing. At the same time, the urgency of the task of ensuring the safety of space flight in conditions of man-made pollution of Near Earth Objects (NEO) and reducing the danger to objects on Earth with uncontrolled entry of space objects into the dense atmosphere and their fall to Earth is growing rapidly⁵.

International cooperation in solving the problem of space debris is developing in the following priority areas:

- Environmental monitoring of NEOs, including geostationary orbit (GSO) areas: space debris monitoring and cataloging of space debris objects.

¹ Жуков Г.П., Солнцев А.М. Космос и экология: некоторые правовые проблемы. *Московский журнал международного права*. 2014. № 3. С. 124.

² Международное сотрудничество в использовании космического пространства в мирных целях : Резолюция ГА ООН 72/447 от 07 декабря 2017 г. ULR: <https://undocs.org/ru/A/RES/72/77> (дата доступа: 18.01.2021).

³ Bombardelli C., Peláez J. Ion Beam Shepherd for Contactless Space Debris Removal. *Journal of Guidance, Control and Dynamics*. December 2010.

⁴ Space debris orbiting Earth to be destroyed with giant lasers fired from Australia. *Independent.co.uk* : web-site. ULR: <https://www.independent.co.uk/news/science/space-debris-orbiting-earth-be-targeted-giant-lasers-fired-australia-9181280.html> (application date: 20.01.2021).

⁵ Assessment Study of Small Space Debris Removal by Laser Satellites. *NTRS – NASA Technical Reports Server*. ULR: <https://ntrs.nasa.gov/citations/20120009369> (application date: 20.01.2021).

– Mathematical modeling of “space debris” and the creation of international information systems to predict the clogging of the NEO and its danger to space flight, as well as information support of events of dangerous convergence of debris and its uncontrolled entry into the dense atmosphere.

– Development of methods and means of protection of spacecraft from the effects of high-speed particles of “space debris”.

– Development and implementation of measures aimed at reducing the clogging of the NEO.

As no economically viable methods for clearing space from debris have yet been found, the focus in the near future will be on control measures to eliminate the formation of debris: prevention of orbital explosions accompanying the flight of technological elements, removal of spent spacecraft to burial.

The international legal aspect of combating space debris is undoubtedly important for ensuring effective combating it on the one hand, and ensuring that the interests of the subjects of space activity are respected on the other. Nevertheless, at present it can be stated that there is no adequate legal regulation of the current situation of the problem of observation, prevention of further pollution and removal of accumulated space debris, which hampers the development of technical solutions on these issues. Its development seems to us an urgent task.

Active removal of space debris implies the launch of new spacecraft to remove failed satellites and other debris from orbit. For example, ClearSpace-1 will be the first space mission to remove an item of debris from orbit, planned for launch in 2025. The mission is being procured as a service contract with a startup-led commercial consortium, to help establish a new market for in-orbit servicing,

as well as debris removal⁶. The European Space Agency has finalized an 86 million euro (\$104 million) contract with Swiss start-up ClearSpace SA⁷. As was mentioned above, another technical option is the impact on space debris by directed radiation (laser). Several companies are already developing technologies to enable this plan. For example, in 2014 Scientists in Australia have begun work on a project that built lasers fired from Earth to blast away the thousands of tonnes of space debris orbiting our planet. For this, researchers at the Australian National University have been given a grant of \$20 million, alongside \$40 million of private investment⁸.

But among the many problems, one of the main ones is the legal aspect – the states of registration will forever retain jurisdiction and control (as well as ownership) over objects launched into outer space. Consequently, another state or a private person carrying out space activities under a state license cannot touch, interfere with or remove a space object without the consent of the state of registration of this object. And this is just one of the controversial points in active garbage disposal. Any technology of approaching, attaching, capturing and physically removing an object from orbit can also be used for reconnaissance purposes, not to mention more aggressive actions.

One of the most prominent projects for a set of rules on space debris comes from the Space Debris Foundation and its “Orbital

⁶ ESA commissions world’s first space debris removal. *The European Space Agency* : web-site. ULR: https://www.esa.int/Safety_Security/Clean_Space/ESA_commissions_world_s_first_space_debris_removal (application date: 20.01.2021).

⁷ ESA signs contract for first space debris removal mission. *SpaceNews* : web-site. ULR: <https://spacenews.com/clear-space-contract-signed/> (application date: 20.01.2021).

⁸ Space debris orbiting Earth to be destroyed with giant lasers fired from Australia. *Independent.co.uk* : web-site. ULR: <https://www.independent.co.uk/news/science/space-debris-orbiting-earth-be-targeted-giant-lasers-fired-australia-9181280.html> (application date: 20.01.2021).

Debris Removal and Recycling Fund Scenario” (ODRRF), which is focused on the incentives for private actors so to fuel their participation in the space debris removal. What clearly emerges then, is the intention of involving the private sector in this field, private players might have more expertise and the best resources to address this issue. On the other side anyway, one has to say that a financial policy is needed: private players cannot autonomously move within a non-regulated context; in line with this necessity, one of the milestones of this plan is to introduce lower insurance costs so to permit private actors to develop considerable series of de-commissioning devices⁹.

Methods of removal of orbit space debris require detailed information about the object that is supposed to be removed. Disclosure of such information could violate intellectual property rights, confidentiality and could have implications for the export control regime, such as the US International Traffic in Arms Regulations (ITAR). These questions are of particular importance when it comes to military spacecraft that have ceased to exist. Space debris, including spent satellites that have been de-orbited and brought back to Earth, can even be reverse-engineered.

Thus, there is a need for strict agreements between the “remover” and the owner / operator of the space object / state of registration. There is also a need for technical assistance agreements and export permits.

The activity of removing space debris is high-risk. According to the 1972 Liability Convention, the launching state of a space object being removed is responsible for any damage caused by the object during its de-orbit on the surface of the Earth or in

the air. It seems that it is necessary to develop a legal mechanism according to which the state of registration of a space object carrying out operations to remove other space objects from orbit will also be responsible for any damage caused.

In our opinion, the first step towards solving the problem should be the establishment of a legal definition of space debris in binding international legal acts. This definition can be taken from the existing Space Debris Mitigation Guidelines: Space debris is all anthropogenic objects in orbit or returning to the atmosphere, including their fragments and items that are non-functional¹⁰.

The keystone of this definition is the functionality of a space object, that is, the ability of the object to perform targeted functions and the ability of the state or individuals under its jurisdiction to control the activities of the space object.

As soon as this opportunity disappears, the space object becomes, in fact, potentially dangerous for other participants in space activities, debris. At the same time, the launching state is relieved of responsibility for potential damage caused by lack of fault.

Undoubtedly, this regime suits the state of registration of a space object, but it is dangerous for the long-term stability of space activities in general, since it does not stimulate work to remove non-functioning objects from outer space.

In this regard, in the development of international legal norms related to combating space debris, it is necessary to put their stimulating character for states and private organizations under their jurisdiction at the forefront.

⁹ Chaddha Sh. Hardin Goes to Outer Space – ‘Mutual Coercion, Mutually Agreed Upon By The Majority of People Affected’. February 18, 2011. *SSRN*: web-site. URL: <https://ssrn.com/abstract=1763740> (application date: 20.01.2021).

¹⁰ Space Debris Mitigation Guidelines of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. *United Nations Office for Outer Space Affairs*: web-site. URL: https://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf (application date: 20.01.2021).

It seems that it is necessary for this to establish a procedure for transferring a space object to the status of space debris. The legal consequences of such a change in status will be the loss of jurisdiction and control of the state of registration over the space object. Thanks to this, the main obstacle of a legal nature to the cleaning of space debris will disappear – namely, the interaction of the state that is cleaning up a non-functioning object and the state exercising jurisdiction and control over the object. After being transferred to the status of space debris, any state or private person operating under the jurisdiction of a state will be able to freely converge, interact and remove space debris without the consent of the state of the initial registration of this object¹¹.

At the same time, the conduct of active removal operations should take into account the primary task associated with the prevention of any actions or inaction that could make orbital systems, complexes and means owned or controlled by other states, international organizations or foreign entities, vulnerable or would result in their loss, including malfunctions, degradation of performance or loss of operational properties in full or in part, and, thus, would infringe or limit the rights and interests of these states, international organizations or foreign entities.

The general understanding should be that any active removal operations:

a) exclude compulsory technical impact on the above space assets in the absence of a duly confirmed consent of the state (including the state of registration), international organization and / or entity whose interests are affected, and the powers granted by them in a clearly expressed form;

b) may not result in any disruption to the exercise of jurisdiction and / or control over such foreign funds.

The mechanism for such a transfer can be based on already existing tools, such as the UN Register of Space Objects¹², in which states conducting space activities will be required to enter information on the termination of the active existence of a space object and its transition to the status of space debris, indicating orbital parameters and other significant characteristics object.

However, such a mechanism alone does not resolve the issue of space debris mitigation.

First, there are military or dual-use space objects that are of interest for inspection even after the end of their active life. Obviously, the states of registration of such objects would not want to approach spacecraft of other states with them. Proceeding from the fact that space debris removal activities should not violate the interests of the state exercising jurisdiction and control over the object, it is necessary to develop a special regime for this kind of space objects – non-functioning, but still important for the purposes of ensuring national security.

The development of practice in this direction can go in several ways. One of them may be the allocation of a special subcategory of space debris, operations with which are possible only with the consent of the state under whose jurisdiction and control it was. Until the moment of explicit consent on the part of the latter, no one has the right to carry out any actions with a non-functioning space object, including its inspection.

Nevertheless, it remains the most likely development of events, according to which states, for one reason or another, will avoid transferring their non-functioning space

¹¹ Belbusti C. Industrial commitments on legal aspects of active debris removal. April 12, 2019. *Space Legal Issues – 2021* : web-site. URL: <https://www.spacelegalissues.com/industrial-commitments-on-legal-aspects-of-active-debris-removal/>.

¹² United Nations Register of Objects Launched into Outer Space. *United Nations Office for Outer Space Affairs* : web-site. URL: <https://www.unoosa.org/oosa/en/spaceobjectregister/index.html> (application date: 20.01.2021).

objects to such a status, without revealing the lack of the ability to control it. The practice of applying the “Registration Convention <...>” gives us the right to assert that states are reluctant to share information about their space objects and their status.

To prevent such a scenario, it is necessary to supplement the “Registration Convention <...>” with a provision, according to which the notification of the termination of the operation of a space object is imposed on its state of registration. If this measure was taken, then the state is relieved of responsibility for damage caused by such a space object in outer space.

Moreover, if the state does not inform other participants in space activities about the danger posed by an uncontrolled space object, knowing about such, then in this case it bears full responsibility for damage caused in outer space, since there will be guilt in the form of intent or negligence. Its proof is facilitated by the fact that it is necessary and sufficient in this case to clarify exclusively the impossibility of control over the space object that caused the damage. It seems that such a legal regime will be stimulating for the states conducting space activities.

Secondly, there is a category of space objects, the size of which does not allow identifying their state of registration. Moreover, States, as a rule, register as space objects only the direct payload that performs its intended function. Space debris, on the other hand, generated during routine operations in outer space, are usually not registered¹³.

¹³ Косенков И.А., Штодина И.Ю. Международно-правовой режим борьбы с засорением космического пространства. *Московский журнал международного права*. 2016.

In this regard, it seems logical to consolidate at the level of binding norms of international law the provision that space objects, the ownership of which cannot be reliably established, can be removed from orbit by any state or person under its jurisdiction without any additional formal requirements. Thus, a favorable regime can be established to deal with the most dangerous category of space debris – small particles with sufficient kinetic energy to damage or destroy functioning space objects. From an international legal point of view, these particles pose a danger due to the fact that the impossibility of identifying them entails the impossibility of bringing to responsibility any of the participants in space activities.

Conclusions

Since no economically acceptable methods of cleaning space from debris have yet been found, the main attention in the near future will be paid to control measures that exclude the formation of debris: preventing orbital explosions accompanied with the flight of technological elements, the removal of spent spacecraft into disposal orbits, braking against the atmosphere, etc.

Thus, today there are many problems in the field of environmentally sustainable use of rocket and space technology, international law responds promptly to them, offering scientifically sound models of solutions. Space ecology is designed to ensure that future generations enjoy the benefits of exploration and use of outer space.

№ 1 (101). С. 29.

**Procedure for consideration of civil cases by regional courts in Galicia
as part of Austria and Austro-Hungary (1855–1918)*****Kovalchuk Ivan***

*Postgraduate Student at the Department of History of the State,
Law and Political Law Teachings of the Faculty of Law
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine*

The article reveals the procedure for consideration of civil cases by regional courts in Galicia, consisting of Austria and Austria-Hungary (1855–1918). Under Austrian law, civil cases were heard in the regional courts of Galicia in several successive stages. Despite the great attention paid to the preparatory hearing, the trial in the courtroom was the main stage of the civil proceedings, during which the case was considered on the merits.

The consideration of civil cases in the regional courts of Galicia took place in accordance with the legally established sequence: after the filing and acceptance of the claim, a preparatory hearing took place, and only then the case was considered on the merits. Consideration of the civil case essentially provided acquaintance of the participants of the process with the content of the case, analysis of the submitted evidence, holding of debates. Only then did the court make a final decision.

Under the designated jurisdiction, regional courts heard cases involving violations of personal or property rights, and in the case of Galicia, a significant portion of such proceedings were property disputes.

It is revealed that the civil litigation was based on the imperial patent of 1852, which determined the jurisdiction and powers of the general courts in civil disputes and established the procedure for the administration of justice.

It is noteworthy that the procedural law of Austria, and later of Austria-Hungary, clearly defined the procedure for civil cases in regional courts and provided one of the fastest ways to deal with cases in Europe at the time, especially in petty cases.

The article also shows that the process consisted of four stages: 1) delivery of a copy of the claim to the defendant and the appointment of the date of appearance of the parties in court; 2) the appearance of the parties and the response of the defendant to the claim; 3) exchange of court documents between the parties to clarify the merits of the case; 4) court hearings with the participation of the parties, verification of evidence, preparation and announcement of the court decision.

**Порядок розгляду цивільних справ крайовими судами у Галичині
в складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.)*****Ковальчук Іван Васильович***

*аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка, Україна*

Вступ

У сучасних умовах в Україні важливо вдосконалити функціонування судової системи, яка є надійною гарантією державного захисту прав і свобод громадян. Для ефективного правового забезпечення дієвої судової системи, створення її наукових основ важливим та актуальним є узагальнення та вивчення історичного досвіду реформування судової системи й судочинства Австрії та Австро-Угорщини, яка функціонувала в Галичині (1772–1918 рр.). Доцільним буде врахування такого досвіду у сферах структури й компетенції судових органів сучасної України, окремих аспектів їх кадрової політики й фінансового забезпечення.

Таким чином, **метою статті** є дослідження порядку розгляду цивільних справ крайовими судами в Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.).

Виклад основного матеріалу

Унаслідок першого поділу Речі Посполитої (1772 р.) (між Австрією, Прусією та Росією) Галичину приєднала Австрія, а 1774 р. за Кючук-Кайнарджійським (поблизу м. Сілістри в Болгарії) миром, укладеним між Росією та Туреччиною, вона також приєднала й Буковину. Ще в першій половині XVI ст. (1526 р.) Австрія поширила владу на Угорщину, в складі якої перебувало Закарпаття. Отже, в другій половині XVIII ст. усі західноукраїнські землі опинилися під владою Австрійської монархії. Приєднавши Галичину, австрійський уряд штучно об'єднав українські й польські землі в один адміністративний Коронний край Галичини й Володимирії із центром у Львові, встановивши офіційні назви Східної та Західної Галичини. Східна Гали-

чина була населена переважно українцями, Західна – поляками¹.

У результаті формування нової системи судоустрою в 1850-х роках колегіальними судами першої інстанції стали крайові суди (*Kreisgericht*), покликані розглядати серед іншого цивільні справи: питання спадщини, опіки, сімейних і торговельних спорів, боргових зобов'язань тощо². Цивільний судовий процес ґрунтувався на основі імператорського патенту від 1852 р., який визначав юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів і встановлював порядок здійснення судочинства. Судочинство в цивільних справах, окрім власне крайових судів, у першій інстанції здійснювали повітові (одноосібні) й окружні суди (в 1870-х роках фактично було усунуто різницю між окружними й крайовими судами й усіх їх стали називати «крайовими судами»)³.

У крайових судах Галичини судочинство в цивільних справах здійснювали сенати – в першій і другій інстанціях, – котрі склалися з голови й двох звичайних суддів. Сенат міг очолювати заступник президента крайового суду або й сам президент залежно від його спеціалізації (подібно до окружних судів)⁴. Згідно з положеннями нового цивільно-процесуального кодексу 1895 р. передбачалося, що рішення в цивільних справах у крайових судах ухвалюють колегіально три судді (для порівняння, у вищих

¹ Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918) : навчальний посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2017. С. 40–41.

² Godlewski W. *Austryackie prawo procesowe cywilne : Podręcznik systematyczny dla nauki i praktyki*. Lwów : Nakładem K.S. Jakubowskiego, 1900. S. 10.

³ Левицький К. Про новий цивільний процес в Австрії. Студія критична. *Часопись правнича. Видавництво для теорії і практики*. Львів, 1894. Рочник IV. С. 5.

⁴ Tabaszewski R. *Powstanie i organizacja s.k. Sądu obwodowego w Nowym Sączu w latach 1855–1914. Rocznik Sądecki*. 2017. T. XLV. S. 103.

крайових судах – п'ять)⁵. Така колегіальність, на нашу думку, дозволяла ухвалювати вивірені рішення й, відповідно, уникати хибного трактування того чи іншого цивільного спору.

Цивільний процес згідно із чинним українським законодавством – це встановлений порядок розгляду й розв'язання цивільних справ, що здійснюється у вигляді відповідного судового провадження⁶. Водночас суддя Крайового суду у Львові Олександр Менцинський так характеризував цивільний процес в Австро-Угорщині: «Процес є боротьбою про право, в обороні котрого стоїть держава. Боротьбу ту ведуть сторони після певних приписів; і спільна акція сторін і судді в процесі знаходить свій остаточний вираз у вирощі»⁷.

Процесуальне законодавство Австрії, а згодом і Австро-Угорщини чітко визначало порядок розгляду цивільних справ у крайових / окружних судах і передбачало один із найшвидших шляхів розгляду справ у тодішній Європі, передусім у дріб'язкових справах. Сам процес складався із чотирьох стадій: 1) вручення копії позову відповідачеві й призначення дати явки сторін до суду; 2) явка сторін і відповідь відповідача на позов; 3) обмін судовими документами між сторонами для з'ясування суті справи; 4) засідання суду за участю сторін, перевірка доказів, підготовка й оголошення судового рішення⁸.

Ініціативним актом судового процесу згідно з австрійським законодавством виступав позов, подання якого до крайового суду започатковувало цивільний процес. Крайовий суд починав розгляд цивільних справ з ініціативи безпосередньо зацікавленої сторони, яка зобов'язувалася заявити свою вимогу перед судом, тобто подати письмовий позов⁹. Подати його мав право кожен громадянин Австрії / Австро-Угорщини, який був певний, що його право твердим чином порушене іншою особою¹⁰. Письмову заяву подавали в Крайовий суд з обов'язковим фіксуванням у спеціальній судовій книзі¹¹ (усний позов допускався лише в повітових судах, тобто судах нижчої інстанції)¹². З метою чіткого визначення суб'єктів цивільного процесу позов містив такі складові частини, як привід, предмет, основу й мету позову; також у ньому перелічували статті, на яких ґрунтувалися вимоги позивача, перелік доказів на підтвердження обстоюваної позиції¹³.

Судочинство починалося тоді, коли акт обвинувачення став правосильним, а закінчувалося винесенням рішення. Між цими двома актами слідували підготовчі дії Крайового суду, які відбувалися безпосередньо перед розглядом справи й були регламентовані австрійським законодавством. Підготовка цивільної справи до розгляду була важливою та обов'язковою стадією цивільного процесу

⁵ Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzschke Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 1116–1118.

⁶ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 22.02.2021).

⁷ Менцинський О. Про заочність в австрійському процесі цивільному. *Часопись правнича. Розвідки правничі секції історично-філософської Наукового товариства імені Шевченка*. Львів, 1898. Рочникъ VIII. С. 2–3.

⁸ Яковлів А.І. Цивільний процес : курс лекцій. Регенсбург; Мюнхен : Український технічно-господарський інститут, 1948. С. 48.

⁹ Дністрянський С.С. Цивільне право. Відень : Накладом автора, 1919. С. 11.

¹⁰ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Teil 1. Wien : k. k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811. S. 7.

¹¹ Siedlecki W. *Zarys postępowania cywilnego*. Warszawa : Państwowe wyd. naukowe, 1966. S. 70.

¹² Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzschke Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 181; 192.

¹³ Левицький К. Про новий цивільний процес в Австрії. Студія критична. *Часопись правнича. Видавництво для теорії і практики*. Львів, 1894. Рочникъ IV. С. 111.

в австрійських судах, однак викликала дискусії в галицьких юристів щодо того, коли закінчується вступна частина, а коли починається загальна¹⁴.

