

Гапотій В.Д., Слишик О. А.

# **ОСНОВИ ПРАВА**

*Підручник*

**ВИДАННЯ ДРУГЕ**

(із змінами та доповненнями)

Мелітополь  
Видавництво  
Мелітопольського державного педагогічного університету  
імені Богдана Хмельницького  
2019

УДК 340(075.8)

Г19

Затверджено Вченою радою Мелітопольського державного педагогічного університету імені Богдана Хмельницького, як підручник для студентів вищих навчальних закладів (протокол №3 від 29.10.2014 р.)

**Рецензенти:**

1. **Гавриленко О.А.** – доктор юридичних наук, професор кафедри теорії та історії держави і права Харківського національного університету внутрішніх справ;
2. **Шевченко А.Є.** – доктор юридичних наук, професор. Заслужений юрист України. Завідувач кафедри теорії і історії держави і права Національного університету Державної податкової служби України;
3. **Губа А.В.** – доктор педагогічних наук, професор, завідувач кафедри правознавства історичного факультету Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди;
4. **Письменницький А.А.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства історичного факультету Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С. Сковороди.

**Гапотій В.Д., Слишик О.**

Г19 Основи права: підручник / В.Д. Гапотій, О.А. Слишик.- 2-ге вид. із змінами та доп. – Мелітополь: Видавництво МДПУ ім. Б. Хмельницького, 2019. – 882 с.

ISBN 978-617-7055-69-2

У підручнику в наочній формі викладено основні теми навчального курсу «Право» для вищих навчальних закладів не юридичного профілю. Користуючись цим виданням, студенти мають змогу систематизувати і конкретизувати знання, набуті в процесі вивчення зазначеної дисципліни. Підручник містить основні поняття курсу, їх ознаки та особливості галузей права системи права України, що дає можливість знайти в стислій формі найважливіші поняття та визначення при підготовці до складання модулів та іспитів. Підручник базується на діючому законодавстві України, практиці його застосування та останніх наукових відкриттях. Авторами враховано діючі в системі Міністерства освіти і науки України навчальної програми з основ права.

Для студентів вищих навчальних закладів не юридичного профілю при вивченні курсу «Право», «Конституційне право», «Цивільне право», «Трудове право», «Екологічне право», «Кримінальне право» та інші.

**УДК 340(075.8)**

ISBN 978-617-7055-69-2

© Гапотій В.Д., Слишик О.О,  
2019

## ЗМІСТ

<b>Передмова.....</b>	<b>4</b>
<b>Умовні скорочення .....</b>	<b>6</b>
<b>Правова система України .....</b>	<b>8</b>
<b>Глава 1. Теорії виникнення держави і права.....</b>	<b>11</b>
<b>Глава 2. Конституційне право України .....</b>	<b>87</b>
<b>Глава 3. Цивільне право України.....</b>	<b>129</b>
<b>Глава 4. Адміністративне право України .....</b>	<b>174</b>
<b>Глава 5. Екологічне право України .....</b>	<b>254</b>
Загальна частина курсу .....	289
Особлива частина курсу.....	304
<b>Глава 6. Трудове право України.....</b>	<b>354</b>
<b>Глава 7. Господарське право України. Підприємницьке право України .</b>	<b>394</b>
<b>Глава 8. Сімейне право України.....</b>	<b>496</b>
<b>Глава 9. Кримінальне право України.....</b>	<b>612</b>
Загальна частина курсу .....	612
Особлива частина курсу.....	725
<b>Глава 10. Судові та правоохоронні органи.....</b>	<b>726</b>
<b>Глава 11. Міжнародне право .....</b>	<b>815</b>
<b>Список використаних джерел .....</b>	<b>882</b>

## ПЕРЕДМОВА

У сучасних умовах, коли Україна намагається будувати незалежну, демократичну, суверенну, правову і соціальну державу велике значення має підвищення рівня правосвідомості громадян, їх знання права, для того, щоб в першу чергу громадяни України могли на досить професійному рівні захищати свої права, свободи та законні інтереси як в судах, в органах державної влади так і шляхом самозахисту. Знання права – невід’ємна частина свідомого життя сучасної людини і громадянина та умова усталеного політичного, економічного та соціального розвитку України як суверенної держави.

Вирішення актуальних завдань сучасності, в тому числі формування громадянського суспільства і відповідної державності соціального і правового характеру, активізує проблему створення міцного юридично-правового підґрунтя модернізаційних процесів нашого суспільства в динаміці останніх стадій перехідного періоду, закінчення ефективної реформи органів державної влади, органів місцевого самоврядування шляхом децентралізації влади, судової системи, системи правоохоронних органів в тому числі антикорупційних, вцілому всієї правової системи, здатних в теперішніх ринкових відносинах і вільної конкуренції організувати соціальну безпеку і стабільність суспільства, гарантувати права і свободи людини і громадянина, створити рівні умови і можливості всебічного розвитку особистості.

Запропонований підручник побудовано з урахуванням кола основних питань і комплексу юридичних проблем, які досліджуються під час викладання лекційного матеріалу та проведення семінарських занять, що передбачають використання активних форм і методів правового навчання. У ньому охоплено більшість тем навчального курсу «Правознавство», спеціальних навчальних дисциплін «Конституційне право України», «Екологічне право України», «Трудове право України», «Кримінальне право України», «Цивільне право України», «Адміністративне право України», що робить його особливо привабливим для студентів як денної, так і заочної форм навчання. У підручнику частину матеріалу подано через схематичне відтворення провідних



галузей права та їх основних теоретичних положень як загальних, так і особливих частин з урахуванням останніх досліджень правової думки.

Матеріал підручника розміщено з урахуванням чинного національного законодавства, навчальних програм Міністерства освіти і науки України, аби студенти могли вільно орієнтуватися в системі права України в цілому і в окремих галузях права.

Підручник стане в пригоді при підготовці до практичних занять, семінарів, колоквіумів, написання модулів, складання іспитів; допоможе систематизувати і конкретизувати знання в галузі права, набуті в процесі вивчення не тільки навчальної дисципліни «Правознавство», а й вищезазначених вузькопрофільних навчальних дисциплін та сконцентрувати увагу на основних поняттях, їх ознаках і особливостях, сформулювати орієнтовну структуру (план) відповідей на питання тестів, екзаменаційних питань та питань, які висувають реалії життя.

Автори сподіваються на те, що підручник сприятиме оптимізації процесу підготовки кадрів вищої кваліфікації, добору спеціалістів із глибокими знаннями права до державних в тому числі правоохоронних органів, а також посилить увагу до діяльності правозахисних державних та громадських організацій.

У підручнику частково використані матеріали відкритої інформації з Інтернет, які не захищені авторським правом.

Автор вдячний рецензентам за цінні поради й зауваження, висловлені під час підготовки підручника до видання.

Підручник не є альтернативою підручникам інших авторів для отримання ґрунтовних знань, проте стане надійним фундаментом їх набуття.

Маємо надію, що запропонована робота може успішно використовуватися не лише в процесі підготовки фахівців у вищих навчальних закладах, а й учнями середніх загальноосвітніх та спеціальних навчальних закладів, іншими зацікавленими особами.

## УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

1. АРК – Автономна Республіка Крим.
2. ВТУ – Виправно-трудоу установи.
3. ДПА – Державна податкова адміністрація.
4. КУПАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення.
5. КЗпПУ – Кодекс законів про працю України.
6. КУ – Конституція України.
7. КТС – Комісія з трудових спорів.
8. НПА – Нормативно-правовий акт.
9. НПС – Навколишнє природне середовище.
10. ОВД – Органи внутрішніх справ.
11. СБУ – Служба безпеки України.
12. НБУ – Національний банк України.
13. ТОВ – Товариство з обмеженою відповідальністю.
14. ЦКУ – Цивільний кодекс України.
15. ЄСПЛ – Європейський Суд з прав людини.
16. КПКУ – Кримінально-процесуальний кодекс країни.
17. ЄП – Європейський Парламент.
18. ІВА – Міжнародна асоціація адвокатів.
19. ДАІ – Державна автомобільна інспекція.
20. МЮ – Міністерство юстиції України.
21. МВС – Міністерство Внутрішніх Справ.
22. РАЦС – Відділ реєстрації актів цивільного стану.
23. ОРД – Оперативно-розшукова діяльність.
24. КСУ – Конституційний Суд України.
25. ЗМІ – Засоби масової інформації.
26. НАБУ- Національне антикорупційне бюро України
27. САП – Спеціальна антикорупційна прокуратура
28. НАЗК – Національне агентство запобігання корупції

## *Український алфавіт*

А, Б, В, Г, Д, Е, Є, Ж, З, И,  
І, Ї, Й, К, Л, М, Н, О, П, Р, С,  
Т, У, Ф, Х, Ц, Ч, Ш, Щ, Ъ, Ю, Я.



# ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ

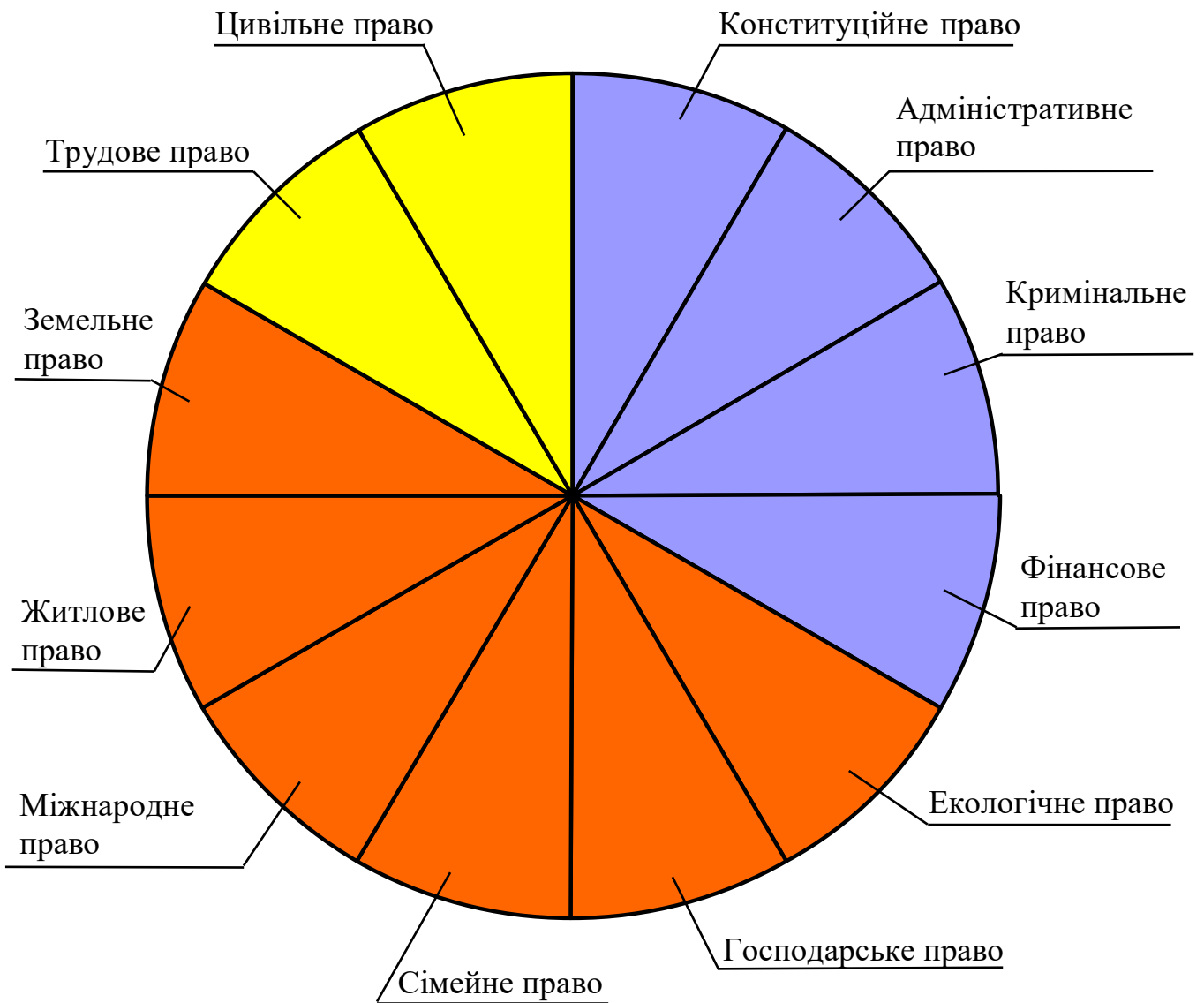


Рис. 1.

## Внутрішня структура галузей права

Конституційне право.  
Цивільне право.  
Адміністративне право.  
Кримінальне право.  
Сімейне право.  
Трудове право.  
Господарське право  
Екологічне право.  
Міжнародне право тощо.

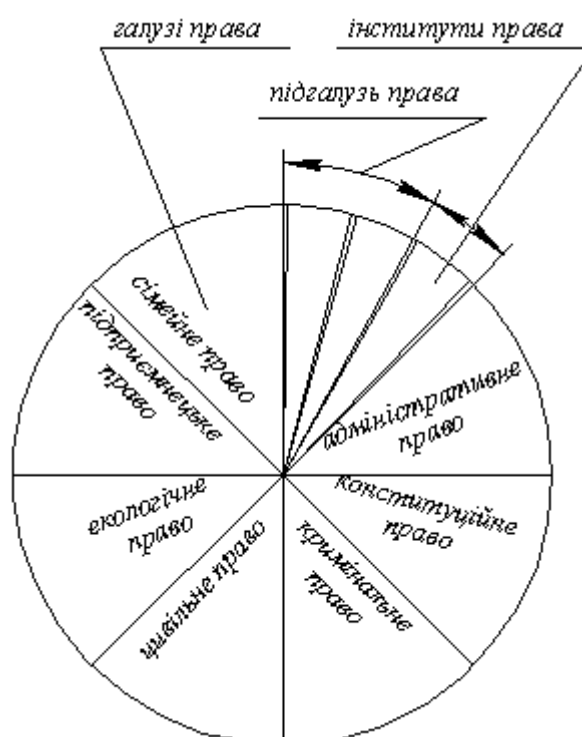


Рис. 2.

**Галузь права** – сукупність норм права, які складають відокремлену частину системи права і регулюють якісно однорідні суспільні відносини специфічним методом правового регулювання. Поділ права на окремі галузі зумовлений різноманітністю суспільних відносин, що регулюються правом. Галузі права різняться видами суспільних відносин. Поділ норм права на галузі здійснюється за предметом правового регулювання (сукупністю суспільних відносин, що регулюються правом) і за методом правового регулювання (способом владного впливу держави на суспільні відносини). Основними галузями сучасного права є конституційне (державне), адміністративне, цивільне, кримінальне, аграрне, екологічне, господарське, фінансове, банківське, трудове, інформаційне, космічне, сімейне, виправно-трудова, міжнародне тощо. У своїй сукупності галузі права утворюють систему права України.

У свою чергу галузі права поділяються на **інститути права**. Інститут права – це частина галузі права, що складається з норм, які регулюють певний вид однорідних суспільних відносин (напр., інститут купівлі-продажу, інститут оренди тощо).

## Час виникнення перших держав на Землі

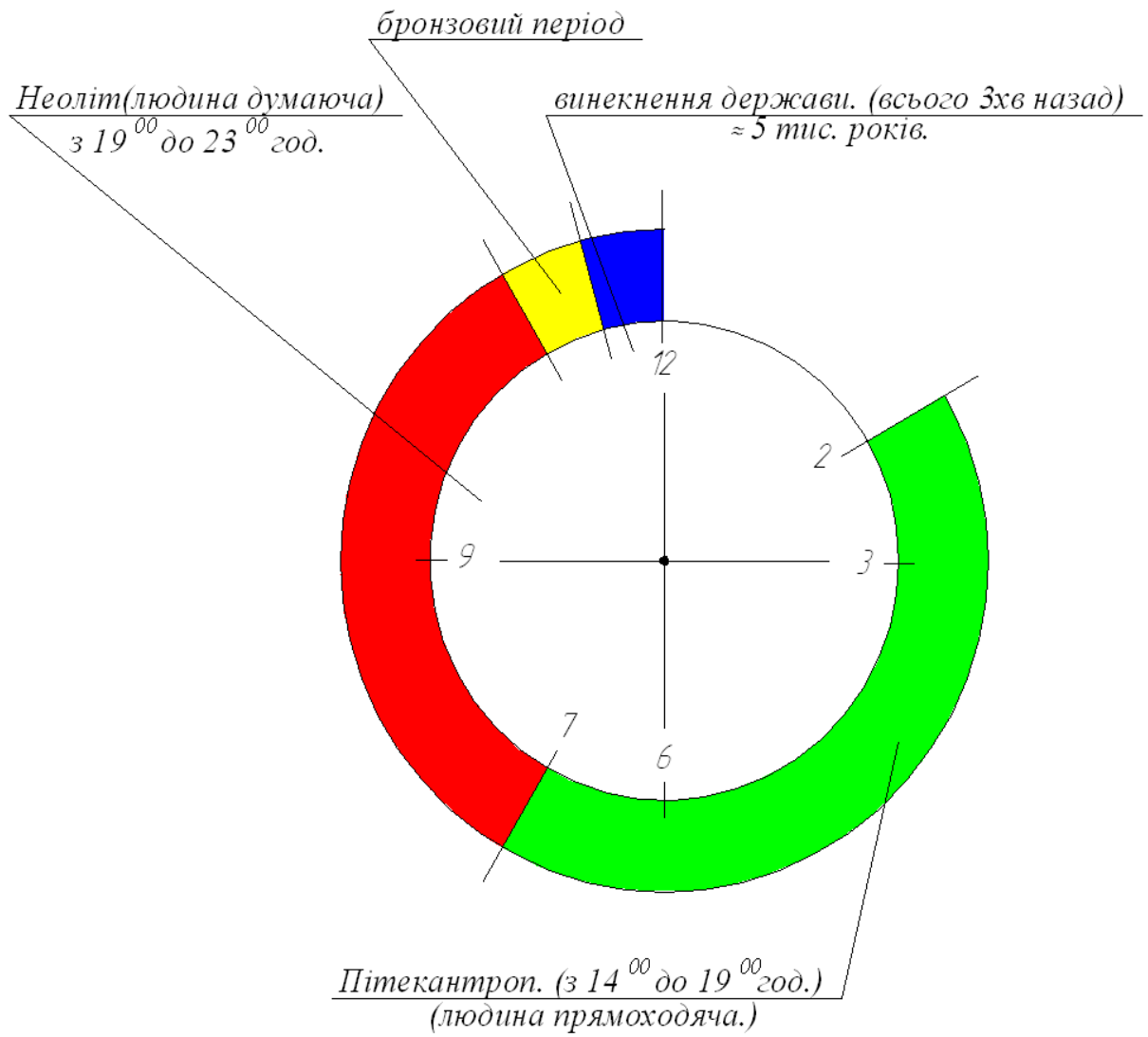


Рис. 3.

# ГЛАВА 1. ТЕОРІЇ ВИНИКНЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

## §1. Виникнення, сутність та ознаки держави

Достеменно відомо, що держава, як складне суспільно-політичне утворення існувала не завжди. Її виникненню передували первіснообщинний устрій як тип стародавнього колективного виробництва, де людина була безсила перед навколишнім природним середовищем. На сьогодні в науці виникають нові теорії розвитку людства які насамперед рахують людину на Землі, як чуже створіння інопланетного розуму. Але вони потребують фундаментальних досліджень та наукового підтвердження.

Уміння створювати знаряддя праці еволюційно підштовхнуло людиноподібну істоту до сучасної людини, а поступовий перехід від кровноспорідненої сім'ї до екзогамії, виникнення колективної праці, труд окремої людини стає частиною спільної праці всієї общини, яка по суті була економічною формою організації людей. На той період і знаряддя праці і продукт праці мав спільний характер та належав всім. Існувала справедливість яку свого часу грецький філософ Аристотель назвав розподільчою.

Первіснообщинний лад пройшов кілька етапів розвитку переростаючи з часом у державно-організоване суспільство. З часом змінюється і суспільна організація. Роди об'єднуються у племена, а останні в союзи племен. Настає досить довгий відрізок часу який називається *вождівство*. Коли одна людина – вождь племені здійснював правління в інтересах усіх соплеменників. Влада базувалася на авторитеті і не давала жодних матеріальних благ. Але настав такий період часу коли вождь ефективно одноосібно управляти усіма членами племені не міг. З часу коли удосконалюються знаряддя праці, виробництво великої кількості продукції сприяє диференціації суспільства, поява експлуатації, використання людської праці для задоволення потреб окремих, сильніших, заможніших членів племені виникає потреба в розподілі функцій влади. Формуються органи світської, релігійної, військової влади.

З часом соціальне життя продовжувало ускладнюватися і старі інститути влади не могли задовольнити потреби дня. Тому для вирішення нагальних потреб і виникає нова форма організації суспільного життя – *держава*. Як надбудова над суспільством, як політична організація публічної влади. Так в збірнику філософських текстів книги Антропология світової філософії французький мислитель Ж.Ж. Руссо зазначав, що саме вдосконалення знарядь праці, поява приватної власності, накопичення продуктів виробництва і матеріальних цінностей стали причинами соціальної нерівності, привели до розпаду первіснообщинного ладу і підвели людство до створення нового суспільного інституту – держави – з його незмінним атрибутом – владою. ***Саме наявність публічної влади є основною ознакою держави.*** З проявами такої публічної влади на етапі становлення держави були військові та поліцейські формування. З появою цих інститутів держава починає відособлюватись від суспільства.



## §1.1. Ознаки держави

Отже основною ознакою держави є наявність публічної влади що має універсальний характер, поширюється на все населення, об'єднання громадян, політичні організації і посідає провідне місце серед інших владних суспільних інститутів. Ця влада наділена повноваженнями встановлювати загальнообов'язкові правила та норми поведінки і застосовувати санкції за їх порушення.

Черговою важливою ознакою держави є розподіл населення за територіальним принципом. Організація влади за територіальним принципом дає можливість визначити межі впливу такої влади. В межах території людина стає громадянином або підданим. Наявність публічної влади і територіальний аспект дають підстави розглядати державу як особливе політико-територіальне утворення суспільства.

Подальшими ознаками держави є наявність грошової одиниці і матеріальних, грошових ресурсів для утримання апарату публічної влади та механізму силового впливу. (армії, поліції, судів, в'язниць і т.п.), а також фінансування загальнодержавних програм суспільного значення. Грошові ресурси формуються за допомогою впровадження державних та місцевих податків, які стягуються примусово у визначених розмірах та термінах. (див. Бюджетне право, Фінансове право).

До ознак держави необхідно також віднести суверенітет, який розглядається як незалежність держави, непорушність її території, здатність самостійно вирішувати питання внутрішнього життя та зовнішніх відносин, бути суб'єктом і рівноправним учасником міжнародних організацій.

Крім того, суттєвою ознакою держави є її правотворча діяльність, наявність законодавства, загальнообов'язкових правил поведінки.

Таким чином, держава – це суверенна політико-територіальна організація публічної влади громадянського суспільства, яка виражає інтереси усіх його верств населення шляхом встановлення формальних, загальнообов'язкових норм, правил поведінки за участю спеціальних органів управління та примусу, узгоджує та забезпечує ці інтереси та вирішує загальносуспільні справи.

На території Європи перші держави з'явилися завдяки появі приватної власності, накопичення матеріальних цінностей, благ, соціальній диференціації суспільства, суспільного розподілу праці, а також приєднання територій за допомогою сили.

Існує декілька теорій виникнення держави. Однією із перших виникла теологічна теорія. Головною її ідеєю стало твердження, що держава виникає та існує як результат Божественної волі. Бог - творець держави. Влада походить від Бога. Зазначена теорія бере свій початок за часів Стародавньої Індії та Китаю. Крім того, згідно з поглядами древнє єврейського народу Бог вважався верховним правителем, законодавцем та верховним суддею. Такий підхід до проблеми з'ясування питання про походження держави, влади, порядку і справедливості був дуже поширеним упродовж тривалого часу; згодом ці положення були прийняті християнством і знайшли відображення в Новому

Заповіті (лат. *Novum Testamentum*). У Новий Заповіт, що сформувався з 45-го до 140-го років н. е., богослови відібрали 27 книг, текст яких є єдиним для усіх християн. Він складається з чотирьох Євангелій — від Матвія, Марка, Луки та Івана, в яких розповідається про прихід Спасителя (Месії) Ісуса Христа, про його життя, смерть і воскресіння. В інших книгах (Діяннях і Посланнях апостолів, в Одкровенні Івана Богослова (Апокаліпсис) описується життя Христа, поширення християнства, тлумачиться віровчення, даються пророцтва про страшний суд та кінець світу. Канонізація Нового Заповіту відбувалася у складній боротьбі на Вселенських соборах. Пізніше теологічна теорія отримала концептуальне оформлення в працях Аврелія Августина (354-430 рр.), Фоми Аквінського (1225-1274рр.), Івана Вишенського(1545-1620).

Пізніше набула поширення *патріархальна теорія* походження держави. В ній стверджується, що держава виникла шляхом розростання сім'ї. Люди об'єднуються у сім'ї, сім'ї у роди, роди у племена, останні в союз племен, а згодом – у державу. Прибічниками цієї теорії були Аристотель (384-322 до н.е.) та Марсилій Падуанський (1275-1343 рр.).

Державницька та правова думка Нового Часу дала світові *договірну теорію* походження держави. Г. Гроцій (1583-1645 рр.), Б. Спіноза (1632-1677 рр.), Т. Гоббс (1588-1679 рр.), Дж. Локк (1632-1704 рр.), Ж.Ж. Руссо (1712-1778 рр.), О. Радищев (1749-1802 рр.) та інші вважали, що держава утворюється людьми шляхом мовчазної згоди для вирішення загальних справ суспільства.

*Психологічна теорія* виникнення держави припадає на період кінця ХІХ століття і її представником був Л. Петражицький. По цій теорії держава виникає виходячи з психіки людини. Людській психіці наче б то притаманна потреба підкорятись окремим особам. Інертна маса не здатна сама приймати рішення. Нею необхідно керувати.

Представником *органічної теорії* був англійський філософ Г. Спенсер. Він наголошував на тому, що держава подібно до біологічної істоти народжується, розвивається, живе та вмирає. Держава має політичне тіло – голову, тулуб, руки, ноги які виконують певні функції.

У кінці ХІХ – на початку ХХ століття в працях мислителів К. Каутського (1854-1938рр.), Лесі Українки (1871-1913 рр.) та інших були викладені теоретичні погляди про те, що держава утворюється шляхом *застосування сили*, завоювання слабких племен сильнішими.

У цей період виникає ще одна теорія виникнення держави – *класова*. Авторами цієї теорії були К. Маркс (1818-1883 рр.), та Ф. Енгельс (1820-1895 рр.). Володимир Ленін (Уль'янов) підтримував теорію. Ця теорія пов'язує виникнення держави тільки з появою приватної власності та поділу суспільства на антагоністичні класи, виключаючи при цьому роль інших факторів.

До інших теорій виникнення держави відносять космічну, технократичну, мусульманську та інші.

## **§1.2. Функції держави**

Під функціями держави розуміється окремі напрями її діяльності у вирішенні загальнодержавних справ громадянського суспільства, узгодження та забезпечення інтересів його суб'єктів.

Для розвинутого громадянського суспільства і відповідної йому демократичної політичної організації яким є соціально-правова держава характерним є юридично визначене, обмежене втручання держави у справи суспільства, з чітким визначенням основних напрямків її функцій із забезпечення загальних питань і соціальної безпеки. Такими функціями повинні бути: генеральна, внутрішня та зовнішня.

В *генеральній функції* проявляється соціально-правовий зміст держави, характер відносин її з громадянським суспільством, суб'єктами міжнародних відносин.

До *внутрішніх функцій* відноситься: політична, економічна, правоохоронна, бюджетна, екологічна, культурна, соціальна, інформаційна, контрольна.

До *зовнішніх функцій* належать: захист суверенітету: інтеграція в міжнародну спільноту держав; зовнішньоекономічна діяльність; дипломатична та консульська діяльність з іншими державами; міжнародне співробітництво в окремих галузях господарювання; боротьба з міжнародною злочинністю, тероризмом тощо.

## **§1.3. Механізм держави**

Для виконання функцій управління загальносуспільними справами створюється механізм держави – ієрархічна система органів, наділених повноваженнями здійснювати державну владу, а також державних установ, відомств, підприємств, за допомогою яких реалізуються функції держави.

Державний апарат – та частина механізму держави, яка безпосередньо уповноважена здійснювати державну владу, управляти загальними справами суспільства, виконувати функції держави. Держава делегує свої повноваження державним органам через державний апарат. Він складається з окремих органів держави (парламент, президент, уряд, судові органи) та установ (силові відомства, фіскальні органи, місцеві органи державної влади).

У теорії держави зазначають такі органи: представницькі, глава держави, виконавчі, судові.

## **§1.4. Форма держави**

Форма держави – це її устрій, який проявляється у характері політичних відносин громадян між собою, громадян і держави в процесі здійснення нею управління соціальними процесами; сукупність способів організації, устрою і здійснення державної влади, що виражають її сутність.

Елементами форми держави є: форма правління яка відображає способи утворення та організації державної влади (монархія, республіка); форма

державного устрою (унітарна держава, федеративна держава, конфедерація, імперія); політичний режим (демократичний, антидемократичний).

## **§2. Громадянське суспільство та правова держава**

З часу виникнення держави як політичного насамперед інституту суспільства, з'являються особливі зв'язки і відносини між нею та суспільством. При чому ці зв'язки та відносини постійно змінювалися та ускладнювалися. Приклад: від міст-полісів Стародавньої Греції, Народних зборів громадян Афін, Римської імперії, Буржуазних держав Європи XVI–XVII століть коли поступово держава відокремлювалась від суспільства, характер і зміст відносин та зв'язків суспільства і держави почали змінюватися і стали функціонувати відносно самостійно.

Проте, як свідчить історія, більшість сучасних суспільств і держав розвиваються в діалектичній єдності і відносній самостійності держави при визначальному впливі на неї суспільства.

У сучасній Україні правові межі відносної самостійності держави від суспільства, характер її зв'язків з ним вже визначились та перебувають станом на 2014-2019 роки в активній фазі формування.

Актуальним на сьогодні залишається врівноваження співвідношення сучасного ще перехідного суспільства і держави у визначені узгоджених механізмів державно-правового регулювання всіх сфер життя суспільства й механізмів ринкового саморегулювання.

Суспільство, яке звільнилось від диктату держави, а його відносини з державою визначені правовими законами, в теорії держави дістало назву громадянського суспільства.

*Громадянське суспільство* – це суспільство вільних індивідів і рівних можливостей. Кожен є власником і володіє необхідними матеріальними благами і засобами, які забезпечували б його гідне людське існування.

Структурними елементами громадянського суспільства є соціальна, економічна та політична системи.

*Соціальна система* – охоплює відносини репродукування людини, освіти, культури, побуту, духовного розвитку, а також відповідні соціальні інститути.

*Економічна система* – розглядається як сукупність економічних інститутів і відносин з приводу реалізації людьми права володіти, розпоряджатися і користуватися благами, права виробництва й обміну товарами та послугами.

*Політична система* – складається насамперед з духовних елементів: політичної свідомості; політичної норми; політичної культури; політичних відносин; а також матеріальних елементів: держави; політичних партій; громадсько-політичних утворень та рухів; об'єднань; тощо.

### **§2.1. Виникнення права**

Право виникає разом із державою як ефективний регулятор суспільних відносин, за допомогою якого держава здійснює соціальне управління сферами

життєдіяльності суспільства. Появі права сприяють ті ж самі закономірності, умови та причини, які спричиняють до життя державу, проте головна роль у виникненні цього соціального регулятора належить саме державі. Не було б держави – не було б і права. Право – продукт держави.

Життя і поведінка людей в первіснообщинному суспільстві всебічно і детально регулювалась спочатку інстинктами, передчуттями, пізніше звичаями та традиціями родів, племен, цілими комплексами норм моралі та приписами релігії. Будь-яке відхилення від встановленого звичаю, традиції піддавалось загальному осуду, розглядалось усім колективом, який і визначав санкції за порушення цих мононорм. Як правило це було вигнання з роду, племені, побиття, тощо.

З виникненням держави з'являються спеціальні органи і посадові особи, які починають розглядати факти порушень норм і застосовувати санкції до порушників. Згодом ці органи набувають ознак судових( в основному каральних) органів. Держава через ці органи санкціонує звичаї та традиції первісного суспільства та в процесі судової практики започатковує нові. Настає такий період часу коли ефективно за допомогою звичаїв та традицій управляти первинним суспільством уже було неможливо.

Звичаї, традиції, норми первісного суспільства з часом викладаються у письмовій формі та застосовуватись при розгляді подібних порушень. Тобто запис звичаїв та традицій, судової практики згодом набуває ознак законів, в яких закріплювалась воля суспільства, а пізніше й воля правлячої верхівки, що забезпечувалось силою державного примусу. Так з'явилися перші писані закони.

Серед перших писаних законів слід зазначити закони Солона, закони XII таблиць, закони царя Ману, закони царя Хаммурапі, «Руська правда», «Польська правда», договори київських князів Олега та Ігоря з греками тощо.

У тім, право, виникаючи разом з державою як соціальний регулятор, функціонує у суспільстві одночасно з іншими нормами: релігійними, корпоративними, моральними, технічними які певною мірою теж регулюють суспільні відносини. Проте право суттєво відрізняється від них, має притаманні тільки йому особливі ознаки. Насамперед – це *нормативність* права. Воно складається з норм, тобто правил поведінки загального характеру, і встановлює дозволи, заборони, права та обов'язки учасників правовідносин. (Правові відносини – це відносини, які породжують права та обов'язки сторін).

По-друге – право *має формальну визначеність*. Норми права згідно з правилами юридичної техніки викладені в законах та підзаконних актах.

По-третє, право на відміну від інших соціальних правил суспільства, *являє собою чітку систему пов'язаних між собою норм*.

По-четверте, *право є системою загальнообов'язкових норм*. Юридичні норми поширюються на всю територію держави і на всіх осіб, яким вони адресовані тобто носять імперативний характер.

По-п'яте, *право виражає загальносуспільні, групові та індивідуальні інтереси*.

По-шосте, *право гарантується та забезпечується державою*.

*Отже, право – це система формально визначених в офіційних джерелах загальнообов’язкових, гарантованих державою норм (правил) поведінки, призначенням якої є регулювання суспільних відносин.*

## §3. Систематизація законодавства

### §3.1. Джерела права

Діяльність державних органів пов'язана з оновленням, впорядкуванням законодавства, приведенням його до єдиної, узгодженої системи називається систематизацією законодавства.

Існують два основні різновиди систематизації: *інкорпорація чинних нормативно-правових актів та кодифікація права*.

*Інкорпорація* – це об'єднання нормативно-правових актів за певними ознаками і зведення їх в єдині збірники або інші видання. Видами інкорпорації рахують: *хронологічну та систематичну*.

До хронологічної належить опублікування нормативно-правових актів в офіційних виданнях – «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний Вісник України», «Урядовий кур'єр», збірниках законів, указів, постанов. При систематичній інкорпорації нормативно-правові акти розміщуються за предметом правового регулювання, роком видання, галузями права, сферами державної діяльності, галузями народного господарства тощо.

*Кодифікація* – це така форма систематизації законодавства, за якої не спостерігається чисто механічне впорядкування законодавства, а вдосконалюється його зміст, усуваються прогалини, колізії у правовому регулюванні системи соціальних норм. Наприклад станом на 2019 рік в Україні нараховується 23 кодекси України.

Форми юридичного встановлення, закріплення та вираження приписів, правил, норм називаються в науці про право джерелами права. Відомі три способи державної діяльності щодо створення правових приписів: санкціонування звичаю; визнання прецеденту і законотворчість.

*Звичай* – стійке правило поведінки, що склалося у суспільстві в результаті багаторазового застосування.

*Прецедент* – надання рішенням судового або адміністративного органу у конкретній справі, що відбулася раніше, загальнообов'язкової сили при вирішенні всіх наступних аналогічних справ.

*Нормативно-правовий акт* – це офіційний документ, що містить правові приписи. Нормативно-правові акти утворюють складну ієрархічну систему яка називається системою законодавства та складається:

- Конституція України;
- кодекси України;
- закони України;
- постанови ВРУ;
- укази та розпорядження Президента України;
- накази міністерств, відомств;
- розпорядження місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

До групи нормативно-правових актів теорія права відносить і міжнародний договір який ратифікований ВРУ.

Головною ознакою, що характеризує систему законодавства в нашому суспільстві є її поділ на закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Закони – мають вищу юридичну силу та регулюють найважливіші аспекти життя держави. Законодавчий орган – Верховна Рада України.

### §3.2. Норми права

*Норми права* – це первинні елементи права і нормативно-правових актів.

Правова норма є правилом поведінки загального характеру. Норма права завжди формально визначена. Правова норма не лише визначає правило поведінки, а й містить посилання на те, за яких обставин необхідно керуватися, а також визначає заходи відповідальності за його порушення. Наприклад окрема стаття Конституції України, Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України тощо є нормою права. Правова норма має свою внутрішню структуру. Вона складається з: гіпотези, диспозиції та санкції. Лише норма права конституції України носить бланкетний характер. Тобто має лише диспозицію. Наприклад: кожна людина має невід’ємне право на життя (ст. 27 К.У.) А що може буди якщо життю людини загрожує небезпека Конституція України не зазначає. Вона відносить нас до спеціального закону – Кримінального кодексу України де починаючи з ст. 115 зазначається кримінальна відповідальність за позбавлення життя людини або замах на її життя, тощо.

*Диспозиція* – це частина норми права яка вказує на зміст самого правила поведінки, тобто зазначає права та обов’язки сторін, що виникають при конкретних ситуаціях. Вона представляє собою центральну частину правової норми, її основний регулюючий початок. Наприклад крадіжка ст. 185 ККУ. Назва статті це і є диспозиція.

*Гіпотеза* – це частина норми права яка вказує на умови дії правової норми. Той же приклад де вказано умови здійснення крадіжки – таємне викрадення чужого майна.

*Санкція* – це частина норми права яка вказує на заходи державного примусу за порушення диспозиції. В нашому прикладі це кара держави. Звертаючись до тих ж статті Кримінального кодексу України це позбавлення волі до трьох років як максимум по ч.1 ст. 185 ККУ.

### §3.3. Система права

Правові норми утворюють певну систему, яка характеризується внутрішньою узгодженістю та єдністю. Найбільшими утвореннями, з яких складається система права є галузі права.

*Галузь* – це частина системи, яка включає норми, предметом регулювання яких є коло однорідних суспільних відносин. Наприклад Конституційне право, Трудове право, Фінансове право, Екологічне право тощо. В свою чергу галузі права поділяються на підгалузі та інститути права.

*Підгалузь* – об’єднує кілька інститутів права.



*Інститут* – регулює певну частину галузі права яка відрізняється суттєвою своєрідністю. Наприклад інститут спадкування в Цивільному праві.

Таким чином, система права являє собою об'єктивно зумовлену внутрішню побудову права, яка відображається в розподілі правових норм за галузями, підгалузями, та інститутами. Все вищезазначене – внутрішня система права України.

### §3.4. Правові відносини

Не всі відносини можуть набувати правового характеру, а лише ті, які породжують права та обов'язки сторін.

У процесі життєдіяльності окремі індивіди, організації, колективи тощо вступаючи у відносини набувають певних прав та обов'язків. Юридичний зв'язок між учасниками цих відносин які регулюються нормами права і характеризуються наявністю суб'єктивних прав і обов'язків називаються правовідносинами.

Правовідносини належать до категорій надбудовних суспільних відносин. Залежно від галузевої належності норм, на основі яких виникають правові відносини, виокремлюють конституційно-правові, адміністративно-правові, цивільні, господарські, трудові, екологічні, сімейні та інші правовідносини.

Учасники суспільних відносин, які виступають носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, називаються *суб'єктами права*. Для того, щоб особа могла бути носієм прав та обов'язків, брати участь у правових відносинах, вона повинна володіти особливими юридичними якостями: правоздатністю та дієздатністю.

*Правоздатність* – це встановлена законом здатність особи мати права та нести обов'язки. Правоздатність настає в момент народження фізичної особи.