Метою підготовчих дій, якими керував голова суду, була підготовка до безпосереднього слухання справи й впорядкування доказової бази, аби максимально в короткі терміни розв'язати спір¹⁵. Послідовність підготовчих дій передбачала: 1) визначення, чи справа підсудна крайовому суду; 2) встановлення складу суду, який розглядатиме справу; 3) визначення дня судового засідання; 4) забезпечення виклику всіх сторін і свідків до суду (інформування також прокурора й експертів, якщо потрібно). Свідків викликали на основі списку доказів, долучених до акту обвинувачення; 5) забезпечення за потреби запобіжного заходу для обвинуваченого (хоч у цивільних справах це рідше практикувалося, ніж у кримінальних – *І.К.*). Іншими словами, під час підготовки справи до розгляду крайовий суд визначав характер спірних правовідносин, їхній зміст і відповідність чинному законодавству; уточнював обставини, що підлягали встановленню; визначав коло доказів і перелік осіб – учасників справи. Крім переліченого, суд міг підготувати низку інших дрібних питань, необхідних для судового розгляду¹⁶.

Згідно із чинним у другій половині XIX – початку XX ст. австрійським законодавством під час розгляду цивільної справи ключову роль відігравали не сторони, а суддя, який

керував усім процесом¹⁷. Голова суду відкривав і припиняв дебати, надавав і позбавляв слова тих, хто порушував порядок у суді; забезпечував дотримання послідовності й порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання покладених на них обов'язків; проголошував ухвали й рішення суду¹⁸.

Перша передбачена законодавством дія цивільного процесу полягала в розгляді позовного звернення голови, який перевіряв його на предмет відповідності до територіальної юрисдикції, чи володів позивач процесуальною правоздатністю, чи мав адвоката¹⁹.

На підготовчому засіданні також підраховували суму судових витрат й ознайомлювали з нею сторони. Варто зазначити, що судовий розгляд могли припинити відразу ж на першому засіданні, але після того, як відповідач без будь-яких застережень погодився з позовною заявою супроти нього. Крім того, на такому засіданні позивач володів правом просити в суду дозволу змінити чи скорегувати раніше заявлені позовні вимоги. Будь-які інші процесуальні дії на першому засіданні не допускалися²⁰.

Попередня підготовка була особливо важливою тоді, коли предметом справи виступали певні розрахунки (грошові, земельні), тобто справа вважалася апріорі складною. Зважаючи

¹⁴ Gondek M. *Austriacka procedura karna z 1853 i 1873 roku w praktyce orzeczniczej sądów krakowskich. Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*. Łódź : Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1995. T.16. S. 252.

¹⁵ Godlewski W. *Ograniczenie zwłoki w procesie wedle nowej procedury cywilnej*. Lwów : Z drukarni Władysława Lozinskiego, 1900. S. 713.

¹⁶ Старосольський Ю.В. *Нарис карного процесу*. Мюнхен, 1947. С. 76.

¹⁷ Płaza S. *Historia prawa w Polsce. Część II. Polska pod zaborami*. Kraków : W-wo "Księgarnia Akademicka", 1993. S. 141.

¹⁸ Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S.462.

¹⁹ Левицький К. *Про новий цивільний процес в Австрії*. Студія критична. *Часопись правнича. Видавництво для теорії і практики*. Львів, 1894. Рочник IV. С.113.

²⁰ Бойко І.Й. *Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.) : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів*. Львів : Видавн. Центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. С. 722.

на завантаженість крайових судів Галичини, попередня підготовка судових документів була покликана прискорити процес у цілому, що, на нашу думку, було виправданим кроком. Нерідко сторони процесу подавали до суду докази, які практично не можливо було перевірити лише за час судового засідання. За умови, коли підготовче засідання відбувалося тільки з метою перевірки доказів, то голова в Крайовому суді ініціював заслуховування обох сторін процесу, щоб зважити докази, подані до справи²¹. Однак зауважимо, що на підготовчому засіданні не могло відбуватися заслуховування сторін під присягою, це вже відбувалося безпосередньо на головному судовому засіданні²².

Попередній розгляд справи закінчувався складанням протоколу й перевіркою доказів, що підлягали судовому огляду надалі. Після письмових формальностей голова призначав дату основного судового засідання, враховуючи фактор часу задля повідомлення та прибуття як сторін, так і свідків у конкретній справі²³. Сторонам або їхнім представникам вручали судові повістки. У тих цивільних позовах, в яких як сторони процесу фігурували особи, позбавлені процесуальної правоздатності, повістку вручали їхнім законним представникам (наприклад, опікунам). Текст повістки містив інформацію про суть позову й дату, на яку потрібно було з'явитися до Крайового суду²⁴.

Після того, як відповідач ставав суб'єк-

том цивільного процесу, він отримував право використовувати всі передбачені законом засоби процесуального захисту. Він міг представити своє бачення стану справи й викласти зустрічні вимоги; надати наявні докази; спростовувати докази позивача²⁵.

Судовий розгляд у цивільних справах у крайових судах по суті починався з доповіді голови суду щодо предмета позову. Далі голова або спеціально призначений суддя-доповідач викладав суть справи й обставини злочину на основі наданих сторонами доказів. Як правило, доповідь відбувалася в усній формі, але, якщо справа була складною, то голова міг розпорядитися підготувати письмову доповідь. Після закінчення доповіді голови суд приступав до заслуховування сторін, які вступали в словесні дебати²⁶. Свої вимоги, докази й заперечення сторони викладали в чіткій послідовності – спочатку позивач, а потім відповідач.

Суддя був зобов'язаний надавати сторонам-конкурентам однакові можливості висловитися та захищати свої права під час процесу. У складних цивільних справах, де заявлялися декілька вимог чи йшлося про декілька предметів спору, крайовий суд був у праві вимагати, аби сторони давали свої пояснення окремо з кожної вимоги чи предмету. Вислухавши пояснення сторін процесу, суд встановлював порядок з'ясування обставин, на які сторони покликалися як на підставу своїх вимог і заперечень²⁷.

²¹ Левицький К. Про новий цивільний процес в Австрії. Студія критична. *Часопись правнича. Видавництво для теорії і практики*. Львів, 1894. Рочникъ IV. С. 134.

²² Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzschel Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 581.

²³ Тищик Б.Й., Бойко І.Й. *Історія держави і права України : академічний курс : підручник*. Київ : Ін Юре, 2015. С. 368.

²⁴ Balasits A., Fierich F.X. *Prawo procesowe cywilne. Część I. Rzecz o stronach i zastępcach*. Kraków : W Drukarni C.K. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1905. S. 96.

²⁵ Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzschel Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 581 S. 452.

²⁶ Guziak K. *Adwokat w postępowaniu cywilnym w sprawach objętych przymusem adwokackim na terenie b. zaboru austriackiego w okresie dwudziestolecia międzywojennego: wybrane zagadnienia. Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*. 2010. Nr 13. S. 90.

²⁷ *Jurisdiktionsnorm und Civilprozessordnung vom Jahre 1895 samt Einführungsgesetzen: Textausgabe mit Hinweisen auf zugehörige Gesetze und Verordnungen und sonsti-*

Важливим аспектом судового розгляду було протоколювання процесу. Протокол засідання після складення відповідної присяги вів секретар / писар-протоколіст. Український юрист, історик і громадський діяч Андрій Яковлів (1872–1955 рр.) підкреслював: «Роль секретаря суду є досить поважною в цивільному процесі, надто в загальних та апеляційних судах і в стадії попередньої підготовки спірної справи»²⁸. Секретар зобов'язувався внести в протокол точно все те, що відбувалося на засіданні, одночасно вказавши повну назву суду, імена суддів, своє ім'я, дату, час і місце засідання; імена сторін та їхніх представників (адвокатів), предмет спору; наведені докази; усі звернення сторін процесу, відхилені судом; внесені зміни; зізнання; відмову від певних складових частин позову; розпорядження та постанови суддів²⁹. Протокол судового засідання після ознайомлення з ним і погодження підписували присутні на процесі судді й секретар.

Підставу для винесення рішення в тій чи іншій справі давали докази, мета яких полягала в переконанні суддів про стан важливих обставин справи. Під час розгляду справи суддя послуговувався різними доказами: зізнанням свідків, експертів, самого обвинуваченого (особові докази), різними предметами (речові докази). Поміж доказами найважливішими вважалися покази свідків, особливо безпосередніх свідків, тобто тих, які спостерігали обставини злочину. Опосередковані свідки могли свідчити тільки про спостереження інших осіб (наприклад, чув

від когось про певний злочин – *І.К.*). Кожен свідок, який свідчив перед судом мав скласти присягу (не присягали тільки малолітні особи або ті, хто за законом не міг присягати)³⁰.

Крайові суди Галичини розглядали справи, предмет спору яких перевищував 1 000 австрійських корон, а також спори, передбачені в § 51 Закону про судочинство й приналежність звичайних судів у цивільних справах 1895 р. (Цивільно-процесуального кодексу)³¹. Незалежно від суми предмету спору, до юрисдикції крайових судів відносилися справи про: а) визнання / заперечення кровних зв'язків; б) розлучення; в) подружні й родинні майнові конфлікти; г) фідейкомісні спори; д) земельні суперечки³².

Предметом позову в цивільних справах у крайових судах Галичини часто виступала вимога про визнання права на *майно*, підтвердження автентичності документа на майно³³. Увага до майнових питань із нашого боку не є випадковістю, оскільки ознайомлення з низкою архівних матеріалів нашою думкою, що саме справи щодо розв'язання майнових спорів, зокрема земельних і спадкових, склали значну частку з-поміж усіх цивільних проваджень у крайових судах³⁴.

³⁰ Старосольський Ю.В. Нарис карного процесу. Мюнхен, 1947 С. 37–38.

³¹ Jurisdiktionsnorm und Civilprozessordnung vom Jahre 1895 samt Einführungsgesetzen: Textausgabe mit Hinweisen auf zugehörige Gesetze und Verordnungen und sonstigen Anmerkungen und einem. Abt. 1 / Herausgegeben von Edmund R. von Herzfeld. Leipzig : Ph. Reclam, 1895. S. 1171.

³² Евин Ф. Правотар. Збірник обов'язуючих цивільних і карних законів та приписів про права руської мови враз з взорами судових подань, скарг, внесень, жалоб, грамот, векселів і пр. і подань у справах адміністрацій них з приписами про штемпеліві, вписові і переносні належності. Жовква : Накладом автора, 1909. С. 238.

³³ Тищик Б.Й, Бойко І.Й. Історія держави і права України : академічний курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2015. С. 366.

³⁴ Справа про проведення аграрної реформи в Галичині, 1876–1877 рр. // Центральний державний історичний архів України м. Львів. Ф. 146. Оп. 4. Т. 1. Спр. 2430. Арк. 32, 47.

gen Anmerkungen und einem. Abt. 1 / Herausgegeben von Edmund R. von Herzfeld. Leipzig : Ph.Reclam, 1895. S. 94.

²⁸ Яковлів А.І. Цивільний процес : курс лекцій. Регенсбург; Мюнхен : Український технічно-господарський інститут, 1948. С. 10.

²⁹ Neumann G. Von. Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 501–502.

У розгляді окремих цивільних справ у крайових судах брав участь прокурор (*Staatsanwalt*), завдання якого полягало в нагляді за правильним застосуванням законів³⁵. Прокурор виступав представником державної влади, й навіть коли репрезентував інтереси окремої фізичної особи, він поряд із приватними захищав публічні інтереси³⁶.

Рішення у справі могли винести тільки ті судді, котрі брали участь у засіданні. Якщо до винесення рішення відбувалася зміна голови чи когось із суддів (наприклад, погіршився стан здоров'я – *I.K.*), то словесні дебати згідно із Цивільним процесуальним кодексом необхідно було повторити перед новим складом суду на основі позову, наданих доказів і протоколу попереднього засідання³⁷.

Нарада суддів і голосування відбувалися таємно – в нарадчій кімнаті. Приступаючи після закінчення всіх процесуальних актів до підготовки рішення, суд, щоб мати можливість спокійно обміркувати отриману інформацію від сторін справи, свідків, експертів, переходив в іншу кімнату (нарадчу кімнату), доступ до якої стороннім був заборонений. Принцип гласності не поширювалися на цю стадію судочинства. Під час перебування в нарадчій кімнаті судді не мали права розглядати інші судові справи й розголошувати хід обговорення та ухвалення рішення³⁸.

³⁵ Справа про заснування посади прокурора з цивільних і кримінальних справ при судах Галичини, 1873–1907 рр. *Центральний державний історичний архів України м. Львів*. Ф. 146. Оп. 4. Спр. 2972. Арк. 23.

³⁶ Лемик Р.Я. Завдання і форми участі прокурора в цивільному процесі. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2011. Вип. 54. С. 233.

³⁷ Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzschel Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 791.

³⁸ Godlewski W. *Austrjackie prawo procesowe cywilne : Podręcznik systematyczny dla nauki i praktyki*. Lwów : Nakładem K.S. Jakubowskiego, 1900. S. 77.

Судове рішення складалося з трьох частин: 1) зазначення домагання та покриття коштів на процес; 2) змісту процесу; 3) обґрунтування рішення з посиланням на доказову базу (§ 417)³⁹. Проте, якщо в якійсь частині судового рішення була виявлена певна неточність, кожна зі сторін мала право протягом восьми днів із часу оголошення рішення запропонувати відповідні уточнення (§ 424)⁴⁰. Очевидні писарські чи арифметичні неточності суд виправляв без додаткового процесу, натомість змістовне доповнення могло бути ухваленим на основі нового усного розгляду з тими ж сторонами процесу (§ 423)⁴¹.

Рішення, оприлюднене в присутності обох сторін, вважалося оголошеним із часу озвучення. Крім результативної частини суд зобов'язувався навести докази, на підставі яких ухвалено рішення⁴². Якщо обидві сторони були присутніми під час оголошення рішення, то копія рішення надавалася їм лише в тому випадку, якщо вони цього вимагали; у всіх інших випадках копія рішення надавалася сторонам згідно з розпорядженням судді (§ 452)⁴³. Під час оголошення рішення сторони отримували попередження, що рішення може бути оскаржене лише на основі пунктів 1–7

³⁹ Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzschel Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 795–796.

⁴⁰ Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzschel Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 807–808.

⁴¹ Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzschel Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 807.

⁴² Левицький К. Про новий цивільний процес в Австрії. Студія критична. *Часопись правнича. Видавництво для теорії і практики*. Львів, 1894. Рочникъ IV. С. 146.

⁴³ Neumann G. Von. *Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895*. Wien : Manzschel Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 851.

§ 447, і воно повинно було містити також письмовий виклад рішення⁴⁴.

Під час формулювання рішення судді брали до уваги всі представлені сторонами документи й докази, викладені сторонами усно й письмово. Проте, зважаючи на принцип змагальності, суд не мав права доповнювати зібраний сторонами фактичний матеріал, а зобов'язувався обмежитися розглядом та оцінкою тих даних, які були подані й доведені сторонами. Водночас згідно з принципом диспозитивності суд не мав права присуджувати те, чого позивач не вимагав, або більше того, що він вимагав⁴⁵. Підготовлене рішення складалося з двох редакцій: короткої – резолюції – та повної – власне рішення. Резолюцію готував голова на засіданні, після чого її підписували судді, котрі брали участь у розгляді. Отже, резолюція оголошувалася головою в присутності зацікавлених осіб. Якщо справа вважалася складною та потребувала більше часу для обмірковування, суд мав право відкласти оголошення резолюції на інший день. Рішення в остаточній редакції містило коротке резюме позовного прохання, вимог

позивача й заперечень відповідача, доказів та їхню оцінку, аргументацію думки, до якої дійшов суд, і посилення на відповідні норми цивільного законодавства, які суд взяв до уваги, резолюцію у справі⁴⁶.

Висновки

Отже, згідно з австрійським законодавством розгляд цивільних справ у крайових судах Галичини відбувався в декілька послідовних процесуальних етапів. Попри велику увагу до підготовчого засідання, розгляд справи в залі суду був основною стадією цивільного процесу, під час якого справа розглядалася по суті. Розгляд цивільних справ у крайових судах Галичини відбувався згідно із законодавчо встановленою послідовністю: після подання та прийняття позову відбувалося підготовче засідання, а вже потім справу розглядали по суті. Розгляд цивільної справи по суті передбачав ознайомлення учасників процесу зі змістом справи, аналіз поданих доказів, проведення дебатів. Тільки після цього суд виносив остаточне рішення. Згідно з визначеною юрисдикцією крайові суди розглядали справи, пов'язані з порушеннями особового чи речового права, а у випадку Галичини значну частину таких розглядів становило розв'язання майнових спорів.

⁴⁴ Neumann G. Von. Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 841–842.

⁴⁵ Васильовский Е.В. Курс гражданского процесса. Том I. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. Москва : Статут, 2016. С. 367.

⁴⁶ Яковлів А.І. Цивільний процес : курс лекцій. Регенсбург; Мюнхен : Український технічно-господарський інститут, 1948. С. 53.

Acquisition, restriction and termination of land ownership in Western Ukraine under the civil legislation of the Republic of Poland (1921–1939)*Lesyk Oksana**Postgraduate Student at the Department of History of the State,
Law and Political Law Teachings of the Faculty of Law
Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine*

The paper discusses the grounds for the acquisition, restriction and termination of land ownership in Western Ukraine under the civil legislation of the Republic of Poland (1921–1939).

Legal regulation of land relations in Western Ukraine was based on the laws on land reform adopted in 1920 and 1925, orders and instructions of the relevant ministry and local authorities. The foundations of land policy were determined by the Constitutions of 1921 and 1935, according to which private ownership of land was determined by the basic principle of social order. As a result of the reforms of 1920 and 1925, the land system in Poland underwent changes: land legislation was formed by public law, which regulated land tenure. Land tenure and land use were subject to private law. It is mentioned that ownership of lands was construed as one of the main foundations of Poland's legal order. According to the Implementation of the Land Reform Act of 1925, land ownership was the fundamental principle of the agricultural framework of the Second Republic of Poland. The ways of acquisition of ownership to a thing fall into two categories: 1) original acquisition; and 2) derivative acquisition. If the ownership of a thing (land) was acquired regardless of another person's will, that was the original acquisition of ownership. If the ownership of a thing (land) relied on a previous owner, this type of acquisition was derivative. The original acquisition types included occupatio, usucapio, accessio. Under the Polish law, the owner could be both an individual, or several individuals, and a legal entity. Ownership of land could be acquired by purchase, inheritance or donation. In a broad sense, ownership right in Western Ukraine was not always correlated with public interest, which resulted in its restriction. There could be imposed a restriction on the use of a plot of land or part of it in the scope stipulated by law or an agreement. A restriction was placed mainly if this or that plot of land could be used in the public interest (railway construction, discovery of deposits of certain minerals, etc.). Termination of land ownership usually resulted from the recorded violations of the land-use regulations or debts. In that case, abalienation was performed in the court of law, and then the taken land plots were subject to licitation.

Набуття, обмеження та припинення права власності на землю в Західній Україні за цивільним законодавством Республіки Польща (1921–1939 рр.)*Лесик Оксана Володимирівна**аспірантка кафедри історії держави, права та політико-правових учень
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка, Україна*

Вступ

Сучасне реформування правового регулювання земельних відносин в Україні буде успішним із використанням історичного досвіду. Особливий інтерес викликає досвід і практика правового регулювання земельних відносин у Західній Україні в складі Польщі (1921–1939 рр.), що дасть можливість формувати оптимальну державну політику у сфері сільського господарства, ефективно регулювати земельні відносини в сучасній Україні з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, раціонального використання та охорони земель. Значення здійснення історико-правового дослідження полягає в обґрунтуванні безперервності розвитку правового регулювання земельних відносин в Україні.

Метою статті є розгляд процедур набуття, обмеження та припинення права власності на землю в Західній Україні за цивільним законодавством Республіки Польща в 1921–1939 рр.

Виклад основного матеріалу

Як відомо, за Ризьким мирним договором 1921 р. Західна Україна (Східна Галичина й Західна Волинь) була приєднана до складу Польської республіки. Польське законодавство передбачало право загального землекористування, згідно з яким кожен громадянин володів правом на земельну ділянку (чи ділянки) у визначеному розмірі. Ст. 99 березневої Конституції 1921 р. визнавала приватну власність за «одну з найважливіших основ суспільного устрою та правового порядку в країні», гарантуючи її захист¹. Основний

¹ Ustawazdnia 17 marca 1921 roku. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. *DziennikUstaw*. 1921. Poz. 267. № 44. S. 651.

Закон держави також підкреслював, що сільськогосподарський устрій Польщі повинен спиратися на господарства, здатні виготовляти продукцію та засновані на приватній власності (*osobistą własność*)².

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

Право володіння землею – це право фактичного, фізичного й господарського впливу на цю конкретну земельну ділянку; законним володінням є володіння, яке ґрунтується на правовідносинах, що мають правові підстави (договори купівлі-продажу, дарування та тому подібне). На думку дослідника історії права Р. Лащенко, «для володіння необхідно не тільки фактичне панування особи над річчю (один істотний момент), але й намір володаря засвоїти собі річ (другий істотний момент)»⁴. Тільки юридичне володіння *sionominepossessione*, за римським правом, підлягало самостійному захисту, а не *detentio* (тримання) з визнанням його господаря. У розуміння володіння

² Ustawazdnia 17 marca 1921 roku. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. *DziennikUstaw*. 1921. Poz. 267. № 44. S. 651.

³ Земельний кодекс України Закон України № 2768-III від 25 жовтня 2001 р. (у редакції від 1 січня 2014 р.) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.

⁴ Лащенко Р. Цивільне право. Частина перша: Вступ. Загальна частина. Річеве право. Виняткове право. Подєбради : Видання «Видавничого Т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч.С.Р.», 1925. 158 с.

входила уява про фактичне панування особи над річчю, через це володіння й виявлялось собою здійснення власності.

Під правом користування річчю розуміють право власника експлуатувати річ (привласнювати плоди й доходи), яка йому належить, за волею та для задоволення своїх потреб. Варто звернути увагу, що право володіння та право користування нерозривно пов'язані між собою; без володіння річчю не може бути здійснено користування річчю – в нашому випадку землею. Право користування річчю, як і право володіння, може бути передано власником речі іншій особі (наприклад, передавання в оренду).

Третю, найістотнішу частину права власності складає право розпорядження річчю. Під правом розпорядження розуміють право збувати річ усіма законними способами чи, іншими словами, визначати юридичну долю майна. Право розпорядження землею могло здійснюватися різними законними способами: відчуження (наприклад, дарування чи продаж), передача у володіння / користування в інші руки (оренда або застава), відмова від майна. Наголосимо, що право розпорядження, подібно як і право володіння та користування, могло належати не лише власнику, але й іншим особам. Дарування могло набирати форму пожертвувань. Наприклад, великий землевласник Антон Лянцкоронський у міжвоєнний час пожертвував декілька земельних ділянок ветеранам Війська Польського⁵.

Суперечки серед польських юристів викликали питання вивласнення (позбавлення права на землю), яке, на їхні переконання, суперечило засадам Конституції. Сьомий з'їзд поль-

ських юристів та економістів, який відбувся в 1922 р. у Познані, запропонував терміново узгодити земельне законодавство з основним законом держави. Найвищий адміністративний трибунал 14 січня 1924 р. також звернув на це увагу, рекомендуючи внести відповідні правки, що, власне, вдалося зробити наприкінці 1925 р.⁶

Закон про виконання земельної реформи 1925 р. фундаментальним принципом сільськогосподарського устрою II Речі Посполитої визначав приватну власність на землю⁷. Способи набуття права власності на речі поділяються на дві категорії: 1) початкові або первісні; 2) похідні. Коли право власності на річ (землю) встановлювалося незалежно від волі іншої особи, то такий спосіб набуття права власності вважався початковим. Якщо право власності на річ (землю) спиралося на право попереднього власника, такий спосіб набуття права власності на річ називався похідним правом. До початкових способів набуття права власності належали заволодіння (*occupatio*), давність, приріст⁸.

Природний характер набуття права власності – це приріст землі, наприклад приmulення. Могла трапитися ситуація, коли річка становила кордон між володіннями, що прилягали до неї, а кожний із господарів мав право користуватися територією від свого берега до середини. Якщо такий піщаний берег непомітно наносився водою та отримував приріст, то такий приріст

⁵ Плани, листування та ін. документи про пожертвування земельних ділянок графом Лянцкоронським Антоном у с. Поріччя Комарнівського ключа на користь товариства поселень польських інвалідів ім. Т. Костюшки (1920, 1932) // Центральний державний історичний архів України, м. Львів. Ф. 181. Оп. 1. Спр. 130. Арк. 16–20.

⁶ Jastrzębski R. Reforma rolna po drugiej wojnie światowej. Ustawodawstwo państwa polskiego. *Czasopismo prawno-historyczne*. 2018. Tom LXX. Zeszyt 1. S. 111–151. S. 116.

⁷ Ustawozdania 28 grudnia 1925 r. Owykonaniureformrolnej. *DziennikUstaw*. 1926. Poz. 1. № 1. S. 2.

⁸ Лашенко Р. Цивільне право. Частина перша: Вступ. Загальна частина. Річеве право. Виняткове право. Подєбради : Видання «Видавничого Т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч.С.Р.», 1925. С. 98.

ставав власністю господаря, якому належав берег. Подібним чином трактував і австрійський Цивільний кодекс 1811 р. (ст. 411)⁹. Що ж до відриву землі, то під нею розуміли такий випадок, коли вода відривала від берега певну частину (глибу) землі й прибивала до іншого берега, де ця земля «зрошувалася»¹⁰. Така ситуація вважалася законним шляхом набуття права власності, однак на польське міжвоєнне законодавство вплив мав австрійський Цивільний кодекс, який виголошував, що, якщо «помітна частка землі прилучиться через напір ріки до чужого берега, то попередній посідач тратить власницьке право до неї лише тоді, якщо не виконує його в часі одного року» (ст. 412)¹¹.

У ситуації, коли річка на кордоні двох сусідніх володінь висохла, то берегова земля прибережних власників збільшувалася порівну до середини ріки. У тому випадку, коли річка висохла лише частково й створила додаткову площу одному з власників, то така земля вважалася власністю прибережного господаря. Коли ж висихання річки творило острів, то він поділявся порівну за лінією розмежування, відштовхуючись від середини ріки (якщо такий острів містився в одній половині колишньої річки, то визнавався власністю того власника, з боку якого він розташовувався). Як справедливо відзначав проф. Р. Лашенко, «в основі цих розмежувань полягає те, що юридична якість річки, як загального користування, так і приватного,

визначається юридичною якістю ґрунту, по якому річка тече»¹².

В австрійському, а пізніше й польському законодавстві вирізнялася спільна власність – ситуація, коли земля одночасно належала понад одній особі¹³. Право спільної власності на земельну ділянку виникало (подібне прописано в Земельному кодексі України): а) під час добровільного об'єднання власниками належних їм земельних ділянок; б) під час придбання у власність земельної ділянки двома чи більше особами за цивільноправовими угодами; в) під час прийняття спадщини на земельну ділянку двома або більше особами; г) за рішенням суду (ст. 87)¹⁴.

У випадку, коли межі вважалися спірними, вони встановлювалися згідно з останнім зафіксованим станом «спокійного» посідання. Якщо ж і в такому випадку неможливо було визначити границі, то вони встановлювалися в судовому порядку. Найважливішими доказами під час спростування меж виступали вимір, опис, схема спірного ґрунту, записи в публічних книгах, зрештою зізнання свідків і рішення експертів, видане після оглядин ділянок. Характерно, що у випадку, коли з'ясовувалося, що відновлення або спростування меж не було необхідне, позивач був зобов'язаний оплатити витрати на проведення вищезазначених робіт¹⁵.

¹² Лашенко Р. Цивільне право. Частина перша: Вступ. Загальна частина. Річеве право. Виняткове право. Подєбради : Видання «Видавничого Т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч.С.Р.», 1925. С. 105.

¹³ Огоновський О. Систем австрійського права приватного / Видав П. Стебельський Т. 1. Науки загальні і право річеве. Львів : Накл. О. Огоновської, 1897. С. 213.

¹⁴ Земельний кодекс України Закон України № 2768-III від 25 жовтня 2001 р. (у редакції від 1 січня 2014 р.) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>.

¹⁵ Нараївський Є. Правовий poradnik. Популярний збірник карного, цивільного й адміністративного права. Коломия : Рекорд, 1932. С. 215.

⁹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Teil 2. Wien : k. k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811. S. 47.

¹⁰ Лашенко Р. Цивільне право. Частина перша: Вступ. Загальна частина. Річеве право. Виняткове право. Подєбради : Видання «Видавничого Т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч.С.Р.», 1925. С. 108.

¹¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Teil 2. Wien : k. k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811. S. 48.

Основними способами набуття права власності були: 1) купівля земельної ділянки (доступна передусім для заможних осіб, хоча й існувала система кредитування; 2) наділення землею в рамках урядових програм, передусім ветеранів; 3) підтверджена спеціальним документом спадщина. Подібно, як і в австрійський період, без запису в ґрунтову книгу неможливо було набуття й узаконити прав на землю. Запис до ґрунтової книги зумовлював такі правові наслідки: по-перше, новий власник отримував право вступати в законне посідання ґрунтом – посідання, що тягло за собою розпорядження землею; по-друге, особа, яка отримувала власність на нерухомість, наділялася й правами не неї. Завдяки системі ґрунтових книг вдалося впорядкувати процедуру набуття / зміни права власності на земельні ділянки. Особа, яка набувала чи передавала право на нерухоме майно, була зобов'язана клопотати про зміну записів у ґрунтових книгах.

Для проведення повноцінної земельної реформи було ухвалено комплекс законодавчих актів, що регулювали торгівлю землею. Найбільше значення мало тимчасове положення Ради Міністрів від 1 вересня 1919 р., яке регулювало передачу земельної власності. Цей документ передбачав необхідність згоди компетентного органу для ефективної передачі права власності на земельну нерухомість. Постанова мала на меті контролювати оборот усіх об'єктів земельної нерухомості. Нерухомість, що належала простому селянину, звільнялася від необхідності отримати дозвіл; як пояснюється практикою Верховного Суду, це стосувалося нерухомості, що не перевищує верхнього розміру ділянок, виділених під час земельної реформи¹⁶. Мало

¹⁶ Prutis S. Reformy agrarne w Polsce po odzyskaniu niepodległości w 1918 roku. *Studia Iuridica Agraria*. 2017. Tom XV. S. 212.

того, був виданий акт від 14 квітня 1937 р. про обмеження торгівлі ділянками, утвореним внаслідок парцеляції¹⁷.

Право власності загалом підлягає обмеженню в суспільних інтересах або інтересах соціальної справедливості, оскільки необмежене панування особи над річчю може завдавати шкоди такому суспільству. Обмеження права власності поділяється на дві групи: 1) обмеження, що встановлені в інтересах загальної користі – від цих обмежень звільнитися не можна ні шляхом давності, ні шляхом умови (обмеження загальної участі); 2) обмеження, що встановлені в інтересах окремих осіб, наприклад сусідів (обмеження приватної участі). Останні обмеження, які враховують інтереси сусідів, отримали назву сусідського права¹⁸.

Утім, навіть попри встановлені державою обмеження в інтересах суспільного правопорядку, право власності залишалось головним із речових прав. Формально міжвоєнна Польська держава декларувала невтручання в здійснення власником права власності. Проте власник земельної ділянки не міг використовувати право власності на шкоду суспільства. Діяльність власника могла бути обмежена чи припинена у випадках, встановлених законом. Таким чином, польський законодавець визначив межі здійснення права власності. Незважаючи на те, що Конституція 1921 р. визнавала приватну власність за основний принцип суспільного устрою, вона не надавала приватній власності абсолютного характеру. Зокрема, в березневій Конституції йшлося про можливість обмеження права

¹⁷ Ustawa z dnia 14 kwietnia 1937 r. o ograniczeniu obrotu nieruchomościami powstałymi z parcelacji. *DziennikUstaw*. 1937. Poz. 272. № 36. S. 739–740.

¹⁸ Лашенко Р. Цивільне право. Частина перша: Вступ. Загальна частина. Річeve право. Виняткове право. Подєбради : Видання «Видавничого Т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч.С.Р.», 1925. С. 90.

власності на землі в правовий спосіб і підкреслювалося, що «земля як один із чинників існування народу й держави не може бути предметом необмеженого обороту»¹⁹.

Вираження таких обмежень містилися в Законах про аграрні реформи 1920 і 1925 р., які встановлювали максимальні розміри земельних угідь, передбачаючи добровільну / примусову парцеляцію надлишків. Таким чином, допускалася можливість експропріації чи обмеження права власності. Передбачалося, що власник: 1) не може посягати на права третіх осіб; 2) не може переступати законно визначених меж; 3) повинен відступити від свого права власності, коли цього вимагає суспільне добро²⁰.

Підставою для обмеження або ж припинення права власності на землю були порушення у сфері землекористування. Попри деклароване право на набуття земельної власності громадянами Польщі, її політичне керівництво зі стратегічних міркувань не могло дозволити, щоби землі у Східній Галичині стали об'єктом вільних ринкових економічних відносин. Тому 1 вересня 1919 р. Рада міністрів прийняла розпорядження про заборону вільного обігу земель на цих територіях. Дозвіл на його купівлю-продаж повинна була видавати обласна комісія з обігу земель, яка знаходилась у Львові. Після подання земельних комісій та окружних земельних адміністрацій Головне управління земель у Варшаві видавало дозволи на парцеляцію землі – як приватним особам (землевласникам), так і юридичним особам і земельним банкам. Бюрократична система управління земельною реформою дала змогу

ретельно контролювати процес аграрного поселення та отримання землі в приватну власність²¹.

У збірнику «Кривава книга», який документально розкриває колонізаційну політику польського уряду, зазначалося: «Покликаючись на сей розпорядок (йдеться про розпорядок Президента Головного земельного уряду від 27 жовтня 1919 р. – *О.Л.*), згадані [земельні] інституції не хочуть продавати землі навіть місцевим селянам римо-католицького обряду, яких польські власті вважають за поляків і громадян Польщі, бо ходить о се, щоби спровадити до Східної Галичини як найбільше число польського елемента з-поза її границь. Так, «Галиційський Банк Кредитовий Земські» відмовив місцевим селянам римо-католицького обряду в продажі землі в маєтку дідича Серватовського в Озерянах, повіт Бучач, розпродаючи її виключно між польських селян із Західної Галичини»²². Закони 1920 і 1925 р. також обмежували можливість набуття парцельованої землі українськими селянами.

Західноукраїнські політики негативно зустріли проєкт закону 1936 р. про обмеження обороту нерухомого майна (землі), утвореного або прирощеного внаслідок парцеляції ґрунтів. На думку дослідниці Оксани Вербової, «закон створював широкі можливості для втрати українським селянством придбаних земельних ділянок, оскільки головною метою урядового проєкту було відчуження карликових господарств, які «стали осередком суспільної та політичної нестабільності», тоді як заможні господарства розцінювались як «опора суспільного

¹⁹ Ustawadnia 17 marca 1921 roku. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. *DziennikUstaw*. 1921. Poz. 267. № 44. S. 651.

²⁰ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Teil 2. Wien : k. k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811. S. 30.

²¹ Виздрик В. Польське аграрне осадництво на західноукраїнських землях у 20-х рр. ХХ ст. *Грані*. 2013. № 6. С. 5.

²² Кольонізаційна акція польського правительства в Східній Галичині. *Кривава книга* / Упорядник, автор передмови Я. Радевич-Винницький. Передрук вид. 1919, 1921 рр. Дрогобич : Відродження, 1994. С. 172.

порядку»²³. Однак попри цей спротив законопроект був ухвалений парламентом.

Право загальної участі враховувало інтереси шляхів (дороги, водні шляхи). Згідно із Законом 1925 р. у приватну власність не могли бути передані землі біля важливих доріг, забудованих кварталів, біля річок. Прибережні власники зобов'язувались: 1) на суднохідних річках не будувати млинів, гребель або інших перешкод; 2) дозволяти суднам спинятися біля берегів, не заходячи за відведену смугу; 3) власникам прибережних земель заборонялося будувати через малі несуднохідні річки мости на жердинах і слабких палях, але дозволялося будувати постійні мости²⁴.

Право приватної участі (сусідське право) встановлювало обмеження права власності в інтересах визначених осіб – сусідів. З окремими формами сусідського права були вже знайомі в Стародавньому Римі, а з плином часу воно вдосконалилося. Зважаючи на умови сусідства, сусідське право поділяли на: 1) право сусідства присадибних ділянок; 2) право сільського сусідства. Перша частина передбачала, наприклад, не засмічення сусідського городу. Права господаря дому, які обмежували право власності його сусіда, не залежали від того, чи завдають йому – тобто господареві – порушень норм законодавства, чи не завдають²⁵.

Сусідське право встановлює обмеження права власності в інтересах сусідів. Наприклад, власник землі й сінокосу, що лежали у верхів'ях річки, мав право вимагати, щоб сусід не підій-

мав річної води й не затоплював його лугів. Крім того, допускалося право проїзду приватною територією, якщо не існувало публічної дороги загального користування та коли сусід мав можливість прокласти альтернативний проїзд до своєї ділянки. Аналізуючи прецеденти сусідського права в європейських країнах, професор Р. Лашенко відзначав: «вимога дороги мусіла засновуватися на неможливості пройти або проїхати на свою землю не інакше, як через землю чужу, при чому ця неможливість повинна була бути незалежною од волі посідача, наприклад, через непереможну природну стихію <...>; коли ж така неможливість залежала од волі самого посідача маєтку, то вимагати проїзду або проходу по чужій землі він вже був не в праві»²⁶.

Закон 1925 р. визначав обставини, коли певні землі або їх надлишок підлягав вилученню Міністерством земельних реформ: 1) коли власник розпоряджався більшою кількістю землі, ніж це було передбачено законодавством (залежно від ситуації – понад 25 га або 45 га); 2) коли землі передавалися в тимчасове користування та не були вчасно передані в земельний фонд держави; 3) коли угіддя були набуті за виняткових обставин із застереженнями колишньої влади Російської імперії (царські постанови, укази й розпорядження від 1 березня 1864 р., 3 квітня 1865 р., 23 і 31 грудня 1865 р., 13 липня 1871 р. – ці документи стосувалися насамперед вилученню земель в учасників польського повстання 1863 р., тож польський уряд анонсував фактичну ревізію російського законодавства); 4) коли земельна нерухомість була набута з порушеннями ст. 22 Конституції; 5) коли певна земельна нерухомість за рішенням місцевої влади – адміністративної чи самовряд-

²³ Вербова О. Аграрна політика Польської держави міжвоєнного періоду та українське питання. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2008. № 18 (6). С. 132–133.

²⁴ Лашенко Р. Цивільне право. Частина перша: Вступ. Загальна частина. Річеве право. Виняткове право. Подєбради : Видання «Видавничого Т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч.С.Р.», 1925. С. 91.

²⁵ Лашенко Р. Цивільне право. Частина перша: Вступ. Загальна частина. Річеве право. Виняткове право. Подєбради : Видання «Видавничого Т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч.С.Р.», 1925. С. 94.

²⁶ Лашенко Р. Цивільне право. Частина перша: Вступ. Загальна частина. Річеве право. Виняткове право. Подєбради : Видання «Видавничого Т-ва при Укр. Госп. Академії в Ч.С.Р.», 1925. С. 96.

ної – втратила останнього опікуна / спадкоємця (жінку, дитину тощо) й більше немає еventуальних спадкоємців. До речі, якщо раптом уже після вилучення в земельний фонд держави знайшлася особа, яка згідно із чинним законодавством вважалася спадкоємцем земельної ділянки, їй належало виплатити відшкодування за вилучену землю²⁷.

Висновки

Отже, право власності на землі трактувалося однією з основних підвалин правового порядку Польської держави. Правовласником за польським законодавством могли висту-

пати як фізичні (одночасно навіть декілька осіб), так і юридичні особи. Набути землю в приватну власність можна було шляхом купівлі, отримання спадку або дарунку. На використання власником земельної ділянки або її частини могло бути встановлено обмеження в обсязі, передбаченому законом або договором. Обмеження здебільшого наступало, коли та чи інша земельна ділянка могла приносити певну суспільну користь (прокладення залізничних колій, виявлення певних мінералів тощо). Припинення права власності на землю зазвичай наступало через фіксацію порушень правил землекористування або існування заборгованості. У такому випадку вивласнення наступало через судові рішення, а вилучені ділянки в основному підлягали подальшій ліцитації.

²⁷ Ustawazdnia 28 grudnia 1925 r. Owykonaniureformrolnej. *DziennikUstaw*. 1926. Poz. 1. № 1. S. 2–3.

Procedure for consideration and resolution of disciplinary cases in the Court of Appeal of Lviv (1919–1939)

Oliinyk Yurii

Postgraduate Student at the Department of History of the State,

Law and Political Law Teachings of the Faculty of Law

Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine

The article reveals the powers of the Court of Appeal of Lviv to consider and resolve disciplinary cases during 1919–1939, procedural codes and other regulations. According to Austrian tradition, the Court of Appeal of Lviv supervised lower courts to ensure the effectiveness of their activities within the reporting district, in particular appointing and transferring judges from one county/district court to another, summarizing and analyzing judicial statistics.

It is noteworthy that the Court of Appeal also disciplined judges, notaries and lawyers, usually due to abuse, misconduct and contempt of court.

The article also reveals aspects of the activities of the Court of Appeal of Lviv in cooperation with other courts of appeal in Poland, in particular with the Court of Appeal of Krakow. The peculiarities of the cooperation of the Court of Appeal with the Prosecutor's Office are analyzed.

The activity of the collegial body that operated at the Court of Appeal in Lviv was analyzed, namely the general meeting of judges who considered disciplinary cases (sometimes called the Disciplinary Senate). Exercising the right of supervision, the courts of appeal retained the right to demand reports on individual cases. It was emphasized that the meeting included all judges of a particular court, headed by the president of the court, and performed the function of administrative self-government of the courts.

The article also provides an analysis of the subject of disciplinary proceedings, which were violations or illegal actions of the persons concerned. It was emphasized that such violations could be expressed both in actions and omissions committed intentionally or negligently.

It is noted that the Disciplinary Senate of the Court of Appeal of Lviv considered cases related to violations of the authority of the bar, including violations of ethical norms of advocacy and contempt of court. The competence of the Disciplinary Senate of the Court of Appeal to dismiss a judge from office, retire a judge, transfer to another court or another job is highlighted.