*Дієздатність* – встановлена законом здатність самостійно здійснювати права та обов'язки. Повна дієздатність настає в основному для фізичної особи з 18 років. Разом правоздатність та дієздатність утворюють поняття – правосуб'єктивності.

Суб'єктами правовідносин в Україні є фізичні особи, юридичні особи а також держава в цілому.

До фізичних осіб теорія права відносить: громадян України, іноземних громадян які на законних підставах знаходяться на території України та осіб без громадянства.

Прийнято загалом рахувати, що між правоздатністю та дієздатністю існує розрив у 18 років. Але є і виключення коли згідно трудового права особа може офіційно працевлаштуватись з 15 або 16 років вона набуває повної дієздатності, або жінка з 14 років за рішенням суду виходить заміж вона також набуває повної дієздатності.

Для юридичної особи правосуб'єктивність (правоздатність, дієздатність) настає одночасно в момент державної реєстрації юридичної особи.

Об'єктами правовідносин є матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти права (фізичні та юридичні особи, держава) вступають у правовідносини.

Виникнення, зміна, припинення правовідносин, завжди пов'язані з певними життєвими обставинами та фактами. Закріплені у правових нормах (гіпотезах) такі обставини набувають значення юридичних, стають необхідними передумовами, за наявності яких учасники суспільних відносин отримують можливість реалізувати свої суб'єктивні права та обов'язки.

Таким чином, *юридичні факти* – це закріплені в гіпотезі правових норм певні життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правових відносин. Залежно від джерела походження всі різноманітні юридичні факти поділяються на дві великі групи: події та дії.

*Події* – такі фактичні обставини, які відбуваються незалежно від волі людей (землетруси, стихійні лиха, смерть тощо). Подіям надається статус юридичних фактів тільки тоді, коли вони впливають на відносини, що регулюються нормами права.

*Дії* – це юридичні факти, які залежать від волі та свідомості людей. У свою чергу юридичні факти поділяються на правомірні та неправомірні.

### **§3.5. Юридична відповідальність**

За скоєння правопорушень або злочинів в Україні існує юридична відповідальність – вид соціальної відповідальності, який полягає в застосуванні до винних у скоєнні правопорушення осіб заходів державного примусу, що виражені в санкціях правових норм. Це сукупність всіх видів відповідальності які зазначені у правових нормах. До них можливо віднести: конституційно-правову, кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, еколого-правову, матеріальну, дисциплінарну відповідальність. Як самостійний ретроспективний від юридичної відповідальності в теорії права розглядають відміну актів не відповідаючи діючому законодавству.

Правова наука наголошує на тому, що можливо існування нового виду юридичної відповідальності – *моральної відповідальності*. Коли в сучасному суспільстві на якісно високому рівні його розвитку принципи моралі будуть діяти в законодавстві як вид юридичної відповідальності. Причому самий тяжкий та суровий вид юридичної відповідальності.

### **§4. Правові системи світу**

На сьогодні в світі нараховується близько 248 держав. Історично в кожній країні діють свої правові звичаї, традиції, законодавство, юрисдикційні органи, сформувались особливості правового менталітету, правової культури. Правова самобутність держав дозволяє нам говорити про їх самобутність, про те, що кожна з них будує свою правову систему – сукупність усіх правових явищ (норм, установ, відносин, правову думку), які існують в її рамках (правова система в вузькому розумінні). Але на ряду з особливостями, відмінностями, в

цих правових системах можливо вирізнити і загальні риси, елементи, схожості, які дають змогу їх групувати в «правові сім'ї» (правові системи в широкому розумінні), об'єднуючих декілька близьких в правовому відношенні країн. Всі країни входять у правові системи (сім'ї), їх більше двадцяти.

Існує декілька критеріїв об'єднання, класифікації, правових систем різних держав.

*1. Загальність генезису* (зародження та розвитку). Системи зв'язані між собою історично, мають загальні державно-правові коріння (виходять із однієї стародавньої держави, засновані на одних і тих же правових началах, принципах, нормах).

*2. Загальність джерел, форм закріплення та вираження норм права.* Мова йде про зовнішню форму права, про те, де і як фіксуються його норми (в законах, договорах, судових рішеннях, звичаях).

*3. Структурна єдність, схожість.* Правові системи держав, які входять в правову систему (сім'ю) повинні володіти схожістю структурної побудови нормативно-правового матеріалу. Як правило, це знаходить своє відображення на макрорівні – на рівні побудови норми права, її елементів, а також на макрорівні – на рівні побудови великих блоків нормативного матеріалу (галузей, підгалузей, інших підрозділів).

*4. Загальність принципів регулювання суспільних відносин.* У деяких країнах це ідеї свободи суб'єктів, їх формальної рівності, об'єктивності правосуддя, тощо, в інших – теологічні, релігійні начала (наприклад мусульманські країни), в третіх – радянські, націонал-соціалістичні ідеї тощо.

*5. Єдність термінології, юридичних категорій та понять, а також техніки подачі та систематизації норм права.* Близькі в правовому відношенні країни за звичай використовують однорідні, близькі за значенням терміни, що є єдністю їх походження. З цієї причини законодавці держав, які входять в одну й ту ж правову систему (сім'ю), при розробці правових текстів застосовують однакові юридичні конструкції, способи побудови нормативного матеріалу, його упорядкування, систематизацію.

Ураховуючи вище зазначене в науці виокремлюють такі правові системи:

1. Англо-американська, в деяких інших джерелах англосаксонська (Англія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія та інші);
2. Романо-германська, (країни континентальної Європи, Латинської Америки, Турція, Україна, деякі країни Африки);
3. Релігійно-правова (країни, які в якості державної релігії використовують іслам, індуїзм, іудаїзм); можливо розподіл цієї системи на суто релігійну – Ватикан та мусульманську – мусульманські країни (Ірак, Кувейт, Іран, Саудівська Аравія, Арабські Емірати та інші);
4. Соціалістична (Китай, Монголія, В'єтнам, Камбоджа, Куба, КНДР);
5. Система звичаєвого права (Мадагаскар, країни Екваторіальної Африки).

Існує ще декілька невеликих правових систем.

#### **§4.1. Англо-американська (англосаксонська) правова система**

Становлення та розвиток англо-американського (англосаксонського) права пов'язано з багатьма історичними, географічними, національними, політичними та економічними факторами. З історичної точки зору епохальним для Англії та англо-американського права є період норманського завоювання. До цього часу в країні діяли окремі місцеві акти, накази королів, які регулювали окремі питання громадського життя. Римляни, які правили в Британії близько 5 сторіч не змогли надати визначального діяння на її подальший правовий розвиток. Римське право не прижилося та скоро було витіснене місцевими нормами.

Загальне для всієї Англії право виникає після її захоплення Вільгельмом I Завойовником (1066 р.). У цей період формується централізована судова система, з'являються (в період правління Генріха II) королівські роз'їзні судді, які вирішують справи з виїздом на місця від імені Корони. Спочатку група справ, що відносяться до ведення цих суддів, була обмежена, але поступово вона розширювалася. Вироблювані суддями рішення бралися за основу іншими судовими інстанціями при розгляді аналогічних справ. Так стала складатися єдина система прецедентів, загальна для всієї Англії, що одержала назву «common law» (загальне право). У рішенні судових спорів брали участь присяжні – вільні громадяни з числа місцевих жителів, які частіше за все не знали прецедентів і актів королів, але знали свої звичаї і традиції. Вплив звичайних норм істотно позначалося на зміст і винесених судових рішень. В цьому сенсі загальне право Англії – звичайне, традиційне право.

У XII-XIV ст. система загального права досягла розквіту, але поступово, із зростанням числа прецедентів в ній, стала виявлятися тенденція до консерватизму і формалізації, що до XV ст. підготувало основу для якісно нового етапу її розвитку, пов'язаного з появою «права справедливості» та його протистоянням загальному праву. Нові ринкові відносини не знаходили належного виразу в старих правових формах, і поступово став складатися особливий порядок апеляції до монарха розглянути справу «по совісті», «по справедливості», а не за прецедентами. Така апеляція зазвичай здійснювалася через лорда-канцлера, який вирішував питання про передачу скарги королю. Незабаром сама функція розгляду справи за суттю переходить до лорда-канцлера, і він стає самостійним суддею.

В Англії, таким чином, склалися дві самостійні системи права: загального прецедентного і «права справедливості». Останнє поступово зазнало істотних змін. Воно стало реалізуватися на основі раніше розглянутих казусів, а отже, лорд-канцлер позбувся можливості на власний розсуд, за своїм почуттю справедливості вирішувати спір за наявності готових рішень з аналогічних справ. Право справедливості теж стало правом прецедентним, відмінності між двома системами виявилися непринциповими, хоча до 1875 зберігали суд канцлера, який керувався тільки правом справедливості. Після 1875 норми загального права та права справедливості стали застосовуватися тими самими суддями, і прецеденти права справедливості склали органічну частину одного прецедентного права Англії.

Сучасний період розвитку англосаксонського права – період кардинальної правової реформи, суть якої полягає в активізації законодавчої діяльності,

уніфікації позовного провадження, злитті судів загального права та права справедливості. В даний період істотно підвищилася роль законодавчого регулювання, зросло значення закону серед інших джерел права. Законодавчий «наступ» призвів до модифікації структури та змісту права, а також самого юридичного мислення, правової доктрини та освіти. Якщо раніше англійські юристи навчалися головним чином на практиці, то в даний час пріоритет отримала університетська освіта. При виробленні законопроектів враховується досвід зарубіжних країн, в тому числі що відносяться до романо-германської сім'ї вдачі, йдуть запозичення та уніфікація інших правових цінностей. Таким чином, спостерігається поступове зближення названих правових систем.

Прецедентне право Англії істотно вплинуло на правовий розвиток багатьох країн світу. В сферу його впливу потрапили США, Канада, Австралія, Індія, Нова Зеландія та інші країни. Однак у самій Великобританії панування загального права не повсюдно. Воно застосовується лише в Англії та Уельсі. В Шотландії і Північній Ірландії, а також ряді острівних територій, воно не набуло поширення. В рамках країн англосаксонської системи здавна відбувається конструктивне правове співробітництво, багато прецедентів, вироблених англійськими судами, стали надбанням інших держав або враховувалися їх суддями, і навпаки.

Разом з тим, останнім часом кілька країн (у тому числі Канада і Австралія) заявили про свою правову автономію. У Сполучених ж Штатах Америки правовий «суверенітет» почав складатися набагато раніше, ще в XVIII ст., з часів боротьби за незалежність. Але сам по собі процес правової суверенізації держав, що входять в систему англосаксонського права, ще не означає їх «відхід» із ситуації правової сім'ї, так як вплив англійського права не обмежується прецедентами. Він зумовлює загальний тип юридичного мислення, характер і особливості правової діяльності, використані категорії, поняття, конструкції та інші юридичні елементи.

#### **§4.1.1. Особливості норм англосаксонського права**

В англосаксонському праві існує два види норм: законодавчі та прецедентні. Законодавчі являють собою (як і в романо-германській системі) правила поведінки загального характеру. Прецедентні – певна частина судового рішення за конкретною справою. Англійські юристи відносять до прецедентної норми («ratio decidendi»), по-перше, юридичний висновок у справі і, по-друге, аргументацію, мотивування рішення. Ці два елементи складають сутність рішення. Інша його частина є «попутно сказане» («obiter dictum»). Вона має лише переконливий характер і не є обов'язковою для інших судів. На практиці досить важко відрізнити obiter dictum від ratio decidendi. Для цього вироблено безліч методів, прийомів їх розрізнення, але всі вони недостатньо ефективні.

Підкреслимо, що ratio decidendi лише з великою мірою умовності можна назвати нормою права. Англійці взагалі прагнуть не формулювати у своїх судових рішеннях правила загального характеру. У них існує презумпція незастосування широких правових принципів. На відміну від континентальних

юристів їх тип правової свідомості швидше індуктивний, ніж дедуктивний. В основі суджень і висновків у справі лежить аналіз окремого випадку, казусу.

Суддя «підлаштовує» конкретний випадок не до готової норми, а до казусу, що виникав раніше, що має правове значення нагоди, і встановлює їх подібність, після чого виносить висновок про співвіднесення прецеденту до розглянутого ним справи або їх неспівпаданні. Такий механізм лише з великою натяжкою можна назвати нормозастосовним. Опис прецедентного врегулювання через модель «норма – її реалізація» є даниною романо-германської правової традиції, яка в нормативності бачить обов'язковий елемент права.

#### §4.1.2. Джерела англосаксонського права

Найбільш важливим джерелом англосаксонського права (з точки зору процесу його формування) є, як вже зазначалося, судовий прецедент. Саме він довгий час був головною формою вираження і закріплення англійського права, яке було і залишається прецедентним. Прецеденти створюються в Англії тільки вищими судовими інстанціями: Палатою лордів, Судовим комітетом Таємної Ради (у справах держав – членів Співдружності), Апеляційним судом і Високим судом. Нижчестоящі суди прецеденти не створюють. Англійське правило прецеденту свідчать: вирішувати так, як було вирішено раніше (правило «*stare decisis*»). Воно має імперативний характер, тобто кожна судова інстанція зобов'язана додержуватися прецедентів, вироблених вищестоящим судом, а також створених нею самою.

Виключення з жорсткого правила прецеденту все ж існує. У 1966 р. Палата лордів зробила заяву з питань практики, в якому допускала можливість відступити від раніше створених нею прецедентів у разі встановленої необхідності. Повноваження Палати лордів відкидати свої колишні рішення було закріплено Парламентом у законі 1966 р. про відправлення правосуддя.

Іншим джерелом англосаксонського права є закон (статут). Він з'явився набагато пізніше прецеденту, але поступово набув вельми важливого значення у правовому регулюванні суспільних відносин.

Англійські законодавчі акти класифікуються за різними підставами. За сферою дії вони поділяються на *публічні*, що поширюються на невизначене коло суб'єктів і діють на всієї території Великобританії, і *приватні*, що поширюються на окремих осіб і території.

Нерідко Парламент делегує свої повноваження щодо прийняття нормативних актів іншим суб'єктам (королеві, уряду, міністерствам). Сукупність цих актів складає «делеговане законодавство». Юридична сила такого роду актів визначається передачею частини законотворчих функцій Парламенту відповідному органу. Тому їх рішення вважаються частиною закону та обов'язкові до виконання всіма громадянами. Вищою формою здійснення делегованої правотворчості є «наказ у Раді», який формально представляє собою наказ Таємної ради (монарха і таємних радників), а фактично – уряду.

Крім того, виділяється автономне законодавство – акти місцевих органів влади, що діють на відповідній території, деяких установ, організацій (англіканської церкви, профспілок, залізничних, будівельних, транспортних, газових компаній, Юридичного товариства тощо). Вони приймають рішення, які є обов'язковими для їх членів та користувачів їх послуг. Юридична сила таких актів поступається силі актів Парламенту і делегованого законодавства. За ієрархії вони наближаються до актів правозастосовних органів.

Статут має пріоритет перед прецедентом в тому сенсі, що може скасувати його. Однак це не означає, що прецедент похідний від закону, вторинний за характером. Своєрідність англосаксонського права полягає у тому, що закон в ньому реалізується не самостійно, а через прецеденти, за їх допомогою. Перш ніж стати діючим актом, він повинен «обрости» конкретизуючими його обов'язковими судовими рішеннями. Англійська судова практика знає чимало випадків, коли прийняті статuti залишалися мертвонародженими, ігнорувалися судами або їх зміст і значення інтерпретувалися інакше. Звідси англійський статут не можна розглядати як джерело, що руйнує або нівелює систему прецедентів, як чужорідну форму права, скоріше, навпаки, він сам став додатком цієї системи, які доповнюють та вдосконалюють.

Давнім джерелом англосаксонського права є звичай. Сьогодні його роль серед інших джерел права безперервно зменшується. Однак у змістовному плані, для становлення та розвитку англосаксонського права звичай мав дуже важливе значення. Справа в тому, що присяжні у порівнянні з професійними суддями не володіють тими знаннями про норми, раніше ухвалені судові рішення, які необхідні для точної юридичної кваліфікації вчинків. Для них орієнтиром при оцінці конкретних подій та фактів виступають ті традиції, звичаї, норми поведінки, що склалися в Англії, окремих графствах. З урахуванням цих норм і виробляється загальна думка, позиція присяжних за конкретною справою.

«Розподіл праці» між суддями і присяжними сталося не відразу і неповною мірою, причому присяжні неминуче брали участь у розгляді питань не тільки факту, але і власне права. Тому треба визнати логічною тезу англійських юристів про те, що загальне право – право звичайне, що в його основі лежить звичай, традиція. Що стосується старих звичаїв, то вони потрапили у тканину англійського права більш прямим шляхом. За чинним правилом, старовинні звичаї (до XIII ст.) повинні враховуватися при вирішенні суддями конкретних справ. Так, в Англії споконвіку існував звичай, що допускає розвішування рибальських мереж на чужому березі незалежно від згоди власника берегової смуги. Він до цих пір юридично значущий і зізнається судами.

Багато питань парламентської процедури, взаємовідносин вищих державних посадових осіб, ритуально-етичні норми поведінки монарха, членів його сім'ї також регулюються у звичайно-правовому порядку. Тут звичай заповнює ніші у праві, які утворилися через відсутність конституційних актів.

Особливе місце серед джерел англосаксонського права займає *юридична доктрина* (наука). Якщо у романо-германській правовій системі вона не є самостійною формою вираження і закріплення юридичних норм, хоча і має в

ній визначальну роль, то в англосаксонському праві деякі літературні джерела мають повсюдне визнання та використовуються при вирішенні конкретних справ. До таких джерел відносяться старовинні керівництва по загальному праву, написані найбільш авторитетними англійськими юристами, найчастіше суддями. Значення цих джерел полягає не стільки у теоретичних судженнях авторів, скільки у представлених в них обов'язкових прецедентах, що приводяться, і аналізованих вченими. Наприклад, найбільш авторитетне джерело – «Інституція» Кока, як визнають самі англійські юристи, цитується на судах частіше, ніж будь-який інший збірник прецедентів. Сучасні ж наукові керівництва у якості первинних джерел англосаксонського права не виступають, вони мають лише переконуюче значення при вирішенні судових справ.

Таким чином, під англійською доктриною як джерелом права слід розуміти не власне юридичну науку, теоретичні уявлення, ідеї, конструкції, а судові коментарі, описи прецедентної практики, покликані виконувати роль практичного керівництва для юристів.

### **§4.1.3. Структура англосаксонського права**

В англійському праві немає класичного розподілу на публічне та приватне. Замість цього історично склалося його розподіл на загальне право та право справедливості, яке до цих пір визначає всю правову архітектоніку. Така відмінність у структурному розподілі двох основних правових сімей (романо-германської та англосаксонської) має не історично випадковий, а глибоко закономірний характер, обумовлений тим, що одна виникає раціональним шляхом, інша – еволюційним, шляхом історичного генезису, поступового оформлення сформованих відносин. Звідси відмінності у структурі романо-германського та англосаксонського права полягають у різних підставах їхньої побудови, а отже, у різній логіці їхнього розвитку.

Структурні особливості англосаксонського права проявляються не тільки на макрорівні, але й на рівні юридичної норми.

Прецедентні норми представляють собою казуси, яким притаманні свої структура і особливий зміст. Зв'язок цих початкових елементів (мікрокліток) англосаксонського права у силу деяких обставин має часто вже не логічний, раціональний, а традиційно-історичний характер. Так, природно-еволюційним шляхом у сферу дії права справедливості потрапили суперечки про нерухомість, відносини довірчої власності, справи про торгіві товариства, про банкрутство, спадкування. До предмету загального права відійшли кримінально-правові справи, договірне право, інститути цивільно-правової відповідальності та деякі інші. Однак жорсткого вододілу тут немає, і в даний час окремі поняття та інститути переходять з однієї сфери в іншу або є загальними для обох, що пов'язано, насамперед, із застосуванням прецедентів загального права і прецедентів права справедливості одними і тими ж суддями, які зацікавлені в їх зближенні та уніфікації їх понять.



## **§4.2. Романо-германська правова система**

### **§4.2.1. Походження романо-германської правової системи**

Романо-германське право виникло у XII-XIII ст. в результаті рецепції римського права країнами континентальної Європи. Підставою для рецепції в економічній сфері стали розвиток торгівлі, ремесел, зростання міст. Феодальні норми, що базувалися на ідеях васалітету та патримоніальної юрисдикції, які використовувалися у селі, не відповідали принципам самоврядування «вільних» міст. Їм потрібна була інша система нормативно-правового регулювання, що будується на ідеях формальної рівності та незалежності учасників ринкових відносин. Такою системою, що найбільш відповідає названим ідеям, виявилось римське право. Спочатку соціальною основою та сферою його застосування у середньовічній Європі було переважно міське населення, однак через кілька століть, із зміною сільського укладу, земельних відносин на селі правова система, яка зародилася у містах, стала загальнонаціональною, континентально-європейською.

Крім економічних причин, існували і соціально-культурні передумови запозичення Європою римського права. Розвиток освіти, мистецтва, культури підготувало підґрунтя для сприйняття римських юридичних концепцій, поглядів, понять, конструкцій. Важливу роль у цьому процесі зіграли університети, де відбувалися вивчення оригінальних римських текстів (школа глосаторів), а потім їх адаптація до умов середньовіччя (школа постглосаторів). Не випадково деякі дослідники романо-германського права розглядають його як «право розуму», «право університетів». Університетські професори активно займалися вдосконаленням юридичної доктрини та категоріального апарату, а пізніше – розробкою моделей, проектів найважливіших законів, кодексів. В університетах здобували освіту судді, прокурори, адвокати, що сприяли надалі практичного застосування римської юридичної доктрини.

Важливою передумовою рецепції римського права стало також благословення християнської церкви. Протягом багатьох століть церква негативно ставилася до римського права, і знадобився авторитет Фоми Аквінського, щоб подолати таке упередження. Організаційне рішення про відсторонення церковної інквізиції від цивільних судових процесів було прийнято ще раніше Четвертим собором в Латрані (1215 р.)

З XIII ст. романо-германське право активно розвивається, долаючи державні кордони, і стає надбанням усієї Європи, виключаючи острівну Англію. В XVI-XVIII ст. процес правового розвитку Європи набуває нових форм. Становлення націй та національної державності привнесло до нього елементи правового націоналізму. Загальні принципи і засади римського права виявилися інтегровані у національні нормативні системи. Даний процес завершився розробкою національного законодавства, національних кодексів, що враховують особливості соціальних укладів різних країн.

У даний час демократичні традиції романо-германського права доповнилися ідеями створення «європейського дому», Євросоюзу, що веде до правової

інтеграції країн, подоланню національно-державних кордонів, а разом з ними і правового націоналізму.

Підставами інтеграції виступають загальні принципи, «дух» римського приватного права. Сьогодні можна говорити про новий етап його розвитку: етап зближення та уніфікації законодавчих комплексів континентально-європейських країн і побудова загальноєвропейської правової системи.

#### **§4.2.2. Особливості норм романо-германського права**

Романо-германська норма права – загальне правило поведінки, сформульоване законодавцем або уповноваженим ним органами. Головною особливістю цієї норми у порівнянні з англосаксонською прецедентною виступає узагальнений, абстрактний характер. Законодавець зазвичай формулює її як соціальну модель поведінки, як загальний масштаб, межу дозволеного («від» і «до»), не вдаючись до перерахування приватних випадків або варіантів поведінки. Навіть якщо приводом для створення норми права служить окремий юридичний казус, він знаходить дозвіл в узагальненій (абстрактній) формі.

Використання норм – моделей поведінки дозволяє законодавцю оперативно впливати на соціальні відносини, змінювати, перетворювати їх, що є безумовною гідністю даного виду правової регламентації. Романо-германські норми мають системно-ієрархічний характер, утворюють взаємозалежні комплекси супідрядних з точки зору юридичної сили та соціальної значущості положень, серед яких виділяються «головні» і другорядні, менш значимі правила. Дана обставина істотно полегшує юристам романо-германської системи пошук і застосування діючих законів.

Разом з тим, узагальнений характер надає нормам і негативні риси: чим більш загальною є норма, тим важче її застосовувати на практиці. Виникає серйозна проблема її конкретизації та тлумачення. Для цього використовується безліч прийомів, способів тлумачення, що дозволяють уточнити волю законодавця. У результаті судовими, арбітражними та іншими органами виробляється безліч вторинних норм, положень, які роз'яснюють або конкретизують положення законів.

#### **§4.2.3. Джерела романо-германського права**

Найважливішим джерелом романо-германського права виступає *закон*. Закони приймаються парламентами країн, мають вищу юридичну силу та поширюються на всю територію держави та всіх її громадян. Вони, з точки зору сучасної доктрини, повинні виражати волю більшості суспільства, основні права людини, соціальну справедливість. Закон має пріоритет по відношенню до всіх інших джерел права. Він може заборонити або легалізувати звичай, окремі положення судової практики, внутрішньодержавні договори. При закріпленні звичаю чи доктрини у тексті закону вони стають його частиною,

змістом. В даний час закони регулюють всі основні сторони життя суспільства, закріплюють правове становище суб'єктів, їх майна, відносини між ними.

Згідно романо-германської доктрини, закони поділяються на конституційні і звичайні (поточні). У всіх країнах системи закріплений принцип пріоритету конституційних законів по відношенню до звичайних. Верховенство їх забезпечується спеціальними конституційними судами або верховними судовими органами. Для конституційних законів передбачено особливий порядок їх скасування, зміни, що передбачає згоду кваліфікованої більшості депутатів. Предметом регулювання законів є найбільш важливі питання суспільного устрою, права і свободи громадян, структура, організація державної влади.

Важливе місце серед поточних законів займають кодифіковані акти (кодекси). Романо-германське право, на відміну від права англосаксонського, прагне не до зовнішнього об'єднання, систематизації нормативного матеріалу (інкорпорації), а до об'єднання змістовного, внутрішнього, заснованого на істотній переробці нормативного матеріалу, «поділі праці» між окремими нормами, їх кооперації (кодифікації). Кодекси зазвичай носять галузевий характер (цивільно-правові, кримінальні, торгові, сімейні тощо) і виступають свого роду «центрами тяжіння» для інших норм даних галузей.

Крім законів, в країнах романо-германської системи приймається безліч підзаконних актів: декрети, регламенти, інструкції, циркуляри та інші документи, що видаються виконавчою владою. Частина з них має делеговану природу. Їх значення, роль у правовому регулюванні визначаються повноваженнями органів, які їх створили. Інші рішення приймаються за ініціативою самих виконавчо-розпорядчих органів. Вони, з точки зору своєї юридичної сили, поступаються актам першої категорії, проте їх число дуже велике і тому, особливо в тих країнах, де немає жорсткої системи контролю за їх прийняттям, вони справляють істотний вплив не тільки на організаційні відносини, що складаються всередині виконавчої влади, але і на діяльність громадян, установ, підприємств.

Другим джерелом романо-германського права є *звичай*. Історично багато звичайних норм одержали закріплення в законах, стали їх змістом. Але як самостійне джерело права, звичай сьогодні виконує другорядну роль у правовій системі, виступаючи у якості доповнення до закону.

У ряді європейських цивільних і торгових кодексів закріплені норми, що дозволяють використовувати звичаї господарської та торгової практики при відсутності, «мовчанні» закону. Тобто з їх допомогою знешкоджуються прогалини законодавчого регулювання. Звичай також здійснює функцію «амортизатора» проти річ, несправедливості законодавчих рішень. Наприклад, у ФРН він використовується поряд з принципами права при тлумаченні не скасованих законів часів націонал-соціалізму в разі їх суперечності між основним правовим засадам і ідеями соціальної справедливості. З цієї точки зору роль звичаю до кінця не вичерпана.

Третім джерелом романо-германського права з певними застереженнями може бути визнана *судова практика*. Сенс цих застережень зводиться до того,

що відповідно до діючої доктрини норми права можуть прийматися лише самим законодавцем та уповноваженими ним органами. Проте існуючі суперечності, прогалини законодавства і, найголовніше, широкий простір, наданий парламентами судовим органам, зумовили розробку суддями принципів рішень, уточнюючих положення закону, які іноді йдуть врозрід з волею законодавця.

Подібного роду рішення виробляються, як правило, вищими судовими інстанціями і конституційними судами країн системи. В силу місця і ролі цих інстанцій в судовій ієрархії всі нижчестоящі судові органи зобов'язані дотримуватися сформованої ними практики вирішення справ конкретних категорій під загрозою скасування інших рішень. Таким чином, створюються своєрідні судові норми – правоположення судової практики, що враховуються усіма юристами. Ці правоположення публікуються в судових збірниках, набувають широку популярність і стають частиною правової системи.

#### **§4.2.4. Структура романо-германського права**

У країнах романо-германської правової системи використовується відомий з часів Римської імперії розподіл права на публічне і приватне. Підставою, критерієм виділення публічного права виступає загальний, державний інтерес (здійснення суспільних цілей і завдань). Приватного права – особливий, приватний інтерес (реалізація цілей окремих осіб, громадян, організацій). Публічне право регулює відносини субординаційні, що базуються на владі і підпорядкуванні, на механізмі примушення зобов'язаних осіб. У ньому домінують імперативні (категоричні) норми, які не можуть бути змінені, доповнені учасниками правовідносин. До сфери публічного права традиційно відносять конституційне, кримінальне, адміністративне, фінансове, міжнародне публічне право, процесуальні галузі, основні інститути трудового права і т.д. Приватне право опосередковує відносини «горизонтального» типу, відносини між рівноправними незалежними суб'єктами. Тут переважають диспозитивні норми, що діють лише в тій частині, в якій вони не змінені, не скасовані їх учасниками. До сфери приватного права входять: цивільне, сімейне, торгове, міжнародне приватне право, окремі інститути трудового права і деякі інші.

Іншою структурною особливістю романо-германського права є послідовний галузевий розподіл норм, їх прив'язка до конкретних галузей права і правових інститутів. Відповідно до юридичної доктрини всі прийняті нормативні положення отримують відповідну галузеву «прописку» з урахуванням предмета їх регулювання та особливостей прийомів і засобів (методів) впливу на права суб'єктів. Така логічна послідовність підпорядкування різних елементів нормативно-правового матеріалу обумовлена раціональною природою, «університетськими країнами» даної правової сім'ї.

## **§4.3. Мусульманська правова система**

### **§4.3.1. Походження мусульманської правової системи**

Мусульманське право виникло як частина шаріату (система приписань віруючим в Аллаха), що представляє собою найважливіший компонент ісламської релігії. Історія мусульманського права нерідко позначається терміном «фікх», починається з пророка Мухаммеда (Мухаммада), який жив в 570 роках (за деякими джерелами 571-632 років). Мухаммед від імені Аллаха адресував деякі основні правила поведінки, норми віруючим мусульманам. Ці норми формулювалися їм головним чином у публічних проповідях. Інша частина юридично значимих норм склалася у результаті життєдіяльності та поведінки Мухаммеда. Пізніше ті й інші норми знайшли відображення у первинних джерелах мусульманської релігії і права. Проте їх було мало для системного регулювання всієї сукупності правових відносин мусульманської громади, а тому після смерті Мухаммеда його нормотворчу діяльність продовжили найближчі сподвижники, «праведні» халіфи Абу-Бакр, Омар, Осман і Алі. Спираючись на Коран і сунну, вони формулювали нові правила поведінки, відповідні, на їх погляд, волі Аллаха і Мухаммеда. В разі ж «мовчання» Корану і сунни норми встановлювалися спільним розсудом або одноосібно кожним халіфом.

В VIII-X ст. істотний вплив на розвиток мусульманського права надали ісламські правознавці та мусульманські судді – кадї. Їх роль у формуванні мусульманської правової системи була настільки значною, що деякі дослідники стали визначати мусульманське право як право юристів. В цей період зароджуються головні гілки ісламу, заповнюються правові прогалини, на основі тлумачення Корану формулюється безліч нових приписань.

До кінця X ст. мусульманське право канонізували, і «ворота шукань» для його дослідників і реформаторів закрилися. Наступило «століття традицій», період дій згідно сталим правовим нормам і доктринам. Мусульманські судді позбулися права при відсутності в Корані, сунні та інших джерелах потрібних норм виносити рішення на свій розсуд. Вони повинні були керуватися прийнятим населенням країни толком. До XIII ст. мусульманське право практично втратило свою цілісність і стало правом полідоктрінальним, розділеним на різні гілки. Обов'язок дотримуватися конкретної юридичної школи забезпечувалася державою, її правовою політикою. у результаті наднаціональне мусульманське право виявилось роздробленим і розведеним за різними національно-державними «квартирами», отримало територіальну «прописку». Подібно романо-німецькому праву періоду кодифікації, воно стало правом національним.

Подальший розвиток мусульманської правової доктрини відбувався шляхом послідовного усунення внутрішніх суперечностей, неузгодженостей, що існували у межах того чи іншого толку, а також створення загальних положень, принципів, єдиних для всіх мусульманських правових шкіл. Ці норми-принципи надали мусульманському праву логічну цілісність, стрункість і значно підвищили його регулятивний потенціал.

XIX ст. знаменує принципово новий щабель розвитку мусульманського права. Становлення законодавства як самостійного джерела нормативного регулювання призвело до поступового витіснення юридичної доктрини, зниженню її ролі, хоча у змістовному плані вона продовжувала чинити певний вплив на правову систему.

З другої половини XIX століття відбувається активне запозичення європейського права, зокрема романо-германського, яке в даний час в окремих арабських країнах (наприклад, у Туреччині) практично витіснило мусульманські правові норми. В інших країнах (Алжир, Єгипет, Сирія та ін.) мусульманське право збереглося в окремих сферах соціальних відносин, зокрема у сфері «особистого статусу» мусульман. У тих країнах, де домінують ісламсько-фундаменталістські позиції (Іран, Пакистан, ЙАР, Лівія, Судан), межі мусульманського права більш широкі, включають різні інститути, підгалузі цивільного, кримінального, державного права, інших галузей. Тут спостерігається своєрідний ренесанс ісламсько-правової культури, повернення до традиційних ісламських цінностей, що закономірно тягне за собою розширення предмета регулювання мусульманського права.

#### **§4.3.2. Особливості норм мусульманського права**

Система мусульманського права відрізняється від інших правових систем своєрідністю, неповторністю джерел, структури, термінів, конструкцій, поняттям норми. Якщо континентальні європейські юристи під нормою права мали на увазі приписання конкретного історичного законодавця, то ісламські правознавці під нею розуміють правило, адресоване мусульманській громаді Аллахом. Дане правило ґрунтується не на логічних висновках, а на ірраціональних, релігійних догмах, на вірі. Тому його не можна змінити, скасувати, «поправити». Воно безперечно і абсолютно, повинне безумовно виконуватися. Сверхсоціальна, догматична природа мусульманських правових норм передбачає особливі способи їх адаптації до діючих суспільних відносин. Мистецтво судді, правозастосовника часто полягає в тому, щоб, не порушуючи прямо окремі вимоги норми, домогтися за допомогою різних юридичних прийомів, фікцій, інших прийомів протилежного результату.

За змістом норми мусульманського права також істотно відрізняються від європейських. Вони, як правило, не є вповноважуваними (надавачами право на вчинення окремих дій) або які забороняючими. В їх основі лежить обов'язок здійснити ті чи інші вчинки, що теж обумовлено їх релігійною природою.

#### **§4.3.3. Джерела мусульманського права**

Першим за значенням джерелом мусульманського права визнається Коран – священна книга мусульман. Зовні це книга віршів, що містить 114 сур (розділів), більше 4 тис. коротких віршованих фрагментів, не пов'язаних загальним конструктивним задумом, єдиним началом. Самі тексти датуються періодом з 610 по 631 р. і являють собою промови та проповіді Мухаммеда,

виголошені ним з різних приводів і обставинам і зібрані згодом до одного твору. Лише незначна їх частина торкається питань правових взаємовідносин мусульман, а також інших віруючих. Більшість же віршів присвячено питанням релігії та ісламської моральності. Великий вплив на це джерело релігійно-правової думки зробили більш древні доктрини – християнство та іудаїзм – головним чином через П'ятикнижжя (Тору), Талмуд. Багатоплановість змісту і незначний обсяг правових положень обумовили той факт, що Коран не став для мусульманського права системним юридичним документом – подібно конституції або кодексу. Однак він був і залишається для мусульманських юристів найавторитетнішим джерелом ісламського права.

Генетично близький Корану і тісно пов'язане з ним друге джерело мусульманського права – сунна, що представляє собою збірник хадисів, тобто переказів про життя Мухаммеда, його поведінці, вчинках, способі думок і дій. Це джерело складалося упродовж декількох століть (з VII по IX), причому достовірний характер багатьох хадисів не викликає сумнівів, хоча є перекази швидше гіпотетичного плану. Як і Коран, сунна містить мало норм власне юридичних, в ній домінують морально-релігійні положення. Серед юридичних приписань немає широких принципів-узагальнень. В силу самої природи сунни в ній представлені перш за все конкретні казуси, випадки з життя Мухаммеда.

Третім джерелом мусульманського права є іджма – спільне рішення авторитетних ісламських правознавців. Мухаммед вважав, що мусульманська громада не може помилятися. Це твердження лягло в основу визнання правомірності даного джерела. Фактично від імені громади виступають найбільш обізнані юристи, теологи, які й виносять одностайне рішення.

Четверте джерело мусульманського права – кійяс – являє собою звичайне рішення за аналогією. У західних правових системах подібне рішення не вважається самостійним джерелом. Воно лише забезпечує «роботу» механізму нормативного або прецедентного регулювання. В ісламських же країнах рішення за аналогією набуває особливого змісту та значення, так як об'єктом аналізу тут виступає не раціональна воля земного законодавця, а релігійна ідея, що має абсолютний, позачасовий і незаперечний характер. Кійяс не є продовженням, частиною первісної норми або казусу, а тому утворює окреме джерело права.

До числа вторинних джерел права, що виникли у більш пізній період розвитку ісламських держав, можна віднести закон (нормативно-правовий акт), який сьогодні у більшості мусульманських країн грає дуже важливу роль в соціальному регулюванні. У ньому можуть міститися норми, які не тільки доповнюють, конкретизують положення первинних релігійно-правових документів, але і ті, що йдуть врозріз з Кораном, сунной, іджмою (наприклад, про обмеження шлюбного віку повнолітнім, про допущення спекуляції, позиково-кредитних операцій). В цьому випадку закон навряд чи може вважатися формою мусульманського права.

Глибинним джерелом ісламської правової системи є релігійно-правова доктрина. Саме вона обумовила особливу логіку розвитку мусульманського права, своєрідність його формальних джерел, їх тісний взаємозв'язок. В окремій

періоди історії, наприклад в VIII-X ст., вона отримувала офіційне визнання, легалізацію та виступала у якості форми права. В інший час, як і сьогодні, вона йшла на другий план і оформлялася через іджму, кійяс, закон. Але у будь-якому випадку ця доктрина була і залишається основним живильним джерелом мусульманського права, його кореневою системою.

Малозначну роль у правовому регулюванні відіграє звичай, якщо, звичайно, він не має релігійних підстав. Ісламські юристи не відносять його до права і не розглядають його як джерело. Однак коли відносини виявляються нерегламентованими правом, не забезпечуються юридично, звичай може виступати їх регулятором.

#### **§4.3.4. Структура мусульманського права**

Структура мусульманського права також має суттєві особливості, які витікають з його природи. Воно не поділяється на загальне і приватне право, як у романо-германській системі, або на загальне право і право справедливості, як у країнах англосаксонської родини. Тут існують інші принципи інтеграції, зв'язку норм, їх структурного об'єднання. Так, можна виділити правові комплекси норм, принципів відповідно до основних мусульманських толків (рітамі) – сунітськими (ханифитськими, малікітськими, шафіїтськими, ханбалітськими) і несунітськими (шіїтськими, вахбітськими, зейдутськими, абадітськими). Наявність різних гілок в ісламі обумовлює аналогічну диференціацію у праві, об'єднання юридичних норм навколо тих чи інших релігійних течій. Кожен толк, як правило, «обростає» певним комплексом норм, прийнятих відповідно до обраних релігійних постулатів. Разом з тим, зберігається і галузевий принцип диференціації правових норм, хоча і з деякими особливостями. Зокрема, існує галузь «право особистого статусу», регулююча сімейні, спадкові та деякі інші відносини; делікатне право, встановлює заходи кримінально-правової відповідальності; муамалат, що закріплює цивільно-правові відносини; галузь так званих владних норм – сфера державного та адміністративного права; міжнародне право (сійар).

Усі вчинки у мусульманському праві поділяються на п'ять основних категорій: обов'язкові, рекомендовані, дозволяючі, засуджуючі і забороняючі. В основі даної класифікації лежать відповідні релігійно-моральні оцінки тих чи інших актів поведінки. Норми мусульманського права можуть бути також класифіковані (з точки зору їхньої спільності) на норми-принципи, сформульовані у вигляді теоретичних узагальнень, і казуальні норми, що виникали, як правило, емпіричним шляхом (такі, наприклад, норми сунни).

#### **§4.4. Соціалістична правова система**

##### **§4.4.1. Походження соціалістичної правової системи**

Соціалістична правова система виникла в Росії в 1917 р. Причини її формування обумовлені не особливостями юридичного свідомості народу, правової доктрини, джерел та структури права, а марксистсько-ленінською



ідеологією, її принципами політичного устрою суспільства. Звідси головні відмінності виниклої на початку ХХ ст. правової системи від традиційних правових сімей лежать в сфері змісту правових норм.

У Радянській Росії та інших країнах соціалістичної правової системи отримали правове втілення такі ідеї:

- централізоване управління економікою, господарськими відносинами, що спричинило за собою використання імперативних норм, планових регуляторів, детальну регламентацію цивільних договорів, правового становища майна і повноважень суб'єктів;
- усупільнення власності, створення державної, «загальнонародної» власності як основи економіки;
- націоналізація підприємств, банків, господарського майна, а в деяких країнах – землі, інших об'єктів нерухомості;
- регулювання міри праці і споживання і, як наслідок, створення соціально-правових інститутів нормування трудової діяльності та розподілу соціальних благ.

Втручання держави в усі сфери життя суспільства призвело до поступового відмирання приватного права і домінування публічно-правових інститутів. Ідеологічним обґрунтуванням даного процесу стала теза В. Леніна про те, що Радянська держава не визнає нічого приватного. Багато інститутів громадянського права, в тому числі інститут власності, придбали публічно-правовий характер, найважливіші види господарських договорів укладалися і реалізувалися на адміністративно-плановій основі.

У кримінальному та адміністративному праві пріоритетно захищалася державна власність, діяли заборони на заняття приватною підприємницькою діяльністю, валютними операціями, комерційним посередництвом тощо. Передбачалися серйозні санкції за антирадянську агітацію та пропаганду, поширення відомостей, що ганьблять соціалістичний лад, переслідувалися дії, що суперечать комуністичній моральності.

Спрощувалися процедурні форми, обмежувалися права обвинувачених та підсудних на захист. Результатом же стали формування обвинувального ухилу, ідеологізація судового провадження, відмова від використання суду присяжних.

У той же час соціалістичної правовій системі притаманні певні досягнення. До їх числа можна віднести:

- глибоку теоретичну і практичну опрацювання питань користування, володіння, розпорядження державним майном (включаючи право господарського ведення, оперативного управління);
- впровадження у світову юридичну практику інститутів планово-правового регулювання економічних відносин, цивільно-правового інституту поставки, нормативно-правових форм захисту найманих працівників, забезпечення гарантованого права на працю, безкоштовної освіти тощо.

В даний час до сім'ї соціалістичної правової системи відносяться Китай, В'єтнам, КНДР, Куба.

#### §4.4.2. Система звичайного права

Під системою звичайного (традиційного) права розуміється існуюча у країнах екваторіальної, південної Африки і на Мадагаскарі форма регламентації суспільних відносин, заснована на державному визнанні сформованих природнім шляхом соціальних норм (звичаїв), що увійшли у звичку населення. Звичай є найбільш давнім джерелом права, відомим всім правовим системам, проте якщо у країнах романо-германського та англосаксонського права вона виконує лише другорядну роль, то в Африці звичка була і продовжує залишатися важливим регулятором суспільних відносин, особливо за межами міст.

Численні народності Африки мають свої звичаї, покликані забезпечити єдність, згуртованість соціальної групи (триби, роду, села), повагу до пам'яті предків, зв'язок з навколишньою природою, духами, іншими надприродними силами. Міфічний характер звичаїв, їх плюралізм (множинність), неформалізованість і розрізненість не дозволяють ефективно використовувати їх для створення національних правових систем за типом європейських.

Період колонізації Африки створив передумови для запозичення сучасного законодавства, судової системи, але принципово не змінив образ правової свідомості більшості сільського населення, яке продовжує орієнтуватися на колишню систему цінностей. У даний час лідери незалежних африканських держав здійснюють систематизацію діючих звичаїв, включають їх в галузеві кодекси, інші нормативні акти, але при цьому нерідко ігнорують звичаї інших проживаючих у даних країнах народностей та соціальних груп.

Такі ж труднощі виникають при створенні судових органів влади та формуванні судового процесу. Суд, покликаний (з точки зору європейської правової традиції) вирішувати спори між рівними і незалежними учасниками, виявляється чужорідним для триби, клану, де кожен житель є частиною єдиної соціальної групи, пов'язаний з іншими її представниками і де внутрішні конфлікти вирішуються не шляхом визнання права того або іншої особи, а шляхом їхнього примирення. Таким чином, сучасний стан правового розвитку Африки можна охарактеризувати як складний перехідний період визначення шляхів і способів взаємодії двох правових культур: законодавчо-прецедентної європейської та звичайно-правової африканської.

## Схема 1

**Правознавство** – це галузь спеціальних суспільних знань, у межах і за допомогою яких здійснюється теоретико-прикладне освоєння державно-правової дійсності

**Державно-правова закономірність** – це об'єктивний, необхідний, суттєвий для певних умов загальний і сталий зв'язок державно-правових явищ між собою, а також із іншими феноменами, який безпосередньо обумовлює якісну визначеність цих явищ, що проявляється в їх юридичних властивостях. Специфічні державно-правові закономірності і виступають об'єктивною основою для виділення юриспруденції у самостійну науку

**Предметом** правознавства є вивчення державно-правової дійсності, а саме:

закономірностей права

нормативно-юридичного змісту правової норми

юридичної техніки

засобів і прийомів правової роботи

інше

## Схема 2. Функції правознавства

**Функції правознавства** – це основні напрямки його впливу на соціальні явища, насамперед на право і державу, на суспільні відносини, на формування й розвиток особи, громадянського суспільства

*теоретико-пізнавальна* (виявлення, фіксація і обґрунтування невідомих раніше державно-правових явищ, відкриття, формулювання принципів, напрямів розвитку, закономірностей, тенденцій існуючих державно-правових інститутів тощо)

*методологічна* (використання підходів, положень юридичної науки, принципів, способів дослідження державно-правових явищ як наукового «інструментарію» для подальшого розвитку юриспруденції та інших наук)

*ідеологічна* (формування правової ідеології (правова ідеологія – це сукупність науково обґрунтованих правових поглядів), розвиток правової, політичної, моральної свідомості, підвищення загальної та правової культури суб'єктів)

*практично-прикладна* (спрямування юридичної практики, вироблення пропозицій щодо вдосконалення державно-правових інститутів, сприяння формуванню державної політики, роз'ясненню державно-політичних рішень, розвитку правового виховання)

*інтерпретаційна* (пояснення сутності державно-правових явищ, причин їх виникнення, зміни, функціонування, структури і функцій)

*прогностична* (вироблення гіпотез, шляхів подальшого розвитку держави і права, окремих її інститутів)

Схема 3. Структура правознавства



#### Схема 4

**Теорія держави і права** – це наука про основні та загальні закономірності виникнення, розвитку й функціонування держави і права. Це така система загальнотеоретичних знань про державно-правову дійсність, що відображається у свідомості людини, і як юридична наука вивчає державно-правові явища, їх соціально-політичні цілі, механізм державно-правового регулювання суспільних відносин у тенденціях його виникнення, розвитку і призначення

**Предмет теорії держави і права** – це система загальних закономірностей виникнення, розвитку та функціонування державно-правових явищ, аналіз їх сутностей і соціального призначення в державно-правовій надбудові суспільства

#### Схема 5

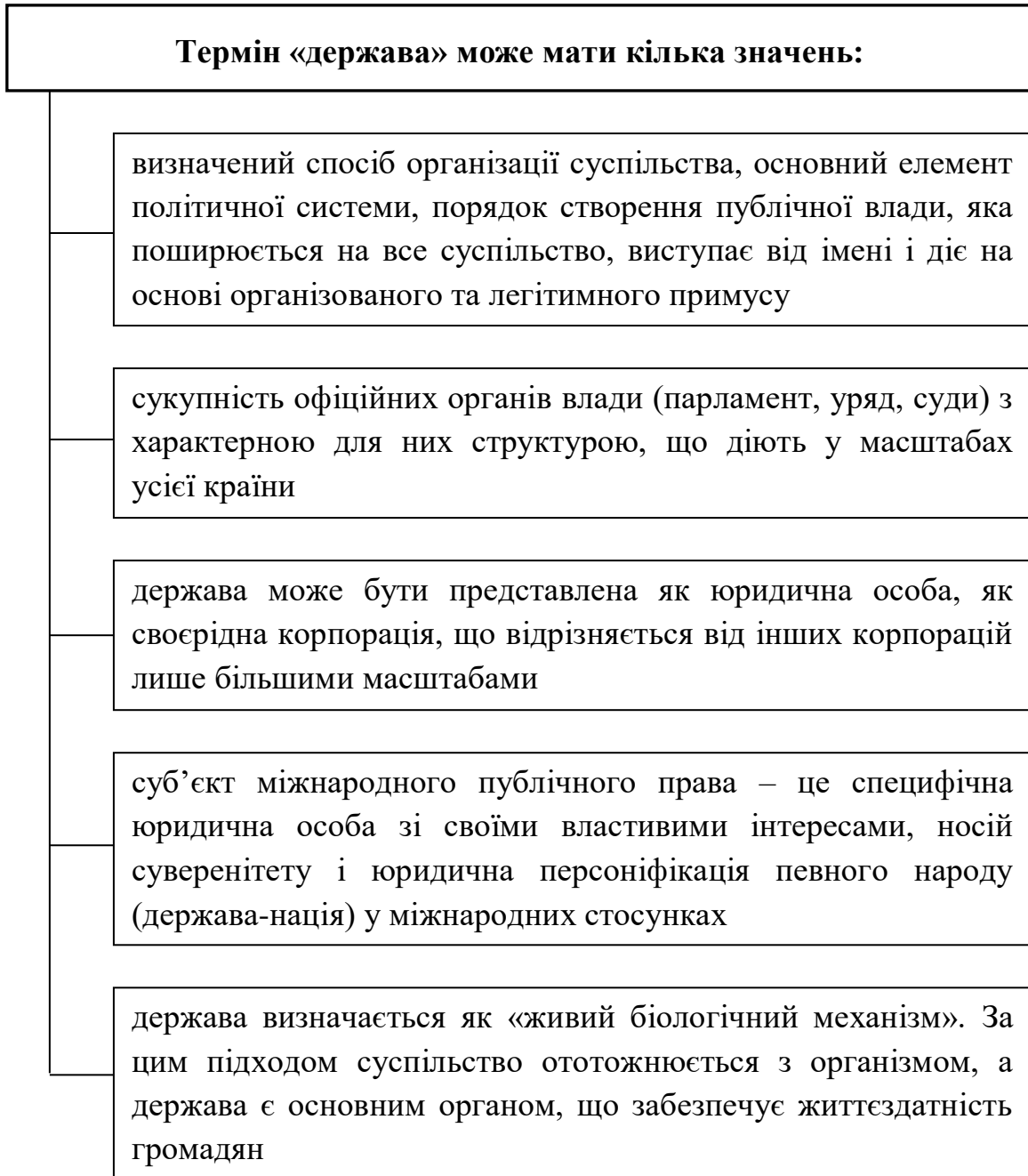
**Теорія держави і права** – це самостійна галузь наукових знань про державу і право. Її роль і місце в системі юридичних наук характеризується тим, що по відношенню до галузевих і спеціально-прикладних вона є наукою:

*загальною*, яка вивчає закономірності державно-правової дійсності у всіх галузях юридичних знань, основні державно-правові категорії, які розкривають сутність апарату держави і права та є загальними для всієї юридичної науки

*узагальнюючою*, оскільки її висновки за своєю природою є інтегративним і систематизованим значенням, що накопичилися окремими юридичними науками

*методологічною*, тому що науковий інструментарій, система підходів і методів, способів і прийомів наукового дослідження використовуються при вивченні державно-правових явищ і при вирішенні конкретних питань у межах окремих юридичних наук

## Схема 6



## Схема 7

### Традиційні визначення держави

*Держава* є особливою організацією політичної влади, що існує в соціально неоднорідному суспільстві і забезпечує його єдність, цілісність і безпеку та здійснює управління загальносуспільними справами на основі права з допомогою спеціального механізму

*Держава* – це особлива політико-територіальна організація, що володіє суверенітетом, спеціальним апаратом управління і примусу й здатна надавати своїм велінням загальнообов'язкової сили для всього населення країни, яка створюється для керівництва суспільством і виконання загальносуспільних справ

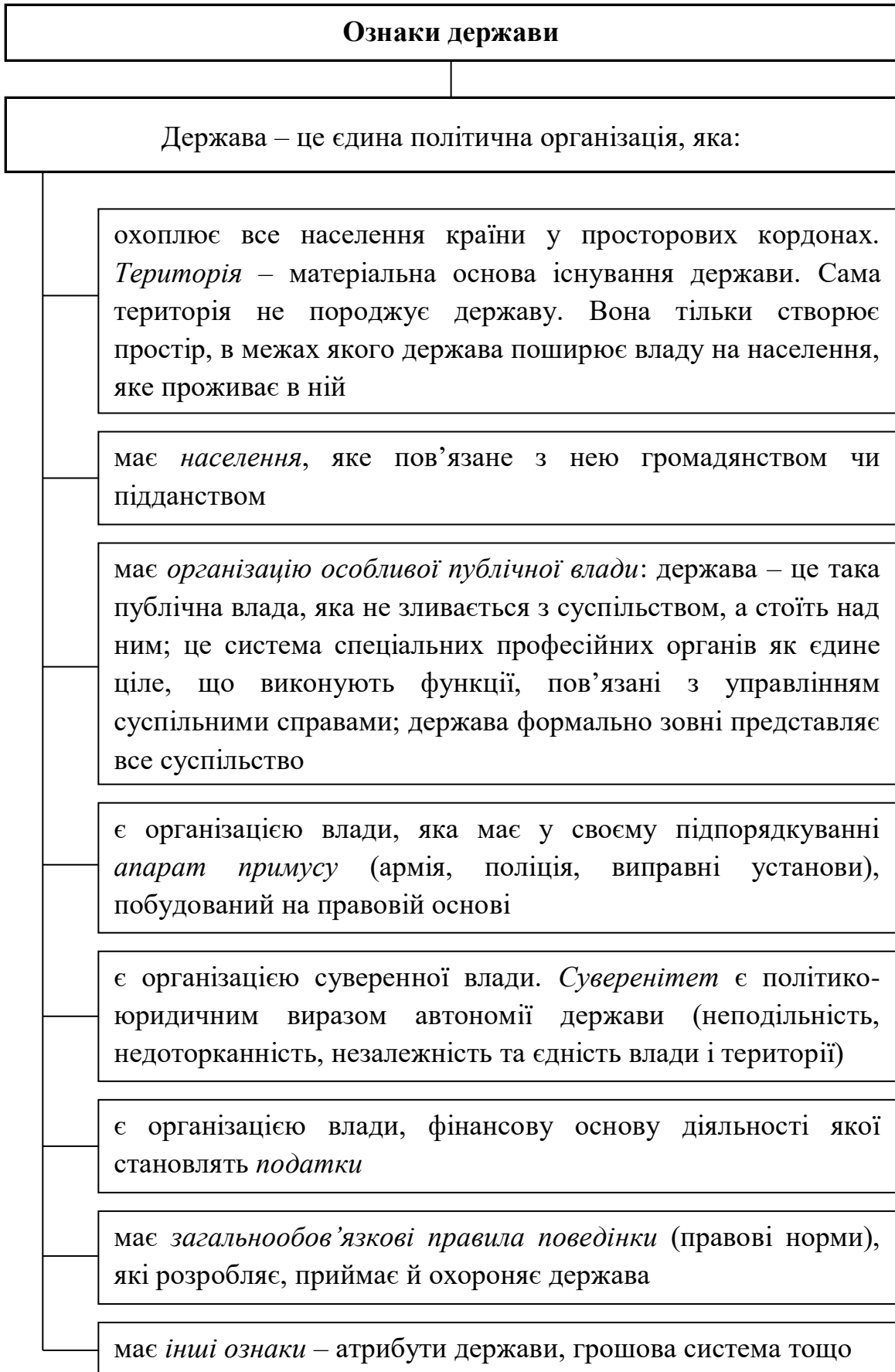
*Держава* – це суверенна, політико-територіальна організація суспільства, що наділена владою, яку здійснює державний апарат на основі юридичних норм та забезпечує захист і узгодження суспільних, групових та індивідуальних інтересів при необхідності, опорі, застосовуючи примус (проф. О. Скакун)

*Держава* – це територіальна, суверенна організація політичної влади в неоднорідному суспільстві, що з допомогою законів робить свої веління обов'язковими, забезпечує їх організованим примусом і володіє монополією на збір податків (О. Чердавцев)

*Держава* – це публічно-правова і суверенна організація влади, що забезпечує загальні інтереси всього населення і виступає гарантом прав і свобод особи, громадян. Тобто термін «держави» може бути використаний у двоякому розумінні: як особлива організація, апарат публічної влади і як державно-організаційна спільність, що розташована на певній території (до другого можна застосувати іншу назву – «країна») (див. праці В. Протасова)



## Схема 8



## Схема 9

### Причини виникнення держав

**Економічні:** перехід від споживчого господарства до виробничого; три великих розподіли праці (виділення скотарства, відокремлення ремесла від землеробства, поява людей, які займалися лише обміном – купців); зростання продуктивності праці й поява надлишкового продукту; можливість експлуатації чужої праці; концентрація засобів праці та запасів товару в окремій сім'ї; внутрішня і родова нерівність, виникнення приватної власності

**Політичні:** неможливість існування соціуму в нових умовах родоплемінної організації; виникнення класів із протилежними інтересами; необхідність в органі, здатному забезпечити функціонування суспільства як цілісного організму; потреба в сильній владі з відокремленим апаратом, що має можливість здійснювати примус

**Соціальні:** ліквідація племінного та обцинного колективізму, виникнення патріархальної сім'ї; виникнення соціальних протиріч між групами людей; ускладнення процесів соціального регулювання; упорядкування відносин між людьми; необхідність вирішення спорів, що виникають у результаті індивідуалізації суспільства

**Психологічні:** заміна єдиної свідомості свідомістю з почуттям вини; розподіл свідомості на права й обов'язки

**Культурні:** необхідність управління суспільством більш цивілізованими методами

Схема 10

**Правова держава** – це політична організація суспільства, в якій право обмежує і підпорядковує собі державну владу, а основні права особи і її соціальна безпека є змістом свободи, закріплену в законах, це підґрунтя громадянського суспільства. Тільки існування розвиненого, стабільного **громадського суспільства** надає можливість створити правову державу.

Виходячи із можливості існування у громадському суспільстві різних суперечливих інтересів ідея держави проявляється як забезпечення всезагального інтересу, як інституція гарантування й захисту прав людини.

Схема 11



*теологічна (релігійна) теорія походження держави* – одна з найдавніших теорій, за якою держава походить від Бога. Представниками цієї теорії були: Аврелій Августин (354-430) та домініканський чернець, видатний учений богослов Фома Аквінський (1225-1274). Згідно з цією теорією, творцем усього земного, в тому числі держави, є Бог. Стверджуючи, що першопричиною походження держави є «Божа воля», Ф. Аквінський обґрунтовував її вічність і непорушність, аргументував безумовне й покірне прийняття даного нам зверху, виправдовував будь-які реакційні держави тому, що, за його словами, всяке посягання на державу приречене на невдачу

*патріархальна теорія* – була розповсюджена у Стародавній Греції та рабовласницькому Римі. Основоположником її – Арістотель (384-322 до н. е.), який вважав, що держава походить від сім'ї, котра шляхом розвитку переходить у рід, від роду – до племені, до об'єднання племен і до виникнення народності – союзу племен та є результатом її історичного розвитку і розростання. Державна влада поступово виростає від влади батька сім'ї до влади старійшин, вождя. Абсолютна влада монарха є продовженням необхідної батьківської влади. Представниками цієї теорії були також Р. Фільмер, М. Михайловський, котрі продовжили розвиток її положень

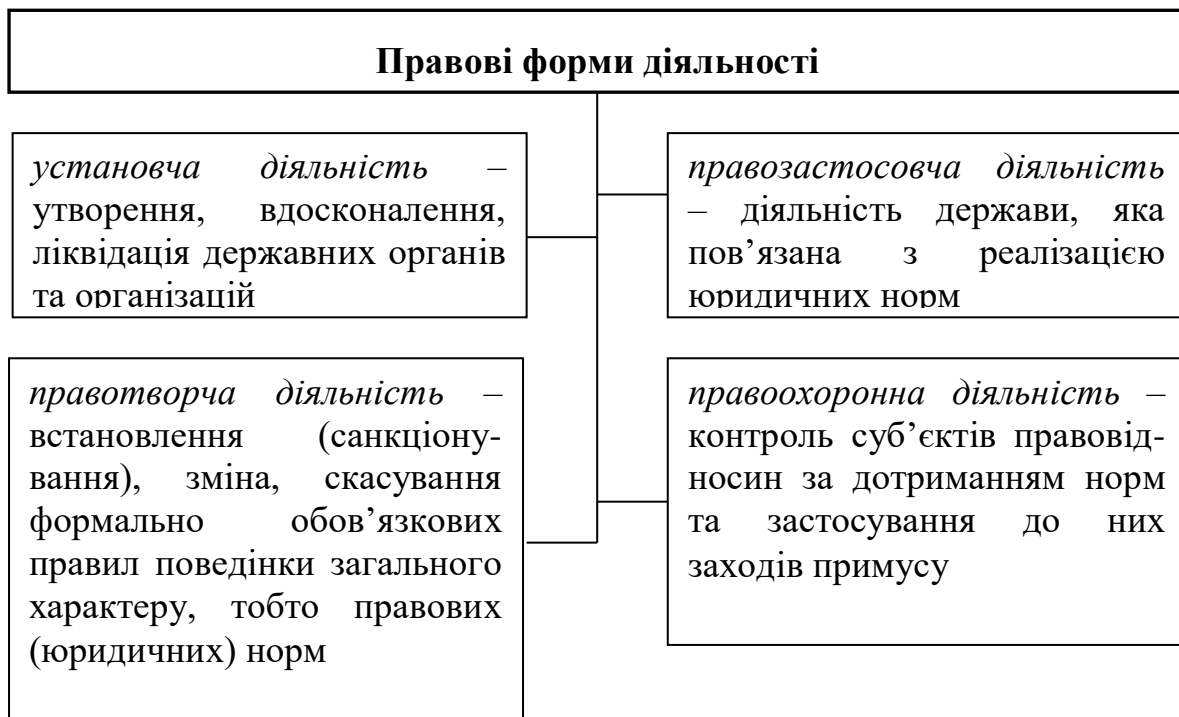
*договірна теорія* – виникла у Стародавній Греції, а пізніше була сформована і обґрунтована у працях Г. Гроція (1583-1646), Ш. Л. Монтеск'є (1689-1755), Б. Спінози, Т. Гоббса, Ж. Руссо (1712-1778), Д. Дідро, О. Радищева. За цією теорією, заради миру і благополуччя відбувається об'єднання людей у державу на основі добровільного договору між людьми, які до цього перебували в «природному стані», тобто у стані «війни всіх проти всіх». Укладали договір між кожним членом суспільства і майбутньою державою про те, що одні будуть управляти, а інші – виконувати їхні управлінські рішення. Тобто люди передавали частину своїх прав державній владі, натомість отримуючи обов'язок підкорятись їй, а держава зобов'язувалася охороняти права кожної людини. Правителі – це представники народу, які повинні звітувати перед ними і замінюватися за їхньою волею. Договірна теорія стверджує, що першопричиною виникнення держави був суспільний договір між народом та його правителями, відповідно до якого народ відмовлявся від своєї свободи і зобов'язувався підкорятися правителям, в обмін на що отримував від них гарантії особистої безпеки

*психологічна теорія* – у цій теорії обґрунтоване виникнення держави і права завдяки особливим властивостям, що лежать у людській психіці, якій характерна потреба до наслідування, покори, усвідомлення залежності від видатної особистості, котра спроможна керувати суспільством. Народ є інертною масою і нездатний до прийняття рішень, тому потребує постійного керівництва. Фундаторами цієї теорії були Л. Петражицький (1867-1931), який пояснював виникнення держави психічними потребами одних людей здійснювати керівництво, а інших – підкорятися (Д. Фрезер)

*теорія насильства* – опрацьована в наукових розробках Л. Гумпловича, К. Каутського (1854-1938), Є. Дюрінга (1833-1921) та інших. Вони обґрунтували виникнення держави як результат завоювання одних племен іншими, насильства, перетворення в рабство одного народу іншим. За цією теорією, держава є тією силою, яку утворюють завойовники для утримання в покорі завойованих народів і зміцнення певної влади над переможеними. Ця теорія розкриває зовнішні, політичні фактори виникнення держави, але нехтує соціальними причинами виникнення держави

*соціально-економічна або класова (марксистська) теорія* – пов’язує виникнення держави з результатом природного економічного розвитку первісного суспільства (економічні умови також визначають соціальні зміни суспільства). Отже, держава – це продукт природно-історичного розвитку суспільства. Існують два підходи цієї теорії: один надає важливого значення виникненню класів і протиріччям між ними (держава виникає внаслідок непримиримості класів, як знаряддя підкорення пануючому класові інших класів); другий на перше місце ставить економічний розвиток суспільства: великі суспільні поділи праці, перехід від родової (колективної) власності до приватної власності. Ці причини ускладнили і саме суспільство, що призвело до потреби вдосконалення управління. Згідно з концепцією, викладеною у праці Ф. Енгельса «Походження сім’ї, приватної власності і держави», виникнення держави має свої особливості й загальні закономірності: виникнення моногамної сім’ї, приватної власності та протилежних антагоністичних класів

Схема 12



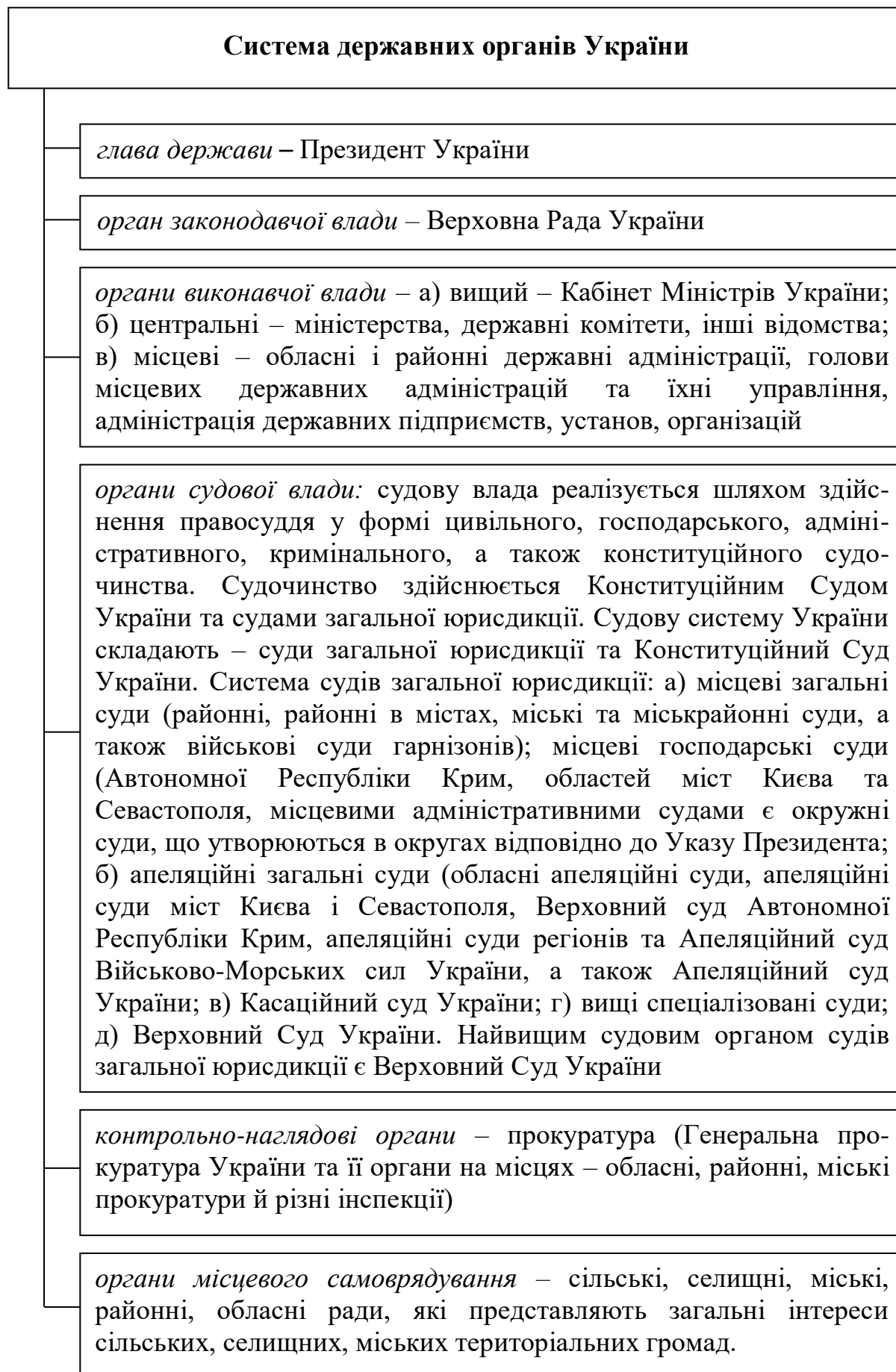


Схема 14

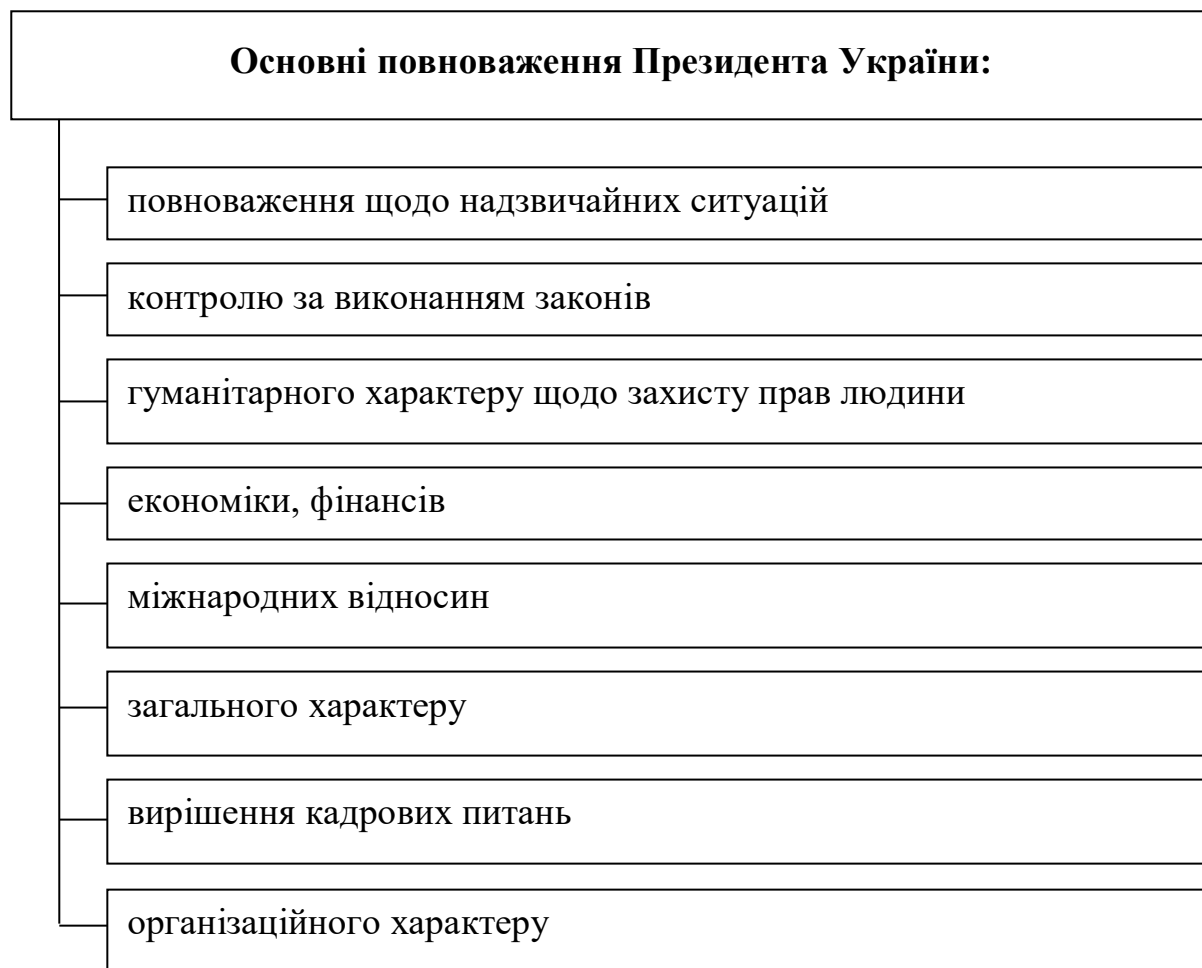
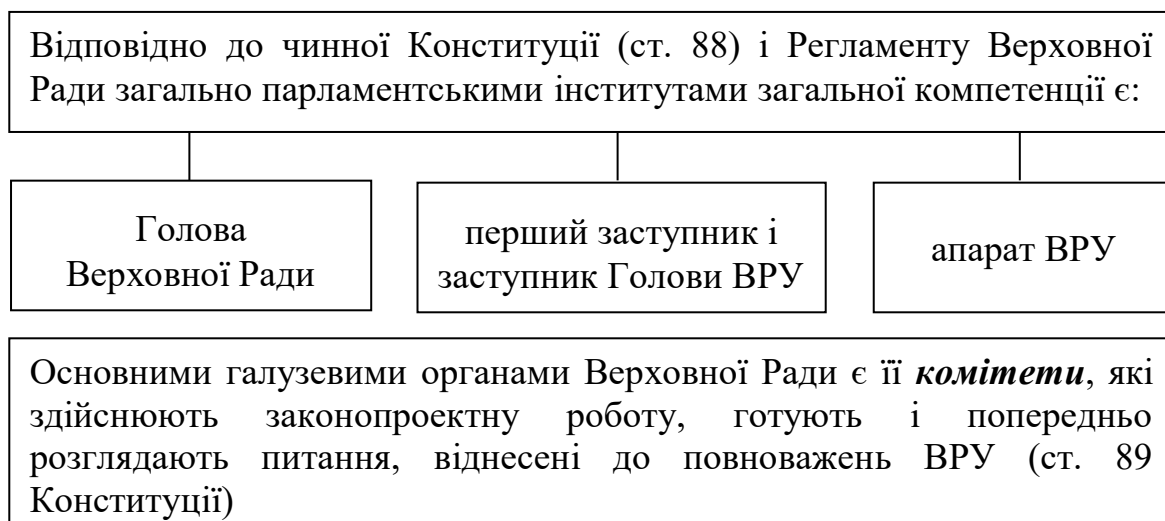


Схема 15



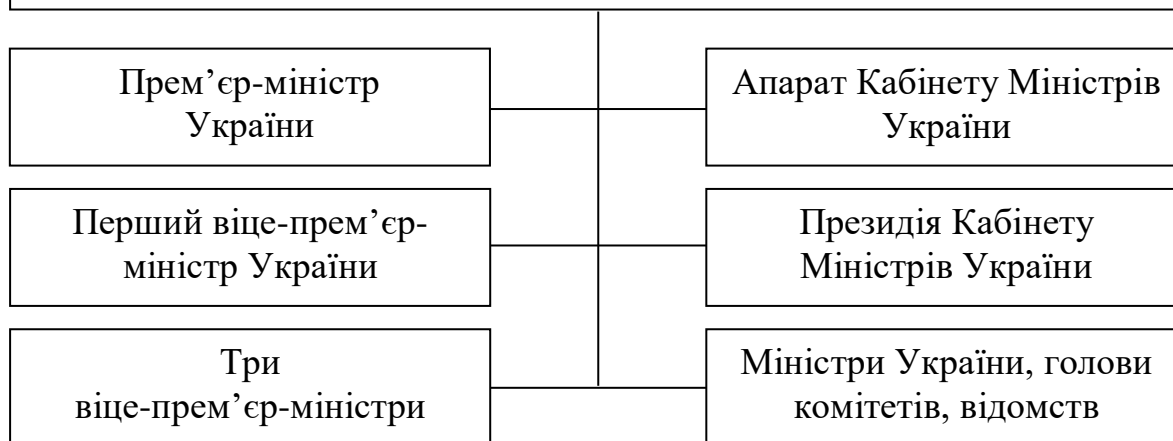
1. Комітет із питань правової реформи
2. Комітет із питань державного будівництва, місцевого самоврядування та діяльності рад
3. Комітет із питань соціальної політики та праці
4. Комітет із питань охорони здоров'я, материнства та дитинства
5. Комітет із питань молодіжної політики, фізичної культури і спорту
6. Комітет із питань освіти і науки
7. Комітет із питань культури і духовності
8. Комітет із питань економічної політики, управління народним господарством, власності та інвестицій
9. Комітет із питань бюджету
10. Комітет із питань фінансів і банківської діяльності
11. Комітет із питань промислової політики
12. Комітет із питань паливно-енергетичного комплексу, ядерної політики та ядерної безпеки
13. Комітет із питань будівництва, транспорту і зв'язку
14. Комітет із питань аграрної політики та земельних відносин
15. Комітет у закордонних справах і зв'язках із СНД
16. Комітет із питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи
17. Комітет із питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та боротьби з організаційною злочинністю і корупцією
18. Комітет із питань національної безпеки і оборони
19. Комітет із питань регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України
20. Комітет із питань свободи слова та інформації
21. Комітет із питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин
22. Комітет у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів



## Схема 16

**Кабінет Міністрів України** є центральним колегіальним органом державної виконавчої влади, вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України видає в межах своїх повноважень постанови і розпорядження, які є обов'язковими для виконання на всій території України

### Склад Кабінету Міністрів України:



### До компетенції Кабінету Міністрів належить:

забезпечення державного суверенітету і економічної самостійності України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики, виконання Конституції і законів України, актів Президента України

вживання заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина

здійснення державної політики в галузі освіти, науки, культури, охорони здоров'я та інші функції

## Схема 17

**Політичну систему України** як і будь-якого іншого суспільства становить сукупність організацій і установ, які виражають інтереси наявних у суспільстві класів і націй; система державних і недержавних організацій, які здійснюють регулювання соціально-політичних відносин у країні, взаємопов'язана сукупність партій, держави і громадських організацій, комплекс політизованих організацій, які здійснюють управління справами суспільства, механізм здійснення народовладдя і управління справами суспільства і держави, складний комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих засобів організації і функціонування політичної влади, здійснення політичного керівництва, система всіх політичних явищ

**Незалежна Україна обрала демократичний тип політичної системи суспільства**, що й визначено в Конституції (Основному Законі) України. На сучасному етапі розвитку України відбувається активний процес формування нової політичної системи в нашій країні. Складовими елементами цього процесу є

утвердження принципів демократії та парламентаризму, політичного плюралізму

забезпечення прав та свобод громадян

поділ політичної влади на законодавчу, виконавчу та судову

запровадження інституту президентської влади

визнання засобів масової інформації важливим елементом, політичної системи

формування системи самоврядування тощо

## Схема 18

**Правова держава** – держава, підпорядкована праву, в якій дії її органів влади і службових осіб здійснюються на засадах конституційності й законності, а також підконтрольні незалежним судам. Це держава реальних прав людини, вона є засобом, інструментом забезпечення таких прав.