An analysis of the review procedure is provided, in particular, it is noted that the consideration of disciplinary cases in the Court of Appeal was often delayed, as it was necessary to interview all witnesses, to find out all the circumstances of the offense. The convicted judge could only appeal the reprimand, as he was given the opportunity to "justify himself".

Порядок розгляду і вирішення дисциплінарних справ Апеляційним судом у Львові (1919–1939 рр.)

Олійник Юрій Вадимович

аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень

юридичного факультету

Львівського національного імені Івана Франка, Україна

Вступ

У сучасній Україні важливим завданням є відновити довіру суспільства до судової влади й забезпечити кожному громадянину право на справедливий судовий розгляд справ незалежним і неупередженим судом. Для виконання такого завдання необхідно використати як національний, так і міжнародний історичний досвід, а також привести чинне законодавство України до міжнародних стандартів. У зв'язку із цим особливу увагу привертає історико-правовий аналіз порядку розгляду й розв'язання дисциплінарних справ Апеляційним судом у Львові (1919–1939 рр.). У статті розкрито повноваження Апеляційного суду у Львові щодо розгляду й розв'язання дисциплінарних справ упродовж 1919–1939 рр. Зазначено, що Апеляційний суд у Львові діяв на підставі польських Конституцій 1921 р. і 1935 р., Закону про судоустрій, Цивільно-процесуального, Кримінально-процесуального кодексів та інших нормативно-правових актів. За австрійською традицією Апеляційний суд у Львові здійснював функцію нагляду за судами нижчої інстанції з метою забезпечення ефективності їхньої діяльності в межах підзвітного округу, зокрема призначав і переводив суддів з одного в інший повітовий / окружний суд, узагальнював та аналізував судову статистику.

Отже, з огляду на викладене **метою статті** стало викладення порядку розгляду й розв'язання дисциплінарних справ Апеляційним судом у Львові (1919–1939 рр.).

Виклад основного матеріалу

Як відомо, в судовій системі Другої Речі Посполитої важливу роль відігравав Львівський апеляційний суд, який було утворено на базі Львівського вищого крайового суду

14 травня 1919 р. Правовою основою його утворення було спільне розпорядження міністра внутрішніх справ і міністра справедливості № 47866 від 14 травня 1919 р. Апеляційний суд у Львові був покликаний здійснювати нагляд за дотриманням польського законодавства в краї, й зокрема в місцевих судах. Наприклад, українське страхове товариство «Дністер» у 1921 р. скаржилося до цього суду на недотримання прав української мови в повітових судах львівського апеляційного округу¹. Утім, національне питання в міжвоєнній Польщі було дражливим для її влади (в тому числі судів), а ставлення до національних меншин – німців, білорусів чи українців – не відповідало загальноєвропейським демократичним засадам. Але саме українське національне питання привертало найбільшу увагу. Причини цього полягали в декількох факторах: 1) українці були найчисельнішою національною меншиною в Польщі; 2) українці компактно проживали на теренах Західної України (Галичина й Волинь); 3) українці відзначалися високим рівнем національної самосвідомості, мали власні потужні організації² – як легальні, на зразок Українського Національно-Демократичного Об'єднання (далі – УНДО), так і нелегальні, наприклад, Українське військове об'єднання (далі – УВО, 1920–1929 рр.), а згодом Організація Українських Націоналістів (далі – ОУН, із 1929 р.). Ці політичні об'єднання ставили за мету не тільки збереження національної самобутності українців, але й виступали за повне політичне визволення.

¹ Скарга страхового товариства «Дністер» у Львові на судові установи за нехтування українською мовою у судах Львівського апеляційного округу, 1921 р. *Центральний державний історичний архів України, м. Львів (ЦДІАУЛ)*. Ф. 151. Оп. 1. Спр. 553. Арк. 1, 2.

² Гловацький І.Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939 рр.). Львів : Тріада Плюс, 2003. С. 39.

Згідно із чинним законодавством президент Апеляційного суду у Львові здійснював нагляд за діяльністю повітових та окружних судів. Саме Апеляційний суд розглядав кандидатури претендентів на призначення в суди нижчого рівня округу своєї відповідальності³. Водночас Апеляційний суд виступав дисциплінарним судом для суддів нижчих інстанцій, а також адвокатів і нотаріусів у львівському апеляційному окрузі. Крім того, на колишніх австрійських територіях (до 1931–1932 рр.), тобто й у Галичині, Апеляційним судам були підпорядковані всі в'язниці.

Виконуючи функцію призначення суддів повітових суддів, президент Апеляційного суду, перш ніж виносити остаточне рішення, збирав інформацію про кандидата та його родину (таку інформацію надавав місцевий відділок поліції, а іноді й священник місцевої парафії). Також проводилася таємна перевірка, чи бува, кандидат на посаду судді не має непогашених заборгованостей, оскільки в майбутньому це могло негативно впливати на його незалежність, як і на авторитет судової влади загалом. Лише після такої перевірки заяву кандидата в судді Апеляційний суд приймав. У разі відмови в допуску до служби в суді кандидат мав право звернутися до міністра юстиції⁴.

Одним з аспектів діяльності Апеляційного суду у Львові була його співпраця з іншими апеляційними судами Польщі. Найтіснішою видається співпраця з Апеляційним судом у Кракові. Краків, як і Львів, був колись частиною Австро-Угорської імперії, на їх території функціонувало єдине право, тож навіть після

творення Польської держави ці міста єднала австрійська правова традиція. Перші випадки співпраці фіксуємо вже влітку 1919 р.

Тісною була співпраця Апеляційного суду з прокуратурою. Починаючи з другої половини ХІХ ст., прокуратура діяла при Вищому крайовому суді, а оскільки у відновленій Польській державі якийсь час зберіглося австрійське право й фактично система судоустрою, то й при Апеляційному суді теж діяла прокуратура. Ухвалою Ради Міністрів від 28 серпня 1919 р. утворено генеральну прокуратуру в Польщі й Кракові на чолі з начальниками, а пізніше – президентами⁵. Упродовж 1919–1922 рр. львівською прокуратурою керував Кароль Мар'ян Енгель, а з 1923 по 1939 рр. її незмінним керівником був випускник Львівського університету Віктор Гамерський. Крім власне прокурорських функцій він у міжвоєнний час викладав в Університеті й Львівській політехніці, а також виконував обов'язки екзаменатора під час складанням екзаменів кандидатами на посаду суддів⁶. Ведучи мову про відділ прокуратури у Львові, відзначимо високу фаховість її працівників: у 1921 р. з 21 особи, яка мала докторський ступінь із права, 12 працювало у Львові й Кракові. Окремі працівники, як-от Йозеф Бжеський, стали жертвами радянського терору на початку Другої світової війни⁷.

Компетенція Генеральної прокуратури була обмежена розпорядженням Президента Польщі від 22 березня 1933 р. у рам-

³ Poliszewski M. Aplikacja sądowa jako wychowanie sędziego. Czasopismo sędziowskie. *Organ oddziału Lwowskiego zreszenia sędziów i prokuratorów Rzpltej Polskiej*. 1934. Nr. 6. S. 283–284.

⁴ Krzyżanowski L. Sędziowie w II Rzeczypospolitej. Okręgi apelacyjne krakowski i katowicki. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2011. S. 225.

⁵ Ustawa z dnia 13 lipca 1920 r. o uposażeniu nauczycieli publicznych szkół powszechnych, inspektorów szkolnych i zastępców inspektorów szkolnych. *Dziennik Ustaw*. 1920. Nr 75. Poz. 434.

⁶ Buczyński K., Sosnowski P. Prokuratura generalna. 200 lat tradycji i ochrony dobra publicznego. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2016. S. 123.

⁷ Buczyński K., Sosnowski P. Prokuratura generalna. 200 lat tradycji i ochrony dobra publicznego. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 2016. S. 151.

ках загального реформування прокуратури. Проте охорона публічного порядку й надалі залишалася в її компетенції. Наприклад, прокуратура при Апеляційному суді у Львові розглядала окремі справи, які стосувалися питання цензури у сфері книгодрукування. Так, у 1923 р. при суді була створена спеціальна комісія експертів у справах літератури й мистецтва⁸. Загалом у 1930-х рр. Апеляційний суд більше уваги приділяв перегляду політичних справ⁹ (у тому числі й тих, які стосувалися українських політичних діячів та організацій і товариств), що можна вважати наслідком суспільно-політичних змін у країні та її авторитарним характером.

До компетенції Апеляційного суду належали розгляд і розв'язання дисциплінарних справ суддів, судових службовців, адвокатів, нотаріусів, тюремних охоронців. При Апеляційному суді у Львові діяв колегіальний орган – загальні збори суддів, які розглядали дисциплінарні справи (інколи вживається назва Дисциплінарний сенат). Здійснюючи право нагляду, за апеляційними судами зберігалось право вимагати звітів по окремих справах¹⁰. Предметом дисциплінарного розгляду виступали здійснені порушення чи протизаконні дії цих осіб. Такі порушення могли бути виражені як у діях, так і в бездіяльності, вчинені умисно чи з необережності. Наприклад, Дисциплінарний сенат Апеляцій-

ного суду у Львові розглядав справи, пов'язані з порушеннями авторитету адвокатури, зокрема порушення етичних норм адвокатської діяльності й неповагу до суду. Загальноприйнятими були стримана критика й повага до всіх учасників процесу, уникнення образливих висловлювань на адресу суддів, не допуск у своїх виступах слів, які б підривали авторитет суду, неможливість вводити навмисне суд в оману¹¹.

Тимчасове розпорядження щодо судоустрою в Польщі передбачало колегіальні судові засідання, на яких обговорювалися проекти розпоряджень суду, а також дисциплінарні справи судових працівників. Мета, функції та склад засідань дозволяють розглядати їх як рівнозначні адміністративним колегіям. Для судочинства це було ризикованим кроком, оскільки після встановлення в 1926 р. режиму санації та побудови авторитарної держави Ю. Пілсудського втручання виконавчої влади в діяльність судів Польщі зросло¹². Попри проголошення формальної незалежності суддів, Закон «Про устрій загальних судів» 1928 р. містив положення, які її суттєво обмежували. Закон надавав право президенту Польщі й міністру юстиції переводити (без згоди осіб, яких це стосувалося) на інше місце роботи або відправляти на пенсію із часу призначення впродовж трьох місяців суддів Найвищого суду, впродовж року – суддів апеляційних судів і впродовж двох років – суддів окружних і повітових судів. Ці законодавчі положення дали можливість міністру юстиції відправити

⁸ Справа про створення комісії експертів у справах літератури та мистецтва, 1923 р. *Центральний державний історичний архів України, м. Львів*. Ф. 151. Оп. 1а. Спр. 963. Арк. 4.

⁹ Характеристика суспільно-політичних подій на території Львівського апеляційного округу в 1934–1937 рр. з донесенням львівського прокурора С. Дембичького за 1938 р. *Центральний державний історичний архів України, м. Львів*. Ф. 205. Оп. 1. Спр. 138. Арк. 47зв–48.

¹⁰ Ławnikowicz G. Spuściz na zaborcza zagadnienie unifikacji postaw w debacie na temat pożądanego statusu trzeciej władzy. *Rodzinną Europą. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku* / Pod. red. P. Fiktusa, H. Malewskiego, M. Marszałła. Wrocław : Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015. S. 188.

¹¹ Гловацький І.Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939 рр.). Львів : Тріада Плюс, 2003. С. 298.

¹² Ławnikowicz G. Spuściz na zaborcza zagadnienie unifikacji postaw w debacie na temat pożądanego statusu trzeciej władzy. *Rodzinną Europą. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku* / Pod. red. P. Fiktusa, H. Malewskiego, M. Marszałła. Wrocław : Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015. S. 200.

на пенсію першого голову Найвищого суду Владислава Сейду й очільника кримінальної палати А. Могильницького, які виступили проти обмеження незалежності суддів¹³.

Державна політика Польщі викликала обурення в середовищі суддівського корпусу Галичини. Так, перший Президент Апеляційного суду у Львові Адольф Червінський вважав, що дії влади спрямовані на подальше обмеження функціональних можливостей правосуддя та обмеження свободи діяльності суддів. У праві переведення суддів Червінський вбачав пряме порушення Конституції Польщі 1921 р.¹⁴. Авторитетний експерт із питань судочинства, професор Станіслав Големб 1938 р. із приводу підміни ролі суддів судів вищих інстанцій нарікав: «Судді є для того, щоби здійснювати правосуддя, а не для обрання, кооптації, адміністрування. Заняття тими справами замість властивих їм здатне підважити вимір справедливості»¹⁵.

Пізніше дисциплінарні функції виконували також загальні збори об'єднаних управлінь судів, в яких брали участь усі судді округу. До компетенції цього органу належали, серед іншого, відбір кандидатів на вакантні судові посади, визначення часу вакацій, рішення про зміст судових доручень, розгляд звітів про перебіг справ у судах. До складу зборів входили всі судді конкретного суду на чолі з президентом суду й виконували функцію адміністративного самоврядування судів. Для ухвалення важливих рішень загальними зборами Апеляційного суду потрібна була присутність двох третин всіх суддів. Рішення

ухвалювали більшістю голосів, а у випадку їхньої рівності вирішальним був голос голови на зібранні¹⁶. Однак поступово компетенцію загальних зборів обмежили (в 1930-х рр. цю систему зведено нанівець). На думку польського правознавця Гжегожа Лавніковича, ця Тимчасова інструкція базувалася на моделі функціонування суду як органу місцевого самоврядування¹⁷.

Згодом Тимчасова інструкція про судоустрій передбачала два види дисциплінарних судів: перший діяв у межах Найвищого суду, другий – у межах Апеляційного суду. Найвищий Суд ухвалював рішення у справах, що стосувалися неправомірного поведження його суддів, а також суддів апеляційних судів і президентів (віцепрезидентів) окружних судів. Справами всіх інших суддів займався Апеляційний суд, який виносив рішення у складі п'яти суддів. Описана вище модель була побудована на основі австрійської традиції¹⁸.

До компетенції Дисциплінарного сенату Апеляційного суду належало звільнення судді із займаної посади, вихід судді на пенсію, переведення в інший суд або на іншу роботу. Питання дисциплінарної відповідальності суддів регулював старий австрійський «Закон про дисциплінарне трактування дій судових службовців» від 21 травня 1868 р., дещо видозмінений у Польській державі. Закон

¹³ Липитчук О.В. Соціально-правові аспекти статусу суддів у міжвоєнній Польщі (1918–1939). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 6. С. 155.

¹⁴ Czerwiński A. *Ustrój sądów powszechnych*. Lwów : Nakładem Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów R. P. We Lwowie, 1928. S. 34.

¹⁵ Gołąb S. *Organizacja Sądów powszechnych*. Kraków : Nakładem autora, 1938. S. 8.

¹⁶ Липитчук О.В. Соціально-правові аспекти статусу суддів у міжвоєнній Польщі (1918–1939). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 6. С. 156.

¹⁷ Ławnikowicz G. Spuściz na zaborcza zagadnienie unifikacji postaw w debacie na temat pożądanego statusu trzeciej władzy. *Rodzinną Europą. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku* / Pod. red. P. Fiktusa, H. Malewskiego, M. Marszała. Wrocław : Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015. S. 191.

¹⁸ Ławnikowicz G. Spuściz na zaborcza zagadnienie unifikacji postaw w debacie na temat pożądanego statusu trzeciej władzy. *Rodzinną Europą. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku* / Pod. red. P. Fiktusa, H. Malewskiego, M. Marszała. Wrocław : Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015. S. 197.

розрізняв два види порушень службових обов'язків: службові злочини й службові проступки¹⁹. Для суддів, які порушили закон, законодавство передбачало такі дисциплінарні стягнення, як усні попередження, письмові догани (*naganę*), переведення на роботу в інше місце (наприклад, переведення з окружного в повітовий суд), скорочення розміру заробітної плати. Аналіз збережених дисциплінарних справ у львівському апеляційному окрузі засвідчує, що найчастіше траплялися випадки переведення на інше місце роботи – менш оплачуване. Випадків притягнення суддів до кримінальної відповідальності за порушення не фіксуємо²⁰.

Отримавши інформацію про вчинення суддею повітового чи окружного суду правопорушення, Апеляційний суд організував перевірку, чи справді відбувся такий факт; часто перевірки міг піддаватися цілий суд, де працював винуватець. Після збору необхідних матеріалів справу конкретного судді розглядав Дисциплінарний сенат, який і виносив рішення по справі. Розгляд дисциплінарних справ в Апеляційному суді нерідко затягувався, оскільки необхідно було опитати всіх свідків, в'яснити всі обставини правопорушення.

Покараний суддя міг оскаржити лише догану, оскільки йому надавалася можливість «виправдати себе»²¹.

¹⁹ Materniak-Pawłowska M. Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939. *Czasopismo prawnohistoryczne. Tom LXIII. 2011. Zeszyt 1. S. 101.*

²⁰ Рішення Дисциплінарної комісії при Апеляційному суді у Львові та листування у справі дисциплінарних проступків працівників судів. *Центральний державний історичний архів України, м. Львів. Ф. 205. Оп. 1. Спр. 2306. Арк. 15–17.*

²¹ Ławnikowicz G. Spuściz na zaborcza zagadnienie unifikacji postaw w debacie na temat pożądanego statusu trzeciej władzy. *Rodzinną Europą. Europejska myśl polityczno-prawna u progu XXI wieku / Pod. red. P. Fiktusa, H. Malewskiego, M. Marszał. Wrocław : Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015. S. 188*

Серед найчастіших зловживань суддів і судових службовців повітових та окружних судів львівського апеляційного округу в період 1919–1939 рр. знаходимо зловживання судьями своїм службовим становищем. Це було, так би мовити, «універсальне звинувачення», під яке можна було підлаштувати чимало суддівських зловживань.

Апеляційний суд у Львові розглядав і дисциплінарні справи з відверто політичними ознаками. Наприклад, суддя українського походження Олександр Волинець, котрий водночас був активним громадським діячем, 21 січня 1930 р. разом з іншим українським суддею Гнатом Панасом брали участь у Бродах у засіданні місцевої інтелігенції, обговорюючи необхідність бойкоту проти місцевого греко-католицького священника, який запросив на Йорданське свято представників польської влади й армії. Засідання офіційно не було дозволене повітовою владою, що дало можливість місцевій поліції втрутитися та вимагати його розпуску. Інцидент закінчився гострою суперечкою, оскільки українці стверджували, що предметом зустрічі був звіт про недавню п'єсу й проблеми, які не потребували попереднього повідомлення. Поліція силою розігнала зібрання, яке для обох суддів закінчилося кримінальною справою. Її розглянув окружний суд у Золочеві й виправдав суддів-українців. Натомість рішення Дисциплінарного сенату Апеляційного суду у Львові було досить жорстким, оскільки дії О. Волинця та Г. Панаса було потрактовано як такі, що суперечать суддівській гідності. Урешті-решт суддів звільнили із займаних посад. Якщо Г. Панас міг розраховувати на службу пенсію, то О. Волинцю (41 рік) довелося досить довго шукати роботу²².

²² Krzyżanowski L. Sędziowie w II Rzeczypospolitej: okręgi apelacyjne: krakowski i katowicki. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego. S. 341.

На території Галичини президенти апеляційних судів наділялися функцією контролю над діяльністю нотаріату. Порядок діяльності нотаріату регулювало колишнє австрійське законодавство (Закон про нотаріат від 25 липня 1871 р.). Зміни відбулися в 1933 р., коли набув чинності декрет Президента держави про діяльність нотаріату. Нотаріуси трактувалися не державними службовцями (хоч і складали присягу), а довіреними особами, котрим за їхні нотаріальні послуги оплачували клієнти²³.

Розглядалися Апеляційним судом і питання фінансової заборгованості працівників того чи іншого суду нижчої інстанції, нотаріусів, адвокатів. Уважалося, що фінансові зловживання, зокрема заборгованості, участь в азартних іграх на гроші псують репутацію правосуддя. Прикладом таких справ можемо вважати позов вдови адвоката Євгенії Вассерман до нотаріуса в м. Дрогобич Емілія Віткевича про повернення заборгованості. Такі справи могли затягуватися в часі і тривати навіть до декількох років (у нашому випадку – майже чотири роки). Як часто бувало в таких випадках, Апеляційний суд взивав до честі й гідності, виконання взятих на себе зобов'язань²⁴.

Фіксуємо випадки розгляду справ, що стосувалися зловживань чи проступків службовців самого Апеляційного суду у Львові²⁵. Це могли бути банальні запізнення на роботу,

зловживання службовим становищем несумлінне виконання визначених обов'язків, зловживання посадою, порушення юридичної етики й службової дисципліни, зловживання алкоголем, невихід або систематичні запізнення на роботу, не належне ведення судового діловодства, фальшування підписів²⁶.

До 1932 р. у Польщі діяв старий Закон про адвокатуру, який покладав на Апеляційний суд функцію нагляду за діяльністю адвокатів. Станом на 1920 р. у львівському апеляційному окрузі в списку адвокатів значилася 21 особа (10 з яких практикували у Львові); 8 осіб подали свої кандидатури на адвокатські посади, 9 адвокатів змінили своє місце праці (3 з них перебралися до Варшави), 2 особи полишили адвокатську практику (Якуб Згурський і Максиміліан Ліптай), 3 – померли²⁷. Характерно, що в 1920 р. у списку ще не було українців, які не визнавали польської окупації Галичини, а окремі з них були активними учасниками українсько-польської війни 1918–1919 рр. Згодом адвокатський корпус поповнився когортою фахових українських адвокатів.