Побудову правової держави визначено як одне із основних стратегічних завдань у платформах і програмах переважної більшості і політичних течій, і партій в Україні. Однак абстрактно сформульована мета обов'язково передбачає вироблення практичних заходів для її досягнення, розробку програми предметних дій, яка розрахована в часі і орієнтована на конкретні соціальні обставини. Крім того, саме визначення мети повинно бути достатньо зваженим, вільним від утопічної творчості. У цьому відношенні сучасним політикам, державознавцям, юристам доведеться пройти той же шлях пошуків у теорії і практиці, який колись вже було пройдено, – з відповідними прорахунками і досягненнями. У зв'язку з цим досвід теоретичної і практичної діяльності у створенні основ правової державності, у впровадженні демократичних інститутів і цінностей на вітчизняному ґрунті необхідно ретельно вивчити

## Схема 19

**Правова держава** – це новий етап у становленні і розвитку державності. Правову державу не можливо проголосити – вона повинна створитись як результат реформ економічних, політичних, державних і правових інститутів, реальної зміни характеру взаємовідносин між громадським суспільством, державою і особистістю.

Виконання ж тільки юридичних заходів, що не ґрунтуються на відповідних матеріально-духовних основах, може привести до створення чисто формальної структури

## Схема 20

Термін «право» вживається у процесі спілкування людей досить часто та різноманітно і відбиває при цьому різні аспекти їх суспільного життя. Багатозначність слова «право» зумовлюється тим, що воно веде свій початок від слова «правда». Корінь «прав» лежить в основі багатьох слів: «правий», «справедливий», «правило», «правдивий», «правильний», «правити» та інших. Так слово «право» позначає:

можливості, які має соціальний об'єкт

сукупність (систему) особливих правил соціальної поведінки загального характеру

відповідність форм явища його сутності тощо

Право як загально соціальне явище – це певні можливості суб'єктів суспільного життя, які об'єктивно зумовлюються рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх однойменних суб'єктів

## Схема 21

У різних науках, в тому числі і державно-правових, для позначення людської істоти можуть використовувати різні поняття:

**«людина»** є найбільш загальним поняттям. Воно характеризує індивід як невід'ємну частину живої природи, суб'єкт суспільно-історичної діяльності і культури

**«особа»** використовується для позначення людської істоти як частини усвідомленої спільності людей. Це суб'єкт свідомої діяльності, для якого характерні індивідуальні, але соціально-значущі ознаки, що визначають його як члена певного суспільства, спільності людей

**«громадянин»** є людина, яка законом визначається юридично пов'язаною (приналежною) до певної держави

## Схема 22

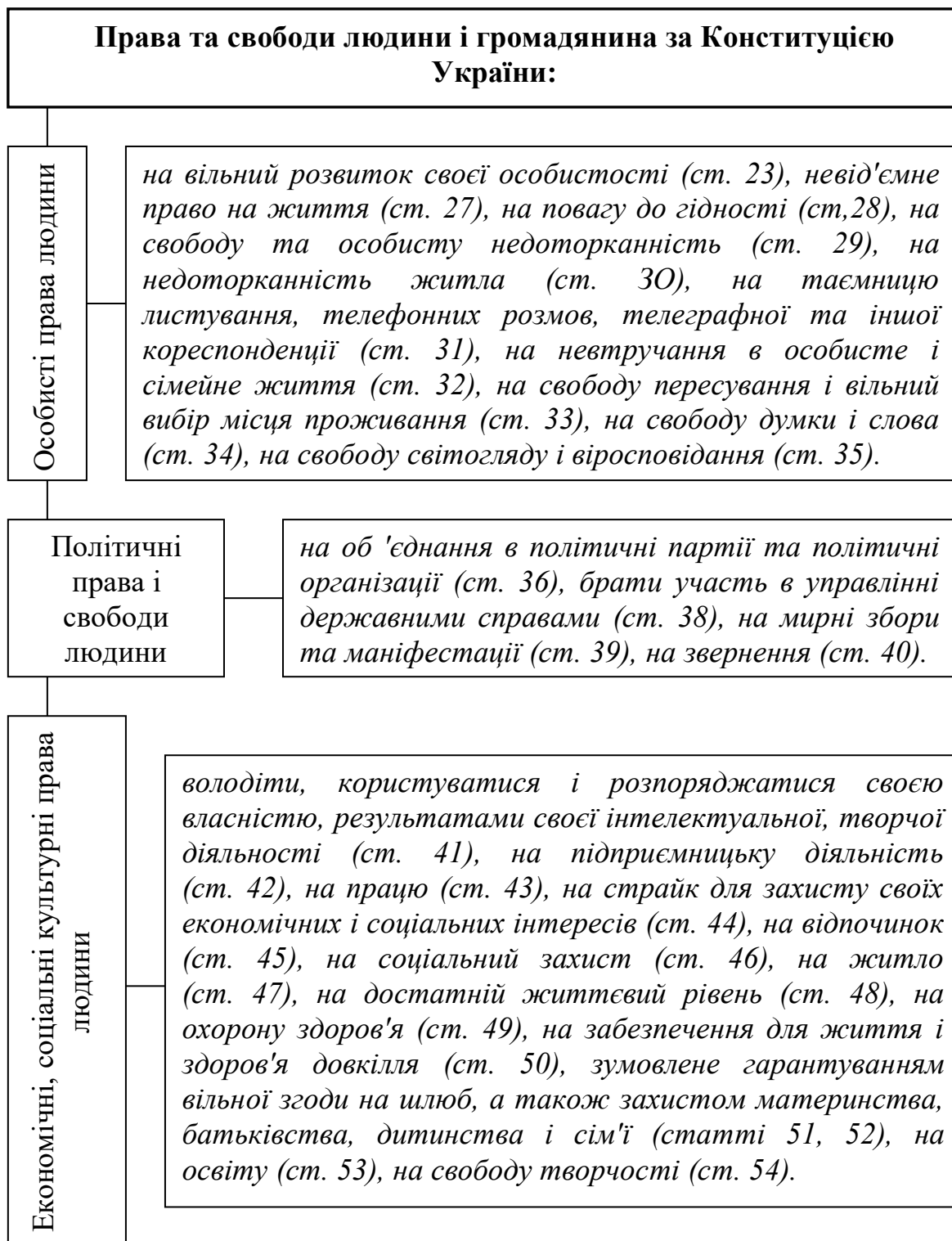


Схема 23

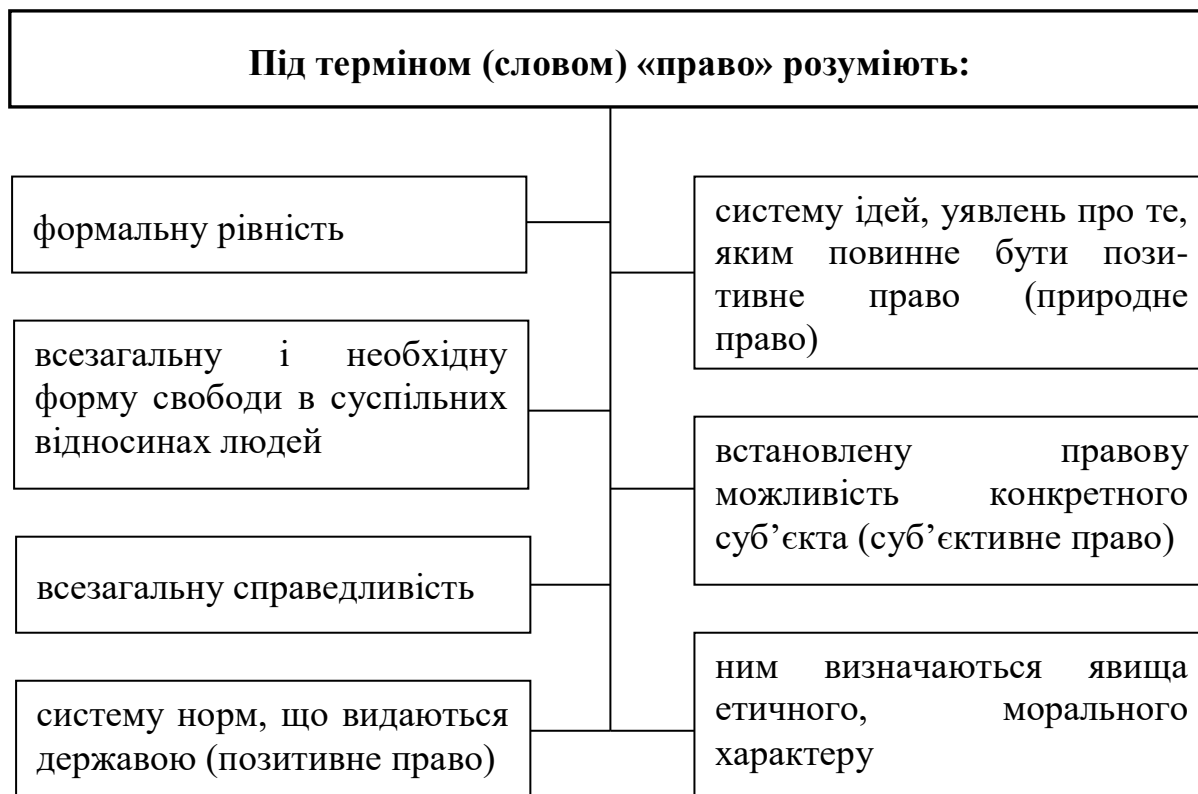


Схема 24

**Право** – це одна із форм суспільної свідомості, яка відображає суспільні відносини в нормативно-правових актах, що встановлюються державою, є загальнообов'язковими і охороняються нею від порушень, виражають міру свободи, юридичної відповідальності, соціальну справедливість, рівність і рівноправність громадян, направлені на регулювання і охорону суспільних відносин і соціальних цінностей

## Схема 25

### *Альтернативні визначення права*

**ПРАВО** – це історично обумовлена способом виробництва воля економічно пануючої групи (страти) населення виражена в законі

**ПРАВО**, у загально-соціальному відношенні – це певні можливості суб'єктів суспільного життя, які об'єктивно зумовлюються рівнем розвитку суспільства

**ПРАВО** – це оформлена в офіційних джерелах і гарантована державою єдина в масштабі суспільства нормативна система, покликана регулювати соціально значиму поведінку учасників суспільного прогресу на основі встановлення рівноваги інтересів, узгодження волевиявлення і правових вимог для всіх верств населення.

Більш повне визначення сутності права подається вченим-юристом С. С. Алексєєвим, за яким **ПРАВО** – це система норм, виражених у законах, інших визнаних державою джерелах, які є загальнообов'язковим, нормативно-державним критерієм правомірно дозволеної (а також забороненої, рекомендованої) поведінки

**ПРАВО** – це система загальнообов'язкових формально визначених, гарантованих, встановлених або санкціонованих державою норм (правил поведінки), які виражають волю домінуючої частини населення соціально неоднорідного суспільства, встановлюють права та обов'язки учасників правовідносин і спрямовані на врегулювання суспільних відносин відповідно до цієї волі, а також до загально-соціальних потреб і охороняються державою

## Схема 26

### До основних ознак, характерних рис права науковці відносять

*право* явище суспільне. Воно виникає на певному етапі суспільного розвитку як його продукт

*право* виступає регулятором соціально значимої поведінки людини і є різновидом соціальних норм, що узгоджує поведінку між людьми і їх об'єднаннями

*право* за своєю сутністю є, в масштабі всього суспільства, засобом (формою) соціального компромісу, встановлення паритету соціальних інтересів

*право* – це формально виражені норми, які свій зовнішній вияв знаходять у його джерелах (формах)

*право* як особливий різновид соціальних норм наділене якісною нормативністю, що діє як типовий регулятор однотипних ситуацій, передбачених цими нормами без обмеження кількості застосувань. Нормативність формується як результат узагальнення і фіксації сталих, повторюваних соціально корисних відносин, вчинків людей

зміст *права* визначається потребами суспільного розвитку, інтересами учасників відносин вираженими у їх свідомості

*право* – цілісна система взаємозв'язаних структурних елементів (інститутів, галузей)

*право* – це інтелектуально-вольовий регулятор поведінки. Воно має не тільки спеціально-юридичний, або правовий механізм дії, але і психологічний. Право не може регулювати поведінку інакше як через свідомість і волю людини. У певній мірі право можна розглядати як інформаційну систему, наділену інформацією владного характеру, яка після усвідомлення перетворюється у волю і поведінку суб'єктів

*право* є загальнообов'язковим. На відміну від інших соціальних норм воно репрезентує загальнодержавну нормативну систему, вимоги якої, без виключень, обов'язкові для всіх членів суспільства

*права* характерна чітка регламентація. Процедура як регламентований порядок, що у певній мірі характерний і для інших соціальних регуляторів для права має більш глибинні засади. Система права має цілі процедурні галузі, які стосуються реалізації і вироблення юридичних норм

*право* тісно пов'язано з державою. Держава виявляє правові потреби суспільства і оформляє їх у нормативно-правових актах, а пізніше здійснює контроль за виконання цих приписів, забезпечуючи, в необхідних випадках, їх примусову реалізацію

*право* базується на принципі рівності. Цей принцип передбачає рівність вимог нормативних приписів до всіх учасників суспільних відносин незалежно від індивідуальних властивостей (принцип формальної рівності)

#### ОТЖЕ:

**ПРАВО** – це оформлена в офіційних джерелах і гарантована державою єдина в масштабі суспільства нормативна система, покликана регулювати соціально значиму поведінку учасників суспільного процесу на основі встановлення рівноваги інтересів, узгодження волевиявлення і правових вимог для всіх верств населення



## Схема 27

### Існує багато концепцій, що стверджують відмінність ПРАВА І ЗАКОНУ:

**ПРАВО** є продуктом діяльності держави (її владних структур) і тому правом необхідно вважати всі офіційні джерела норм незалежно від їх змісту. Прихильником цього підходу був російський правник Шершеневич Г.Ф. Він стверджував, що державна влада є джерелом всіх норм права

**ЗАКОН**, навіть прийнятий найвищим представницьким органом влади з дотриманням всіх процедурних вимог, може бути не правовим законом і виражати політичне свавілля

Сучасний вчений юрист В. С. Нерсесянц дотримується думки, що правом може бути тільки правовий закон. Норми діючого законодавства є правовими лише тоді, коли вони нормативно стверджують принцип формальної рівності і формальної свободи особи. Загальновизнана концепція, що право і держава є самостійними суспільними інститутами, плодами суспільного розвитку. У такій же мірі від держави незалежні сучасні процеси державотворення: вони проходять у лоні самого суспільного організму, проявляються у вигляді стійких, повторюваних соціальних відносинах та інших різних актах поведінки, формуються у вигляді правових вимог суспільства і фіксуються суспільною свідомістю

## Схема 28

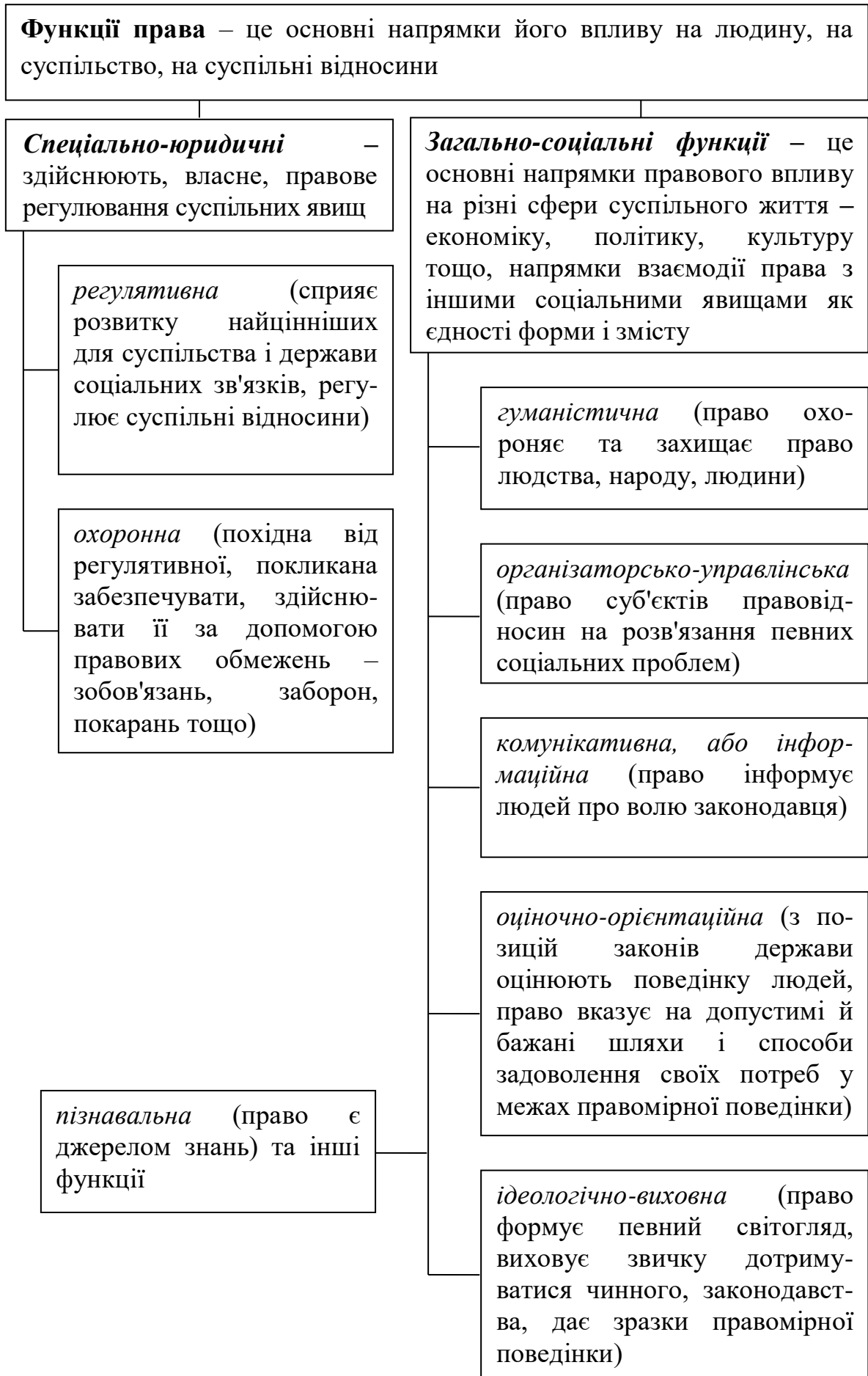
**Право** – одне з найскладніших суспільних явищ. При цьому воно викликає до себе надзвичайно широкий інтерес, оскільки завжди торкається інтересів кожної людини, різних соціальних груп населення.

Цінність права виражається у тому, що воно є юридичною мірою досягнутої в суспільстві соціальної свободи. У міру соціального прогресу воно все більш наповнюється ідеями свободи, рівності, справедливості і в результаті цього здійснює все більший моральний, виховний вплив на суспільство.

**Право** виступає своєрідним індикатором досконалості суспільства, його правового регулювання. У державі, що нехтує правовими формами діяльності, система соціального регулювання переважно складається із норм моралі, традицій, норм громадських об'єднань, релігійних норм. Інші соціальні норми, так би мовити, компенсують недостатній розвиток юридичної нормативної бази.

Тільки право може виступати фундаментом розвитку нових суспільних відносин, бути їх гарантом. Право здатне докорінно якісно і ефективно змінити життя української нації на краще. Ось тому розвиток національної системи права набуває невідкладного, першочергового значення для кожного громадянина України, для всієї держави в особі її органів.

Схема 29



**Соціальні норми залежно від способу їхнього утворення і забезпечення:**

**Правові норми** – це загальнообов'язкові, формально визначені в нормативно-правових актах правила поведінки, що встановлені (санкціоновані) державою, охороняються, захищаються і гарантуються нею

**Морильні норми** – правила, що оцінюють і регулюють поведінку людей під кутом зору категорій добра і зла, справедливого і несправедливого, гуманного і негуманного тощо та забезпечуються, перш за все, внутрішньою переконаністю та силою громадської думки

**Корпоративні норми** – правила поведінки, що встановлюються й забезпечуються політичними партіями, громадськими організаціями та іншими громадськими об'єднаннями людей і містяться у статутах

**Звичай та традиції** – правила поведінки, що історично склались і увійшли у звичку людей

**Релігійні норми** – норми, що регулюють поведінку і специфічні культові дії, які засновані на вірі в існування Бога (богів). Вони відображені в статутах, священних книгах, інших релігійних документах, релігійних книжках

**Технічні норми** – правила необхідного доцільного поводження людей із предметами природи, знаряддями праці та іншими технічними засобами. До них належать інструкції про користування електропобутовими приладами, правила виконання певних будівельних робіт, норми витрачення сировини, палива тощо

**Військово-технічні норми** – входять в загальну систему соціальних норм із технічним змістом. Це правила раціонального та доцільного використання військовослужбовцями військової техніки та бойової зброї (правила технічної експлуатації різних видів зброї, бойових та інших машин)

Схема 31

<b>Правові норми:</b>	<b>Інші соціальні норми:</b>
1. Виникають разом із виникненням держави;	1. Існують у будь-якому суспільстві;
2. Встановлюються чи санкціонуються державою;	2. Встановлюються чи санкціонуються іншими суб'єктами;
3. Виражають волю домінуючої частини суспільства;	3. Виражають волю різних частин суспільства;
4. Утворюють внутрішньо погоджену цілісну, єдину структуру, тобто систему;	4. Можуть не бути внутрішньо погодженими, не мати властивостей системи;
5. Існують лише як одна (єдина) система норм у суспільстві;	5. Існують у вигляді кількох відносно самостійних систем нормативного регулювання;
6. Формують правила поведінки у вигляді прав і обов'язків;	6. Виражаються не тільки через права, а й через загальні принципи, цілі, гасла;
7. Мають цілком визначені форми зовнішнього виразу;	7. Можуть виражатись у будь-яких, не завжди фіксованих формах;
8. Мають точно визначені межі дії, чинності;	8. Не завжди мають точно визначені межі дії;
9. Забезпечуються, крім інших засобів, державним примусом.	9. Забезпечуються тільки звичкою, внутрішнім переконанням, моральним, громадським впливом та іншими позадержавними засобами.

Схема 32

Норми права	Норми моралі
1. Встановлюються чи санкціонуються державою.	1. Створюються в суспільстві.
2. Регулюють лише найважливіші суспільні відносини.	2. Регулюють усі відносини, здебільшого не врегульовані правом.
3. Закріплюють чітко визначені права та обов'язки суб'єктів права.	3. Встановлюють загальний принцип поведінки (бути чесним, добрим...)
4. Поширюються на громадян держави та осіб, які перебувають на її території.	4. Поширюються на все населення або групу, яка дотримується цих норм моралі.
5. Містяться в нормативно-правових актах.	5. Містяться в суспільній свідомості.
6. Приймаються в межах спеціальної процедури, закріпленої в нормах.	6. Закріплюються в суспільстві у довільному порядку.
7. Мають обов'язковий характер, підлягають виконанню суб'єктами, незалежно від їхнього ставлення до них.	7. Виконуються у випадку авторитетності норм для суб'єкта.
8. Охороняються державою.	8. Забезпечується виконання внутрішнім переконанням, засобами громадського впливу.
9. Реалізується за допомогою спеціальних органів держави.	9. Гарантуються суспільством у цілому.

**Норми права** – це офіційне, формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлене або санкціоноване державою, направлене на регулювання найбільш важливих суспільних відносин і охорону соціальних цінностей шляхом закріплення юридичних обов'язків і прав суб'єктів правовідносин

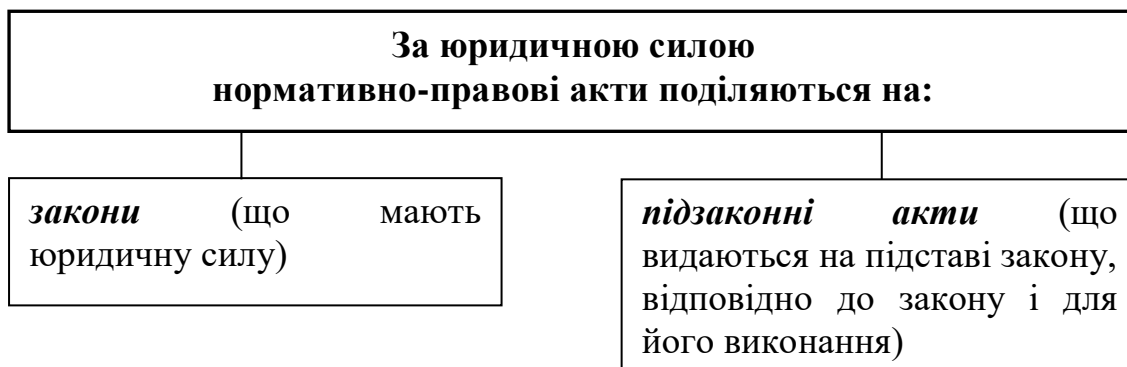
### Схема 33

<b>Ознаки правової норми:</b>	
1.	Норма права – це формально визначене правило поведінки, яке зафіксоване в нормативно-правовому акті (у таких офіційних формах як закони, постанови, укази, декрети) за правилами формальної логіки і граматики;
2.	Норма права регулює найважливіші суспільні відносини й охороняє інтереси держави і особи, які визначаються державною владою. Синтезує (узагальнює) стандартні (типові) життєві ситуації;
3.	Норма права – це правило поведінки, яке діє в часі, просторі, за колом осіб безперервно, не вичерпує свою обов'язковість певною кількістю застосувань, адресоване колу не персоніфікованих суб'єктів;
4.	Чинність дії правової норми припиняється чи скасовується за спеціальною процедурою уповноваженими суб'єктами;
5.	Норми права виникають разом із державою, встановлюються і санкціонуються нею і мають офіційний характер, на відміну від інших соціальних норм;
6.	Правові норми є загальнообов'язковими для виконання всім населенням, посадовими особами, іноземцями, особами без громадянства;
7.	Норми права – це правила поведінки, які встановлюють юридичні права і обов'язки суб'єктів суспільних відносин;
8.	Правові норми забезпечуються державною владою і охороняються нею від порушень шляхом державного примусу.

### Схема 34

<p><b>Структура (внутрішня форма) правової норми</b> – це об'єктивно зумовлена потребами правового регулювання її внутрішня організація, яка виражається в її поділі на окремі елементи, що зв'язані між собою (дет. див. праці П. М. Рабіновича):</p>		
<i>Гіпотеза</i>	<i>Диспозиція</i>	<i>Санкція</i>
<p>така частина правової норми, в якій зазначаються обставини, вказуються умови, при настанні яких можна чи необхідно виконувати правило, що міститься в диспозиції. Призначення гіпотези – визначити сферу і межі регулятивної дії диспозиції правової норми</p>	<p>така частина правової норми, в якій записане саме правило поведінки, виражене в юридичних правах і обов'язках суб'єктів. Це центральна, основна частина юридичної норми, яка вказує на дозволу (необхідну) чи неприпустиму поведінку суб'єкта</p>	<p>частина правової норми, в якій закріплені заходи державного примусу, у разі невиконання обов'язків, якщо вимоги диспозиції не дотримуються. Санкція реалізується у випадку правопорушення (протиправної, винної, суспільно небезпечної – шкідливої діяльності чи поведінки). Призначення санкції – забезпечувати реалізацію диспозиції правової норми</p>

Схема 35



**Закон** – це нормативно-правовий акт вищого представництва органу державної влади (парламенту) або народу, який приймається в особливому порядку, регулює найважливіші суспільні відносини, виражає волю, інтереси більшості населення, має найвищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів, загальнообов'язковий для всього населення і держави та охороняється державною владою

Схема 36

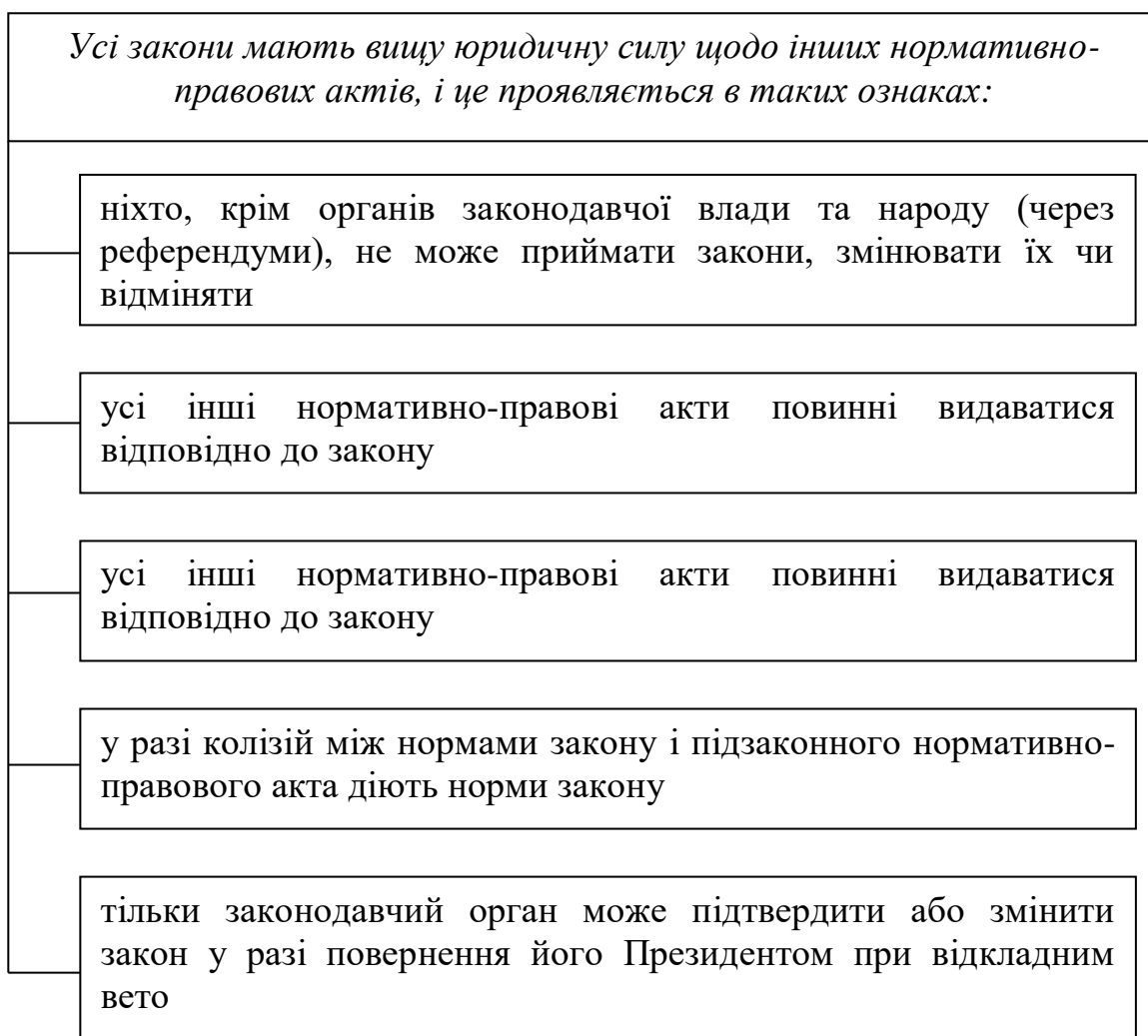
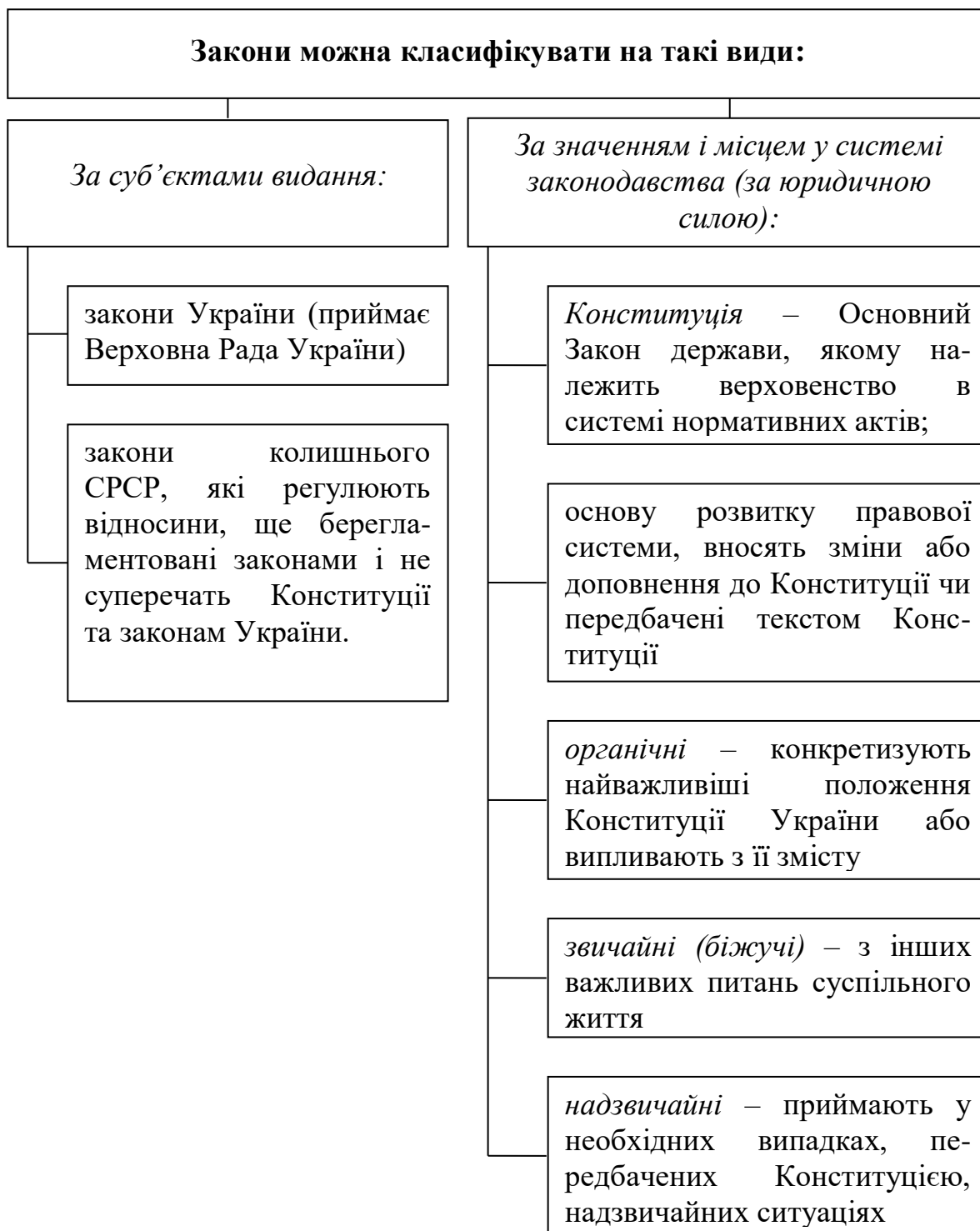




Схема 37



**Підзаконні нормативно-правові акти** – це документи компетентних органів, які видаються на підставі закону, відповідно до нього і для його виконання.

### Класифікація підзаконних нормативно-правових актів:

за суб'єктами видання:

- 1) укази і розпорядження Президента України;
- 2) постанови Верховної Ради;
- 3) постанови Президії Верховної Ради;
- 4) рішення і постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- 5) постанови Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим;
- 6) розпорядження голів обласних і районних державних адміністрацій;
- 7) рішення, нормативні ухвали місцевих рад народних депутатів;
- 8) інструкції, вказівки і накази керівників міністерств, державних комітетів та відомств України;
- 9) рішення виконавчих комітетів місцевих рад народних депутатів;
- 10) накази (нормативні) керівників відділів і управлінь місцевих державних адміністрацій та виконавчих комітетів місцевих рад народних депутатів;
- 11) нормативні накази, інструкції адміністрації підприємств, установ, організацій.

за юридичною силою:

- 1) **загальні** (поширюються на всю територію та населення держави, наприклад, постанови ВРУ, укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України);
- 2) **відомчі** (поширюються на певну сферу суспільних відносин, як: акти міністерств, відомств, державних комітетів);
- 3) **місцеві** (чинні на території певної адміністративної одиниці, зокрема, акти місцевих органів виконавчої влади);
- 4) **локальні** (регламентують діяльність конкретних підприємств, установ, організацій і поширюються на їхніх працівників, наприклад, накази і розпорядження адміністрацій).

**Види специфічних юридичних актів в Україні, які можуть  
набувати нормативно-правового значення:**

акти прямого волевиявлення населення, що фіксують результати всеукраїнського або місцевих (локальних) референдумів

акти Конституційного Суду України, якщо через них втрачають чинність певні нормативно-правові акти

деякі рішення певних громадських об'єднань (акти делегованої або санкціонованої державою правотворчості таких об'єднань)

деякі рішення трудових колективів (рішення зборів і рад трудових колективів)

протести органів прокуратури з приводу незаконності нормативних актів, якщо цими протестами припиняється дія таких актів

розпорядження представників Президента України щодо незаконності актів органів територіального та місцевого самоврядування, якщо цими розпорядженнями призупиняється чинність таких актів

судові рішення, якими визнаються нечинними як такі, що суперечать закону, нормативні акти місцевих органів влади та місцевого (регіонального) самоврядування.

#### Схема 40

**Система права** – історично створена, об'єктивно зумовлена внутрішня структура права, що полягає в єдності та узгодженості юридичних норм, зосереджених у відносно самостійних їхніх комплексах – галузях, підгалузях та інститутах. Тобто, система права – це система всіх чинних юридичних норм певної держави

**Правова (юридична) система суспільства** – система всіх юридичних явищ (система права, система законодавства, правовідносини правосвідомість, правова культура тощо), що існують у певній державі або у групі однотипних держав

**Правова система** є не тільки системою об'єктивних норм, а й усією діючою системою права в єдності його конкретних і абстрактних форм (правовідносин, норм законодавства, правосвідомості, правової ідеології і психології), а також співвідношенням зовнішніх засобів офіційного визнання та об'єктивації (правові звичаї, судові прецеденти, законодавство, нормативні договори тощо). Певне значення для правової системи мають публічне і приватне право, канонічне право, норми матеріального і процесуального права, рівень офіційного визнання й ефективність правозастосування

#### Схема 41

Поняття права і правової системи **співвідносяться** як частина і ціле.

під **правом** традиційно розуміють загально-обов'язкові норми, що походять від держави

**правова система** – більш широка реальність, що охоплює всю сукупність внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів (явищ), за допомогою яких офіційна влада справляє регулятивно-організуючий і стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей.

**Структурні елементи системи права:**

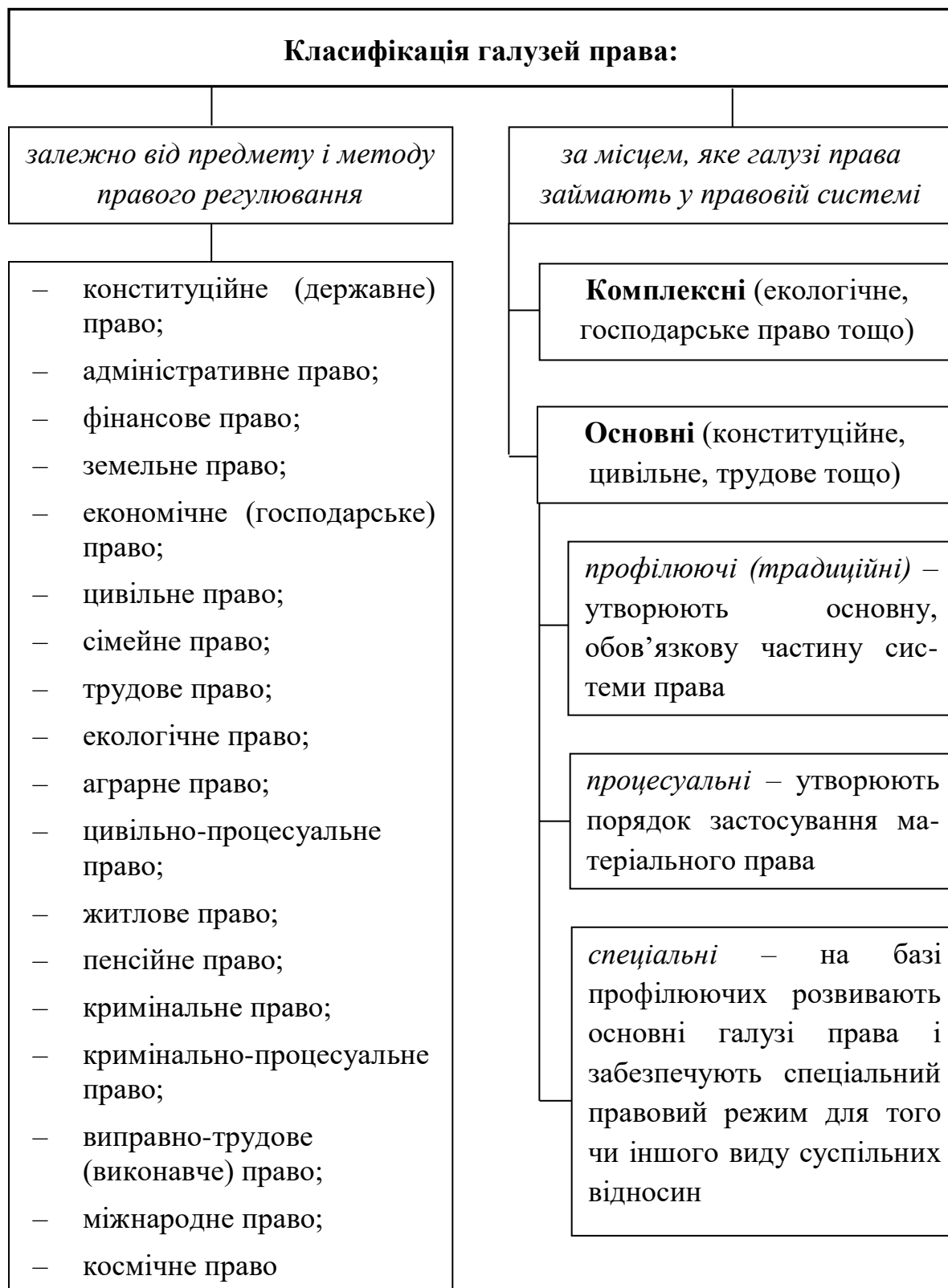
*норма права (нормативно-правовий припис)* – загально-обов’язкове, формально визначене правило поведінки суб’єкта права, що містить у собі державно-владні веління нормативного характеру, встановлюється, санкціонується та забезпечується державою для регулювання суспільних відносин

*інститут права* – це відносно відокремлений комплекс юридичних норм, що регулюють певний однорідний вид, групу суспільних відносин

*підгалузь права* – це впорядкована сукупність кількох споріднених правових інститутів, складова частина галузі права

*галузь права* – це сукупність юридичних норм, правових інститутів та підгалузей права, що регулюють значне коло, сферу якісно однорідних суспільних відносин і для яких характерний метод правового регулювання

Схема 43



## Схема 44

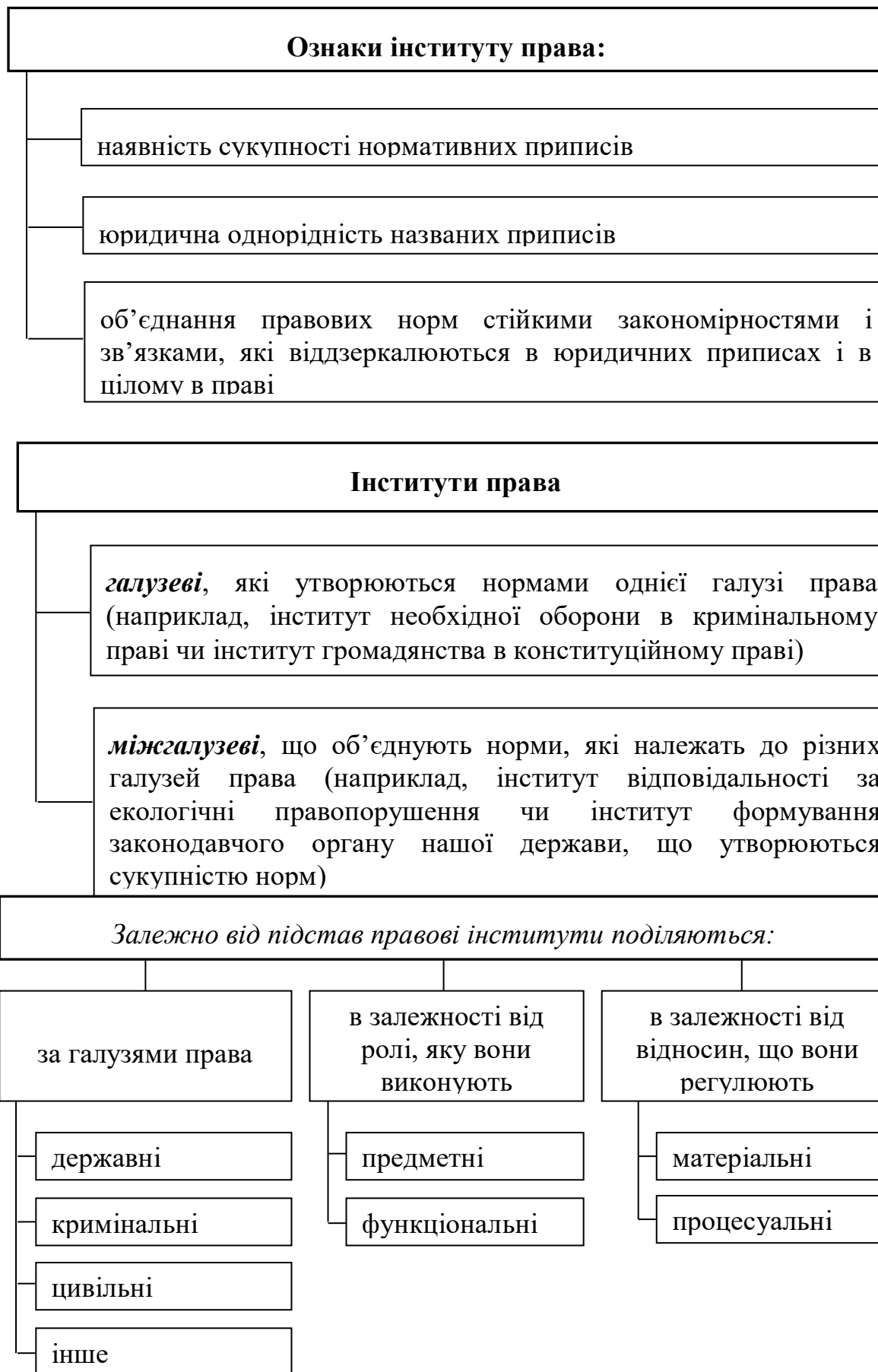
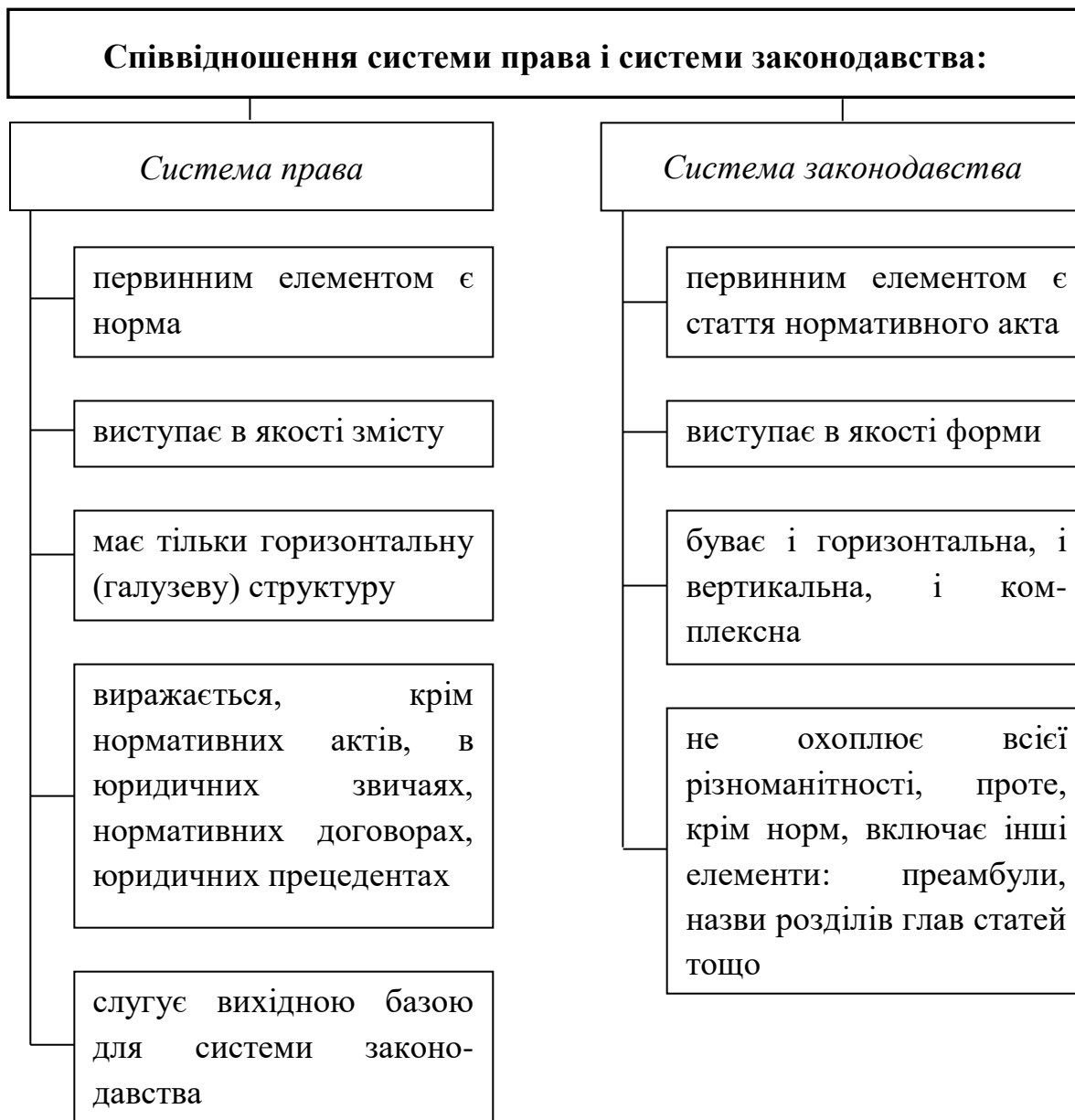


Схема 45



**Система права** – це внутрішня структура права, що відповідає характеру суспільних відносин, які підлягають регулюванню

**Система законодавства** – це зовнішня форма права, що виражає побудову його джерел, тобто систему нормативно-правових актів

Право не існує без законодавства, а законодавство, в широкому його розумінні, і є право



### Схема 46

**Систематизація законодавства** – це діяльність із впорядкування і зведення нормативно-правових актів (або їхніх елементів) у цілісний комплекс (див. проф. П. М. Рабінович)

**Здійснювати систематизацію законодавства необхідно для:**

встановлення і усунення дефектів законодавства

підвищення ефективності законодавства

забезпечення зручності користування ним

полегшення пошуку юридичної норми, яка підлягає застосуванню чи реалізації

сприяння вивченню законодавства, а також його дослідженню

### Схема 47

#### **Форми систематизації законодавства:**

<i>Інкорпорація</i>	спосіб систематизації законодавства, який полягає в об'єднанні за певним критерієм групи нормативно-правових актів в одному збірнику, не вносячи ніяких змін у зміст норм права цих актів
<i>Консолідація</i>	поєднання багатьох нормативно-правових актів з одного питання різних епох і зведення їх в один акт, а також пристосування їх до нових економічних і політичних відносин. Зміст правовідносин при консолідації не змінюється
<i>Кодифікація</i>	спосіб систематизації законодавства, який полягає у змістовній переробці й узгодженості певної, пов'язаної спільним предметом регулювання, групи юридичних норм та об'єднанні їх в єдиному нормативно-правовому акті. Отже, така систематизація завжди має офіційний (правотворчий) характер
<i>Звід законів</i>	це такий вид систематизації, який поєднує в собі всі види систематизації, а також процес прийняття нових актів

Схема 48

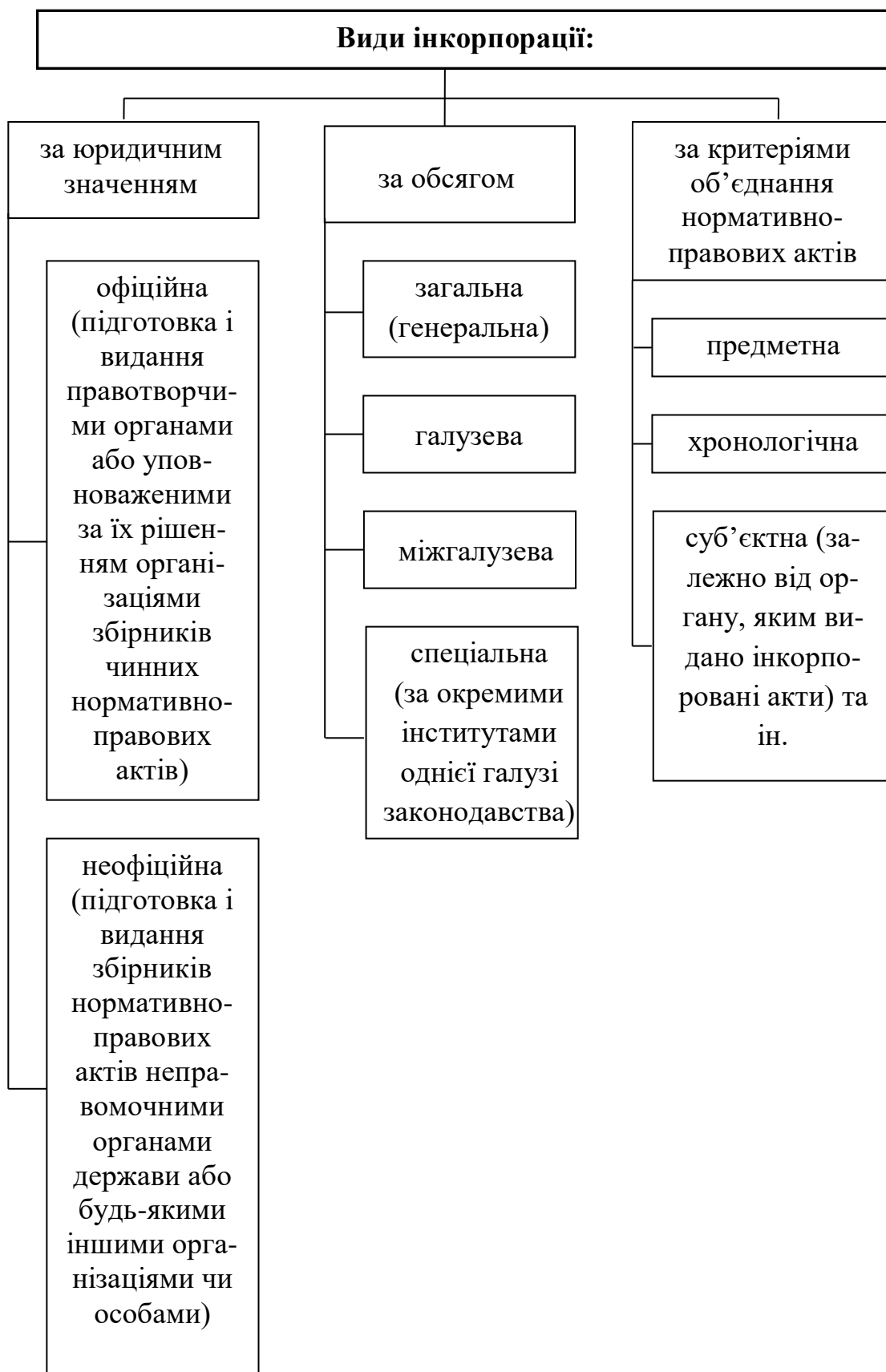


Схема 49

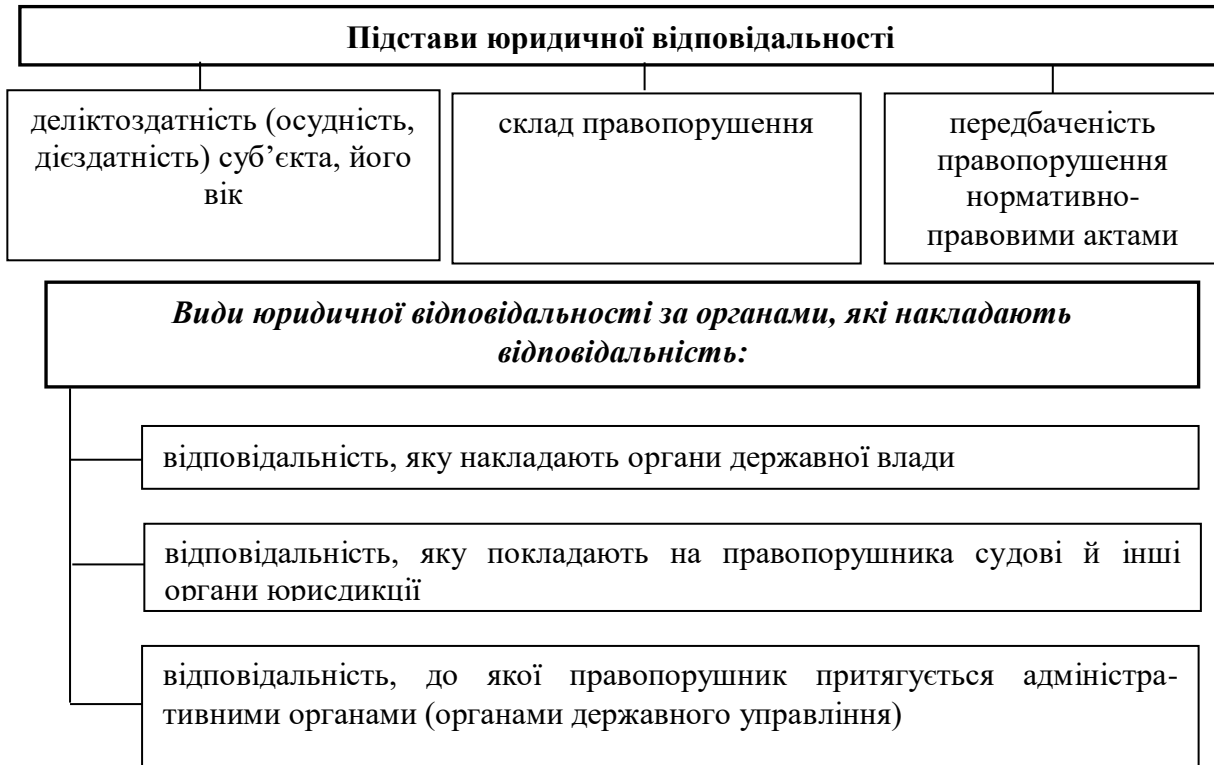


Схема 50

<b>Залежно від того, до якої галузі належить юридична відповідальність, який вид правопорушення вчинено (злочин, проступок), виділяються:</b>	
<b>Конституційна відповідальність</b>	настає у випадку вчинення Президентом державної зради або іншого злочину, а також у випадках порушення обов'язків народними депутатами та ін. У багатьох випадках вона поєднується з іншими видами юридичної відповідальності.
<b>Адміністративна відповідальність</b>	накладається за адміністративні правопорушення (тобто проступки) і полягає в застосуванні органами виконавчої влади заходів адміністративного впливу до винних осіб, які не підпорядковані їм по службі.
<b>Цивільна, або цивільно-правова відповідальність</b>	встановлена законом негативна реакція держави на цивільне правопорушення, що виявляється в позбавленні певних цивільних прав чи накладенні нееквівалентних обов'язків майнового характеру. Виникає така відповідальність унаслідок порушення майнових і особистих немайнових прав громадян і організацій, в основному за невиконання договірних зобов'язань, за заподіяння шкоди.
<b>Дисциплінарна відповідальність</b>	розрізняють три види дисциплінарної відповідальності: у зв'язку з порушенням правил внутрішнього розпорядку; у порядку підлеглості; відповідно до дисциплінарних статутів і положень, які діють у деяких сферах (оборони, внутрішніх справ, залізничного, водного і повітряного транспорту). Дисциплінарна відповідальність здійснюється у формі накладення адміністрацією підприємств і установ, інших організацій дисциплінарних стягнень. Для дисциплінарної відповідальності характерне те, що вона має місце у відношеннях підлеглості особи, яка вчинила проступок, органу, який застосував захід дисциплінарного впливу.
<b>Матеріальна відповідальність</b>	дещо пов'язана з дисциплінарною, адже ці види юридичної відповідальності настають у зв'язку з трудовими відносинами. Матеріальна відповідальність працівників – це обов'язок повністю або частково відшкодувати матеріальні збитки, заподіяні з їхньої вини підприємству, де вони працюють.
<b>Кримінальна відповідальність</b>	це обов'язок особи, яка вчинила злочин, усвідомити свої суспільно небезпечні дії, та обов'язок піддатися кримінальному покаранню, стерпіти його юридичні наслідки.

## Схема 51

**Правовідносини** – це суспільні відносини, врегульовані нормами права, що виникають між двома і більше суб'єктами, які мають правосуб'єктивність (правоздатність, дієздатність), з приводу задоволення своїх матеріальних і духовних потреб та інтересів та між якими існує правовий зв'язок у формі суб'єктивних прав, свобод та обов'язків, які підтримуються, охороняються та не забороняються державною владою або всім суспільством, а також не суперечать принципам права, правової держави та громадського суспільства

### Основні ознаки правовідносин:

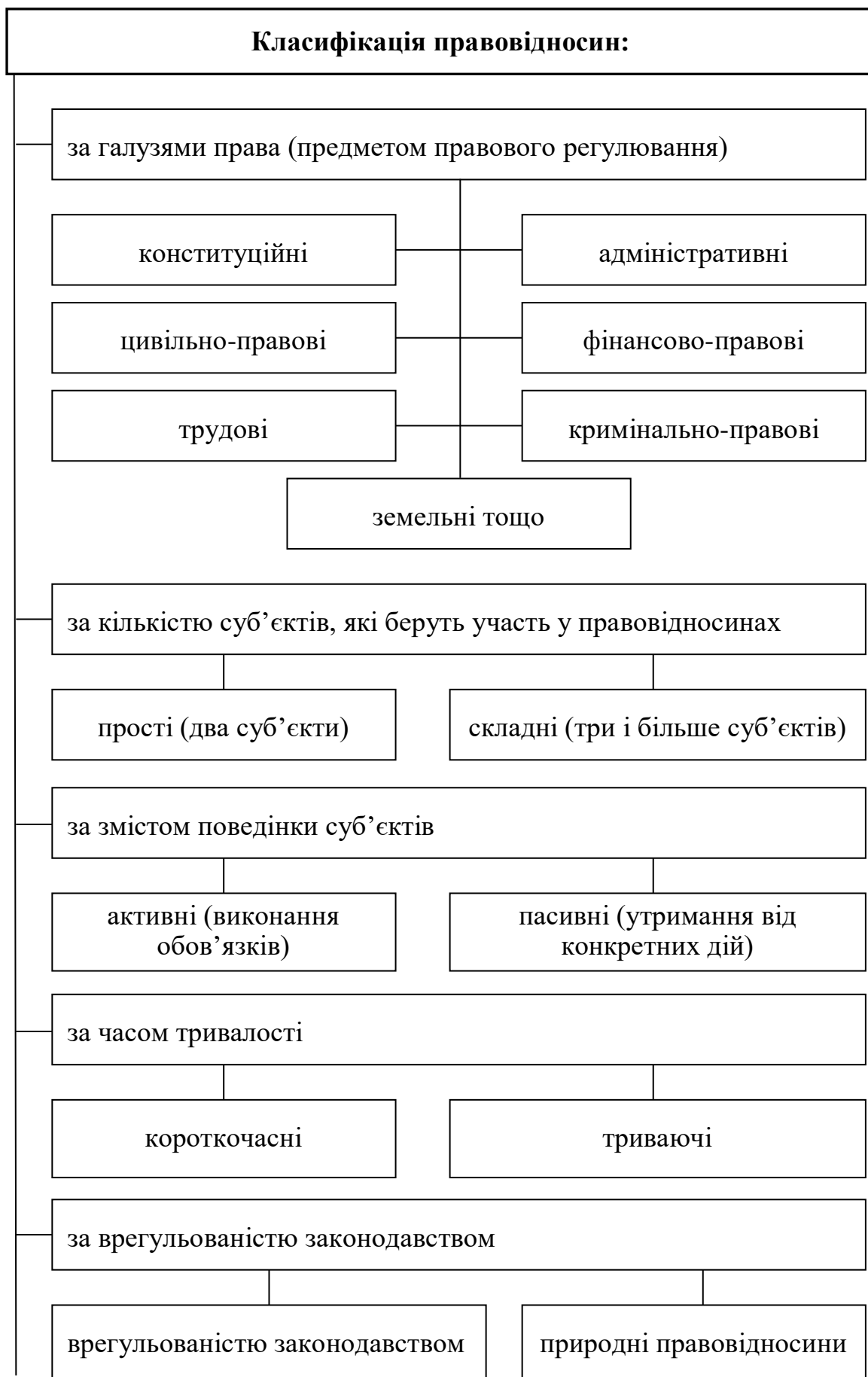
державно-вольовий характер, оскільки державна влада юридично об'єктивує і закріплює ці відносини в системі чинних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів

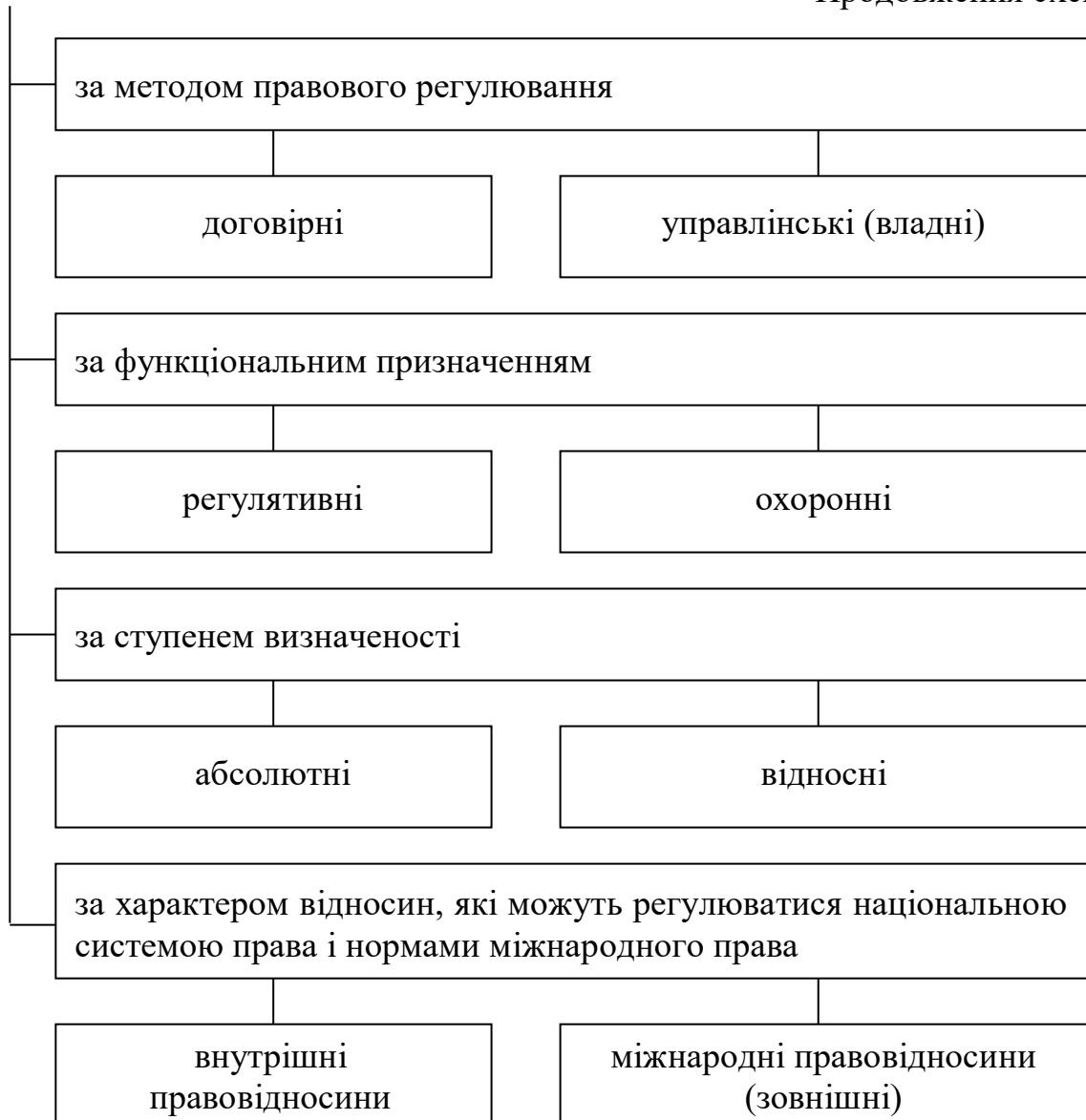
правовідносини охороняються державною владою або суспільством від порушень

учасниками правовідносин є конкретні суб'єкти права, які пов'язані між собою суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, що мають офіційний юридичний характер і гарантуються державою

правовідносини виникають, змінюються та припиняються на підставі юридичних фактів

Схема 52





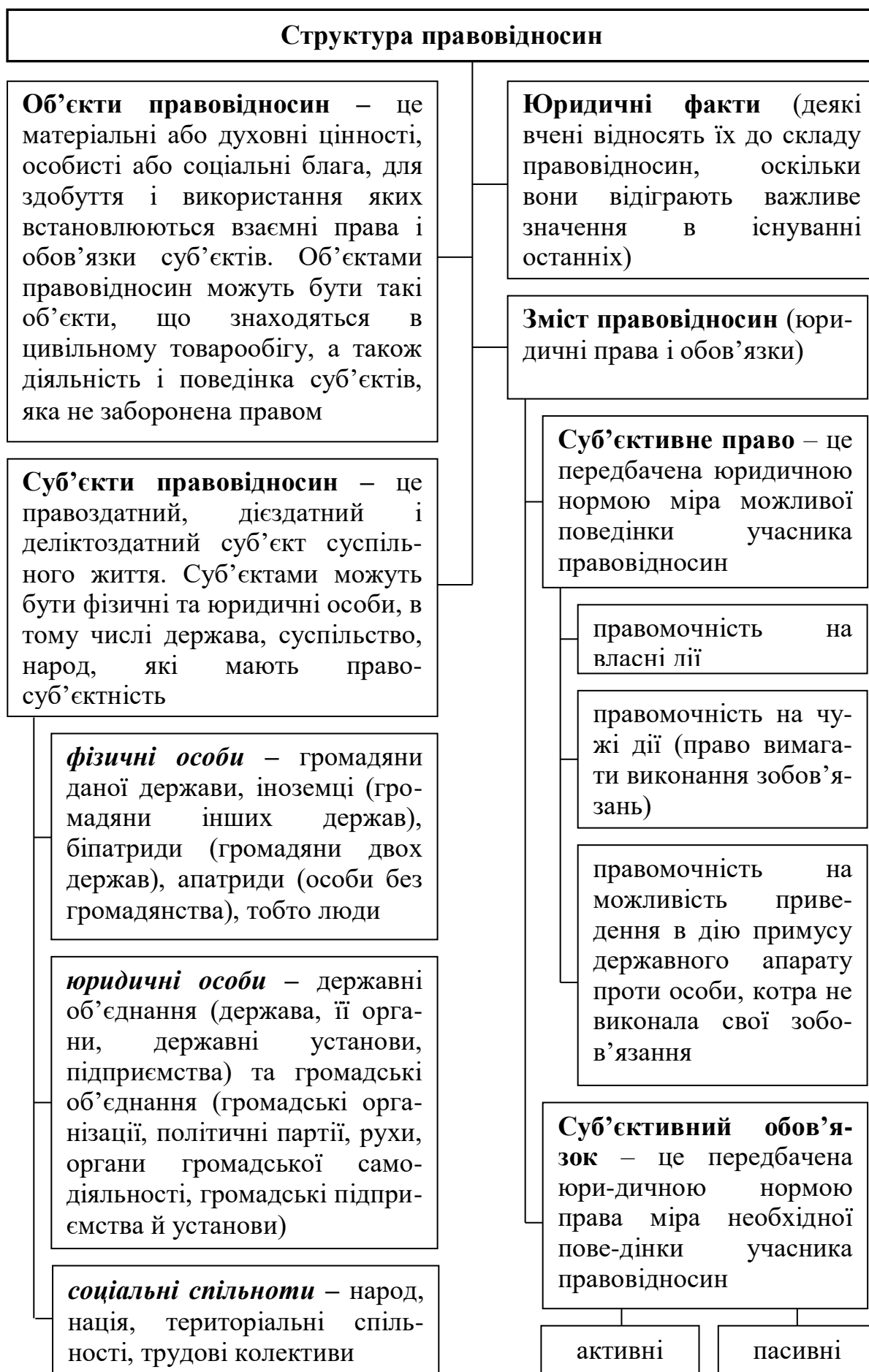




Схема 54

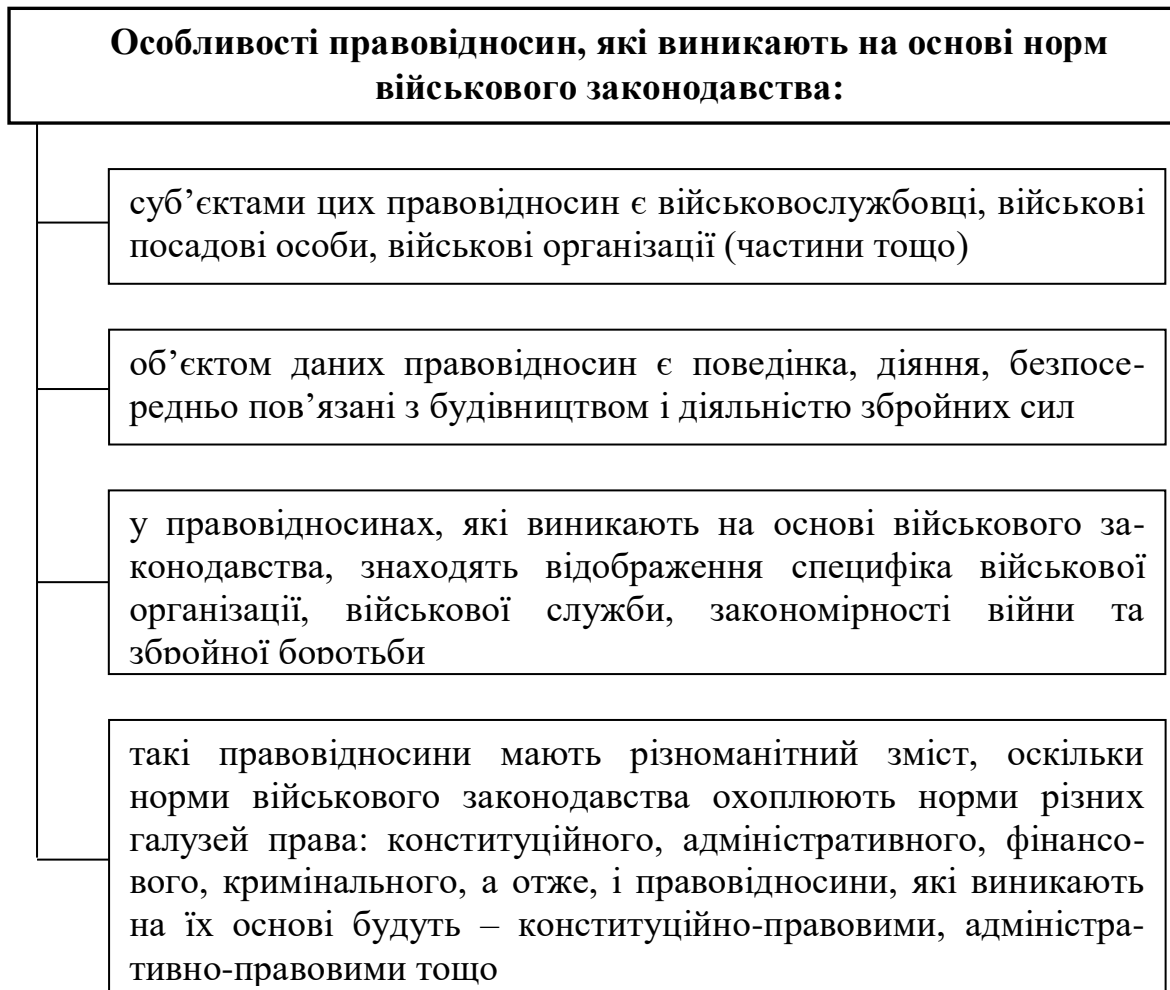
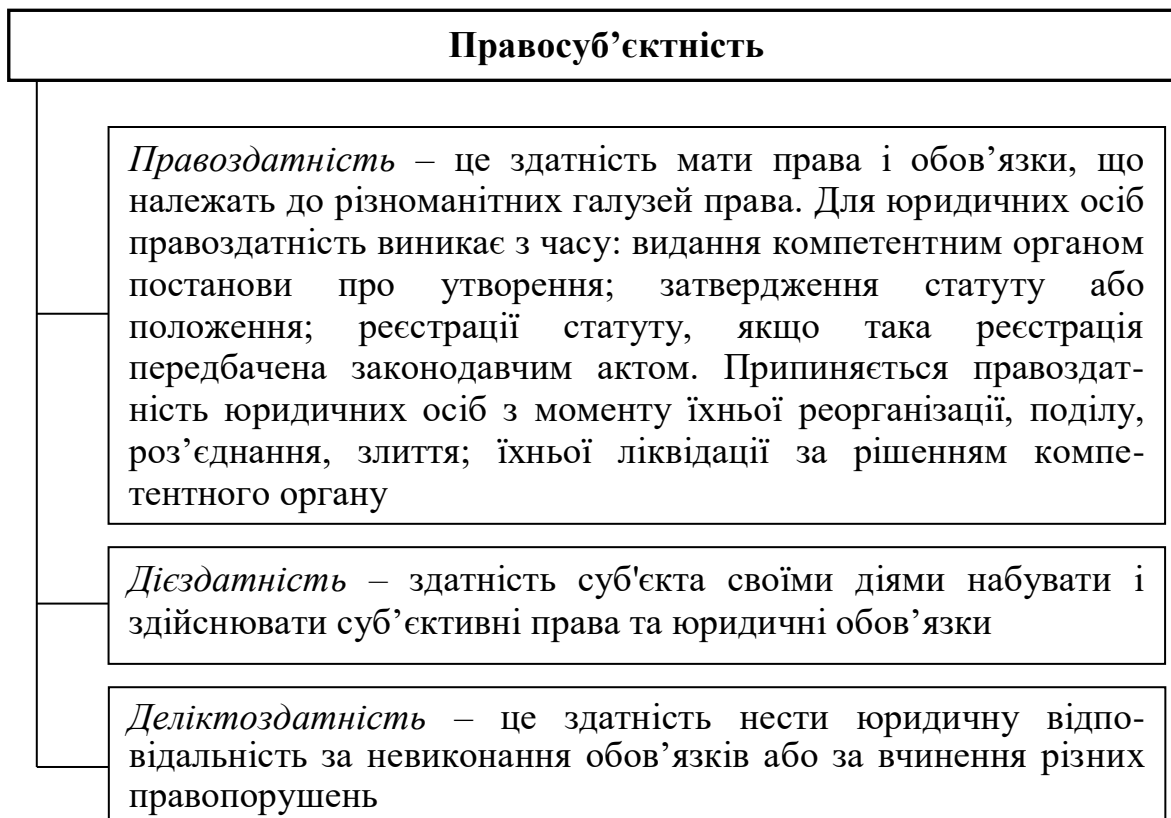


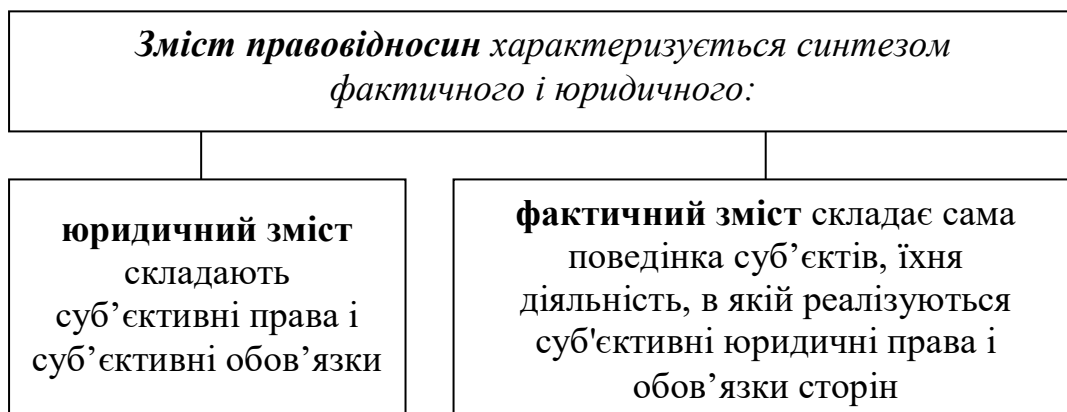
Схема 55



## Схема 56

**Юридична особа** – це державна, громадська або приватна організація, що має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав та виконувати обов’язки, бути позивачем і відповідачем у судових органах

<b>Властивості та ознаки юридичної особи:</b>	
1.	Організаційна єдність, самостійність, цілісність підприємства, установи, організації;
2.	Наявність відокремленого майна, яке належить їм на праві власності або на праві оперативного управління;
3.	Власний рахунок у банку;
4.	Наявність статуту про статус і діяльність особи;
5.	Офіційна реєстрація організації в органах влади і дозвіл займатися тією діяльністю, що передбачена в статуті (або юридичний акт про створення державних установ);
6.	Правоздатність і дієздатність такої особи, можливість виступати від свого імені і нести юридичну відповідальність (правоздатність громадських організацій визначається метою і завданнями створення організації);
7.	Офіційна назва і печатка організації і установи. Юридичні особи можуть мати також свою символіку, товарні знаки тощо.