Новий Закон про адвокатуру, який набув чинності з листопада 1932 р., передбачав створення на території судового округу кожного Апеляційного суду палати адвокатів. Уперше було створено окремий «адвокатський дисциплінарний суд», представників якого обирали на загальних зборах палати адвокатів. Нововведенням слід вважати обрання речників адвокатів, які мали право порушувати питання про дисциплінарну відповідальність адвокатів, котрі порушили законодавство. До речі, такі самі права нале-

²³ Malec D. Notariat Drugiej Rzeczypospolitej. Kraków : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2002. S. 101–102.

²⁴ Справа позову вдови адвоката Вассерман Євгенії до нотаря в м. Дрогобич Віткевича Емілія про повернення заборгованості, 1931–1934 рр. // Центральний державний історичний архів України, м. Львів. Ф. 205. Оп. 1. Спр. 1909. Арк. 1–26.

²⁵ Рішення Верховного і Львівського апеляційного дисциплінарних судів у справах дисциплінарних проступків суддів Львівського апеляційного суду, 1924 р. *Центральний державний історичний архів України, м. Львів*. Ф. 205. Оп. 1. Спр. 2495. Арк. 81–90.

²⁶ Рішення Дисциплінарного суду і листування про дисциплінарні проступки службовців Апеляційного суду, 1924 р. *Центральний державний історичний архів України, м. Львів*. Ф. 205. Оп. 1. Спр. 2358. Арк. 1–12.

²⁷ *Dzennik Urzędowy Ministerstwa sprawiedliwości*. 1 października 1920. №7–9. S. 185–186.

жали й прокурору при Апеляційному суді²⁸. Так, у 1922 р. двох адвокатів – Івана Сохацького та Михайла Воробця – заарештувала поліція за порушення ст. 58 Кримінального кодексу Австрії – агітація проти виборів до парламенту. Окружний суд у Станіславові виправдав цих осіб, так само як і палата адвокатів. Утім, прокурор Апеляційного суду у Львові вбачав у діях І. Сохацького й М. Воробця злочин. Урешті-решт Дисциплінарний сенат при Апеляційному суді в 1926 р. – тобто через чотири роки після відкриття справи – покарав адвокатів дисциплінарним стягненням²⁹.

²⁸ Гловацький І.Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939 рр.). Львів : Тріада Плюс, 2003. С. 80.

²⁹ Гловацький І.Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939 рр.). Львів : Тріада Плюс, 2003. С. 127.

Висновки

Отже, Апеляційний суд у Львові впродовж 1919–1939 рр. діяв на підставі Конституцій 1921 р. і 1935 р., Закону про судоустрій, Цивільно-процесуального, Кримінально-процесуального кодексів та інших нормативно-правових актів. За австрійською традицією Апеляційний суд у Львові здійснював функцію нагляду за судами нижчої інстанції з метою забезпечення ефективності їхньої діяльності в межах підзвітного округу, зокрема призначав і переводив суддів з одного в інший повітовий / окружний суд, узагальнював та аналізував судову статистику. Апеляційний суд здійснював і дисциплінарні дії стосовно суддів, нотаріусів та адвокатів, як правило, через випадки зловживання, неналежного виконання службових обов'язків і неповаги до судочинства.

Transfer of biological material: legal and ethical aspects

Omelchenko Olha

Postgraduate Student

Scientific Research Institute of Intellectual Property

of National Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine

Using human biological materials in biomedical researches plays an increasingly prominent role for development of biomedicine. The collections of biological material with associated information that are accumulated in biobanks are the basis of a number of medical and biological researches and are the necessary resource for development of biomedical science. The opportunities that researchers use today and the challenges appearing modern medicine have taken research beyond national borders, giving it international, global significance.

Transfer biological materials is the important part of science. Material transfer agreement is used as legal tool for regulation relationships between provider and recipient of human materials. Biological materials sharing is an important component of modern science infrastructure. The transfer of biological material touches the legal and ethical aspects in particular the data protection and the distribution of research benefits. Researches on biological samples may have commercial value that increases the interest of certain parties to such research. Nevertheless, the practical process material sharing is accompanied by some difficulties, in particular with regard to the conclusion of material transfer agreements that has the risky impact on the researches is related to their delay. There are some difficulties in practice during negotiation and concluding material transfer agreements due to their complexity.

This article describes some legal and ethical aspects of biological material transfer. We emphasize that using human biological material in research is a very sensitive area. The international sharing biological material and data must take into account the balance between the priority of researches and their purposes and the protection of the providers' interests of biological material. Ukraine needs to improve the legal regulation of biobanks including the use of biological material in researches and international sharing for greater involvement in the global scientific network.

Трансфер біологічного матеріалу: правові та етичні аспекти

Омельченко Ольга Петрівна

аспірантка

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності

Національної академії правових наук України, Україна

Вступ

Накопичені біобанками колекції біологічного матеріалу з пов'язаною інформацією (персональні дані донорів біологічного мате-

ріалу, інформація про стан здоров'я донорів, про історію хвороби тощо) складають основу низки медико-біологічних досліджень та є важливим ресурсом для просування біомедицини науки. Можливості, якими нині

оперують дослідники, й виклики, що постають перед сучасною медициною, вивели такі дослідження за національні межі, надавши їм глобального значення. Дедалі частіше біобанки стають частинами глобальних мереж і співпрацюють між собою, а це сприяє ефективнішому здійсненню медико-біологічних досліджень, обміну даними, залученню до дослідницьких проєктів фахівців із різних країн¹.

Важливою для науки є мобільність ресурсів, які містяться в біобанках, їхня видимість, тобто відомість науковій спільноті, інвесторам та іншим зацікавленим сторонам про існування тих чи інших колекцій біологічного матеріалу, ефективність і швидкість їхньої залученості в дослідження. Міжнародна співпраця щодо обміну біологічним матеріалом із метою досліджень сприяє швидшому й результативнішому поступу науки.

Правове регулювання діяльності біобанків неоднакове в різних країнах, тому міжнародний обмін зразками біологічного матеріалу й даними безпосередньо пов'язаний із правовим режимом біологічного матеріалу й правовим статусом суб'єктів, котрі є учасниками такого обміну.

Мета статті полягає в дослідженні правових та етичних аспектів суспільних відносин, які виникають у процесі трансферу біологічного матеріалу.

Виклад основного матеріалу

Через низку причин – унікальність зразків біологічного матеріалу, необхідність проведення дослідження в конкретному місці, зокрема через наявність можливостей для

здійснення такого дослідження, тощо – виникає необхідність передавати зразки біологічного матеріалу з асоційованою інформацією з однієї країни (місця, де вони збиралися та / або зберігаються) до іншої (місця проведення дослідження). Для врегулювання відносин, що виникають у процесі передачі біологічного матеріалу, на практиці застосовується універсальний інструмент – договір, а саме угоди про передачу біологічного матеріалу (Biological Material Transfer Agreement).

Однак наголошується, що в процесі фактичної передачі біологічного матеріалу виникають деякі проблеми, головним чином через різні підходи до правового регулювання створення та діяльності біобанків, відсутність адекватних правових положень щодо багатьох аспектів збору, зберігання та використання біологічного матеріалу². Окрім цього виникають етичні контроверсійності, коли дослідження проводяться в економічно розвиненіших країнах на біологічних зразках, зібраних від населення бідніших країн у контексті розподілу переваг, отриманих за результатами таких досліджень³. Дискутується питання про «науковий імперіалізм» і «біоколоніалізм», коли зразки біологічного матеріалу, зібраного в населення країн, що розвиваються, використовуються в дослідженнях без жодної вигоди для населення країни, що надала зразки⁴.

² Drafting biological material transfer agreement: a ready-to-sign model for biobanks and biorepositories / S. Cervo, P. De Paoli, E. Mestroni et al. *The International Journal of Biological Markers*. 2016. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/10.5301/jbm.5000190>.

³ Thaldar D. One material transfer agreement to rule them all? A call for revising South Africa's new standard material transfer agreement. *Humanities and Social Sciences Communications*. 2020. URL: <https://www.nature.com/articles/s41599-020-00600-0>.

⁴ Emerson C., Singer P., Upshur R. Access and use of human tissues from the developing world: ethical challenges and a way forward using a tissue trust. *BMC Medical Ethics*. 2011. URL: <https://bmcmedethics.biomedcentral.com/articles/10.1186/1472-6939-12-2>.

¹ Globalisation and the Ethics of Transnational Biobank Networks / D. Lisa, M. Paul, L. Edwina et al. *Asian Bioethics Review*. 2017. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s41649-017-0034-8>.

Деякі типи досліджень, наприклад геномні дослідження, викликають найбільше дискусійних питань щодо передачі біологічного матеріалу й наслідків такої передачі, оскільки існує потенціал особливо цінних відкриттів, що провокує питання про володіння результатами й подальший контроль досліджень⁵.

Розподіл переваг або спільне використання переваг наразі вважається одним із принципів управління дослідженнями. Розподіл переваг своєю чергою ґрунтується на принципі справедливості та є інструментом захисту від експлуатації уразливих груп. Легальні передумови спільного використання переваг, отриманих від досліджень, можемо знайти в Конвенції про охорону біологічного різноманіття, де в статті 15 вказано, що кожна договірною стороною приймає належні законодавчі, адміністративні, політичні заходи (відповідно до положень цієї Конвенції) з метою спільного використання на справедливій і рівній основі результатів досліджень і розробок, а також вигод від комерційного або іншого застосування генетичних ресурсів із договірною стороною, яка надає такі ресурси. Таке спільне використання здійснюється на взаємно узгоджених умовах⁶. Нагойським протоколом про доступ до генетичних ресурсів і справедливий і рівноправний розподіл вигід від їхнього використання до Конвенції про біологічне різноманіття, зокрема в статті 5, передбачено, що вигоди від застосування генетичних ресурсів, від подальших видів застосування та комерціалізації використовуються спільно на справедливій і рівній основі на взаємоузгоджених умовах

стороною, яка надає такі ресурси, стороною, яка є країною походження таких ресурсів, або стороною, яка придбала генетичні ресурси⁷.

Угода про передачу біологічного матеріалу за своєю суттю є договором між двома або більше сторонами, що регулює порядок передачі біологічного матеріалу (без передачі права власності на нього). До того ж передавані матеріали можуть бути предметом патенту, тоді угода про передачу біологічного матеріалу містить положення про передачу / використання прав інтелектуальної власності⁸. Передача асоційованої інформації може здійснюватися і за окремою угодою – угодою про передачу даних (Data Transfer Agreement).

Південно-Африканська Республіка є чи не єдиною країною у світі, яка на законодавчому рівні вимагає використовувати стандартну угоду про передачу біологічного матеріалу як «у країну», так і «з країни»⁹. У 2018 році Національний департамент охорони здоров'я (National Department of Health) Південно-Африканської Республіки офіційно опублікував угоду про передачу людського біологічного матеріалу (Material Transfer Agreement of Human Biological Materials)¹⁰, яка слугує єдиним національним зразком угоди, що вста-

⁵ Bennett A., Streitz W., Gacel R. Specific Issues with Material Transfer Agreements. URL: <http://www.iphandbook.org/handbook/ch07/p03/>.

⁶ Конвенція про охорону біологічного різноманіття : Міжнародний документ ООН від 05 червня 1992 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text.

⁷ Нагойский протокол регулирования доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции о биологическом разнообразии : Международный документ ООН от 29 октября 2010 г. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_k03#Text

⁸ Bennett A., Streitz W., Gacel R. Specific Issues with Material Transfer Agreements. URL: <http://www.iphandbook.org/handbook/ch07/p03/>.

⁹ Thaldar D., Botes M., Nienaber A. South Africa's new standard material transfer agreement: proposals for improvement and pointers for implementation. *BMC Medical Ethics*. 2020. URL: <https://bmcmedethics.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12910-020-00526-x>.

¹⁰ Mahomed S., Labuschaigne M. The role of research ethics committees in South Africa when human biological materials are transferred between institutions. *South African Journal of Bioethics and Law*. 2019. URL: <http://www.sajbl.org.za/index.php/sajbl/article/view/617/0>.

новлює етико-правові рамки для суб'єктів відповідних відносин. Зокрема, угода містить положення про право власності на біологічний матеріал, розподіл вигод від результатів досліджень, вторинне використання біологічного матеріалу, розв'язання спорів¹¹.

Угоди про передачу біологічного матеріалу містять умови, що передбачають характер і послідовність дій суб'єктів відповідних відносин, маніпуляції, вчинені з біологічним матеріалом, у рамках таких угод можуть мати наслідки й для донорів біологічних зразків, які, зрозуміло, не є сторонами цих угод. Так, наприклад, у формі угоди про передачу біологічного матеріалу / даних, яка розміщена на сайті Латвійського національного біобанку, закріплено умову про повернення індивідуальних результатів дослідження. Тобто якщо в ході дослідження сторона, яка здійснює дослідження, виявляє індивідуальні результати й випадкові висновки, які підлягають лікуванню або запобіганню, вона зобов'язується надати їх стороні, яка передала біологічний матеріал / дані¹². Тут йдеться про врахування прав донорів, зокрема права на інформацію про стан свого здоров'я.

Хоча існують неоднозначні підходи до необхідності повертати результати дослідження конкретним донорам і варіації аргументів як на користь, так і проти такого повернення, а також практичні перешкоди різного характеру (втрата зв'язку з донором, фінансові витрати на забезпечення повернення результатів тощо), вважаємо вибір на користь повернення результатів дослідження

кращою практикою, що може свідчити про вищий рівень політики управління біобанками й дослідженнями.

Трансфер біологічних зразків, розширюючи межі досліджень, розширює і ризики, які супроводжують суспільні відносини щодо передання біологічного матеріалу, зокрема щодо конфіденційності й захисту даних. Зазвичай це також обумовлюється в угодах. Так, наприклад, стандартна форма угоди про передачу людських матеріалів для досліджень, яка розміщена на сайті Національного інституту охорони здоров'я США – головної інституції США, що відповідає за біомедичні дослідження та дослідження, що стосуються охорони здоров'я¹³, – містить положення про обов'язок сторони, яка одержує матеріали й інформацію, зберігати будь-яку одержану інформацію в безпечному порядку, так, щоб унеможливити доступ особи, яка не бере участь у дослідницькому проекті, наприклад шляхом використання для паперових записів заблокованих шаф або постійної фізичної присутності в приміщенні, для електронних записів застосовуються шифрування та паролі. Також одержувач зобов'язується не контактувати й не ідентифікувати суб'єкта даних без письмового дозволу на те постачальника¹⁴.

Наголошується й на тому, що угоди про передачу біологічного матеріалу часто сприймаються дослідниками негативно через їхню складність і труднощі переговорів щодо укладення таких угод, що гальмує процес дослідження¹⁵. Проте є декілька стратегій,

¹¹ Protecting participants in health research: The South African Material Transfer Agreement / M. Labuschaigne, A. Dhai, S. Mahomed et al. *South African Medical Journal*. 2019. URL: <http://www.samj.org.za/index.php/samj/article/view/12604/0>.

¹² Material/Data transfer agreement. *Latvian national bio-bank* : web-site. URL: <https://gec.biomed.lu.lv/en/material-data-transfer-agreement>.

¹³ Національний інститут охорони здоров'я США. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Національний_інститут_охорони_здоров%27я_США.

¹⁴ MTA for Human Materials. *National Institutes of Health* : web-site. URL: <https://www.ott.nih.gov/resources/>.

¹⁵ Bubela T., Gueber J., Mishra A. Use and Misuse of Material Transfer Agreements: Lessons in Proportionality from

застосування яких може зменшити розбіжності під час переговорів і пришвидшити процес укладення угод, наприклад застосування простоти в переговорах про передачу матеріалу сприятиме викориненню поведінки, неохильної до ризику, а також навчання осіб, які беруть участь у переговорах і складанні угод¹⁶. Обмеження, які накладаються угодами на отримувачів матеріалів, стосуються використання біологічного матеріалу (обмежена тривалість або конкретне дослідження), поширення результатів дослідження (контроль публікації до поширення результатів дослідження, співавторство й інше). Угоди можуть бути спрямовані на уникнення патентування винаходів чи ж навпаки – заохочення¹⁷.

Міжнародна співпраця у сфері медико-біологічних досліджень у контексті передачі біологічного матеріалу має базуватися на принципах поваги до людської гідності, відкритості науки, справедливого розподілу отриманих вигод від досліджень.

Біобанки є важливим елементом дослідницьких інфраструктур, їх пропонують розглядати як важливий перехід від місцевих дослідницьких інструментів до складної міжнародної дослідницької інфраструктури¹⁸. Поміж низки важливих питань, що потре-

бують належного розв'язання під час збору й зберігання біологічного матеріалу – забезпечення прав донорів, дотримання біоетичних норм, забезпечення прозорих процедур управління, підтримання фінансової стійкості біобанків тощо, – трансфер біологічного матеріалу слід розглядати складовою частиною ефективного управління тим чи іншим біобанком і дієвим залученням його ресурсів (біологічного матеріалу й даних) у дослідження.

В Україні питання про місце біологічного матеріалу серед кола об'єктів цивільних правовідносин перебуває в полі активних наукових дискусій. І.В. Спасибо-Фатєєва вказує, що «не викликає сумнівів те, що людські органи, тканини, клітини й інше матеріальні й що «людські органи, тканини, анатомічні матеріали, будучи лікувальними, медичними засобами, які дозволяють розв'язувати проблеми фізичної особи, є тим благом, яке фігурує в правовому середовищі, а тому можуть бути віднесені до об'єктів права»¹⁹.

Серед низки підходів, зокрема, зазначається, що біологічні матеріали, зважаючи на їх правову й фізіологічну природу, можуть перебувати у вільному обороті (нігті, волосся), бути обмежено оборотоздатними й вилученими із цивільного обороту²⁰.

Н.М. Квіт пропонує відносити відокремлений біологічний матеріал до особливих об'єктів цивільних прав і не ототожнювати його з речами, водночас визначивши зв'язок особи з її біологічним матеріалом через конструкцію «особистий правовий зв'язок», а коли донор передає біологічний матеріал для наукових досліджень за умови повної

Research, Repositories, and Litigation. *PLOS Biology*. 2015. URL: <https://journals.plos.org/plosbiology/article?id=10.1371/journal.pbio.1002060>.

¹⁶ Provenance and risk in transfer of biological materials / J. Nielsen, T. Bubela, R.C. Chalmers Don. *PLOS Biology*. 2018. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6107254/>.

¹⁷ Schaeffer V. The use of material transfer agreements in academia: A threat to open science or a cooperation tool? *Research Policy*. 2019. URL: https://www.researchgate.net/publication/334654973_The_use_of_material_transfer_agreements_in_academia_A_threat_to_open_science_or_a_cooperation_tool.

¹⁸ Biobanking in health care: evolution and future directions / L Coppola, A. Cianflone, A.-M. Grimaldi et al. *Journal of Translational Medicine*. 2019. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6532145/>.

¹⁹ Спасибо-Фатєєва І.В. Види об'єктів цивільних прав. *Часопис цивільстики*. 2015. Вип. 18. С. 13–18.

²⁰ Ільющенкова К.О. Право на донорство в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 284 с.

анонімізації, такий особистий правовий зв'язок повністю втрачається²¹.

Висновки

Очевидно, що сучасний світ потребує своєчасного реагування на виклики у сфері медицини, в тому числі шляхом швидкого переміщення біологічних матеріалів. Угоди про передачу біологічного матеріалу є правовим інструментом для забезпечення ефективності й впорядкованості процесу переміщення зразків. За кількістю укладених угод можна оцінювати залученість тієї чи іншої краї (конкретніше – біобанків) до участі в дослідженнях і рівень наукового потенціалу, зокрема у сфері досліджень на біологічному матеріалі.

Насамперед в Україні національне законодавство слід удосконалити в контексті загального правового регулювання діяльно-

сті біобанків, прийнявши відповідні законодавчі акти. Суспільні відносини стрімко розвиваються, біологічний матеріал фактично є об'єктом цілої системи різних правочинів. Важливе визначення місця біологічного матеріалу серед об'єктів цивільних правовідносин, яке потрібно закріпити відповідними положеннями в Цивільному кодексі України.

Розвиненість системи охорони здоров'я, рівень і спектр медичних послуг, ефективність використання новітніх технологій у медицині, професійність медичних працівників у поєднанні з їх особистими якостями (особливими навичками й уміннями, пов'язаними безпосередньо з особистістю лікаря), стрімкість медико-біологічних досліджень нині впевнено можна віднести до факторів, що визначають якість життя населення.

Належне правове підґрунтя для збору, зберігання, використання біологічного матеріалу слугуватиме просуванню науки у сфері біомедицини в межах країни й кращому залученню українських науковців і ресурсів у міжнародні дослідження.

²¹ Квіт Н.М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин. *Форум права*. 2019. Вип. 56 (3). С. 48–57. DOI: URL: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3240910>.