## Схема 57

**Юридичні факти** – конкретні життєві обставини, передбачені правовою нормою, що викликають виникнення, зміну чи припинення правовідносин

### Види юридичних фактів:

*за вольовою ознакою*

**дії** (вольова поведінка або діяльність фізичних чи юридичних осіб щодо реалізації своїх суб'єктивних прав, свобод і обов'язків)

**події** (факти або обставини, що виникають незалежно від волі конкретних суб'єктів правовідносин – стихійне лихо, повінь, землетрус)

*за юридичними наслідками*

**правостворюючі**

**правозмінюючі**

**правоприпиняючі**

*за складом*

**прості**

**складні**

*за часом тривання*

**одноактні** (наприклад, купівля-продаж)

**триваючі** (наприклад, юридичні стани – перебування в шлюбі)

## ГЛАВА 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Конституційне право України необхідно розглядати перш за все як галузь права та учбову дисципліну, а також як юридичну науку та галузь законодавства. Ми в першу чергу звертаємо увагу на конституційне право як галузь права України та учбову дисципліну.

*Конституційне право України* – це система конституційних норм та принципів, які регулюють та забезпечують найбільш важливі суспільні відносини, мають найвищу юридичну силу, забезпечуються найбільш дієвими мірами громадського та державного впливу.

*Конституційне право як учбова дисципліна* – це система знань, вмінь та навичок відносно конституційно-правових норм, принципів, інститутів, відносин, конституційно-правового регулювання та забезпечення в цілому, які є обов'язковими для вивчення та засвоєння, для того, щоб отримати професію юриста або вчителя правознавства, або ж іншу громадсько-значиму професію.

Структуру предмету Конституційного права України складають:

1. Основи конституційного устрою України, тобто політична, економічна, духовна, соціальна, правова та інші системи суспільства.
2. Основи правового статусу людини та громадянина, тобто, правосуб'єктивність, принципи правового статусу, громадянство, права, свободи та обов'язки людини і громадянина, гарантії реалізації цих прав, свобод та обов'язків.
3. Основи народовладдя, тобто виконання влади народом безпосередньо або через систему органів держави та місцевого самоврядування з наголошенням на зміцнення децентралізації влади.
4. Основи територіального устрою, тобто співвідношення держави в цілому з його адміністративно-територіальними органами. Збереження цілісності держави в його кордонах.

Конституційне право має свою систему яка складається з правових норм, принципів та інститутів.

*Конституційно-правова норма* – це одиничне, загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки, яке регулює та забезпечує суспільні відносини, які складають предмет конституційного права. Прикладом може послужити окрема стаття конституції (ст. 42 КУ).

*Конституційно-правові інститути* – це сукупність конституційно-правових норм, які регулюють та забезпечують однорідні суспільні відносини. До них відносяться, наприклад, інститут громадянства, інститут правового статусу Верховної Ради України, інститут Президента України, інститут територіального устрою України тощо.

### **§1. Розвиток конституційного процесу в незалежній Україні**

Витоки українського конституційного процесу мають давні історичні традиції. Ще за часів Київської Русі на віче приймалися договори між народом

та князем, князем та його дружиною, що зафіксовано у різних редакціях «Русской правды».

В Нові часи особливу роль у формуванні конституційних ідей в Україні зіграла Конституція Пилипа Орлика 1710 року, яка встановлювала ряд державних інститутів для того часу.

Після розпаду СРСР та проголошення незалежності України почався новий етап в розвитку конституційного процесу в Україні. Першим історичним, доленосним документом стало проголошення *ДЕКЛАРАЦІЇ про державний суверенітет України 16 липня 1990 року*. Декларація складається з десяти розділів, які були у майбутньому поміщені в основу нової Конституції 1996 року. Хоча цей документ був прийнятий ще при СРСР, він був зорієнтований на забезпечення суверенітету України у складі Союзу. Тому окремі статті та положення Декларації втратили своє значення, хоча в цілому рахується одним із перших доленосних документів сучасної України.

Особливе конституційне значення мав *АКТ проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року* який отримав загальнонародну підтримку на референдумі 1 грудня 1991 року. Він юридично закріпив абсолютну незалежність України поза СРСР. Цей доленосний документ регламентував три головних положення:

1. Декларувалась незалежність України та створення самостійної української держави з офіційною назвою «Україна».
2. Наголошувалось, що територія України є неподільною (єдиною) та недоторканою.
3. Фіксувалось, що (з моменту прийняття Акту) на території України діють виключно Конституція та закони України.

Всі громадяни, які постійно проживали на території України на момент проголошення незалежності, являються громадянами України.

На основі вищезазначених доленосних для незалежної України документів Верховна Рада 1 листопада 1991 року прийняла *ДЕКЛАРАЦІЮ прав національностей України*.

Після прийняття цих документів розпочалася робота над новою Конституцією України. *Основними віхами конституційного процесу в Україні* після проголошення незалежності держави були:

- підготовка декількох нових проектів Конституції України;
- створення постійної та тимчасових комісій та їх робочих груп, які впродовж 1991-1996 років готували та розглядали проекти декількох конституцій України;
- підписання в липні 1995 року між Президентом України та Верховною Радою України конституційного договору, який діяв до прийняття нової конституції України.

Необхідно також врахувати те, що в 2004, 2006, 2010 та 2014-15, 2018-2019 роках згідно Законів України в Конституцію України було внесено ряд змін та доповнень, які стосувалися в основному переформатування гілок влади.

## §2. Розвиток Конституції України

Особливе місце у джерелах конституційного права займає Конституція України.

26 червня 1996 року Президент України Л. Кучма видав Указ про проведення всеукраїнського референдуму стосовно проекту Конституції, який було схвалено Конституційною комісією 11 березня 1996 року. Таке нетрадиційне «стимулювання» Верховної Ради України з боку Президента змусило її працювати цілодобово з 27 на 28 червня. Таким результатом стало те, що 28 червня 1996 року нова Конституція України 315 голосами народних депутатів України була прийнята.

Прийняття Конституції України, Основного Закону нашої держави, Закону прямої дії є визначною подією в історії України, житті її народу. Завершився тривалий і надзвичайно складний до конституційний період та конституційний процес, а у розвитку суспільства і держави розпочався якісно новий етап.

Отже, *Конституція* – це нормативно-правовий акт, або сукупність таких актів, за допомогою яких народ встановлює державні органи, які виступають від його імені, основні принципи побудови суспільства та держави, форми народовладдя, систему органів державної влади та органів місцевого самоврядування, визначає порядок формування та діяльності, основні права, свободи та обов'язки громадян та інших соціальних інститутів громадянського суспільства. Такою є Конституція України, яка встановлює та захищає устрій держави та суспільства, з цих в основному критеріїв її називають Основним Законом.

В теорії конституційного права вирізняють *фактичну* та *юридичну* конституції.

*Фактична конституція* – це реально діючий суспільний та державний лад, основою якого є політика, економіка, соціальне та духовне життя людини та їх організацій.

*Юридична конституція* – це нормативно-правовий акт, який є вершиною національного законодавства по офіційному налагодженню фактичних суспільних відносин у сфері політики, економіки та духовного життя людей та організацій.

І перша, і друга конституції можуть співпадати або суперечити один одній. Якщо фактична та юридична конституції співпадають, то конституційна система вважається реальною.

У науці конституційного права за часом дія конституції вирізняються також як *постійні*, або *тимчасові* конституції; по державному режиму – *демократичні* та *авторитарні*; по формі правління – *монархічні* та *республіканські*; по формі територіального устрою – *федеративні* та *унітарні*. За порядком внесення змін та доповнень до конституції бувають *жорсткі*, *гнучкі* та *змішані* конституції.

*Наша Конституція України на сьогодні є постійною, демократичною, республіканською, унітарною та жорсткою.*

### §3. Громадянство України

Під *громадянством України* прийнято вважати політико-правовий зв'язок особи з державою, який надає взаємні права та обов'язки як на території країни, так і за її межами.

Правове регулювання громадянства в Україні здійснюється Законом України «Про громадянство» від 18 січня 2001 року із чисельними змінами та доповненнями та іншими підзаконними актами.

Законодавство України про громадянство базується на таких принципах:

1. Єдине громадянство.
2. Уникнення виникнення випадків без громадянства.
3. Неможливості залишення громадянина України без громадянства України.
4. Право громадянина України на зміну громадянства;
5. Неможливості автоматичного прийняття громадянства України іноземцем або особою без громадянства в результаті шлюбу.
6. Рівності перед законом громадян України незалежно від причин, порядку та моменту ними громадянства України.
7. Збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України.

Документами, які посвідчують громадянство України є:

1. Паспорт громадянина України.
2. Свідоцтво про отримання громадянства України.
3. Паспорт громадянина України для виїзду за кордон.
4. Тимчасове посвідчення громадянина України.
5. Проїзний документ дитини.
6. Дипломатичний паспорт.
7. Службовий паспорт.
8. Посвідчення особи моряка.
9. Посвідчення члена екіпажу.
10. Посвідчення особи для повернення в Україну.

Громадянство України встановлюється:

1. За народженням.
2. За територіальним походженням.
3. В результаті прийняття громадянства.
4. В результаті відновлення громадянства.
5. В результаті усиновлення.
6. В результаті встановлення над дитиною опіки та піклування, відправлення дитини в дитячу установу або лікарську установу, в дитячий будинок сімейного типу, в прийомну сім'ю, передача на виховання в сім'ю патронатного вихователя.
7. В результаті встановлення над особою, признаної судом недієздатним, опіки.
8. У зв'язку з перебуванням в громадянстві України одного або обох батьків дитини.

9. В результаті визнання батьківства або материнства, або встановлення факту батьківства або материнства;
10. У зв'язку з іншими обставинами, передбаченими міжнародними договорами.

Якщо положення міжнародного договору суперечать діючому національному законодавству, але вони ратифіковані більшістю голосів народних депутатів України, ці положення мають пріоритет над національним законодавством.

Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року визначає правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні, їх права, свободи та обов'язки.

*Іноземцями* вважаються громадяни, які постійно або тимчасово мешкають або знаходяться на території України, мають громадянство або підданство іноземної держави та не є громадянами України.

*Особи без громадянства* – особи, які не мають громадянства або підданства жодної країни.

Іноземці та особи без громадянства мають на території України всі права, як і громадяни України, за виключенням обирати та бути обраними в органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

#### **§4. Права, свободи та обов'язки громадян України**

Питання прав, свобод, законних інтересів та обов'язків громадян було, є та буде самою важливою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики всіх без виключення держав світу.

В Україні права людини закріплювались ще в Конституції Пилипа Орлика 1710 році.

*Свобода людини* – відправне поняття у проблемі прав людини та громадянина. Теорія права розрізняє права людини та права громадянина. У першому випадку, мова йде про права, які пов'язані з людською особою (фізичною особою в широкому розумінні), її існуванням та розвитком. В Конституції України до цих прав відносяться право на життя (ст. 27), право на повагу та гідність людини (ст. 29), право на невтручання в особисте та сімейне життя (ст. 32) та інше.

*Права громадянина* – це вид та міра можливої поведінки людини та громадянина, які характеризують його фізичне та біологічне існування, задоволення матеріальних та духовних, інших цінностей.

*Політичні права* – це вид та міра можливої поведінки людини та громадянина у сфері реалізації політичної влади (право на участь у профспілках; право на об'єднання в політичні партії; право збиратись мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи, демонстрації та ін.).

*Економічні права* – це вид та міра можливої поведінки людини та громадянина у сфері виробництва, розділу та використання матеріальних благ (право володіти, користуватись та розпоряджатися майном, право на працю, заробітну плату та інше).



*Соціальні права* – це вид та міра можливої поведінки людини та громадянина у сфері забезпечення належних соціальних умов життя (право на соціальний захист; право на житло; право на лікарську допомогу та лікарське страхування та інше).

*Духовні права* – це вид та міра можливої поведінки людини та громадянина у сфері доступу особи до духовних цінностей свого народу та всього людства (право на освіту, захист інтелектуальної власності тощо).

Основні права та свободи особи (людини та громадянина) тісно пов'язані з її обов'язками.

*Обов'язки особи (людини та громадянина)* – це вид та міра необхідної поведінки в суспільстві та державі, яка передбачаються для задоволення життєво важливих матеріальних та духовних благ інших осіб, які передбачені, зазначені в Конституції та інших нормативно-правових актах. Основні обов'язки громадян зазначені у ст. 65-68 Конституції України.

## **§5. Народовладдя в Україні та форми його здійснення**

Народ України є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади, який здійснює владу прямо і через представницькі органи. Безпосередня демократія здійснюється шляхом прямого волевиявлення народу. Існує багато форм безпосередньої демократії, але ст. 69 Конституції України прямо закріплює лише дві – *вибори та референдум*.

Найпоширенішою формою безпосередньої демократії, а також обов'язковим атрибутом представницької демократії є *вибори*. Цю форму безпосередньої демократії можливо визначити як процедуру формування державного органу або надання повноважень посадовій особі, що здійснюється шляхом голосування уповноважених осіб за умови, що на кожний отриманий таким способом мандат можуть претендувати в установленому порядку два чи більше кандидатів. Залежно від органу який обирається на виборах, вони бувають:

- парламентські;
- президентські;
- вибори до Верховної ради України;
- місцеві вибори.

Враховуючи підстави проведення виборів, вони поділяються на:

- чергові;
- позачергові (дострокові);
- проміжні;
- повторні.

Залежно від територіальних меж проведення вибори бувають:

- загальнонаціональні;
- місцеві.

Виборче право в теорії конституцівізму розглядається в об'єктивному та суб'єктивному аспектах.

*Об'єктивне виборче право* – сукупність норм права, які регламентують порядок формування представницьких органів держави і органів місцевого самоврядування. Основними джерелами цього права є Конституція України, Закони України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про місцеві вибори», "Про добровільне об'єднання територіальних громад" та інші нормативно-правові акти.

*Суб'єктивне виборче право* – це закріплене у ст. 38 Конституції України і гарантоване державою право громадян України обирати (активне виборче право) та бути обраним (пасивне виборче право) до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Суб'єктивне виборче право може бути здійснене лише при дотриманні головних принципів, покладених в його основу. До них відноситься:

- принцип вільних виборів;
- принцип загальності;
- принцип рівного виборчого права;
- принцип прямого виборчого права;
- принцип таємного виборчого права; принцип особистого виборчого права;
- принцип свободи агітації.

Принцип організації виборчих округів у поєднанні з порядком визначення результатів виборів, встановлені в об'єктивному виборчому праві, носить назву *виборчої системи*.

Існує три види виборчих систем: мажоритарна, пропорційна, змішана, які, в свою чергу, також поділяються на підвиди.

За *мажоритарною системою* територія (країна, область, місто), якщо її населення представлятиме колегіальний орган, розподіляється на приблизно рівні частини такої кількості, скільки осіб формує колегіальний орган, який обирається. Відповідно переможець визначається у кожній частині, а перемагає той кандидат, який отримує більшість голосів виборців.

При застосуванні за *пропорційною системою*, яка використовується лише для формування колегіального органу, відбувається розподіл мандатів між партіями або блоками, які уособлені у списках кандидатів, що їх представляють, залежно від отриманої кількості голосів. Ця система дає можливість активніше брати участь саме політичним партіям як одному із основних елементів демократичного, громадянського суспільства.

*Змішана система* полягає у поєднанні елементів мажоритарної та пропорційної систем.

Зазначаємо те, що виборча система встановлюється виключно законами держави, а тому це питання постійно дискутується в нашій країні та може зазнавати значних змін. Виборча система досить розтягнута в часі і не може зводитись лише до процесу голосування.

*Виборчий процес* – це нормативно врегульована діяльність суб'єктів виборів, пов'язана з їх підготовкою та проведенням. Така законно врегульована діяльність складається з кількох стадій:

- складання списків виборців;

- призначення виборів;
- утворення виборчих округів та виборчих дільниць;
- утворення виборчих комісій;
- висування та реєстрація кандидатів;
- проведення передвиборної агітації;
- голосування;
- підрахування голосів виборців;
- встановлення підсумків голосування і результатів виборів та їх оприлюднення;
- реєстрація обраних осіб.

Іншою за поширеністю формою безпосередньої демократії є *референдум* – спосіб волевиявлення громадян шляхом голосування законів України, інших рішень і важливих питань загальнодержавного рівня. Відповідно до ст. 74 Конституції України проведення референдуму не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету, амністії.

Всеукраїнський референдум є однією з форм безпосередньої демократії в Україні, способом здійснення влади безпосередньо Українським народом, що полягає у прийнятті (затвердженні) громадянами України (далі громадяни) рішень з питань загальнодержавного значення шляхом таємного голосування в порядку, встановленому цим Законом.

Порядок підготовки та проведення всеукраїнського референдуму регулюється Конституцією України, а також іншими законодавчими актами України.

Предметом всеукраїнського референдуму можуть бути будь-які питання за винятком тих, вирішення яких референдумом не допускається Конституцією України, законами України.

На всеукраїнський референдум можуть виноситися декілька питань з однієї проблеми.

- про схвалення нової редакції Конституції України, внесення змін до Конституції України, скасування, втрату чинності чи визнання не чинним закону про внесення змін до Конституції України (конституційний референдум);
- про зміну території України (ратифікаційний референдум);
- щодо прийняття чи скасування закону України або внесення змін до чинного закону України (законодавчий референдум);
- з будь-якого питання за винятком тих, щодо яких референдум не допускається згідно Конституції України (загальний референдум).

Президент України проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою, якщо його ініційовано з додержанням встановлених Конституцією та законами України вимог щодо організації та порядку проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

Результати народного волевиявлення на всеукраїнському референдумі є обов'язковими.

Новий всеукраїнський референдум з інших питань, що раніше виносилися на референдум, окрім внесення змін до розділів I, III і XIII Конституції України з одного й того самого питання, може бути проведено не раніше ніж через рік з дня оголошення результатів проведеного референдуму.

Реалізація ініціативи щодо внесення змін до розділів I, III і XIII Конституції України з одного й того самого питання можлива Верховною Радою України наступного скликання.

Всеукраїнський референдум проводиться на основі таких загальних принципів:

- загального права голосу;
- рівності;
- законності;
- прямого волевиявлення;
- вільної участі у всеукраїнському референдумі;
- таємності голосування;
- особистої участі у голосуванні;
- однократності голосування.

Право голосу на всеукраїнському референдумі мають громадяни України, яким на день голосування виповнилося вісімнадцять років. Громадяни України, які мають право голосу на всеукраїнському референдумі, є учасниками всеукраїнського референдуму.

Підставою реалізації громадянином України свого права голосу на всеукраїнському референдумі є його включення до списків учасників всеукраїнського референдуму на ділянці всеукраїнського референдуму. Учасник всеукраїнського референдуму реалізує своє право голосу під час всеукраїнського референдуму у порядку, встановленому цим Законом.

Документом, який посвідчує особу і громадянство України учасника всеукраїнського референдуму, є:

- паспорт громадянина України;
- тимчасове посвідчення громадянина;
- картка (довідка) установи кримінально-виконавчої системи, що повинна містити: прізвище, ім'я, по батькові, рік народження, громадянство, фотографію особи, підпис керівника та печатку установи (для осіб, які перебувають в установах кримінально-виконавчої системи);
- паспорт громадянина України для виїзду за кордон;
- дипломатичний паспорт;
- службовий паспорт;
- посвідчення члена екіпажу.

Документи, зазначені у пунктах 1 та 2 частини третьої цієї статті, є підставою для отримання бюлетеня для участі у всеукраїнському референдумі і можуть бути використані на звичайних та спеціальних ділянках всеукраїнського референдуму.

Документи, зазначені у пунктах 3-7 частини третьої цієї статті, є підставою для отримання бюлетеня для участі у всеукраїнському референдумі і можуть

бути використані на закордонних дільницях всеукраїнського референдуму, а також на спеціальних дільницях всеукраїнського референдуму, утворених на суднах, що перебувають у плаванні під Державним Прапором України та на полярній станції України. На закордонних дільницях всеукраїнського референдуму, утворених у країнах, до яких дозволений виїзд громадян України за паспортом громадянина України, підставою для отримання бюлетеня може бути паспорт громадянина України.

Громадяни України, які мають право голосу, можуть брати участь у роботі комісій з всеукраїнського референдуму як їх члени, а також у проведенні агітації всеукраїнського референдуму, здійсненні спостереження за проведенням всеукраїнського референдуму та інших заходах щодо підготовки та проведення всеукраїнського референдуму у порядку, визначеному цим та іншими законами України.

Будь-які прямі чи непрямі привілеї або обмеження прав громадян України на участь у всеукраїнському референдумі за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками забороняються. Не допускаються обмеження щодо участі громадян України у процесі всеукраїнського референдуму, крім обмежень, передбачених Конституцією України та цим Законом.

Не має права голосу громадянин України, визнаний судом недієздатним.

Громадянин України, який проживає або перебуває у період підготовки і проведення всеукраїнського референдуму за межами України, має право голосу на всеукраїнському референдумі, реалізація якого забезпечується його включенням до списку учасників всеукраїнського референдуму на відповідній закордонній дільниці, утвореній згідно з цим Законом.

У сучасній Україні було проведено два всеукраїнських референдуми у 1991 та 2000 роках.

## **§6. Система органів державної влади в Україні**

Одним із головних питань будь-якої конституції є регулювання способів здійснення державної влади. Важливо розрізнити владу державну від політичної влади. Перша, якщо її взяти в цілому, має політичний характер. У той же час політична влада не завжди є державною. Наприклад станом на липень 2019 року сепаратисти захопили в Україні Донецьку та Луганську області, але не державну владу. З одного боку, публічна політична влада – це влада народу, класу, соціального прошарку як зазначав В.Е. Чуркін. З іншого боку, державна влада є головним способом реалізації політичної влади народу в державних формах, державними методами та способами.

В Україні останніми роками відбулася трансформація у побудові державної влади від соціалістичного до ліберального типу. Саме Конституція 1996 року закріпила нині діючу систему, яку ми розглядаємо.

Основоположним принципом побудови державної влади в Україні є її поділ на законодавчу, виконавчу та судову.

Нагадаємо, що теорія поділу влад була сформована в працях Дж. Локка і Ш. Монтеск'є. О. Мішин зазначав, що у цілісній системі вищих органів влади держави при режимі демократії кожен вищий орган має частку відносної самостійності стосовно один одного, а міра цієї відносної самостійності є мірою демократизму всієї політичної системи в цілому.

Єдиним законодавчим органом в державі є *Парламент – Верховна Рада України* (на сьогодні 450 народних депутатів України). Наша держава має однопалатний парламент, який є колегіальним органом. Термін повноважень парламенту – 5 років. Його повноваження припиняються у день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання.

Відносно самостійною формою єдиної державної влади України є *виконавча влада*. Вона має лише їй притаманні функції, які здійснюються системою органів виконавчої влади на підставі визначеного правового механізму реалізації законів та інших нормативно-правових актів за допомогою державного управління з метою реалізації прав і свобод людини і громадянина, а також їх обов'язків.

Вищим органом виконавчої влади в Україні є Кабінет Міністрів України.

Обов'язковою передумовою демократичної держави є існування судової системи.

*Судова влада* – це незалежна гілка влади, яку складає система уповноважених на здійснення правосуддя державних органів (судів) і призначенням якої є розв'язання правових конфліктів з метою захисту прав і свобод людей, інтересів суспільства і держави шляхом застосування чинних норм права до конкретних життєвих обставин.

*Правосуддя* – це вид державної діяльності, пов'язаний із вирішенням соціальних конфліктів, в основі яких лежить спір про право, шляхом розгляду на судових засіданнях цивільних, кримінальних та інших справ з додержанням встановленої законом процесуальної форми.

## Державний гімн України (до 6 березня 2003 року)

*Ще не вмерла України ні слава, ні воля.  
Ще нам, браття українці, усміхнеться доля.  
Згинуть наші вороженьки, як роса на сонці,  
Запануєм і ми, браття, у своїй сторонці.  
Душу й тіло ми положим за нашу свободу,  
І покажем, що ми, браття, козацького роду.  
Станем, браття, в бій кривавий від Сяну до Дону,  
В ріднім краю панувати не дамо нікому;  
Чорне море ще всміхнеться, дід Дніпро зрадіє,  
Ще у нашій Україні доленька наспіє.  
Душу, тіло ми положим за нашу свободу,  
І покажем, що ми, браття, козацького роду.  
А завзяття, праця щира свого ще докаже,  
Ще ся волі в Україні піснь гучна розляже,  
За Карпати відоб'ється, згомонить степами,  
України слава стане поміж ворогами.  
Душу, тіло ми положим за нашу свободу,  
І покажем, що ми, браття, козацького роду.*

**слова — П. Чубинський (виправлені Вербицьким)  
музика — М.Вербицький**



**Малий державний герб України.**

Схема 1



Схема 2





**Структура предмету галузі конституційного права України:**

відносини політичного характеру, що характеризують якісні риси держави – державний суверенітет, форму правління, форму державного устрою, державний режим, належність і суб'єкти державної влади, загальні заходи організації політичної системи;

найважливіші економічні відносини, що є основою економічної системи держави і характеризують існуючі у суспільстві форми власної (5), ступінь гарантованості захисту прав власника тощо;

відносини, що характеризують принципові взаємозв'язки держави з особою і складають основи правового статусу людини і громадянина;

відносини з приводу організації і діяльності органів державної влади України, взаємозв'язок найголовніших ланок державного апарату;

відносини, що складаються в процесі реалізації права народу України на самовизначення і пов'язані із державно-територіальним і адміністративно-територіальним устроєм України;

відносини, що визначають засади і принципи організації та функціонування місцевого самоврядування в Україні, діяльності органів місцевого самоврядування.

Схема 4

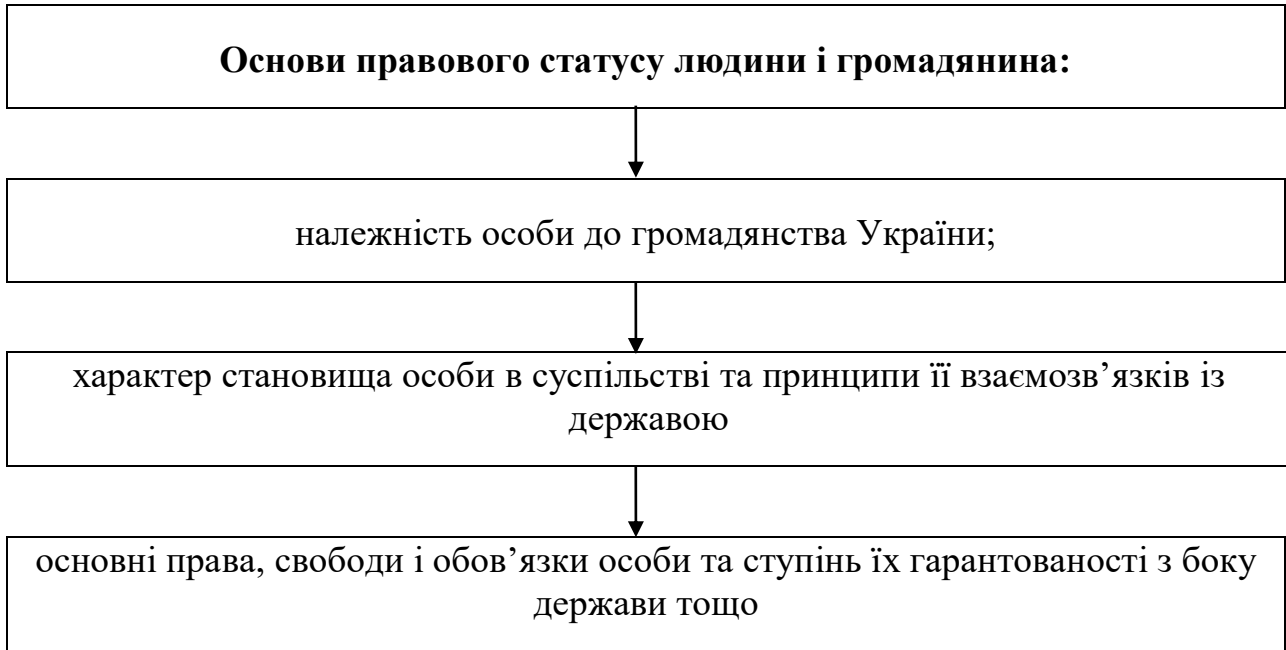


Схема 5





Схема 6

**Способи регулювання методу конституційного права:**

- поєднання імперативного і диспозитивного способів при домінуванні імперативного;

- поєднання субординації і координації;

- поєднання зобов'язань, дозволів і заборон;

- превалювання переконання над примусом;

- мінімум власних санкцій;

- домінування регулятивного способу впливу на суспільні відносини;

- переважно загальнодержавне регулювання;

- юридичними фактами визнаються як діяння, так і події;

- для конституційно-правової відповідальності характерним є переваження стягнень організаційного характеру (імпічмент Президенту України, відставка уряду тощо);

- використання способу конституційного закріплення найважливіших конституційно-правових відносин;

- найбільш значущою в порівнянні з іншими галузями є частина загального регулювання, високий ступень абстрактності конституційно-правових норм.

## Схема 7

**Конституційно-правові відносини** – це вольові формалізовані суспільні відносини політико-правового характеру, цілеспрямоване впорядкування яких здійснюється конституційно-правовими нормами.

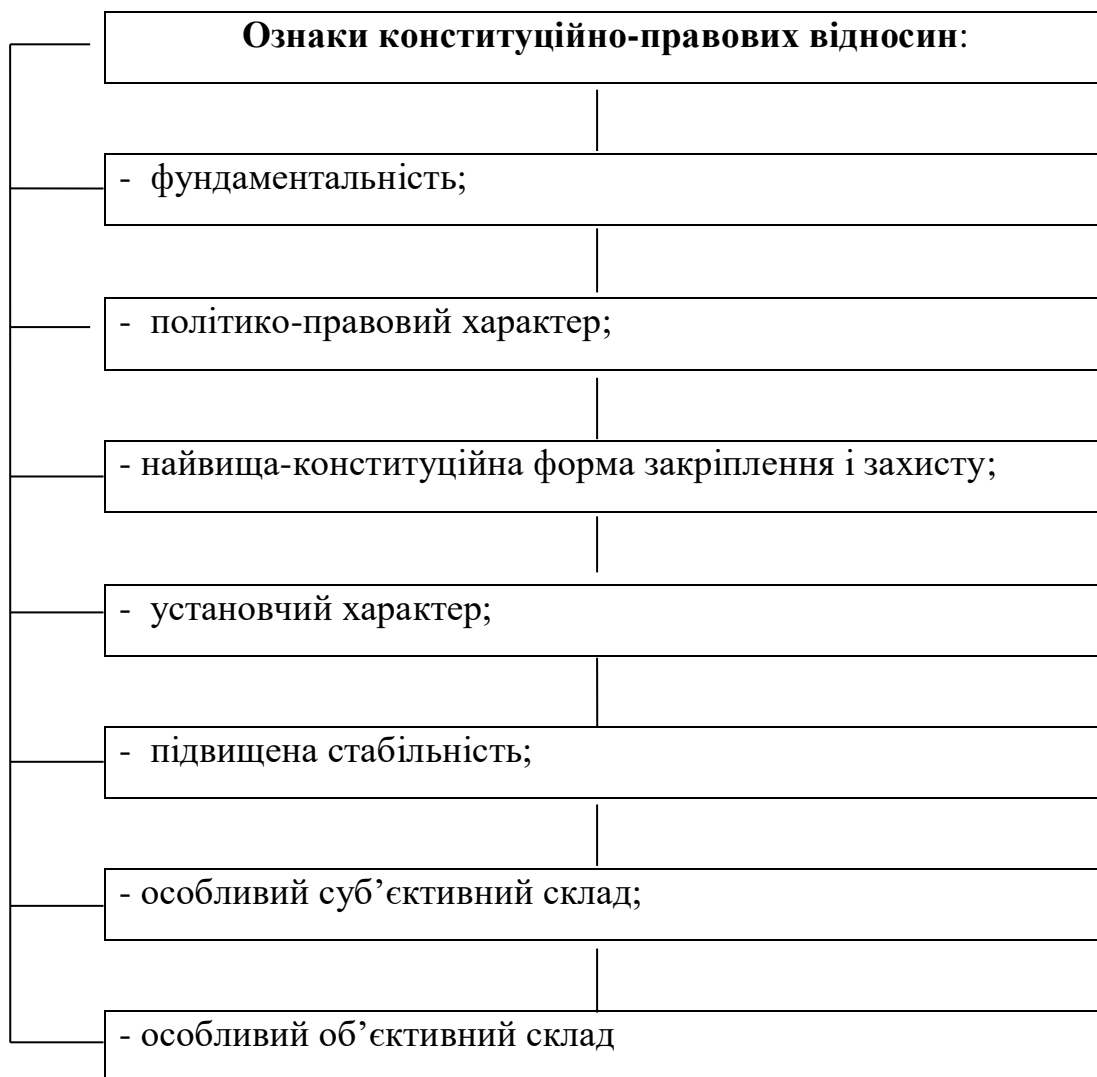


Схема 8

**Суб'єкти конституційного права України**

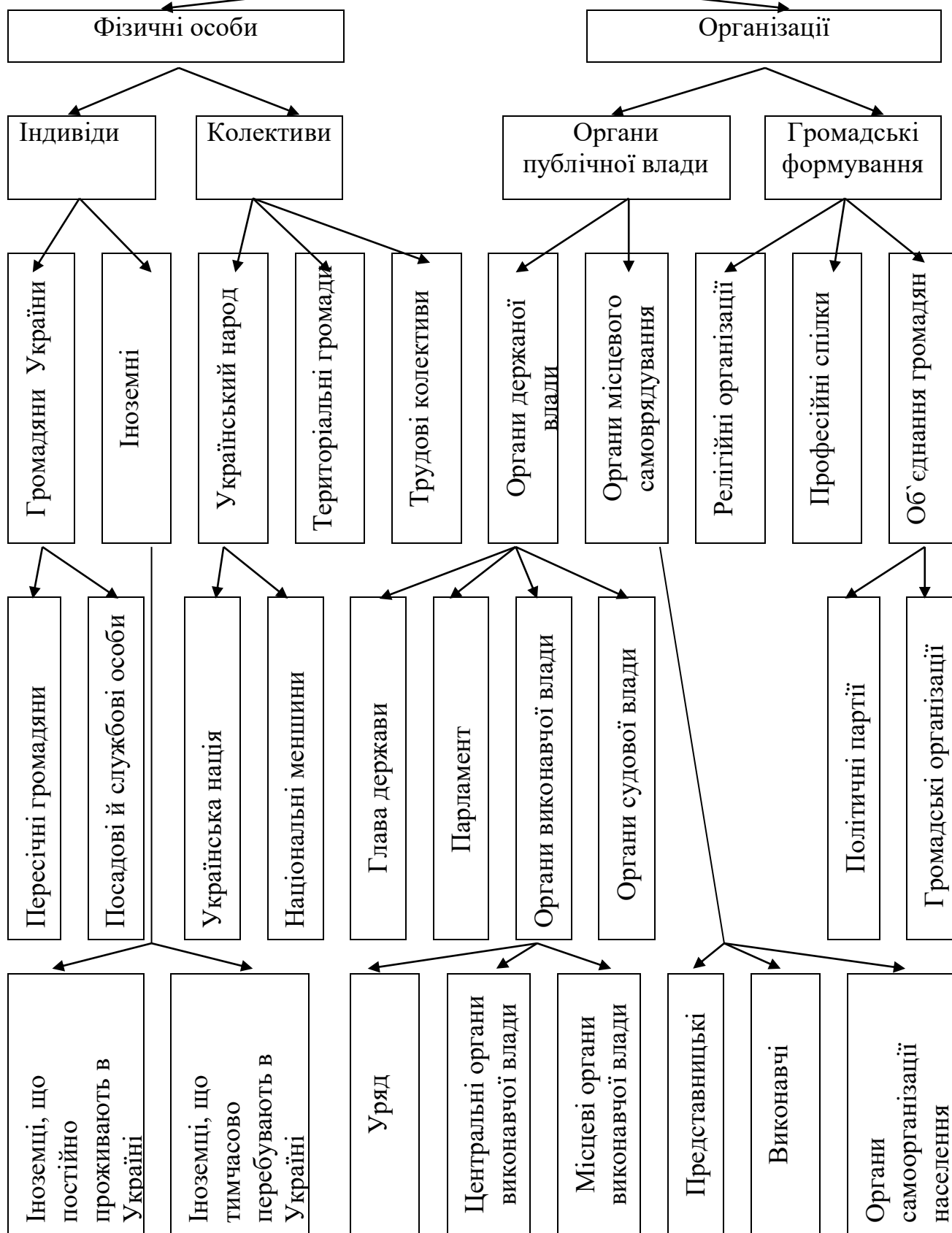


Схема 9

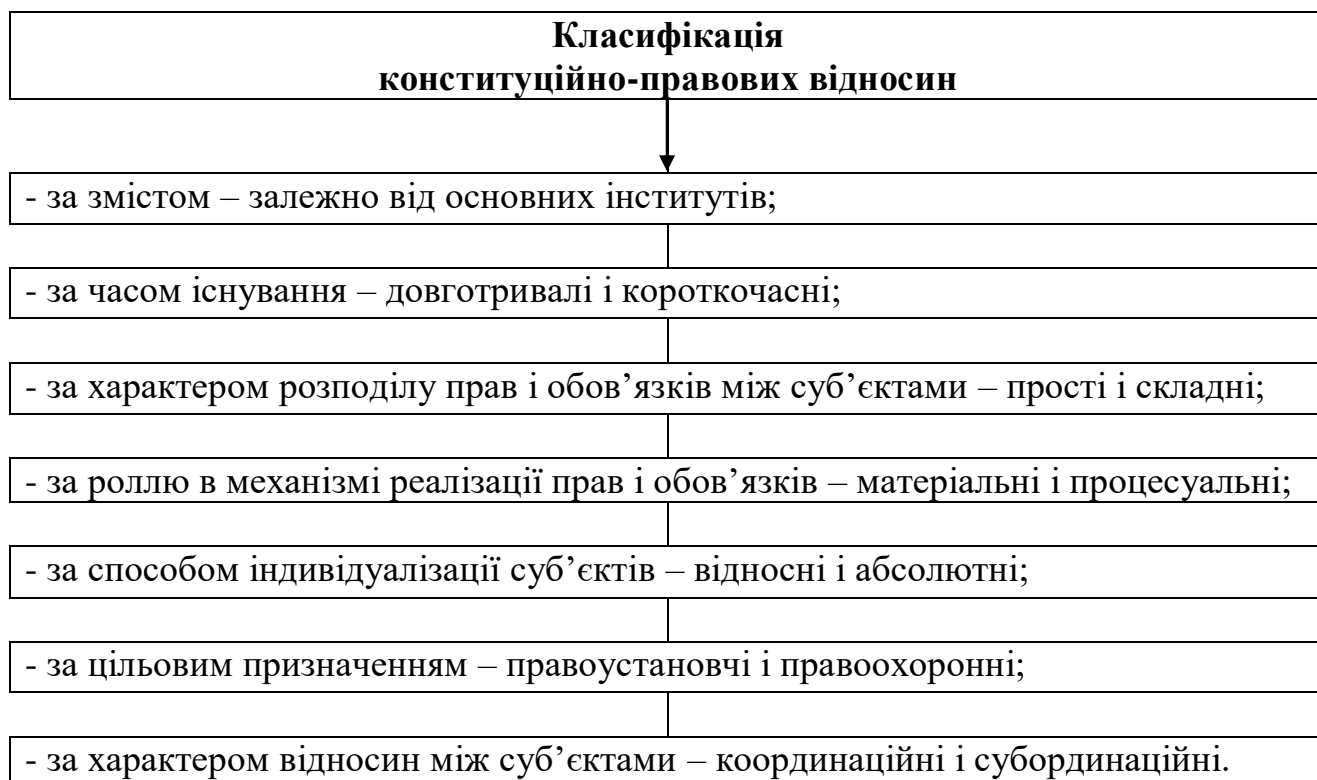


Схема 10

**Конституційно-правові норми** – це загальнообов'язкові, формально визначені, встановлені чи санкціоновані державою правила, за допомогою яких здійснюється цілеспрямоване впорядкування політико-правових відносин.