Legal relationship for realizing agricultural products

Pavliuchenko Yuliia

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Assistant Professor at the Economic Law Department
Vasyl' Stus Donetsk National University, Ukraine*

The turnover of agricultural products is carried out on the agricultural market and is accompanied by the conclusion of contracts of sale, supply and others. When selling agricultural products, there are different groups of relations. For the qualitative regulation of these relations, it is important to single out such relations as separate groups and determine their belonging to a certain type of legal relationship. The article is devoted to the study of legal relations that develop during the sale of agricultural products.

The study identified four groups of public relations that objectively exist and accompany the sale of agricultural products. The first group of relations is proposed to include relations for the sale of agricultural products. Such relationships arise between agricultural producers or other sellers and buyers. The second group is formed by relations on the organization of implementation and implementation of auxiliary works (services). A participant in such relations is, as a rule, a subject of the infrastructure of the agricultural market, a commodity exchange, and a wholesale market for agricultural products.

The third group is made up of relations that arise when establishing and fulfilling the conditions for the sale of agricultural products. And the fourth group can be called relations for the protection of violated rights and legitimate interests of participants in the agricultural market.

It is substantiated that such relations constitute a system of legal relations for the sale of agricultural products. The consistency is manifested in the fact that the relations of these groups arise sequentially or simultaneously, are in mutual connection and contribute to the achievement of the result in the form of payment alienation of agricultural products.

Taking into account the sphere of origin and content, it is also concluded that such legal relations are subject to economic and legal regulation.

Система правовідносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції

Павлюченко Юлія Миколаївна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права*

Донецького національного університету імені Василя Стуса, Україна

Вступ

Реалізацію сільськогосподарської продукції представляють відносини купівлі-продажу, постачання або іншого оплатного відчуження цієї продукції та асоціюють її з аграрним рин-

ком. Водночас товарний обіг на аграрному ринку забезпечується й іншими відносинами, які передують і / або супроводжують реалізацію названої продукції. Проте на практиці не сформовано системного погляду на відносини щодо реалізації сільськогосподарської

продукції та їх галузеву приналежність.

Відносини щодо реалізації сільськогосподарської продукції регулюються нормами аграрного, господарського, цивільного законодавства. Між цими нормами наявні дублювання та суперечності, що також не сприяє конкретизації відносин, які виступають об'єктом регулювання певної галузі права. Не допомагає в такому питанні й законодавче визначення аграрного ринку¹.

В юридичній науці реалізацію сільськогосподарської продукції досліджували в контексті вимог до її безпечності, договорів, частково розвитку ринкової інфраструктури. Водночас система правовідносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції потребує додаткового дослідження.

Викладене підтверджує актуальність обраної теми дослідження, **метою** якого виступає уточнення системи правовідносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції та їх галузевої приналежності.

Виклад основного матеріалу

Аналіз літератури вказує на визнання товарності як ознаки діяльності в агропромисловому комплексі, й сільськогосподарської діяльності зокрема. Водночас товарність тлумачиться як властивість товарного виробництва, тобто форми суспільного виробництва, за якої продукція виробляється не для власного споживання, а для продажу, тобто стає товаром². З урахуванням цього робиться висновок, що сільськогосподарська діяль-

ність є видом господарської (економічної) діяльності, яка орієнтована на вироблення товарної сільськогосподарської продукції, збут якої опосередковується господарськими договорами.

Усталеною також є думка, що обіг товарної сільськогосподарської продукції формує аграрний ринок із поділом на відповідні товарні ринки (ринок зерна, овочів, насіння, молока й багато інших). Водночас реалізація сільськогосподарської продукції може завершувати виробничо-господарську діяльність сільськогосподарських товаровиробників або виступати змістом діяльності інших суб'єктів господарювання. У Господарському кодексі України (далі – ГК України) така діяльність отримала назву господарсько-торговельної діяльності (ст. 263 ГК України)³. На аграрному ринку вона може мати прояв у здійсненні заготівлі, оптової торгівлі сільськогосподарською продукцією, комерційному посередництві, допоміжній діяльності щодо реалізації продукції.

Усе це зумовлює те, що реалізація сільськогосподарської продукції та аграрний ринок знаходяться в полі зору щонайменше аграрного й господарського права. Цілком логічно, що аграрний ринок, як і інші складні явища соціально-економічного життя, підпадає під регулювання норм різних галузей права, які комплексною дією забезпечують його належне функціонування та розвиток.

Поділяючи підхід, за якого певне суспільне явище може виступати об'єктом регулювання норм різних галузей права, все ж варто чітко визначати елементи, які піддаються правовому регулюванню методами певної галузі права. У науці неодноразово наголошувалося

¹ Про державну підтримку сільського господарства : Закон України № 18-77-IV від 24 червня 2004 р. (зі змінами) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.

² Коваленко Т.О., Марченко С.І. Правове регулювання господарської діяльності в агропромисловому комплексі України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. С. 7.

³ Господарський кодекс України : Закон України № 436-IV від 16 січня 2003 р. (зі змінами) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, №19–20, 21–22. Ст. 144.

на тому, що виділення об'єкта правового регулювання є чи не найголовнішим кроком на шляху впровадження ефективного механізму правового регулювання.

Усталеним є твердження, що об'єктом правового регулювання виступають суспільні відносини. У доктрині права сформовано концептуальні положення щодо такого питання, які неодноразово аналізувалися, доповнювалися та осучаснювалися⁴. Зазначається, що право піддає своєму впливу не всі суспільні відносини, а ті, які становлять найбільшу цінність, визначальний суспільний інтерес, сприяють виконанню функцій держави. Суспільні відносини в разі набуття ними форми правовідносин дозволяють виконати роль, яка відводиться правовідносинам у механізмі правового регулювання⁵, а саме поєднувати форму й зміст, здійснювати функцію регулятора суспільних відносин, спрямувати їх розвиток у певному напрямі.

Спираючись на викладене, видається за потрібне виокремити суспільні відносини щодо реалізації сільськогосподарської продукції задля найефективнішого забезпечення функціонування аграрного ринку й можливості моделювати його розвиток з урахуванням суспільних і державних інтересів, досягнення мети сталого розвитку агропромислового комплексу.

Для розв'язання означеного питання можна спиратися на легальну дефініцію аграрного ринку, за якою він являє собою сукупність правовідносин, пов'язаних з укладенням і виконанням цивільноправових договорів щодо сільськогосподарської продукції (ст. 2 Закону

України «Про державну підтримку сільського господарства»). З нього вбачається, що правовому регулюванню піддаються відносини, які пов'язані із сільськогосподарською продукцією та виникають на підставі договорів. Ураховуючи економічну сутність і призначення аграрного ринку, логічним видається те, що йдеться про договори, які опосередковують відчуження сільськогосподарської продукції. Водночас вказівку на цивільноправову природу договорів можна вважати певною мірою умовною та тлумачити це положення ширше. Виходячи з того, що господарські договори укладаються за правилами Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, інших нормативно-правових актів щодо окремих видів договорів (ст. 179 ГК України), є підстави до договорів на аграрному ринку відносити господарські договори, які займають чільне місце серед тих, що укладаються на ньому.

Для уточнення системи відносин, які супроводжують реалізацію сільськогосподарської продукції, потрібно вдатися до аналізу наукового доробку щодо аграрного ринку. Розгляд аграрного ринку як певної системи (сукупності) відносин є однією з найпоширеніших наукових концепцій. Зокрема, В.Г. Андрійчук визначає цей ринок як цілісну систему відносин всіх суб'єктів господарювання, завданням якого виступає співпраця та управління, що здійснюються в умовах виробництва, обміну, зберігання, транспортування, розподілу й купівлі товарів⁶. Погляд на аграрний ринок як на систему (сукупність) економічних (господарських) відносин поділяють Є.Ф. Злобін, Є.М. Кирилук, В.А. Мамчур, С.В. Мочерний, Н.Ф. Павленчик та багато інших.

Наведена концепція пов'язана й знаходить розвиток у тлумаченні інфраструктури аграр-

⁴ Коваль І.Ф. Господарсько-правове регулювання відносин промислової власності : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2013. 489 с.

⁵ Знаменский Г.Л. Хозяйственные отношения. Хозяйственное право : учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; под ред. Мамутова В.К. Киев : Юринком Интер, 2002. С. 63.

⁶ Андрійчук В.Г. Економіка підприємств агропромислового комплексу. Київ : КНЕУ, 2015. С. 111–112.

ного ринку, якій відводиться ключова роль у забезпеченні його функціонування. Узагальнюючи погляди на інфраструктуру аграрного ринку, можна підсумувати, що у вузькому значенні вона зорієнтована на рух товарів на ринку, у ширшому – на надання логістичних і комунікаційних послуг, здійснення стандартизації, сертифікації, цінового моніторингу й інших⁷.

Ураховуючи викладене, на аграрному ринку першими варто виділити групу відносин саме з реалізації сільськогосподарської продукції. Водночас звертає на себе увагу, що для позначення відчуження товару використовують терміни «реалізація», «збут», «продаж». Одні дослідники висловлюють думку, що ототожнення цих термінів відбувається через неврахування предметної сфери, де вони були використані вперше, та їх функцій, а також нормативне визначення одних термінів через інші⁸. Другі пропонують розмежовувати ці терміни за критеріями: позначення ними процесу чи однієї дії; галузі науки; особливостей економічної моделі⁹. На підставі аналізу законодавства можна запропонувати розглядати реалізацію як найбільш місткий і загальний термін; збут – як відчуження сільськогосподарської продукції саме товаровиробниками; продаж – як конкретну операцію по відчуженню товару, й з урахуванням цього в межах групи виділяти від-

носини з реалізації (збуту) без участі або за участю посередників.

Наступними можна назвати відносини, які сприяють реалізації сільськогосподарської продукції. Вони утворюють чисельну групу відносин, що відбуваються під час виконання допоміжних робіт (послуг) суб'єктами інфраструктури аграрного ринку, зокрема зберігання, транспортування, сортування, фасування та пакування, чистки, сушки, іншої передпродажної підготовки цієї продукції тощо. У цій групі доцільно виділяти відносини з організації реалізації сільськогосподарської продукції, маючи на увазі, що господарські зв'язки на аграрному ринку встановлюються за участі товарних бірж, оптових ринків сільськогосподарської продукції, аукціонів, ярмарок тощо. Тут слід назвати й відносини з надання інформаційних і дорадчих послуг, які спрямовані на інформування товаровиробників та інших учасників ринку про кон'юнктуру ринку, канали збуту, способи реалізації продукції¹⁰.

Самостійну групу складають відносини під час встановлення та виконання умов з організації та здійснення реалізації сільськогосподарської продукції. Виділення цієї групи відносин стає можливим на підставі аналізу положень законодавства, якими встановлено вимоги до безпечності сільськогосподарської продукції, умови її реалізації, вимоги до діяльності певних суб'єктів та / або на аграрному ринку певного виду (наприклад, ринку зерна або насінневої продукції). Ці відносини близькі до змісту поняття доступу до ринку, яке досліджував А.В. Духневич, щоправда, в контексті виконання багатосторонніх угод Світової організації торгівлі. Науковець запропонував

⁷ Аграрне право України : підручник/ В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін. ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 48–54, 396–408.

⁸ Сливка Я.В. Проблематика використання термінів «продаж», «реалізація», «збут». *Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу*. 2011. Вип. 2 (20). С. 437. URL: <http://eztuir.ztu.edu.ua/handle/123456789/4768?show=full>.

⁹ Цюра О.В. Правове регулювання виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції тваринного походження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2015. С. 173.

¹⁰ Головачова О.С. Проблеми та перспективи розвитку інфраструктури аграрного ринку. *Бізнес інформ*. 2013. № 5. С. 179. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf_2013_5_31.

визначати доступ до ринку як врегульовані нормами національного законодавства й багатосторонніх угод суспільні відносини у сфері виробництва сільськогосподарської продукції та торгівлі такими товарами на внутрішньому й зовнішньому ринках відповідно до визнаних у міжнародному праві й законодавстві України принципів міжнародної торгівлі й способів державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності¹¹. Водночас потрібно підкреслити зв'язок цієї групи відносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції із застосуванням засобів державного регулювання (технічним регулюванням) і здійсненням контролю за аграрним ринком.

Усвідомлюючи, що повне виконання вимог законодавства й договірних зобов'язань є ідеальним, проте не реальним станом аграрного ринку, окремою групою відносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції варто виділяти відносини захисту прав і законних інтересів учасників цього ринку.

Вищеназвані відносини є об'єктивно наявними суспільними відносинами, які втілюють функціонування аграрного ринку. При тому, що відносини певної групи можуть існувати самостійно, саме сукупність відносин всіх груп, їх послідовне або одночасне виникнення та взаємний зв'язок дозволяють досягти результату у вигляді оплатного відчуження сільськогосподарської продукції, що створює підґрунтя розглядати відносини всіх груп системно. Через значущість для економіки досягнення сталого розвитку агропромислового комплексу, забезпечення продовольчої безпеки держави ці відносини охоплюються державною економічною полі-

тикою, яка має прояв у тому числі у вигляді здійснення правового регулювання.

З урахуванням викладеного можна дійти висновку, що відносини, які відбуваються: 1) під час безпосередньої реалізації сільськогосподарської продукції; 2) під час організації реалізації та здійсненні допоміжних робіт (послуг); 3) щодо встановлення та виконання умов реалізації названої продукції; 4) щодо захисту порушених прав і законних інтересів учасників аграрного ринку складають систему правовідносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції.

Надалі потрібно приділити увагу питанню галузевої приналежності названих відносин, від чого насамперед будуть залежати методи правового регулювання та можливість оцінки їх ефективності.

Беручи до уваги наявний в Україні поділ права на галузі, можна припускати, що система правовідносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції охоплюється предметом галузі господарського права. Обстоюючи можливість господарсько-правового регулювання відносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції, необхідно звернути увагу на таке.

Ринок є базовою економічною категорією, а поведінка й діяльність у сфері економіки знаходиться під правовим впливом норм господарського права¹² через набуття поведінкою та діями форми господарських відносин.

Господарські відносини як предмет правового регулювання складаються з двох елементів – організаційного (організація виробництва й обігу) й майнового. Сукупність цих двох елементів і є предметом гос-

¹¹ Духневич А.В. Організаційно-правове забезпечення реалізації Угоди Світової Організації Торгівлі у сільському господарстві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. С. 7.

¹² Знаменский Г.Л. Хозяйственные отношения. Хозяйственное право : учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; под ред. Мамутова В.К. Киев : Юриком Интер, 2002. С. 63.

подарського права¹³. Господарські правовідносини уособлюють собою вид суспільних відносин, в якому зв'язок між учасниками полягає в їхніх правах та обов'язках¹⁴. Цей зв'язок є таким, що відбиває спрямованість волі учасників на задоволення приватних і публічних інтересів. Відбиття приватних і публічних інтересів, спрямованість на їх задоволення є характерною рисою господарських правовідносин. Поряд із цим ознаками господарських правовідносин називають: 1) сферу виникнення (економіка держави й / або певного регіону, суб'єкти господарювання, тобто господарські системи будь-якого рівня); 2) урегульованість відносин за допомогою господарсько-правових норм; 3) суб'єктний склад, де обов'язковим учасником є суб'єкт господарювання; 4) об'єкт (здійснення господарської діяльності, управління нею, майно господарсько-виробничого призначення, яке виробляється або використовується в господарській діяльності); 5) поєднання майнових та організаційних елементів; 6) підстави виникнення; 7) значний ступінь державного регулювання в поєднанні з локальним регулюванням¹⁵. Ці ознаки притаманні й відносинам щодо реалізації сільськогосподарської продукції.

Заслуговує на увагу й те, що О.М. Вінник, О.П. Віхров та інші науковці, розглядаючи види господарських відносин і використовуючи критерій галузі економіки, називають відносини в агропромисловому комплексі

або аграрній сфері серед видів господарських відносин¹⁶.

Беручи до уваги діалектичний зв'язок права й законодавства, потрібно наголосити, що предметом регулювання господарського законодавства охоплюються відносини купівлі-продажу засобів виробництва, оптової торгівлі, постачання товарів народного споживання та виробничо-технічного призначення, а також ринкова інфраструктура¹⁷. У ГК України виокремлено господарсько-торговельну діяльність, яка може здійснюватися на аграрному ринку, поймає договір контрактації сільськогосподарської продукції (ст. ст. 263, 272). Аргументом можуть слугувати й положення ГК України щодо основних напрямів економічної політики держави, а саме те, що серед структурно-галузевої політики виділено аграрну політику (ст. 10).

Продовжуючи аргументувати господарсько-правову приналежність відносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції, варто зазначити, що аграрне право переважно фокусується на регулюванні виробництва такої продукції, здебільшого тяжіє до упорядкування аграрно-земельних, аграрно-трудова, аграрно-майнових та організаційно-управлінських відносин, які пов'язані з виробництвом, а також із переробленням і реалізацією сільськогосподарської продукції¹⁸. Ця тенденція досить стійка, хоча в аграрному праві порушуються питання аграрного ринку й формування ринкової інфраструктури, зокрема питання регулювання біржового аграрного ринку й

¹³ Господарське право (Загальна частина) : підручник / за ред. В.С. Щербини, В.В. Резнікової. Київ : Ліра-К, 2021. С. 14–15.

¹⁴ Знаменский Г.Л. Хозяйственные отношения. Хозяйственное право : учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; под ред. В.К. Мамутова. Киев : Юриком Интер, 2002. С. 64.

¹⁵ Вінник О.М. Господарське право : курс лекцій (загальна частина). Київ : Видавництво Ліра-К, 2017. С. 9.

¹⁶ Велика юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 15 : Господарське право. С. 123.

¹⁷ Хозяйственное право : учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; под ред. В.К. Мамутова. Киев : Юриком Интер, 2002. С. 11.

¹⁸ Аграрне право : підручник / В.М. Корнієнко, Г.С. Корнієнко. І.М. Кульчий та ін. ; за ред. А.М. Статівки. Харків : Право, 2018. С. 40.

правового статусу окремих суб'єктів інфраструктури¹⁹.

Отже, належність аграрного ринку до сфери економіки, призначення цього ринку, яке полягає в забезпеченні товарообігу сільськогосподарської продукції, дозволяє розглядати відносини щодо реалізації сільськогосподарської продукції об'єктом господарсько-правового регулювання й через призму теорії господарських правовідносин. Зокрема, можна стверджувати, що вище виділені групи правовідносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції відповідають тим відносинам, які складають сферу господарських відносин, а саме: господарсько-виробничі, організаційно-господарські й внутрішньогосподарські відносини (ст. 3 ГК України). У літературі така класифікація господарських відносин провадиться відповідно до суб'єктного складу й сфери існування господарських відносин²⁰. Наприклад, відносини з реалізації (збуту) сільськогосподарської продукції, відносини з організації реалізації та здійсненні допоміжних робіт (послуг) належать до виробничо-господарських відносин, якими є майнові й інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання в процесі безпосереднього здійснення господарської діяльності, тобто діяльності з виробництва й реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг. Відносини щодо встановлення та виконання умов реалізації названої продукції займають місце серед організаційно-господарських відносин, тобто відносин, які виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктами господарювання та суб'єктами

організаційно-господарських повноважень. Такі відносини тяжіють до вертикальних, і для них характерне превалювання організаційних елементів²¹. Слушною є думка Г.Л. Знаменського, що вертикальні господарські відносини будуються не на прямому підпорядкуванні одних суб'єктів іншим, а на взаємних зобов'язаннях органу управління та господарчого суб'єкта та їх рівному підпорядкуванні суспільному (правовому) господарському порядку, що досягається шляхом методу господарсько-правового регулювання²².

Обґрунтування належності правовідносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції до господарських правовідносин дозволяє зробити наступний крок, а саме застосовувати для їх упорядкування метод господарсько-правового регулювання та засоби державного регулювання економіки (ст. 12 ГК України). Фундаментальні положення, такі як принципи й метод господарського права, дозволяють найповніше врахувати сферу виникнення та змістовні особливості відносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції. Водночас для уникнення конфлікту між галузями права й підвищення ефективності правового регулювання аграрного ринку необхідно погодитися, що найбільшого значення набуває забезпечення взаємодії норм господарського права з нормами інших галузей права²³.

¹⁹ Аграрне право України : підручник / В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін. ; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 396–408.

²⁰ Господарське право : практикум / А.Г. Бобкова (кер. авт. кол.), Ю.О. Моїсєєв, Ю.М. Павлоченко та ін. ; за заг. ред. А.Г. Бобкової. Харків : Право, 2018. С. 81.

²¹ Хозяйственный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / под ред. А.Г. Бобковой. Харьков : ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. С. 18.

²² Знаменский Г.Л. Хозяйственные отношения. Хозяйственное право : учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; под ред. В.К. Мамутова. Киев : Юринком Інтер. 2002. С. 54–55, 67.

²³ Знаменский Г.Л. Хозяйственные отношения. Хозяйственное право : учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; под ред. В.К. Мамутова. Киев : Юринком Інтер. 2002. С. 35.

Висновки

Отже, на підставі викладеного можна виокремити такі групи правовідносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції, які складають внутрішньо узгоджену систему й виступають об'єктом господарсько-правового регулювання: 1) під час безпосередньої реалізації сільськогосподарської продукції; 2) під час організації реалізації та здійсненні допоміжних робіт (послуг); 3) щодо встанов-

лення та виконання умов реалізації названої продукції; 4) щодо захисту порушених прав і законних інтересів учасників аграрного ринку.