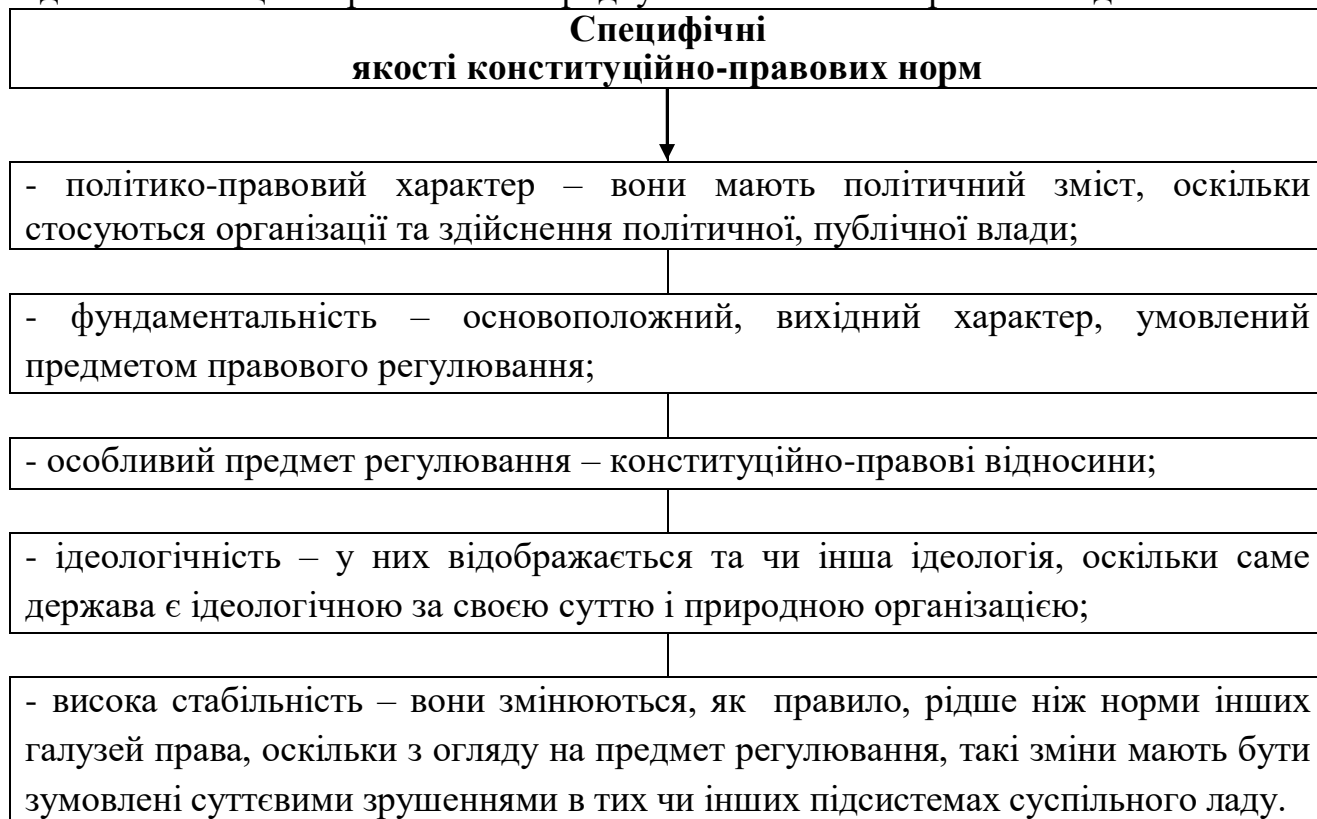


Схема 11



Схема 12

**Джерела конституційного права України** – це способи зовнішнього оформлення конституційно – правових норм, форми надання цим нормам офіційного, загальнообов'язкового характеру





Схема 13

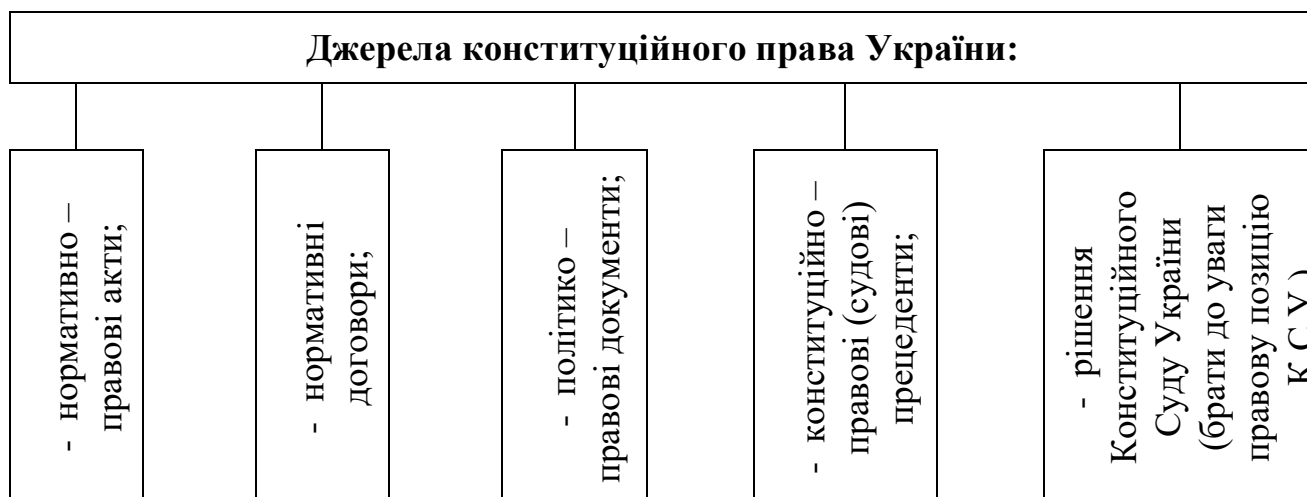
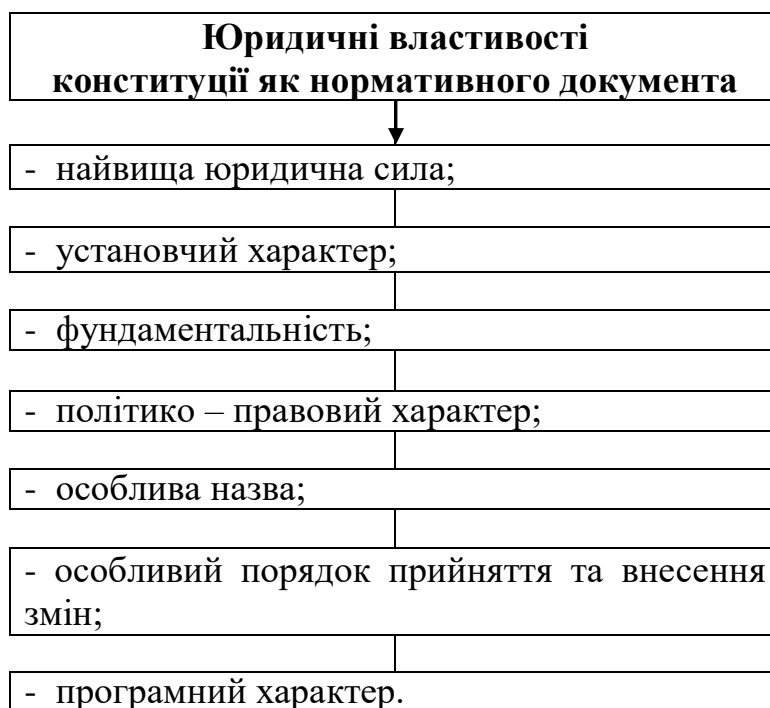


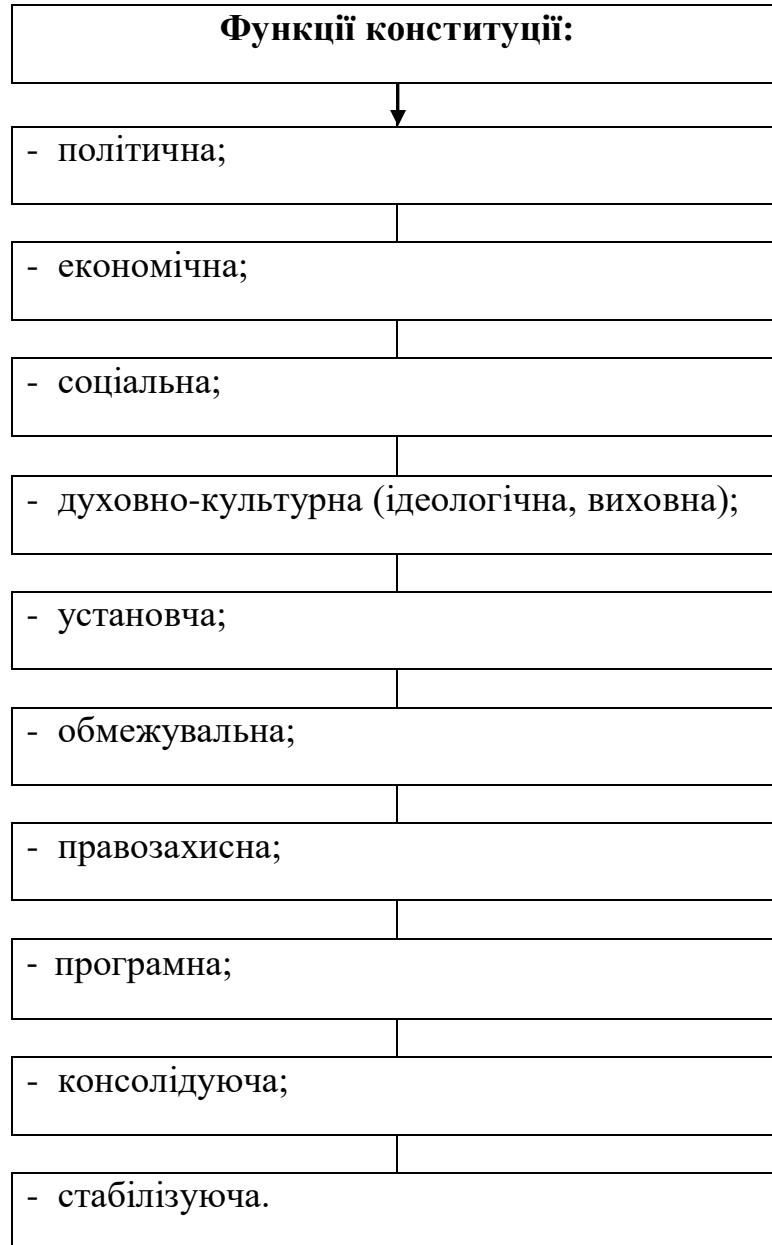
Схема 14

**Юридичні властивості Конституції України** – це сукупність формальних і матеріальних ознак, які відрізняють Основний Закон від усіх інших нормативно-правових актів, характеризують її сутність і зміст.



## Схема 15

**Функції конституції** – це основні напрями впливу Основного Закону на суспільні відносини, в яких відображаються її сутність та призначення.



## Схема 16

### Політико-правові принципи засад конституційного ладу України

- принцип народного суверенітету (4.2 – 3 ст.5 КУ);

- принцип державного суверенітету (ст.1. к.9);

- принцип найвищої соціальної цінності людини (ст.3. к.9);

- принцип республіканізму або республіканської форми правління (41.ст.5 КУ);

- принцип демократизму ( ст.1. КУ);

- принцип унітаризму або унітарної форми державного устрою (ст.2 КУ);

- принцип соціальної держави (ст.1. КУ);

- принцип правової держави (ст.1. КУ);

- принцип поділу влади (ст.6. КУ);

- принцип визнання і гарантування місцевого самоврядування (ст.7.КУ);

- принцип верховенства права (ст.8.КУ);

- принцип законності (ст.19.КУ);

- принцип гласності;

- принцип визнання міжнародно-правових стандартів (с. 9, 18 КУ);

- принцип рівноправності (ст.21, 24 КУ).

### Схема 17

**Символ** – це умовний знак якогось поняття, явища, ідеї.

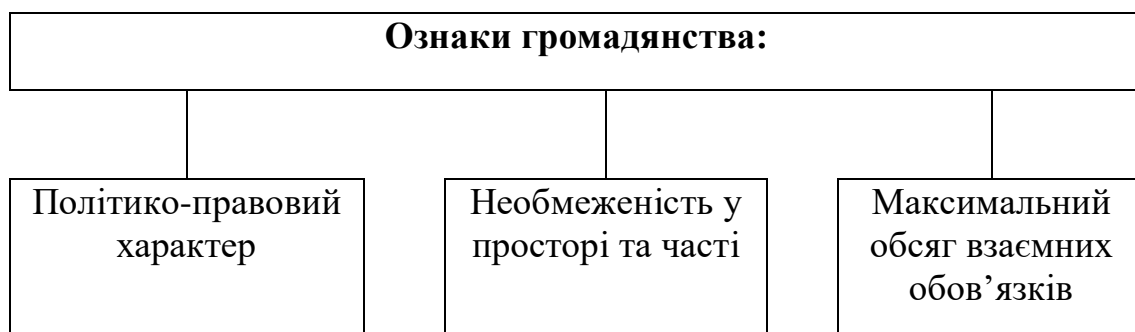
**Державні символи** – це умовні знаки державності, суверенітету.



*Державними символами України є:*

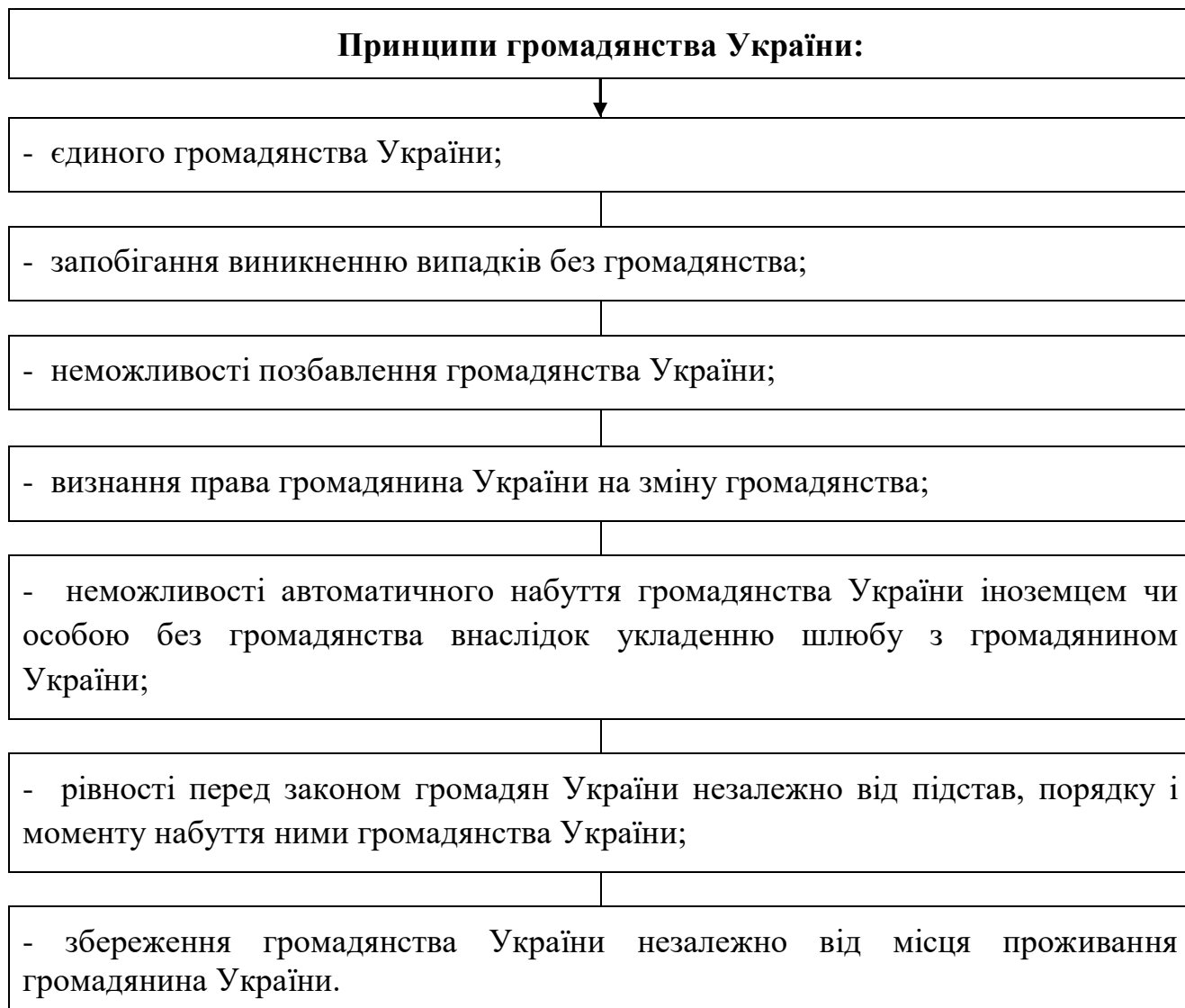
- Державний прапор України,
- Державний Герб України,
- Державний Гімн України.

### Схема 18. Громадянство України



## Схема 19

**Принципи громадянства** – це основоположні, керівні ідеї й положення, з яких виходить законодавець при регламентації відносин.



## Схема 20. Набуття громадянства України

Стаття 6 ЗУ «Про громадянство України» передбачає десять видів підстав набуття громадянства України:



- за народженням (філіація);

- за територіальним походженням;

- внаслідок прийняття до громадянства (натуралізація);

- внаслідок поновлення у громадянстві;

- внаслідок усиновлення;

- внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя;

- внаслідок встановлення над особою, визнаною судом недієздатною, опіки;

- у зв'язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини;

- внаслідок визнання батьківства чи материнства або встановлення факту батьківства чи материнства;

- інші підстави, передбачені міжнародними договорами України.

Схема 21

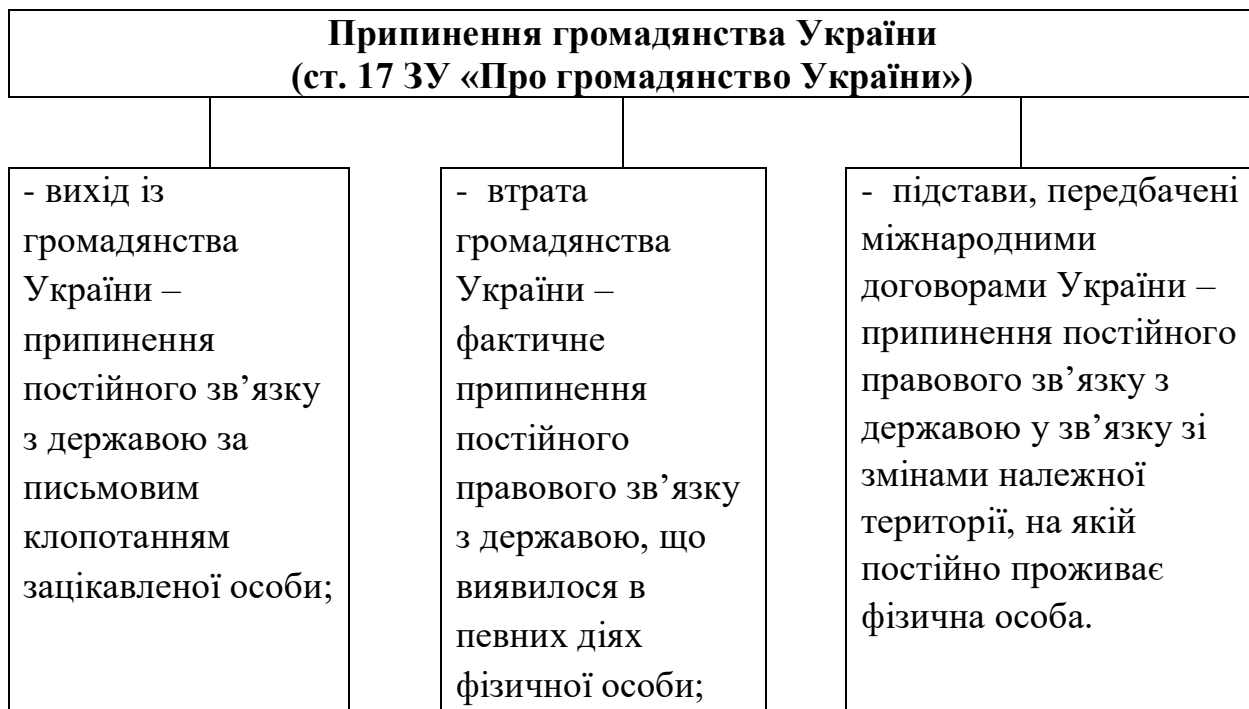


Схема 22



### Схема 23

**Основні (конституційні) права і свободи** – це фундаментальні міри можливої поведінки особи у суспільних відносинах, визнані суспільством і гарантовані державою.

#### Основні прав і свободи (ознаки):

- фундаментальність – основоположний, вихідний характер; вони є передумовою існування всіх інших прав і свобод;

- універсальність – вони визначаються за всіма громадянами даної держави незалежно від будь-яких соціальних ознак;

- непохідний характер – вони виникають не з правовідносин, а в силу їх визнання суспільством, юридичного закріплення й гарантування державою;

- непорушність – вони не можуть бути скасовані чи ліквідовані, на них можуть бути здійснені тільки посягання;

- невід’ємність – жоден суб’єкт не може відібрати в особи її основні права чи привласнити їх, вони нерозривно пов’язані з особою володаря;

- невідчужуваність – вони не можуть бути передані іншим суб’єктам, навіть самим володарем за власною волею;

- постійність – вони визнаються за людиною з моменту народження і до смерті;

- системність – усі вони пов’язані між собою і діють у комплексі, забезпечуючи всебічний розвиток людини;

- конституційна форма закріплення – вони здебільшого отримують об’єктивізацію в тексті Основного Закону;

- невичерпаність переліку – їх конституційній перелік є відкритим і має тенденцію до розширення.

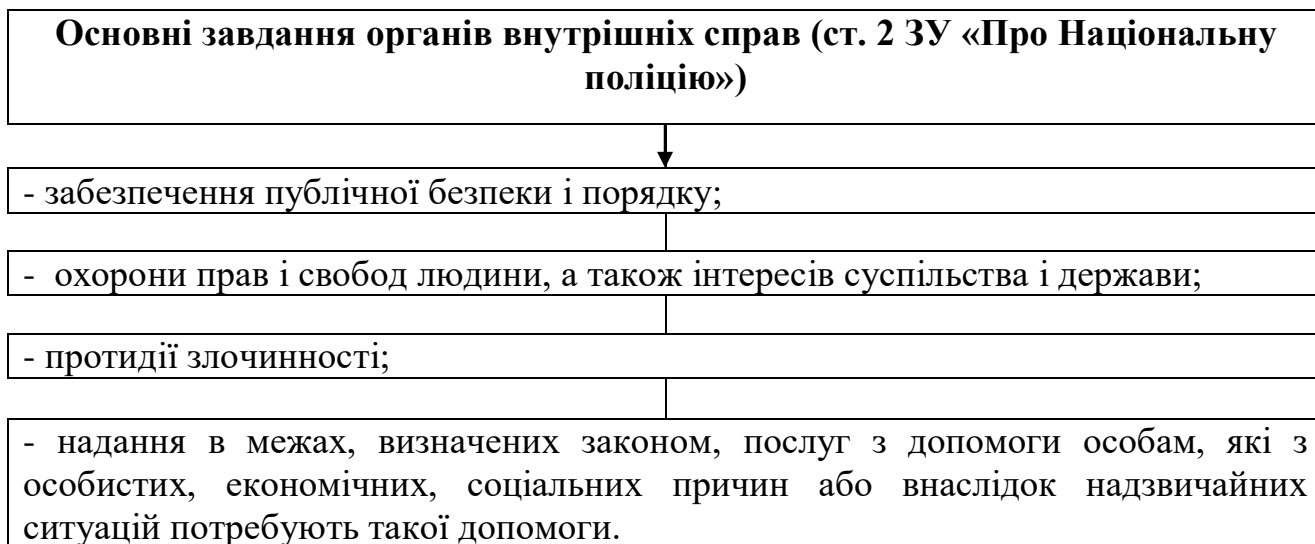


Схема 24. Орієнтований мовний склад населення України

Національності	Указали як рідну мову (%)			
	Мову своєї національності	Українську мову	Російську мову	Іншу мову
Українці	85,2	X	14,8	0,0
Росіяни	95,9	3,9	X	0,2
Білоруси	19,8	17,5	62,5	0,2
Молдавани	70,0	10,7	17,6	1,7
Кримські татари	92,0	0,1	6,1	1,8
Болгари	64,2	5,0	30,3	0,5
Угорці	95,4	3,4	1,0	0,2
Румуни	91,7	6,2	1,5	0,6
Поляки	12,9	71,0	15,6	0,5
Євреї	3,1	13,4	83,0	0,5
Вірмени	50,4	5,8	43,2	0,6
Греки	6,4	4,8	88,5	0,3
Волзькі татари	35,2	4,5	58,7	1,6
Цигани	44,7	21,1	13,4	20,8
Азербайджанці	53,0	7,1	37,6	2,3
Грузини	36,7	8,2	54,4	0,7
Німці	12,2	22,1	64,7	1,0
Гагаузі	71,5	3,5	22,7	2,3
Інші	32,6	12,5	49,7	5,2

## Схема 25

**Органи внутрішніх справ (ОВС)** – це складна, розгалужена система, до якої входить як її функціональні елементи (підсистеми) поліція, внутрішні війська, **слідчий** апарат тощо. ОВС є частиною органів державної виконавчої влади.



## Схема 26

### Специфічні завдання органів внутрішніх справ:

реалізація державної політики в боротьбі зі злочинністю відповідно до загальнодержавної концепції боротьби зі злочинністю. На поліцію покладаються певні завдання щодо розвитку системи протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму (Указ Президента України від 22.07.2003 р. щодо запобігання зникнення людей, удосконалення взаємодії правоохоронних та інших органів виконавчої влади в їх розшуку (Указ Президента України від 18.01.2001 р.) та інші;

охорона громадського порядку на вулицях, майданах, у парках, скверах та інших громадських місцях, а також запобігання та припинення адміністративних правопорушень;

проведення дізнання і попереднього слідства у справах про злочини, розслідування яких покладено законом на ОВС;

забезпечення безпеки працівників суду, прокуратури, ОВС, митних органів, органів ДПС, рибоохорони тощо, а також безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»);

здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі (Закон України від 01.12.1994 р.), щодо попередження насильства в сім'ї (Закон України від 15.12.2001 р.), щодо здійснення профілактики правопорушень серед неповнолітніх (Закон України від 24.01.1995 р.);

проведення експертиз у кримінальних справах і криміналістичних дослідженнях;

здійснення профілактичних та оперативно-розшукових заходів щодо запобігання, припинення та розкриття злочинів (Указ Президента України «Про Комплексну програму профілактики злочинності на 2001-2005 роки від 25.12.2000 р., Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

врятування людей у разі стихійного лиха, аварії, катастроф тощо;

проведення заходів з охорони навколишнього середовища тощо.

Схема 27

**Основні функції органів внутрішніх справ:**

- захист людини, її життя, здоров'я, прав, свобод та законних інтересів незалежно від віку, статі, національності, расової належності, мови та ін..;

- недопущення у своїй діяльності незаконних обмежень і порушень прав, свобод та законних інтересів громадян;

- безпосередня охорона задекларованих в Основному законі прав, свобод та законних інтересів громадян;

- забезпечення необхідних умов реалізації громадянами певних прав, свобод та законних інтересів;

- відновлення порушених прав і свобод громадянина.

Схема 28

**Спільні ознаки громадських формувань:**

- суспільний характер – це недержавні інституції, покликані вирішувати суспільно значимі проблеми

- добровільність – психологічною основою для їх створення і діяльності служить вільна воля самих засновників і учасників;

- спільність інтересів учасників – як інтелектуально-світоглядна основа цих формувань;

- метою створення цих формувань є реалізація права і свобод громадян;

- некомерційний характер – отримання прибутку, збагачення засновників та учасників не може бути основною метою цих формувань;

- легальність – мета цих формувань і форми діяльності громадських формувань є цілком законними; заради цього здійснюється їх легалізація;

- способом досягнення поставленої перед громадським формуванням мети виступають спільні законні дії самих його учасників.

## Схема 29

### **Права релігійних організацій та громадян, пов'язані зі свободою віросповідання.**

ЗУ № «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року.



- засновувати і утримувати вільно доступні місця богослужінь або релігійних зібрань, а також місця, шановані в тій чи іншій релігії (місця паломництва);

- безперешкодно проводити богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії в культових будівлях і на прилеглий території, у місцях паломництва, установах релігійних організацій, на кладовищах, в місцях окремих поховань і крематоріях, квартирах і будинках громадян, а також в установах, організаціях і на підприємствах за ініціативою їх трудових колективів і згодою адміністрації (в інших випадках публічні богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії проводяться щоразу з дозволу відповідної місцевої державної адміністрації, виконавчого комітету сільської, селищної, міської рад);

- на придбання, володіння і використання релігійної літератури мовою на свій вибір, а також інших предметів й матеріалів релігійного призначення;

- виготовляти, експортувати, імпортувати і розповсюджувати предмети релігійного призначення, релігійну літературу та інші інформаційні матеріали релігійного змісту;

- виключне право на заснування підприємств для випуску богослужбової літератури і виробництва предметів культового призначення;

- для виконання своїх статутних завдань засновувати видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, а також добродійні заклади (притулки, інтернати, лікарні тощо), які мають право юридичної особи;

- утворювати при релігійних організаціях товариства, братства, асоціації, інші об'єднання громадян для здійснення добродійництва, вивчення та розповсюдження релігійної літератури та іншої культурно-освітньої діяльності;

- здійснювати добродійну діяльність і милосердя як самостійно, так і через громадські фонди (при цьому суми витрат на цю мету оподаткування не підлягають);

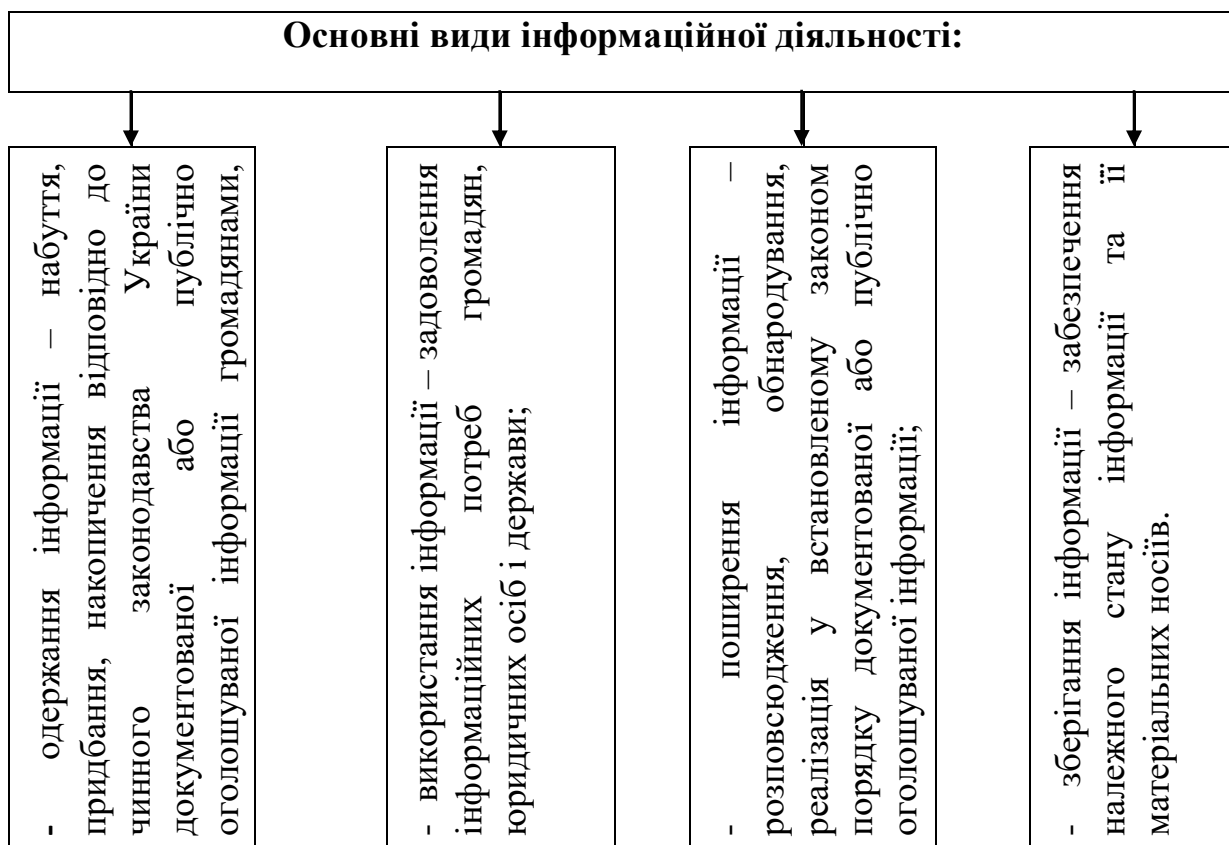
- встановлювати і підтримувати міжнародні зв'язки та прямі особисті контакти, включаючи виїзд за кордон для паломництва, участі в зборах та релігійних заходах;

- направляти громадян за кордон для навчання в духовних начальних закладах і приймати з цією метою іноземних громадян.

### Схема 30

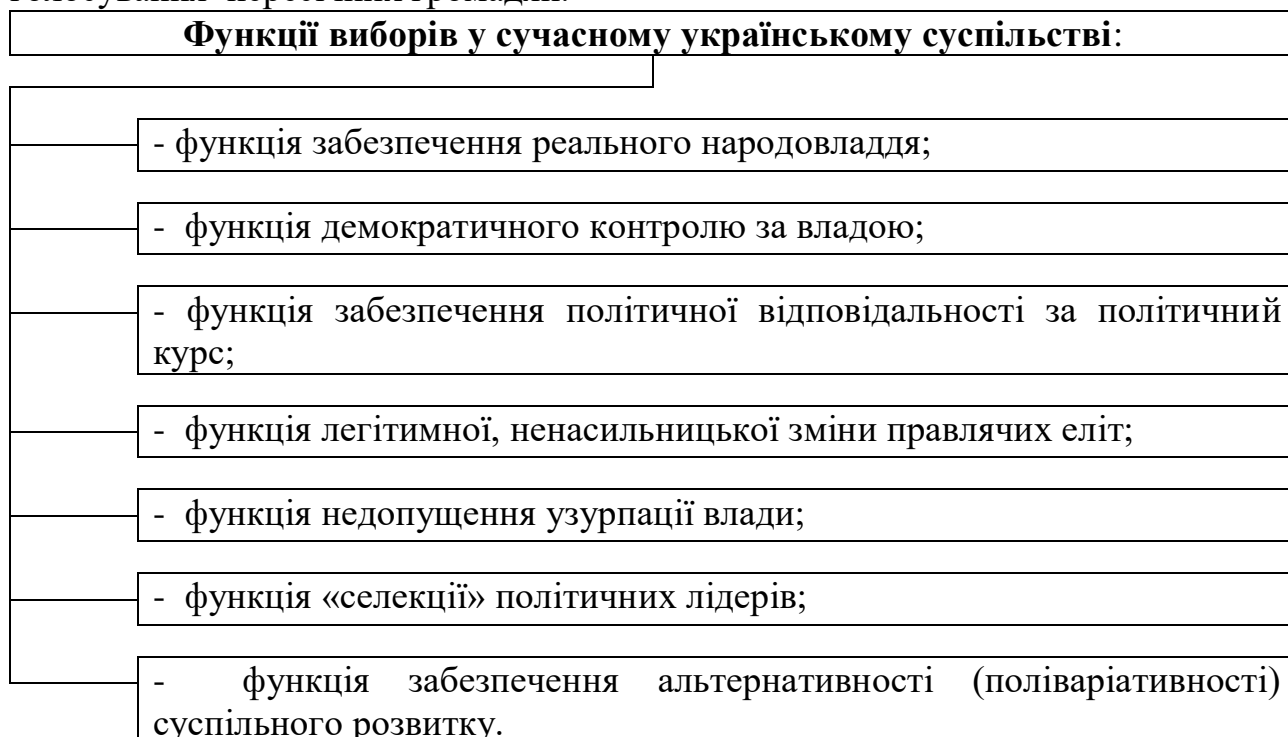
**Інформація** – тільки документовані або публічно оголошені відомості про події або явища, що відбуваються в суспільстві, державі, та навколишньому природному середовищі.

**Інформаційна діяльність** – це сукупність дій, спрямованих на задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави. (ЗУ «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р.)

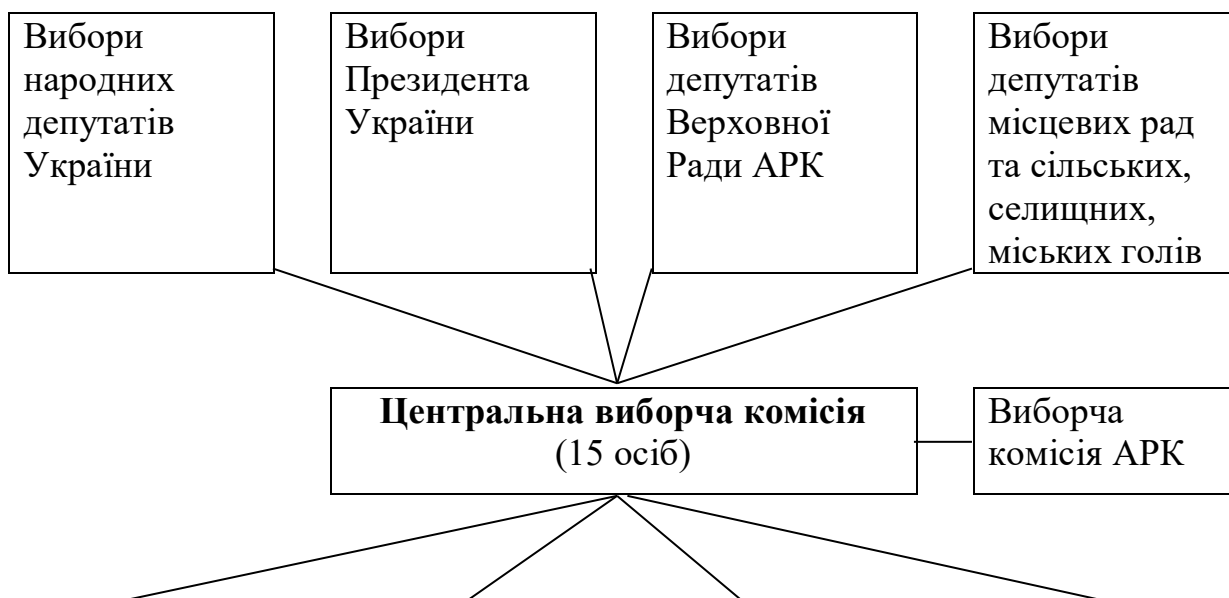


### Схема 31. **Виборче право України**

**Вибори** – це конституційна форма безпосередньої демократії, що полягає у формуванні персонального складу органів публічної влади шляхом голосування пересічних громадян.