Перспективним напрямом подальших досліджень може стати класифікація відносин щодо реалізації сільськогосподарської продукції за підставами поділу господарських відносин на види, що дозволить повніше й ґрунтовніше дослідити особливості цього об'єкту господарсько-правового регулювання.

The doctrine of labor law as a source of local rule-making

Pohorielova Oleksandra

Candidate of Juridical Sciences,

Associate Professor at the Department of Labor Law and Social Security Law

Institute of Law

of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The article considers analysis of the legal influence of the doctrine of labor law on local regulation of labor relation. It is emphasized that the doctrine of labor law, as a set of legal ideas, judgments, knowledge, views and points of view of a group of specialists in labor law is only a potential (possible) foundation for rulemaking and resolving legal cases in the course of law enforcement. The article substantiates that the doctrine of labor law as a source of law, brings this theoretical tool as a method of labor law into practice, allowing it to act as an active part of the labor law. It is emphasized that the doctrine of labor law can be a source of law at the level of centralized labor regulation and in law enforcement activities implemented by the judiciary, as well as at the level of local regulation through collective agreements and contracts, and employment agreements (contracts). The doctrine provides conditions for the formal legal registration of generally accepted views, ideas, goals, objectives, principles and functions of labor law. However, the statement that the doctrine of labor law can (should) serve as a basis for: establishment of the state policy in the field of labor; improvement of current labor legislation; strengthening of local (collective bargaining) and contractual regulation of labor relations; settlement of disputes between the employee and employer within a pre-judicial claim procedure; resolution of legal (court) cases with certain gaps in law; elimination of contradictions in the legislation and interpretation of the labor law; realization of the rights and social-economic interests of employees through application of legal axioms, legal fictions, legal constructions, presumptions, legal prejudices, legal positions, etc. It is concluded that the doctrine of labor law, being a source of law and revealing all the laws of labor relations on the grounds of conceptual legal ideas is an effective tool that strengthens the rule of law and rule of law in labor, and justice to achieve objectives of legal (centralizes and local) regulation of relations in field of labor.

Доктрина трудового права як джерело локальної нормотворчості

Погорєлова Олександра Сергіївна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Україна

Вступ

Питання про місце правової доктрини як джерела права постійно перебуває в колі наукових інтересів. Дискусійний характер проб-

леми зумовлює подальший аналіз правового впливу правової доктрини на розвиток законодавства й суспільних відносин. Водночас трудове право як самостійна галузь права, маючи власний предмет і метод правового

регулювання, не може не позначатися на властивостях галузевої доктрини трудового права. Тобто визначення властивостей доктрини трудового права виступає джерелом нормотворчості, зокрема локальної, потребує наукового аналізу й обґрунтування. Це завдання дозволить також дати відповідь на питання про те, як саме втілюється в життя доктрина трудового права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що в умовах трансформації суспільних відносин в Україні в контексті впровадження демократичних засад розвитку суспільства й укріплення верховенства права функціональний аспект правової доктрини спонукає науковців до нових досліджень. У досліджуваній нами доктрині трудового права науково-методологічною основою стали праці таких науковців, як С.В. Васильєв, В.М. Гураш, М.В. Кармаліта, О.Л. Львова, Н.М. Оніщенко, І.В. Семеніхін, А.Є. Шевченко й інші.

Метою статті є обґрунтування та доведення властивостей доктрини трудового права виступати джерелом локальної нормотворчості.

Виклад основного матеріалу

С.В. Васильєв пише, що основними характеристиками рисами правової доктрини є такі: «правова доктрина – це система уявлень (ідей) про право; мета правової доктрини – забезпечення порядку в суспільних відносинах, розв’язання юридичних казусів; суб’єктами, які створюють правову доктрину, виступають, як правило, вчені-юристи»¹. «Правова доктрина створюється на основі даних про об’єктивні закономірності існування, взаємо-

дії та розвитку правових явищ, що є основною причиною її високого авторитету, передумовою для легітимації доктринальних положень у правосвідомості юридичної спільноти, та як наслідок – сприйняття юридичною практикою, в тому числі можливого офіційного визнання державою (наприклад, шляхом включення того чи іншого доктринального положення до тексту закону)»². Наведене свідчить, що галузеві доктрини в праві як загальне і часткове – вбирають в себе всі риси правової доктрини й трансформують їх у площину предмету галузі права. Тобто під доктриною трудового права необхідно розуміти правові ідеї про зміст, обсяг і порядок реалізації права на працю, правові ідеї щодо способів охорони й захисту трудових прав і законних інтересів суб’єктів, які мають на меті впорядкування трудових і пов’язаних із ними відносин й заповнення прогалін у трудовому праві шляхом письмового вираження в наукових працях системи обґрунтованих, доведених і загально визнаних ідей, концепцій і закономірностей реалізації права на працю.

Формування доктрини трудового права відбувається не відокремлено від правової доктрини в Україні, а паралельно з її розвитком та укорінням у суспільстві ідей про цінності, які потребують охорони й захисту з боку держави. Переосмислення ціннісної орієнтації суспільства неминуче позначається на реалізації права на працю. Наприклад, за часів СРСР кожен громадянин зобов’язаний був працювати, зі зміною цього постулату на ідею свободи праці доктрина трудового права змінила усталені погляди на зміст, обсяг і порядок реалізації права на працю. Такий

¹ Васильєв С.В. Правова доктрина – джерело процесуального права. *Актуальні питання інноваційного розвитку : науково-практичний журнал*. 2012. № 2. С. 70–76. С. 71.

² Семеніхін І.В. До питання про співвідношення і взаємодію правової доктрини та юридичної науки. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С. 64–72. С. 66–67.

стан речей є закономірним у процесі морально-духовного переосмислення суспільством своїх цінностей, і врешті-решт, коли людина стає головною цінністю, система взаємодії між державою та людиною має змінюватися.

Н.М. Оніщенко слушно наголошує, що «місце людини в соціумі, її соціальна роль значною мірою залежать від обсягу прав і свобод, які визначають її соціальні можливості, характер життєдіяльності, систему зв'язків людей у суспільстві. Права людини – це соціальна спроможність вільно діяти, самостійно обирати вид і міру своєї поведінки з метою задоволення різнобічних власних матеріальних і духовних інтересів, а також інтересів інших людей, окремих соціумів і суспільства в цілому»³. Своєю чергою місце людини в процесі створення товарів, робіт і послуг також переосмислюється, і першою на такі запити реагує наука трудового права, яка в результаті кристалізації ціннісних ідей сучасності пропонує державі в особі її уповноважених органів способи реалізації права на працю вільної людини. Право на працю містить не лише правові можливості реалізовувати власною працею свої здібності до праці, а й увесь спектр відносин, які виникають між працівником, трудовим колективом, професійним об'єднаннями працівників, роботодавцем, об'єднаннями роботодавців і державою. Задоволення матеріальних і духовних благ усього населення держави не може бути здійснене за межами суспільно корисної праці, будь-які спроби заперечити економічну й соціальну значущість суспільно корисної праці призведуть до краху економіки, адже її піднесення прямо залежить від умов, створених для працівників у процесі праці.

Ключовою особливістю доктрини трудового права є сама природа права на працю, що виступає необхідною умовою життєдіяльності суспільства. Трудове право як надбудова над економічним базисом націлене на захист трудових прав працівників в умовах поглинання економічною доцільністю соціальної значущості праці. Втрата соціальної складової частини в процесі праці, а з тим і її вимивання з норм трудового права неминує призводить до низької продуктивності праці й, закономірно, до падіння рівня соціально-економічного розвитку держави. Подолати такі негативні життєві наслідки за допомогою правового інструментарію може доктрина трудового права, яка спроможна не лише запропонувати шляхи розв'язання проблеми, а й обґрунтувати доцільність застосування того чи іншого інструментарію.

«Правова доктрина є продуктом наукової діяльності, своєрідним підсумком пізнання державно-правової дійсності в конкретний історичний період. Йдеться про зображені в узагальненій теоретичній формі юридичні знання: категорії та поняття, теорії, концепції, що відбивають закономірності й логіку правової матерії та служать формами вираження змістової частини правової доктрини. Правова доктрина має вищий авторитет, ніж юридична наука, й містить найцінніші для суспільства розробки, які сприяють сталому розвитку державних і правових інститутів»⁴. По суті, правова доктрина створює правові моделі розв'язання правових проблем, саме органічне поєднання ідей, концепцій і стандартів робить можливим прогнозування розвитку тієї чи іншої юридичної справи. Фактично вступаючи в правовідносини, сторони прогнозують подальший розвиток своїх від-

³ Оніщенко Н.М. Правова доктрина, юридична наука та захист прав людини (коефіцієнт корисної дії). *Альманах права*. 2020. Вип. 11. С. 11–14. С. 13.

⁴ Семеніхін І.В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. № 132. С. 26–36. С. 27.

носин відповідно до норм права, які закріплюють офіційно визнані в державі моделі поведінки. Водночас для закріплення таких моделей необхідно не лише бажання врегулювати суспільні відносини, а й розуміння природи відносин і правильних, розумних і справедливих правових наслідків, які повинні відбуватися в процесі виникнення, зміни й припинення тих чи інших правовідносин. Наприклад, не оформлення трудового договору з працівником не нівелює факту виникнення трудових відносин, і, відповідно, працівник має право на визнання через суд факту існування трудових правовідносин і виплат належних йому сум заробітної плати. У разі виявлення фактів не оформлення трудових відносин у процесі контрольно-наглядової діяльності на роботодавця накладається штраф відповідно до ст. 265 Кодексу законів про працю України⁵. Наведений приклад показує дві правові моделі правових наслідків недотримання нормативно визначеного порядку укладення трудового договору, проте ці моделі від початку сформовані на доктринальному рівні й вже після цього набули нормативного закріплення. Зокрема, перший випадок будується на презумпції трудових правовідносин, що є результатом доктринального впливу на юридичну практику й порядок розв'язання трудових спорів судами.

Науковці зазначають, що «доктрина знаходить свій вияв у багатоманітних концепціях, підходах, теоріях, що є основою розв'язання проблемних питань здійснення правотворчої діяльності, синтезом наявної інформації щодо правової дійсності в усіх її проявах. Саме тому вона не зводиться виключно до пізнання позитивного права, аналізу його галузей і правових інститутів. Вона містить

бачення права, яким воно має бути, тобто його уявний ідеальний образ, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення норм права, а також виступає вагомим чинником формування права»⁶. Підтримуючи це твердження, необхідно додати, що доктрина трудового права у своєму змісті розкриває закономірності, моделі чи правові конструкції в їхньому ідеальному (класичному) вирізі, а в реаліях життєвих ситуацій, як правило, трудові відносини супроводжуються й іншими відносинами, або ж одна й та ж дія (подія) породжує виникнення, зміну й припинення не лише трудових правовідносин. Це своєю чергою свідчить, що універсальні (класичні) конструкції в трудовому праві можуть модифікуватися для розв'язання конкретної юридичної справи. Наприклад, сталість трудових відносин як ключова ідея в трудовому праві не виключає можливості зміни істотних умов праці, водночас не для кожного працівника такі зміни означатимуть продовження трудових правовідносин. Тут сталість трудових правовідносин модифікується в припинення трудових відносин за умови, що працівник не згоден на продовження роботи за новими умовами, а попередні умови праці не можуть бути збережені. У такому випадку ми спостерігаємо, як модифікуються дві правові ідеї сучасності: перша – сталість трудових відносин – і друга – свобода трудового договору.

Доктрина стає матрицею, зазначає О.Л. Львова, прототипом для створення якісного права, що становить зміст законодавства. Також, говорячи про сучасне праворозуміння, основою якого вважається природне, можна стверджувати, що саме воно є матрицею доктрини прав людини як прав природних

⁵ Кодекс законів про працю України : Закон України № 322-VIII від 10 грудня 1972 р. / Верховна Рада УРСР. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 50. Ст. 375.

⁶ Шевченко А.Є., Кармаліта М.В. Вплив правової доктрини на правотворчий процес в Україні. *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 52–57. с. 56.

і невіддільних⁷. Тобто якість права загалом, і трудового зокрема, залежить від того, якою мірою в ньому відбиті основні доктринальні положення та правові ідеї про права. «Здатність правової доктрини слугувати матрицею в правотворчих і правореалізаційних процесах зумовлюється її функціональною та змістовною стороною: по-перше, вона являє собою відпрацьовану роками теоретичну (концептуальну) основу для правотворчої діяльності; по-друге, – об'єктивує результати наукових досліджень у вигляді основоположних правових ідей і концепцій (ідеалів, цінностей, принципів, норм), які можуть бути відтворені в роз'ясненнях та офіційних тлумаченнях відповідних органів (як джерело права); по-третє, доктринальні знання трансформуються до законодавства, наповнюючи його якісним і досконалішим змістом. Отже, правова доктрина як сукупність основоположних наукових ідей покликана охопити фундаментальні принципи й цінності, що сформувалися в процесі розвитку суспільства, сприйняті ним і мають отримати об'єктивне відбиття в національному праві⁸. На основі цього твердження можливим вбачається зазначити, що доктрина трудового права в Україні є відбиттям сучасних правових ідей у сфері праці, в основі яких покладено фундаментальні ціннісні орієнтації суспільства з урахуванням національних особливостей правового регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин.

В.М. Гураш обґрунтовує, що для трудового права правова доктрина має таке значення: 1) її варто розглядати як систему ідей, наукових поглядів, теорій про право (галузь

права), розроблених юридичною наукою (галуззю юридичної науки) й визнаних авторитетними вченими-юристами; 2) вона слугує правотворчій практиці, створюючи теоретичну базу. Значення правової доктрини полягає у визнанні самостійності трудового права України, забезпеченні змістовної єдності останнього, виявленні необхідності оновлення трудового законодавства; 3) провідна роль науковців у визначенні трудового права як галузі права в жодному разі не заперечує об'єктивності цього явища. Трудове право існує реально як суспільні відносини, що ним регулюються, воно не залежить від чийої волі, зокрема від суб'єктивної волі науковців. Інша річ, що лише наука здатна зафіксувати самостійність галузі трудового права України, адже оперує необхідними для цього теоретичними конструкціями й поняттями⁹.

Водночас якщо доктрину трудового права визнати джерелом (витоком) права, то такий теоретичний інструмент як метод трудового права набуває цілком практичного значення. Особливості методу трудового права, зокрема така його складова частина, як наявність специфічних способів захисту, зумовлює відмінний від інших галузей права розгляд трудових спорів, і це один із прикладів практичної дії методу трудового права. У такому випадку теоретичні положення доктрини трудового права реалізуються на практиці.

І.В. Семеніхін зазначає, що «правову доктрину можна визначити як зумовлену характером правової культури суспільства цілісну й логічно узгоджену сукупність визнаних юридичною (насамперед академічною) спільнотою ідей і наукових поглядів на право, що є основою професійної правосвідомості

⁷ Львова О.Л. Правова доктрина як матриця якісного права. *Правова держава* : Щорічник наукових праць. 2020. Вип. 31. С. 88–97. С. 93.

⁸ Львова О.Л. Правова доктрина як матриця якісного права. *Правова держава* : Щорічник наукових праць. 2020. Вип. 31. С. 88–97. С. 95.

⁹ Гураш В.М. Правова доктрина та її значення для формування трудового права України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Вип. 25. С. 95–99. С. 98.

й концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної діяльності. Разом із тим ступінь і форми впливу правової доктрини на правове життя суспільства залежать від стану розвитку правової системи, наявних правових традицій, характеру системи джерел права. У більшості сучасних правових систем правова доктрина має значення авторитетного (переконливого) джерела права й використовується насамперед як додатковий засіб для обґрунтування юридично значущих рішень»¹⁰. Правова доктрина, стан її розвитку й основи фундаментальні правові ідеї загалом відбивають національні традиції та правову культуру в державі й нерозривно пов'язують розвиток правової системи сучасності з історичним розвитком держави.

Галузева доктрина трудового права чинить правовий вплив не лише на суб'єктів законотворчості й правозастосування, а й на самих суб'єктів права. Це пояснюється тим, що, знаходячи своє відбиття в законодавстві, доктринальні положення у сфері правового регулювання праці істотно впливають на формування поведінки учасників трудових правовідносин. Ті наукові ідеї та погляди, які знайшли своє відбиття в трудовому законодавстві, «виховують» працівника й роботодавця на основі цих концептуальних ідей, даючи правила для використання в процесі взаємодії між собою. Аргументація правової поведінки суб'єктів права на основі доктринальних ідей дозволяє робітникам через своїх представників відстоювати свої соціально-економічні інтереси. Роботодавці своєю чергою, приймаючи ті чи інші рішення щодо задоволення колективних інтересів працівників, підпорядковують свою поведінку не лише букві закону, а й націо-

нальним традиціям застосування вітчизняного законодавства. Той факт, що метод трудового права поєднує в собі централізоване й договірне регулювання, свідчить про те, що суб'єктами нормотворчості виступають і безпосередньо учасники трудових відносин. Захист індивідуальних трудових прав у комісіях по трудових спорах і колективних прав працівників у Національній службі посередництва й примирення свідчить, що правозастосування та розв'язання суперечок, спорів (конфліктів) здійснюється не лише компетентними органами державної влади, а й самими суб'єктами права. Тобто доктрина трудового права призначена чинити вплив не лише на професійне коло юристів і представників державної влади, а й на самих суб'єктів трудового права, наділених правом локальної нормотворчості.

Створення локального рівня регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними відносин також повинно відповідати загально-визнаним правовим ідеям сучасності. Саме цей рівень правового регулювання суспільно корисної праці на підставі трудового договору є гнучкішим у частині змін і доповнень, і, використовуючи цю його властивість, доктринальні положення більш оперативно, ніж законодавство, можуть забезпечити створення, зміну чи вдосконалення правового режиму праці на рівні держави, громади, галузі чи конкретного підприємства, установи, організації. Це переконує нас у думці про те, що доктрина трудового права з її основними положеннями й ідеями, реалізуючись на рівні локального регулювання, здатна пришвидшити процеси реформування трудового законодавства. Водночас така реалізація стане ефективнішою, якщо й безпосередні учасники відносин у сфері праці усвідомлять свою роль у створенні локальних трудо-правових норм. Підвищення правової культури

¹⁰ Семеніхін І.В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. № 132. С. 26–36. С. 34.

кожного окремого суб'єкта трудового права підвищує імовірність закладення правових ідей, вироблених доктриною трудового права, в локальні нормативні акти.

Історичні передумови формування трудового законодавства доводять, що воно створюється під тиском об'єктивних причин, які змушують суспільство надати правової регламентації поведінці учасникам відносин у сфері праці. У сучасних умовах розвитку України значна частина прогалин трудового законодавства не заповнюється засобами локального регулювання, а це не відповідає наявній доктрині трудового права, адже саме вона показує способи й засоби неконфліктного розв'язання проблем у сфері праці. Невідповідність локального регулювання праці основним доктринальним положенням негативно позначається на стані законності й правопорядку у сфері праці, а це переконує нас в тому, що розв'язання цієї проблеми знаходиться в прямій залежності від рівня правової обізнаності й правової культури працівників.

«В умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів, зближення та конвергенції сучасних правових систем відбувається взаємозбагачення правових доктрин. Важливо зазначити, що в будь-якій доктрині закладено специфічний «генетичний код», що впродовж тривалого часу формується під дією різних чинників: соціально-економічні умови життя суспільства, науково-технічний прогрес, розвиток духовності й культури, в тому числі правової. У зв'язку із цим механічне копіювання елементів іноземних доктрин, які не вписуються в цей код, часто виявляється не тільки неефективним, а й навіть шкідливим»¹¹. Для трудового

права це твердження є досить актуальним, адже механічне перенесення європейських чи міжнародних стандартів у національне законодавство не дасть бажаного результату через те, що правове регулювання буде не повним без належного договірної оформлення умов праці. Доктрина трудового права чітко висловлює вимогу до обов'язковості договірної й колективно-договірної регулювання відносин у сфері праці. Наші зарубіжні колеги по нормотворенню вже тривалий час застосовують інструменти договірної регулювання процесу праці. На противагу цьому всупереч доктрині трудового права в Україні рівень договірної й колективно-договірної регулювання праці є недооціненим й малоефективним, тому механічне перенесення в систему національного законодавства правових моделей правового регулювання праці на підставі трудового договору є не тільки не ефективним, а й таким, що створює додаткові проблеми в досягненні прогнозованого характеру в трудових правовідносинах.

Висновки

Доктрина трудового права, безперечно, здатна виступати джерелом права не тільки на рівні централізованого регулювання праці й у правозастосовній діяльності, що реалізується органами судової влади, а й на рівні локального регулювання через колективні угоди й договори й трудові договори (контракти). Доктрина створює умови для офіційного юридичного оформлення загальноєвропейських поглядів, ідей, цілей, завдань, принципів і функцій трудового права.

Доктрина трудового права може (має) виступати базисом для: формування державної політики у сфері праці; удосконалення чинного законодавства про працю;

¹¹ Семеніхін І.В. Теоретичні аспекти розуміння правової доктрини. *Проблеми законності*. 2019. № 145. С. 36–50. С. 38.

посилення локального (колективно-договірного) й договірною регулювання відносин у сфері праці; розв'язання суперечок між працівником і роботодавцем у межах досудового врегулювання спору; розв'язання юридичних (судових) справ, де знаходяться прогалини; усунення суперечностей у законодавстві й під час тлумачення норм трудового права; правореалізації прав і соціально-економічних інтересів працівників за допомогою застосування вироблених доктринами правових аксіом, правових фікцій, правових конструкцій, презумпцій,

правових преюдицій, правових позицій тощо.

Доктрина трудового права виступає джерелом права, розкриваючи водночас усі закономірності розвитку відносин у сфері праці на основі концептуальних правових ідей, є дієвим інструментом, який сприяє не лише укріпленню верховенства права й стану законності у сфері праці, а й укріпленню справедливості задля досягнення цілей правового (централізованого й локального) регулювання відносин у сфері праці.

Implementation of self-help and jurisdictional protection of rights by satisfying the claims of a mortgagee by means of foreclosure on the mortgaged property in Ukraine

Pokrovska Anastasiia

Postgraduate Student at the Civil Law Department № 1

Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

This article explores two forms of protection of rights: jurisdictional form of protection of rights and self-help enforcement, through the example of foreclosure on mortgaged property. It is indicated that the mortgagee has the possibility of enforcing its claims against the mortgaged property if the mortgagor is in breach of its obligation, either through an appeal to a court or indirectly through the use of self-help enforcement. The author uses the mortgagee enforcement agreement as a tool to enforce the jurisdictional protection of rights and self-help by the mortgagee.

An important provision emphasised by the author is that the procedure for enforcing a mortgage shall be the discretion of the mortgagee. This is why the article focuses on comparing the proposed forms of protection, in order to identify the advantages and disadvantages of each of them. It is stated that as a general rule, foreclosure on the mortgaged property based on a court order shall be carried out in a compulsory manner through an open auction. However, a review of court practice suggests that there are other ways that can be used by courts in such cases. In particular, the court may allow the mortgagee to sell the mortgaged property to any buyer in case this method of disposal was not specified in the agreement between the parties, which, according to the Law of Ukraine “On Mortgage”, is characteristic of out-of-court settlement.

The author notes that mortgagee can protect its rights by obtaining a notarial writ of execution, which is regulated by Ukrainian law in great detail and does not require detailed interpretation.

Since it is a well-established view in Ukraine that the primary form of protection is an appeal to a jurisdictional body, the author pays particular attention to out-of-court settlement as a less researched but promising phenomenon. Analysis of the provisions of the Law of Ukraine “On Mortgage” suggests that out-of-court settlement of disputes concerning the satisfaction of mortgagee’s claims in the form of self-help is an efficient and effective remedy.

The article focuses on the fact that a clause concerning the ability of the parties to mortgage relationship to be foreclosing on the mortgaged property shall be contained in the agreement in the form of an enforcement clause of a mortgage agreement or by entering into a separate agreement for satisfaction of claims of the mortgagee. In cases where there is no such enforcement clause or such agreement has not been concluded, the protection of mortgagee’s rights shall be exercised exclusively in a jurisdictional form.

The study shows that the most effective and efficient form of securing the mortgagee’s claims among the analysed ones is the self-help by the mortgagee in the form of self-help enforcement by exercising its right to foreclose on the mortgaged property.

The research is prospective in approving the idea of the creditor exercising its right to mortgage by means of foreclosure on the mortgaged property under an enforcement agreement as a means of self-help in the contractual relationship.

Introduction

The legislation of Ukraine provides for two forms of protection of civil rights: jurisdictional and non-jurisdictional (self-help). The jurisdictional form is mediated by procedural rights and duties, arising within the specific procedural legal relationships, and involves the use of remedies by legal authorities. In turn, self-help is implemented through the use of methods of protection which an entity can implement on its own, without resorting to the jurisdictional authorities. As a general rule, protection of infringed rights and interests of individuals shall be pursued in a judicial procedure and, accordingly, the jurisdictional protection shall be the prevailing form of protection. However, in the current environment, self-help is a viable alternative, providing parties with the ability to quickly and effectively protect their rights.

The purpose of this article is to investigate the procedure for enforcing mortgage within the limits of self-help and the jurisdictional form of protection of rights in Ukraine.

Presentation of the main material

The Law of Ukraine “On Mortgage” dated 05.06.2003¹ defines mortgage as a type security of obligation with immovable property, which remains in the ownership and possession of the mortgagor. But in the traditional sense, mortgages are understood as the mortgage of real estate (mainly land plots and buildings) for the purpose of obtaining a mortgage loan, as well as the mortgage loan fee and pledge². The

purpose of a mortgage as a means of securing an obligation is to encourage the other party to fulfil its obligation properly and to provide a means of “protection” through the encumbered property in case of a breach of obligations by the counterparty.

Thus, the Law of Ukraine “On Mortgage” dated 05.06.2003,³ provides that if the mortgagor violates the obligations set forth in the mortgage agreement, the mortgagee shall have the right to demand premature performance of the main obligation and, if it is not performed, to foreclose on the mortgaged property, unless otherwise provided for by law. The grounds for this method of satisfying the claims of the mortgagee can be as follows: court ruling, notarial writ of execution or contract for the satisfaction of the mortgagee’s claims.

The procedure for enforcing a mortgage shall be at the discretion of the mortgagee, which is logical and come in line with the principle of free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings. Therefore, it seems necessary to examine each method of foreclosure in order to identify their specific features and to understand which enforcement procedure is the most efficient and expeditious.

As a general rule, foreclosure on the mortgaged property based on a court order shall be carried out in a compulsory manner through an open auction. The procedure for the foreclosure on the mortgaged property is stipulated in Art. 51 of the Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings”, dated 02.06.2016.⁴ It is stated that the foreclosure on mortgaged property shall be performed with due regard to the provisions

¹ On Mortgage: Law of Ukraine, dated 05.06.2003, No. 898-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. No. 38 Art. 313.

² Kizlova O.S. Pledge in the Ukrainian civil law (conceptual framework and legal nature): author’s abstract ... D.Sci.Jus. Odesa, 2011. p. 38.

³ On Mortgage: Law of Ukraine, dated 05.06.2003, No. 898-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. No. 38 Art. 313.

⁴ On Enforcement Proceedings: Law of Ukraine, dated 02.06.2016, No. 1404-VIII. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2016. No. 30 Art. 542.

of the Law of Ukraine “On Mortgage”, which stipulates that if the court approves the request to enforce the mortgaged property, the court decision shall include:

1. The method of disposal of the mortgaged property. However, if the court determines the method of disposal of the mortgaged property as public auction, the price of the mortgaged property shall not be specified in the court ruling and shall be determined upon its execution at a level not lower than the usual prices for this type of property based on the appraisal, performed by the appraiser or an independent expert at the property appraisal stage during the performance enforcement procedures;

2. The total amount of the claim and all its components payable to the mortgagee from the price of the mortgaged property;

3. Description of the immovable property to be used to satisfy the claims of the mortgagee; measures to ensure that the mortgaged property is preserved or managed for the period prior to its disposal (if necessary);

4. Priority and amount of the claims of other creditors to be satisfied from the price of the mortgaged property.

Simultaneously with the decision to enforce the mortgaged property, the court shall, based on the mortgagee’s submission, decide on the eviction of the inhabitants for reasons provided for by law, if the mortgaged property is a residential building or a residential property.

Although Ukrainian legislation stipulates that the court recognizes public auction as a method of disposal of the mortgaged property, the court practice indicates that there are other ways to be used by the court in such cases. In particular, the court may allow the mortgagee to sell the mortgaged property to any buyer in case this method of disposal was not specified in the agreement between the parties, which,

according to the Law of Ukraine “On Mortgage”, is characteristic of out-of-court settlement.

This can be seen from the analysis of the Supreme Court’s⁵ judicial practice where the court ruled that the foreclosure on the mortgaged property by establishing the mortgagee’s right to sell the mortgaged property in its own behalf to any person under a sale and purchase agreement in the court decision, is only possible if the parties to the mortgage agreement have not provided for this method of securing the mortgagee’s claims in the contract for satisfaction of the mortgagee’s claims or in the enforcement clause, which is equivalent to such an agreement in terms of legal consequences. If the parties to a mortgage agreement have stipulated such method of securing the mortgagee’s claims in the enforcement agreement or in the enforcement clause, the claims for foreclosure on the mortgaged property by establishing mortgagee’s right to sell the mortgaged property in its own name to any person under a purchase and sale agreement in the court decision shall not be an appropriate way of protection⁶

The latter clearly indicates that mortgagee’s right to sell the mortgaged property on its own behalf to any person under a purchase and sale agreement may be exercised by the mortgagee independently, without recourse to the jurisdictional authorities, as it is a means of self-help. At the same time, if this method of protection is not stipulated in the enforcement agreement or in the enforcement clause to the mortgage agreement, the court may declare it to be an appropriate way of disposal of mortgaged property and use it instead of conducting a public auction.

⁵ Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated March 18, 2020, (Case No. 755/15734/16-ii). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88495029>.

⁶ Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court of Ukraine dated 29.05.2019 (Case No. 310/11024/15-ii). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/82703516>.

The law of Ukraine regulates the enforcement of mortgage by a notarial writ of execution in great detail. According to the Rules on Notarial Practice of Ukraine, a notary shall issue a writ of execution if the submitted documents confirm the indisputability of debt or other liability of the debtor to the claimant and provided that no more than three years have elapsed since the right to claim has arisen, and no more than one year have elapsed for relations between enterprises, institutions and organisations.⁷

A more interesting and less regulated procedure is the procedure for out-of-court settlement of enforcement of mortgaged property. The Ukrainian Law “On Mortgage” grants the parties to a mortgage agreement the right to enforce the mortgaged property by way of out-of-court settlement of foreclosure based on the enforcement agreement. The provisions of the enforcement agreement, which have been enshrined in Art. 33, 36, 38 of the Law of Ukraine “On Mortgage”, require scientific justification in terms of the possibility of using the enforcement agreement as a tool for self-help in contractual relations.

The Civil Code of Ukraine enshrines the right of an individual to freely choose and use the means of self-help that may be provided for in a contract or by law. The Code does not contain a list of such means of self-help, which leads to scientific discussions on the classification of certain legal constructions as means of self-help, including types of security for obligations.

O.P. Sergeev understands protection methods as material and legal enforcement measures enshrined in law, which are used to restore

(recognise) the violated rights and to influence the offender⁸. Accepting the proposed view, it is necessary to add that there are various ways of protecting rights in modern civil law, which are used by parties to contractual relations within various forms of protection.

Thus, the current legal literature suggests the possibility of using securities for obligations as a means of remedy. Particularly, I.Y. Puchkovska notes that the types of security shall be established in the event of a possible breach of the secured obligation by the debtor. Thus, the types of security are “triggered” precisely when rights are violated, protecting the interests of the creditor. The very possibility of their implementation, especially by means of foreclosure on mortgaged property, has an incentive effect on the debtor, thereby encouraging the debtor to fulfil the secured obligation in due time. This is why the researcher considers the security function to be the primary, basic function of the types of enforcement⁹.

As a means of protecting rights, types of enforcement can serve as means of protection both within the jurisdictional framework of protection of rights and within self-help. When enforcement actions, such as encumbrances (mortgages), are implemented out by individuals on their own, without recourse to jurisdictional authorities, i.e. within a non-jurisdictional form of protection, the point is about their implementation as a means of self-help enforcement of creditor’s rights.

Self-help enforcement is understood by domestic law as the use of countermeasures

⁸ Civil Law: textbook, vol. 1, edited by Yu.K. Tolstoi, A.P. Sergeev Moscow, 2005 p. 765.

⁹ Puchkovska I.Y. On the ways of enforcing obligations as a means of protection. Bulletin of Bryansk State University. 2012. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sposobah-obespecheniya-ispolneniya-obyazatelstv-kak-sposobah-zaschity/viewer>

⁷ Regulation on the procedure for notarization by the notaries of Ukraine, approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine of 22.02.2012 No. 296/5 Official Gazette of Ukraine. 2012. No. 17 Art. 632.

which are not prohibited by law and which do not conflict with the moral principles of society. The essence of the right to self-help enforcement is that in the event that an individual's rights or legitimate interests are violated or threatened, he or she shall be entitled to take such action independently, without recourse to the competent authorities, as may be necessary to prevent or remedy an infringement of his or her rights or legitimate interests, within the limits established by law or by an agreement.

The Law of Ukraine "On Mortgage" provides that mortgages may serve as a means of self-help enforcement under contractual relations in the event that a person, whose rights have been violated, exercises the right to the encumbered property independently, without recourse to the jurisdictional authorities. This option is granted to the creditor being the mortgagee if the parties to the mortgage relationship have reached an agreement to enforce the mortgaged property in case of mortgagor's breach of an obligation secured against the mortgaged property by entering into an enforcement agreement.

Before proceeding to the analysis of the provisions of the law relating to a mortgagee's enforcement agreement, a distinction must be made between the "remedy" and "instrument" of protection in order to prevent them from being simlized in the future. Based on the meaning of the term "remedy", it should be noted that a remedy is defined as a means, mechanism, etc., required for the implementation of something, for a certain activity; something which serves as a tool in a certain task¹⁰. Thus, the legal literature suggests that the means of self-help should be understood as specific instruments (tools, objects, implements) that can

¹⁰ Comprehensive Explanatory Dictionary of the Modern Ukrainian Language: 250 000 / comp. and ed. V.T. Busel. Kyiv – Irpin: Perun, 2005. p. 1728.

be used for the self-help enforcement of one's rights, freedoms and legitimate interests¹¹.

It is understood that the means of self-help in such a case shall be certain factual actions or material objects by means of which the implementation of the person's remedies of self-help is ensured. We believe that the exercise of mortgagee's right as a creditor through the foreclosure on the mortgaged property is a means of self-help enforcement, while the instrument or tool of self-help enforcement, due to the creditor's using this means of protection, is a contract for the satisfaction of the mortgagee's claims.

A clause on the possibility for the parties to a mortgage relationship to enforce the mortgaged object must be included in the contract. This can be done in the form of a clause to the mortgage agreement or by entering into a separate enforcement agreement, which shall be subject to compulsory notarial certification. In cases where there is no such enforcement clause or such agreement has not been concluded, the protection of mortgagee's rights shall be exercised exclusively in a jurisdictional form.

The enforcement agreement specifies the possible ways of foreclosing the mortgaged property. If the agreement provides for certain methods of foreclosing the mortgaged property, the parties shall not be deprived of the right to use other methods established by law¹².

The agreement between the parties to resort to extra-judicial settlement in case of foreclosure on the mortgaged property shall be contained in the enforcement agreement

¹¹ Ivanova A.A. Self-help enforcement as a legal security tool. Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia. General theoretical and historical problems of the legal science and practice. 2014. No. 4 (28). p. 29–34

¹² On Mortgage: Law of Ukraine, dated 05.06.2003, No. 898-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. No. 38 p. 313.

or in the relevant enforcement clause of the mortgage agreement, as appropriate, and shall provide for:

1) the possibility of transferring ownership of the mortgaged property to the mortgagee in exchange for fulfilment of the main obligation;

2) mortgagee's right to sell the mortgaged property to any person in its own name under a sale and purchase agreement.

Let's look at the ways of enforcing the mortgage stipulated in the legislation in view of their role in exercising the right to self-help enforcement.

Thus, the first option for the mortgagee could be to enforce the claim secured against the mortgage by acquiring the title to the mortgaged property. In this case the legal basis for the registration of mortgagee's right of ownership of real property being the mortgaged property shall be the mortgagee enforcement agreement or the relevant enforcement clause in the mortgage agreement, which is equivalent to such an agreement in term of its legal implications and involves the transfer of the ownership of real property to the mortgagee in exchange for fulfilment of the main obligation.

The mortgagee enforcement agreement or the mortgage agreement containing an enforcement clause shall be the documents certifying the transfer of ownership of the mortgaged property and shall constitute the basis for entering the relevant information into the State Register of Proprietary Rights to Immovable Property. The mortgagee's right of ownership of the mortgaged property shall in such a case arise at the moment of state registration of the mortgagee's title to the mortgaged property¹³.

The Law of Ukraine "On Mortgage" stipulates that the mortgagee shall take possession of the mortgaged property at the value determined

by the appraiser at the time of taking possession. If the mortgagee gains possession of the mortgaged property, the mortgagee shall pay to the mortgagor the excess of 90 percent of the value of the mortgaged property over the amount of the mortgagee's claims secured against the mortgage.

The mortgagee's security agreement allows the mortgagee to self-protect its rights by taking possession of the mortgaged property, which is fully in line with the legal nature of self-help enforcement.

In turn, the right of the mortgagee to sell the mortgaged property to any purchaser can be exercised either by a court order or by an enforcement agreement (or a similar enforcement clause in the mortgage agreement).

If the mortgagee enforcement agreement entitles the mortgagee to sell the mortgaged property to any purchaser, such agreements shall be endorsed in accordance with the general rules for the endorsement of agreements on the alienation of items of immovable property. In order to notarize such an agreement, the mortgagee shall notify the mortgagor and all parties, having registered rights or claims to the mortgaged property in accordance with the procedure established by law, of the intention to enter into a purchase and sale agreement in writing not later than thirty days prior to the conclusion of the purchase and sale agreement. The mortgagee shall provide the notary with documentary evidence confirming that the persons having registered rights or claims to the mortgaged property in accordance with the procedure established by law have been informed, in accordance with the information from the State Register of Proprietary Rights to Immovable Property¹⁴.

¹³ On Mortgage: Law of Ukraine, dated 05.06.2003, No. 898-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. No. 38 p. 313.

¹⁴ Regulation on the procedure for notarization by the notaries of Ukraine, approved by the order of the Ministry of Justice of Ukraine of 22.02.2012 No. 296/5 Official Gazette of Ukraine. 2012. No. 17 p. 632.

The mortgagee shall exercise its right to sell the mortgaged property and conclude a purchase and sale agreement on its own behalf, without requiring an additional authorisation from the mortgagor to do so. This right shall arise directly from the mortgagee enforcement agreement. In such a case, it is not the owner of the property or its representative who is a party to the sales agreement, but the mortgagee, acting on its own behalf.

Along with the conclusion of the mortgagee enforcement agreement, the mortgagor (bailor) shall submit to the mortgagee (creditor) the documents establishing the title to the real estate to enable the latter to protect its rights in case of default or improper fulfilment of the mortgagor's obligation by concluding a purchase and sale agreement for the mortgaged property.

Since under the general rule the right to sell the goods shall be vested in the owners of the goods, in this case the sale of the property by the mortgagee is an exception to the rule, the possibility of which is established by the Law of Ukraine "On Mortgage". By their legal nature, the relationship arising between the mortgagee lender (concurrently the seller under the sales agreement), the mortgagor debtor and the buyer shall be a relationship of mediation. This follows from the fact that the mortgagee as a seller under the sales contract acts in its own name, which is characteristic of mediation relationship, rather than in the name of the mortgagor owner, which is the case for agency relationship. The mortgagee enforcement agreement or an enforcement clause in the mortgage agreement containing such an extra-judicial means of foreclosure as the mortgagee's right to sell the mortgaged property to any person in its own name should be treated as a document giving the mortgagee the appropriate amount of power to enter into

a sale and purchase agreement in its own name¹⁵.

After satisfying its claim, the mortgagor shall also return the difference in the value of property that was disposed of under a sale and purchase agreement to the mortgagor.

Also, as well as transferring the right of ownership of the mortgaged property to the mortgagee in exchange for fulfilment of the main obligation, the mortgagee's right to sell the mortgaged property to any person under an enforcement agreement between the mortgagor and the mortgagee means the creditor's exercise of its right to protection in a non-jurisdictional form.

Conclusions

The results obtained indicate that foreclosure on mortgaged property may be implemented based on a court decision, notarial writ of execution or a mortgage enforcement agreement (relevant enforcement clause to the mortgage agreement). At the same time, while the lawful right to foreclose by means of a court

decision or a notary writ of execution is sufficiently regulated by Ukrainian law, the provisions related to mortgagee enforcement agreement (enforcement clause in a mortgage agreement) require additional clarification. The results obtained indicate that the mortgagee enforcement agreement or the respective enforcement clause in a mortgage agreement are effective tools for the creditor (mortgagee) to exercise its right to foreclose on the mortgaged property through self-help enforcement, i.e., to exercise it in a non-jurisdictional form of protection of rights, as evidenced by numerous materials. Due to this legal instrument,

¹⁵ Khodyko Yu.Ye. Foreclosure on the mortgaged property in a contractual manner. Scientific Bulletin of the Uzhgorod National University. Law Series. 2015. No. 30. P. 162–166.

if a mortgagor violates the main obligation secured against the mortgaged property or if the mortgagor violates the terms of the mortgage agreement, the mortgagee (creditor) may effectively protect its rights by means of foreclosure on the mortgaged property. Giving the creditor, being also the mortgagee, this option by means of an agreement between the parties to the mortgage relationship not only protects private interests, since the parties can independently and expeditiously protect

their rights, but it also protects public interests by considerably reducing the load on the court system in terms of hearing mortgage foreclosure cases. This is why we believe that the most effective mortgagee's self-help enforcement is the exercise of its right to foreclose on the mortgaged property, which must be provided for in the mortgagee enforcement agreement (or a similar enforcement clause in the mortgage agreement).

NOTES

Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)
Issued quarterly
Passed for printing: 27.04.2021