### Схема 32. **Система виборчих комісій в Україні.**

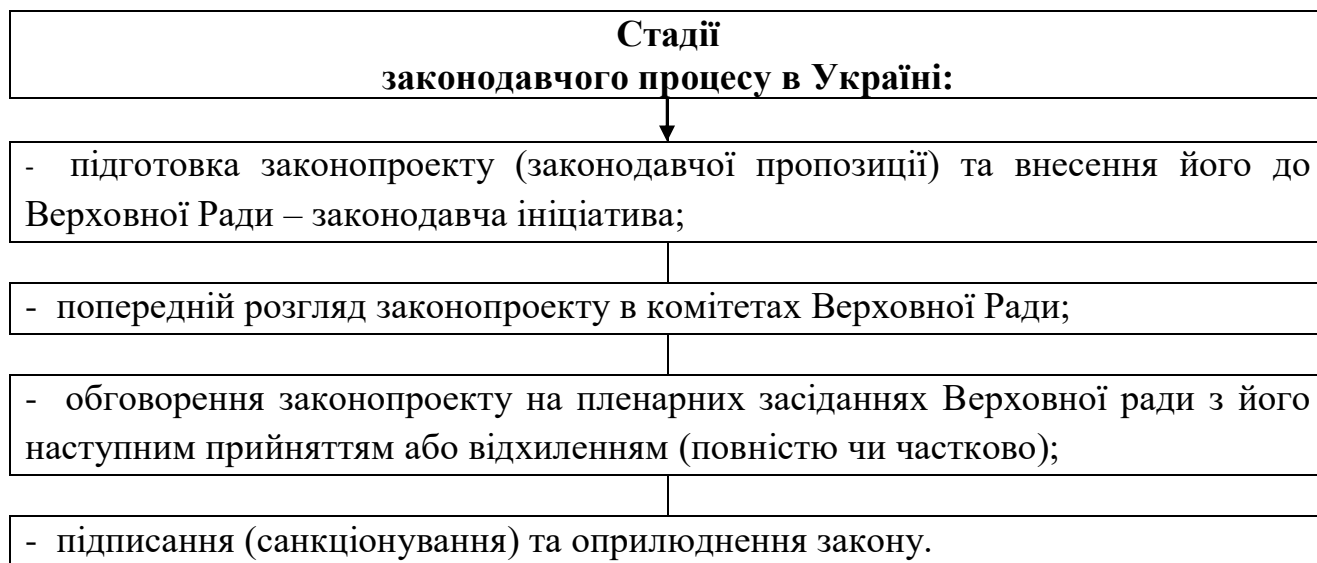






### Схема 33. Законодавчий процес в Україні

**Законодавчий процес в Україні** – це врегульований Конституцією України та Регламентом Верховної ради України порядок творення законів. Ця діяльність здійснюється в кілька послідовних стадій.



**Судова влада** – рівноправна та самостійна гілка влади (на рівні законодавчої та виконавчої гілок влади, призначенням якої є захист прав і свобод людини і громадянина, конституційного ладу України, забезпечення відповідальності актів ВРУ, Президента України, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування Конституції України, дотримання законності в застосуванні законів та інших нормативних актів України.

### Схема 34

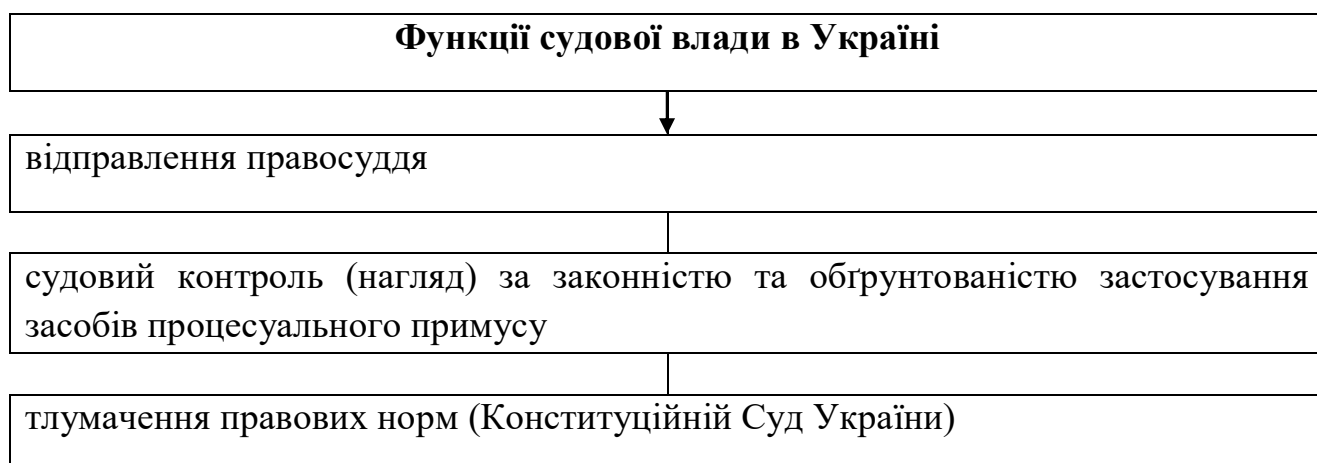


Схема 35

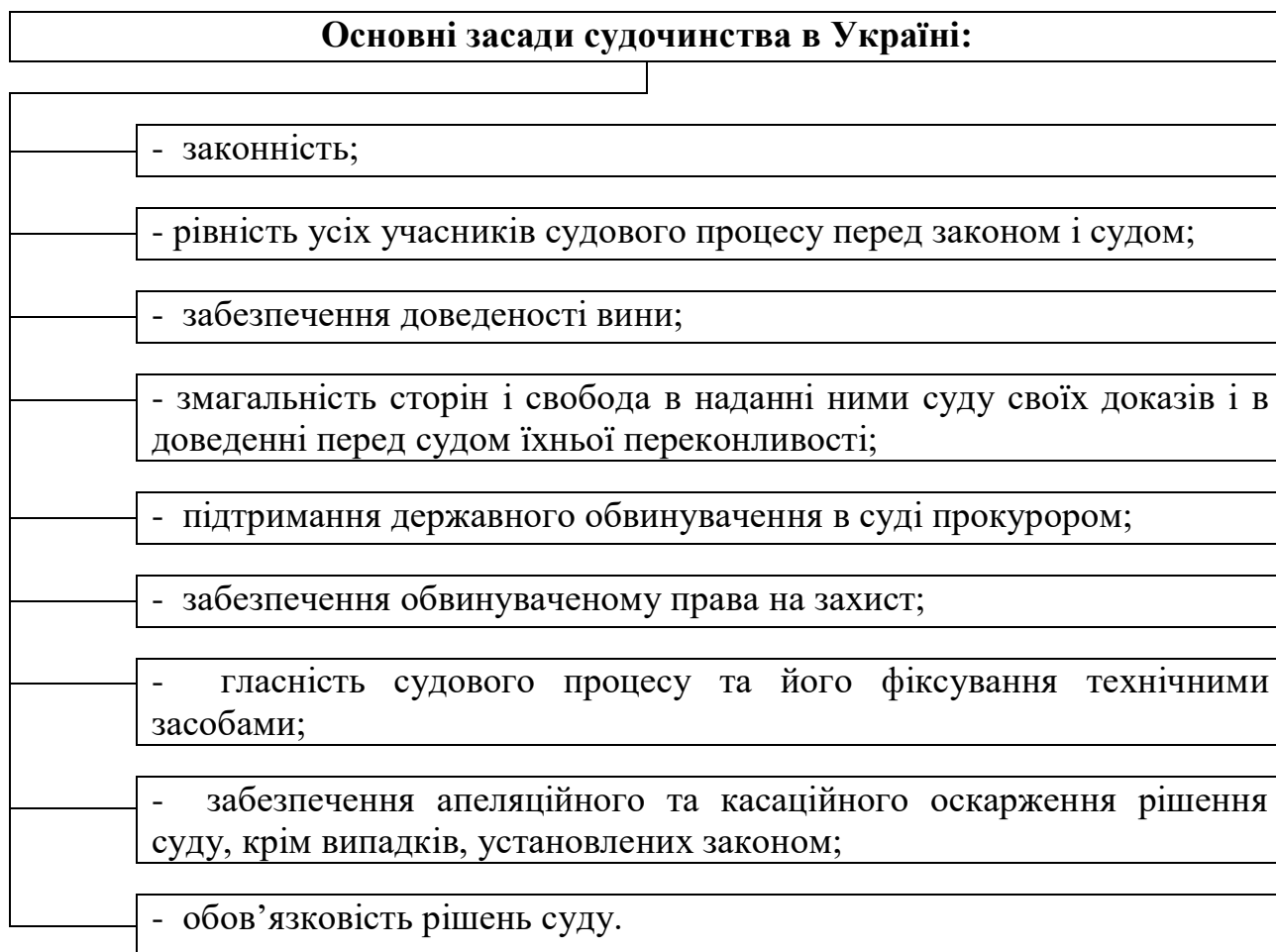
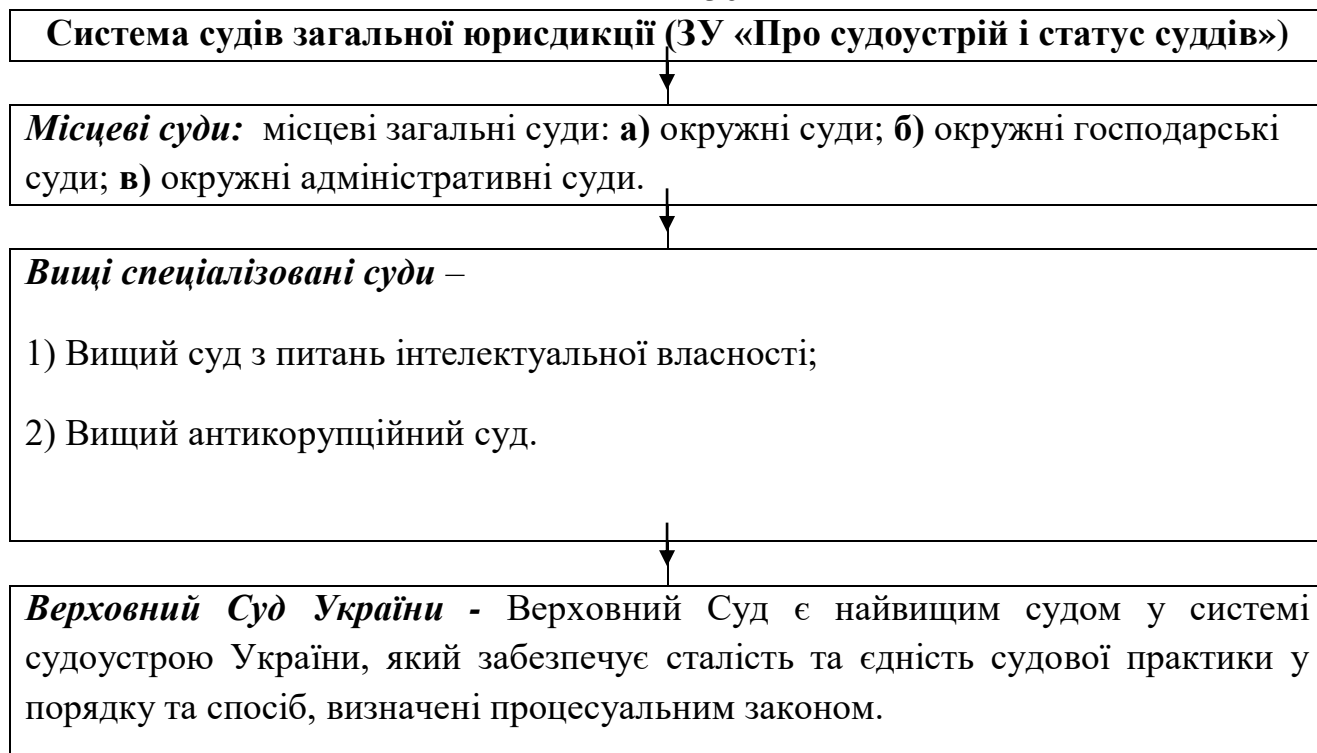


Схема 36



### Схема 37

#### Ознаки України як унітарної держави:

невизнання за територіальними одиницями політичної самостійності – за територіальними одиницями не визнається навіть обмежений суверенітет, вони не мають ознак державності й не можуть самостійно виступати на міжнародній арені;

єдність державної території – державна територія України є єдиною, цілісною й недоторканою; вона складається з територій адміністративно-територіальних одиниць;

єдність державного кордону – державний кордон України є тільки загальнодержавним, кордони між територіальними одиницями України є «прозорими» і мають суто адміністративний характер;

єдність Конституції – в Україні діє тільки один, загальнодержавний Основний закон; Конституція Автономної Республіки Крим є статутом адміністративно-територіальної автономії, а не Основним Законом;

єдність системи органів державної влади – в Україні існує єдиний державний механізм, до якого входять вищі, центральні та місцеві органи державної влади; територіальні одиниці не можуть створювати власних державно-владних структур;

єдність системи законодавства – в Україні існує тільки одна, загальнодержавна система законодавства; закони України можуть прийматися тільки Верховною Радою України чи всеукраїнським референдумом;

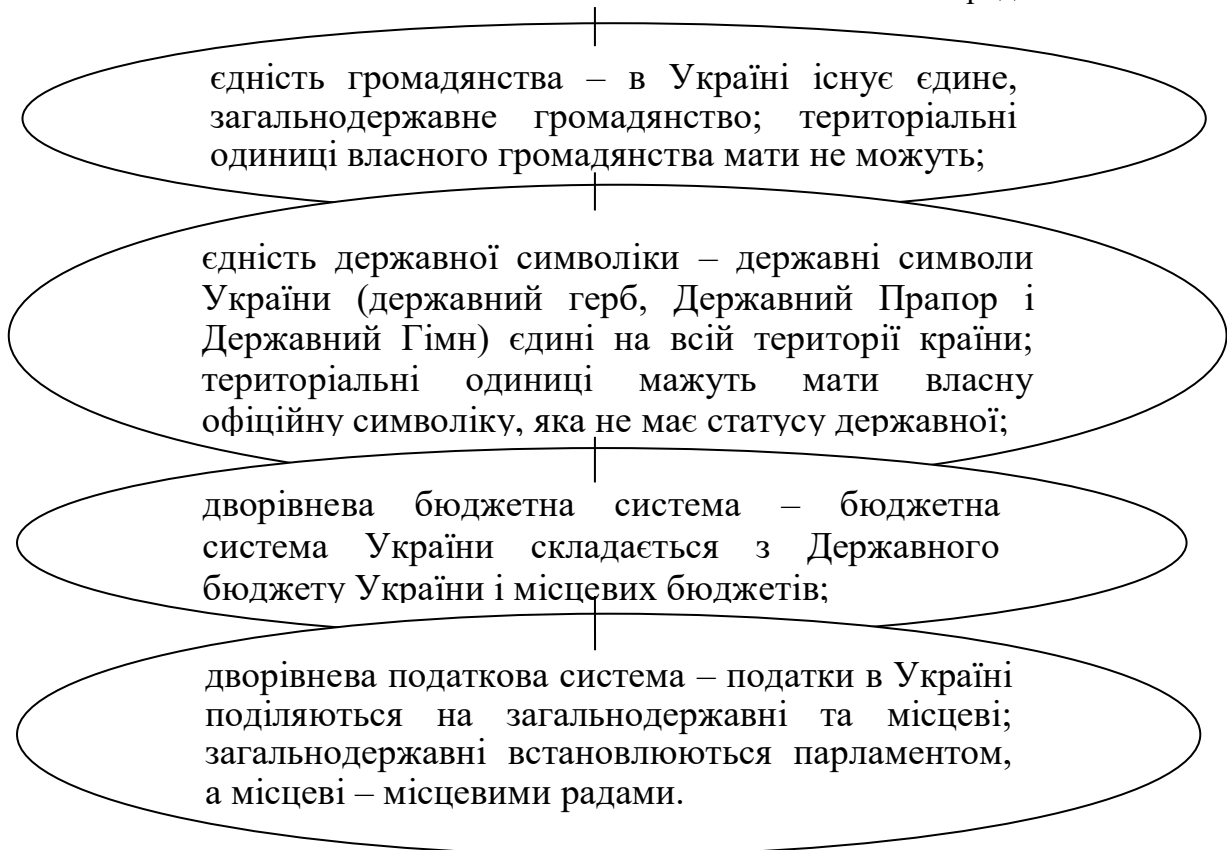


Схема 38

### Ознаки місцевого самоврядування в Україні:

- місцеве самоврядування займає особливе місце в механізмі управління суспільством і державою, виступаючи специфічною формою публічної влади, яка не є складовою частиною механізму державної влади;

- місцеве самоврядування має особливий об'єкт управління – питання місцевого значення – предмети відання, перелік яких закріплюється законодавством;

- одним із специфічних суб'єктів місцевого самоврядування є територіальна громада. І специфіка полягає в тому, що на місцевому рівні можна розглядати перетворення територіальної громади з учасника управління в його первинного суб'єкта. Як відомо, під управлінням розуміють будь-який цілеспрямований вплив суб'єкта управління на об'єкту управління. Але в умовах самоврядування очевидно сильнішим є вплив управлінської системи самої на себе. Таким чином, є не дві системи – управлінська і та, якою управляють, а одна – самоуправлінська;

- самостійність місцевого самоврядування, яка знаходить свій вияв у організаційній і матеріально-фінансовій відокремленості, самостійному вирішенні місцевих справ у рамках компетенції, закріпленої законодавством, самостійній відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

## ГЛАВА 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Протягом свого життя ми не часто вступаємо у відносини з кримінальним, кримінально-процесуальним, адміністративним, виправно-трудовим правом, однак з цивільним правом наш життєвий уклад пов'язаний дуже тісно. Кожен день ми купуємо в магазинах продукти харчування, користуємося транспортом, здійснюємо підприємницьку діяльність, будуємо дачі, позичаємо гроші, приватизуємо та ремонтуємо свої квартири, видаємо довіреності, складаємо заповіти тощо. Крім того, кожному з нас від народження належать особисті немайнові права, які встановлені Конституцією України. Всі ці особисті майнові права та суспільні відносини, пов'язані з матеріальними благами, регулює цивільне право.

До критеріїв поділу права на галузі належать предмет і метод правового регулювання. Предметом цивільного права є:

- майнові відносини;
- особисті немайнові відносини.

*Майнові відносини* – це конкретні вольові економічні відносини з приводу належності, використання, переходу майна та майнових прав.

Термін особисті права вживається для визначення права на життя, здоров'я, честь та гідність, ім'я, ділову репутацію, авторські права тощо.

Методом цивільного права є метод рівності сторін. Це значить горизонтальні відносини і рівність суб'єктів.

*Цивільне право* – це сукупність правових норм, які регулюють на засадах юридичної рівності відносини власності, товарно-грошові відносини та особисті немайнові відносини за участю громадян, юридичних осіб і держави з метою більш повного задоволення матеріальних і духовних потреб суспільства.

*Система цивільного права* – це структура, елементами якої є цивільно-правові норми та інститути, розміщені у певній послідовності. До загальних частин цивільного права відносяться поняття цивільного права як галузі законодавства, як науки, як галузі права, норми про суб'єкти і об'єкти цивільного права, угоди, представництво і довіреність, позовну давність.

Особлива частина цивільного права складається з наступних інститутів – право власності та інші речові права, зобов'язальне право, авторське право, право на відкриття і на винаходи, спадкове право, положення про правоздатність іноземних громадян і юридичних осіб на території України, застосування цивільних законів іноземних держав та міжнародних договорів.

### §1. Цивільне законодавство України і проблеми його вдосконалення

Після визначення предмета та методу цивільного права необхідно з'ясувати, де і в яких формах набувають вираження ті норми права, що в сукупності становлять поняття «цивільне право». Тобто необхідно визначитися стосовно джерел цивільного права.

Отже, *цивільне законодавство* – це система нормативних актів, у яких містяться цивільно-правові норми, що регулюють немайнові та майнові відносини (власності і товарообігу), відносини, що складаються у сфері інтелектуальної діяльності, а також відносини щодо охорони і захисту цих особистих немайнових та майнових благ.

За юридичною силою та територіальною ознакою джерела права цивільного поділяють на такі:

- Конституція України, яка становить основу цивільного законодавства;
- Цивільний кодекс України, який є основним актом цивільного законодавства України;
- закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та Цивільного кодексу України;
- акти Президента України, у випадках, встановлених Конституцією України;
- постанови Кабінету Міністрів України;
- нормативно-правові акти інших органів державної влади України, влади АРК, що регулюють цивільні відносини і прийняті лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом;
- звичай (правила поведінки, що склалися внаслідок фактичного застосування протягом тривалого часу);
- норми міжнародного права і міжнародні договори.

*Цивільне законодавство* – це система нормативних актів, які містять у собі цивільно-правові норми.

*Цивільне право* – це сукупність юридичних норм, це внутрішня форма права, зміст якого визначається конкретним соціально-економічним розвитком держави.

Цивільні правовідносини виникають також із дій, хоча і не врегульованих законом, але таких, що не суперечать загальним засадам і змісту цивільного законодавства. Якщо конкретні суспільні відносини не врегульовані законом, до то цих відносин застосовуються норми, які врегульовують подібні суспільні відносини. Наприклад, певний час лізингові відносини регулювалися законом про оренду. Таке правове регулювання називається аналогією закону. Коли відсутні також норми, що регулюють подібні суспільні відносини, використовуються для регулювання загальні засади і принципи цивільного права. Таке регулювання називається аналогією права. Наприклад: врегулювання відносин, пов'язаних з застосуванням комп'ютерних систем, авторських прав, захист інформації, фінансові аспекти, якість продукції. Тут використовуються аналогія права, застосовуються норми, які мають теоретично подібні відношення.

Судова і арбітражна практика не є джерелом цивільного права. Верховний Суд України інша вищі спеціалізовані суди України узагальнюють та аналізують судову і арбітражну практику і на цій основі приймають постанови. Такі постанови є обов'язковими для використання лише для відповідних судів. Це такі методичні рекомендації до вирішення аналогічних питань.

## §1.1. Поняття, зміст і види цивільних правовідносин

*Цивільно-правові відносини* – це врегульовані нормами цивільного права майнові та особисті немайнові відносини між майново-самостійними, юридично рівними учасниками, що є носіями цивільних прав і обов'язків, які виникають, змінюються та припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу.

Елементами цивільних правовідносин є:

- 1) суб'єкти відносин;
- 2) об'єкти відносин;
- 3) зміст відносин, що складається з конкретних прав і обов'язків.

Суб'єктами цивільних правовідносин можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, юридичні особи і держава.

*Цивільна правоздатність* – це здатність особи мати цивільні права. Вона виникає з народженням особи і припиняється із смертю особи.

Цивільна правоздатність юридичних осіб – з моменту створення до моменту ліквідації юридичної особи.

*Цивільна дієздатність* – здатність особи власними діями набувати цивільних прав та обов'язків і нести правову відповідальність за правопорушення. Цивільна дієздатність фізичних осіб настає з 18 років, а в окремих випадках з 14 років (шлюб за рішенням суду), та з 15-16 років (Кодекс законів про працю України)..

Підставами обмеження дієздатності є: вік особи і стан здоров'я (психічні хвороби особи, залежність від алкогольних і наркотичних засобів). Особи віком до 14 років не мають дієздатності, з 14 до 15 років – обмежену дієздатність, з 15 до 18 років – неповну дієздатність. З обмеженою дієздатністю можуть укладати дрібні угоди (покупки у крамницях тощо). Особи з неповною дієздатністю можуть укладати угоди самостійно, вільно розпоряджатися заробленими коштами і в межах цього доходу укладати угоди. Для неповнолітніх діє поняття двостороння реституція, якщо неповнолітній укладає в силу обмеженості знань і досвіту явно не вигідну для нього угоду, така угода може бути розірвана у судовому порядку і наслідком цього є двостороння реституція – повернення сторін у попереднє правове та фізичне становище.

Дієздатність може бути обмежена лише за рішенням суду (крім вікового цензу). Обмеження правоздатності не допускається. Обмеження правоздатності має місце лише у станомому суспільстві.

Право і дієздатність юридичних осіб мають свої особливості. Дієздатність юридичних осіб є спеціальною, оскільки визначається правовим статусом юридичної особи, визначеним в її установчих документах. Дієздатність фізичних осіб є універсальною (може вчиняти всі дії, не заборонені законом). В юридичних осіб діє і правоздатність виникають одночасно.

В ЦК записано, що ненароджена дитина має право на спадщину у разі смерті свого батька за умови, що ця дитина народжена живою. Така дитина до моменту народження не є суб'єктом права, вона лише потенційний претендент на це право в разі народження.

Об'єктами цивільних правовідносин є речі і дії, а також результати інтелектуальної творчості та особисті немайнові блага. Дії поділяються на роботи і послуги.

Суб'єктивне цивільне право – це вид і міра дозволеної поведінки уповноваженої особи, яка забезпечується виконанням обов'язків іншими суб'єктами і можливістю застосування до них державного примусу, тобто права одних – це виконання обов'язків іншими.

Суб'єктивний цивільний обов'язок – це міра необхідної поведінки зобов'язаної особи для задоволення інтересів уповноваженої особи. Особа, яка має права, уповноважена особа – має повноваження в силу посадового стану, доручення, довіреності та у будь якої іншої формі. Залежно від критеріїв розмежування цивільно-правових відносин поділяються на наступні види:

- регулятивні і охоронні;
- абсолютні і відносні;
- речові і зобов'язальні;
- майнові та особисті немайнові.

## **§1.2. Громадяни як суб'єкти цивільно-правових обов'язків. Цивільна правоздатність та дієздатність**

Дієздатність до 14 років – часткова, з 14 до 18 – неповна, з 18 – повна (згідно ЦК). Обмежену дієздатність мають особи, що зловживають спиртними напоями та наркотичними засобами.

Підстави визнання громадянина безвісті відсутнім (ст.43 ЦКУ), та оголошення громадянина померлим (ст.46 ЦКУ) породжують юридичні наслідки цих дій.

Визнання громадянина безвісті відсутнім настає в наступних випадках:

- 1) відсутність громадянина місті постійного місця проживання більш одного року;
- 2) відсутність відомостей про місцеперебування громадянина;
- 3) всі заходи по виявленню місцезнаходження громадянина не дали позитивних наслідків.

У разі визнання судом особи без вісті відсутньою над її майном встановлюється опіка, особа, яка управляє майном, має право витрачати його лише на погашення боргів безвісті відсутньої особи, строк погашення яких настав. Іншим правовим наслідком визнання громадянина безвісті відсутнім є право на спрощений порядок розірвання шлюбу.

Якщо особа відсутня більш трьох років за таких же обставин, вона оголошується померлою з усіма правовими наслідками (спадщина тощо).

## **§1.3.Юридичні особи**

Юридичними особами визнаються організації, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових та особистих немайнових



прав, нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражному суді, або третейському суді.

Істотними ознаками юридичної особи є:

- організаційна єдність;
- наявність відокремленого майна;
- участь у цивільному обігу від власного імені;
- здатність нести самостійну майнову відповідальність;
- здатність бути позивачем та відповідачем в судах.

Класифікація юридичних осіб здійснюється відповідно до існуючих форм власності. Види підприємств визначені в Господарському Кодексі України.

Політичні партії та громадські організації – закон «Про об'єднання громадян», релігійні організації – «Про свободу совісті та релігійні організації», благодійні організації та благодійні форми – «Про благодійність та благодійні організації», фермерські господарства – відповідним законом, який визначає їх статус.

Основними способами утворення юридичних осіб є розпорядчий, нормативно-явочний, дозвільний і договірний.

*Розпорядчим* способом створюються державні і дочірні підприємства.

За нормативно-явочним способом юридичні особи виникають внаслідок державної реєстрації в місцевих органах виконавчої влади.

*Дозвільний спосіб* – утворення політичних партій, громадських та благодійних організацій. Реєструються в Міністерстві юстиції або в органах юстиції на місцях (управління юстиції), в залежності від статусу організації, значення її для громадськості.

*Договірний спосіб* – укладення договору про спільну діяльність між різними суб'єктами (фізичними чи юридичними особами). Установчий договір є різновидом договору про спільну діяльність. Нормативно-явочним та договірним способом утворюються господарські товариства.

Об'єднання підприємств (консорціуми, асоціації, корпорації) створюються у договірний спосіб. Об'єднання є юридичними особами, що створюються згідно законодавства. Члени об'єднання підприємств продовжують своє відокремлене існування. Асоціація – мінімальне делегування повноважень керівному органу, концерн, консорціум – більше делегування.

Способами припинення діяльності юридичної особи є:

- досягнення поставлених цілей;
- закінчення строку, на якій була розрахована діяльність юридичної особи;
- рішення власника юридичної особи;
- банкрутство юридичної особи;
- припинення діяльності підприємства за рішенням суду на основі подання компетентних державних органів в разі неодноразового порушення законодавства (зайняття недозволеними видами діяльності, порушення санітарних норм, правил торгівлі тощо).

Існує дві правові форми припинення діяльності підприємства: *ліквідація*; *реорганізація*.

*Ліквідація* – припинення діяльності юридичної особи за рішенням власника або компетентного органа, при якому не відбувається правонаступництва. Після прийняття рішення про ліквідацію підприємства, повноваження по управлінню підприємством переходить до ліквідаційної комісії, яка створюється власником або органом, що прийняв рішення про ліквідацію. Порядок ліквідації регулює закон «Про відновлення платоспроможності боржника, або визнання його банкрутом».

Існує 5 видів реорганізації юридичних осіб:

- приєднання;
- злиття (об'єднання);
- виділення;
- поділ;
- перетворення.

*Приєднання* – це приєднання однієї або декількох юридичних осіб до іншої юридичної особи. При цьому ці особи припиняють своє існування, а їх права та обов'язки переходять до юридичної особи, до якої вони приєдналися.

*Злиття* – об'єднання двох або більше юридичних осіб в одну нову юридичну особу, при цьому ці юридичні особи припиняються своє існування і передаються свої права та обов'язки новоствореній юридичній особі.

*Виділення* – відокремлення однієї або більше юридичних осіб від однієї існуючої юридичної особи (створення дочірніх підприємств, відокремлення структурних підрозділів); новостворена юридична особа має ті ж самі юридичні права і обов'язки, що й головне підприємство.

*Поділ* – виникнення двох або більше нових юридичних осіб шляхом поділу існуючої юридичної особи, яка припиняє своє існування; при цьому новостворені юридичні особи є правонаступниками у частині, обумовленої їх статутними фондами. *Перетворення* – зміна юридичною особою юридично-правової форми без припинення існування. При реорганізації завжди має місце правонаступництво.

*Правосуб'єктність* = правоздатність + дієздатність.

## §1.4. Об'єкти цивільних відносин

Правові відносини – це відносини між суб'єктами з приводу об'єктів.

Об'єкти цивільних прав поділяються на наступні види: речі; дії; продукти творчої діяльності; особисті немайнові блага.

Речі є основним видом об'єктів цивільних прав. В залежності від особливості їх правового режиму речі поділяються на наступні види:

1) Засоби виробництва і предмети споживання.

2) Речі, дозволені для цивільного обігу, обмежені в обігу та заборонені для цивільного обігу (наприклад зброя – заборонена для обігу, наркотичні засоби – деякі заборонені, деякі обмежені – ліки за рецептом; разова, мисливська зброя – обмежена в цивільного обігу).

3) Рухомі і нерухомі речі (земля, споруди, насадження на корінні – нерухомість, врожай – це вже рухомість).

4) Родові речі та індивідуально визначені речі (родові речі – це речі, які визначаються кількістю, мірою, вагою. Родові речі є завжди замінними речами. Принцип з часів римського права: «родова річ не гине», тобто вона замінна. Наприклад: цемент, цукор, зерно та ін. Індивідуально визначені речі є незамінними. Наприклад: антикваріат, предмети образотворчого мистецтва, архітектура та іншим чином індивідуалізовані речі. Деяка категорія речей може переходити із ряду родових до індивідуально визначених. Предметом договору позики можуть бути лише родові речі, напр. грошова сума – еквівалент суми, а не ті ж самі гроші фізично, повертають будь-які купюри. Позичається автомобіль – це індивідуально визначена річ, бо має особливі властивості. *Віндикаційний* позов – витребування незаконно надбаної речі. Може бути об'єктом лише індивідуально визначена річ. При родових речах йдеться про відшкодування, в натурі чи іншим способом).

5) Споживні і неспоживчі речі (Споживні речі – які споживаються, тобто припиняють своє існування в процесі одного виробничого циклу, напр. сировина, матеріали; неспоживчі – припиняють своє існування після кількох використань, тобто фонди).

6) Подільні і неподільні речі (подільні – такі, що в результаті їх поділу не втрачають функціональних властивостей; неподільні – втрачають функціональні та споживчі властивості після їх поділу, наприклад, 2 кімнатну квартиру можна поділити між двома власниками, автомобіль – не можна);

7) Головні і приналежні речі (наприклад, автомобіль – головна річ, гараж – приналежна);

8) Плоди і доходи (Плоди – приплід худоби і урожай. Такими не можна вважати вироблену продукцію. Доходи – матеріальні цінності, які набуває власник плодів, або виробленої продукції в наслідок їх реалізації).

9) Гроші і цінні папери.

Дії як об'єкти цивільних прав поділяються на роботи і послуги.

*Роботи* – це дії, результатом яких є створення матеріального об'єкту. Договір підряду на різні види робіт: будівництво та ін.

*Послуги* – це дії, метою яких є не створення кінцевого матеріального об'єкту, а надання певної інформації, здійснення певних дій, які задовольняють потреби кредитора (уповноваженої особи). В юридичній послугах, медичних чи аудиторських нічого не створюється цінним є не результат, а сам процес, в роботах цінним є саме результат, а не спосіб його досягнення.

Продуктами творчої діяльності є твори науки, мистецтва, літератури, незалежно від форми призначення, цінності, а також способу відтворення. Вони стають об'єктами цивільних прав лише при втіленні в певні речі (рукопис, картина, фонограма тощо). Продуктами творчої діяльності є також відкриття, винаходи, раціоналізаторські пропозиції, промислові зразки. Ці продукти стають об'єктами цивільних прав з моменту визнання їх такими і цивільного оформлення (реєстрації в Держпатенті).

До особистих немайнових прав належать здоров'я, особиста недоторканість, честь і гідність громадянина, авторські права, не пов'язані з майновими правами, ділова репутація.

Юридичні особи мають наступні немайнові права: найменування юридичної особи (захист імені), ділова репутація, товарний знак, права авторства. На відміну від особистих немайнових прав фізичних осіб такі права юридичних осіб можуть припинятися і відчужуватися.

## **§1.5. Підстави виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин**

Цивільні правовідносини виникають, змінюються та припиняються на підставі юридичних фактів.

*Юридичні факти* – це факти, які мають юридичне значення і породжують юридичні наслідки. У ЦК міститься наступний загальний перелік юридичних фактів:

- угоди;
- адміністративні акти;
- створення об'єктів інтелектуальної власності;
- заподіяння шкоди;
- події, з якими закон пов'язує настання цивільно-правових наслідків.

Юридичні факти поділяються на дії і події.

*Події* – юридичні факти, настання яких не залежить від волі людини (землетрус, повінь, стихійне лихо).

*Дії (бездіяльність)* – юридичні факти, які залежать від волі людей. Дії поділяються на правомірні і неправомірні.

## **§1.6. Угоди**

*Угоди* – це вольові і правомірні дії, спрямовані на встановлення, зміну і припинення взаємних прав і обов'язків учасників угоди.

Угоди бувають односторонніми, двосторонніми та багатосторонніми.

Якщо для виникнення угоди достатньо волевиявлення однієї сторони, то така угода є односторонньою. Наприклад складення заповіту, прийняття чи відмова від спадщини. Іноді односторонньою вважають угоду дарування, але приймаюча сторона має погодитись чи ні.

Якщо для виникнення угоди необхідно волевиявлення двох сторін, то така угода називається двосторонньою. Двостороння угода є договором. За кількістю сторін угоди поділяються на двосторонні та багатосторонні. Будь який договір є угодою, але не всяка угода є договором. Не є договором одностороння угода.

Залежно від способу укладання угоди поділяються на конценсуальні і реальні.

Конценсуальними називаються угоди, які вступають в силу з моменту досягнення сторонами згоди по всіх істотних умовах угоди.

Реальна угода вступає в силу після вчинення фактичних дій по її виконанню. Наприклад договір купівлі-продажу є конценсуальним, а договір схову є реальним, бо в охоронця не виникають обов'язки до моменту прийняття речі на схов, тоді як при продажі обов'язки виникають з моменту домовленості (згоди). Внесення грошей на депозит – реальний договір.

За особливостями мети угоди поділяються на оплатні і безоплатні.

Умови дійсності угод:

- дотримання належної форми угоди. Угоди можуть бути усними і письмовими. Письмові угоди мають просту та нотаріальну форму. У нотаріальній формі укладаються угоди, якщо це прямо передбачено в законі (договір купівлі продажу нерухомості);
- належна право і дієздатність сторін угоди. По-перше, сторони могли укласти угоду в силу їх дієздатності, по-друге – мали право, були повноважні на укладення певної угоди. Коли угода не відповідає цим умовам, вона не дійсна;
- зміст угоди має відповідати вимогам законодавства;
- відповідність внутрішньої волі сторін їх зовнішньому волевиявленню (тобто угода має укладатися добровільно та усвідомлено).

Наслідком визнання угоди недійсною є реституція (повернення сторін у попередній стан). Суд вирішує можливість та межі реституції. Коли немає заперечень з боку сторін, то угода може бути визнана частково дійсною.

*Мнимомою* називається угода, укладення якої не передбачає створення юридичних (правових) наслідків. Наприклад переписування машини на жінку, або будинку на тещу.

*Удавані угоди* – це угоди, укладені з метою приховування інших угод. Наприклад прикриття посередницької діяльності рекламними послугами, переказ грошей із безготівкової форми у готівку). Якщо виявляється, що угода є удаваною, то застосовуються правила тієї угоди, яку сторони дійсно мали на увазі. Наприклад суд викрив переказ грошей із безготівкової форми у готівку – буде заведена кримінальна справа.

*Нікчемними* (абсолютно недійсними) угодами є угоди, недійсність яких визначена безпосередньо у правовій формі (угоди про товари, яких вилучено з обігу – немає підстав для визнання угоди дійсною, купівля наркотиків, зброї, в статуті підприємства вказана організація торгівлі людьми тощо, реалізація спиртних напоїв без акцизної марки, діяльність без ліцензії).

*Заперечними* (відносно недійсними) є угоди, дійсність яких є нестійкою, оскільки відповідні особи мають право заперечувати угоди в суді, або в арбітражі і тому вони можуть бути визнані недійсними. Наприклад це угоди, укладені особами без необхідних на це повноважень. Такі угоди вважаються дійсними у разі добросовісного виконання їх сторонами, або у разі подальшого підтвердження повноважень особою, від імені якої укладено угоду.

Угоди можуть укладатися сторонами під відкладальною умовою або під відмінняльною умовою. Угода під відкладальною умовою вступає в силу з настанням певної умови. Угода під відмінняльною умовою – це угода, яка припиняє дію з настанням певної умови. Угода з відкладальним строком набуває силу з настанням такого строку. Строк настає завжди, умова може не наступити.

## **§1.7. Здійснення цивільних прав**

Під здійсненням суб'єктивного права слід розуміти реалізацію його змісту шляхом вчинення уповноважених дій, які охоплюються можливістю певної поведінки. Виконання юридичних обов'язків є правовою гарантією здійснення прав. Межі свободи вибору способу здійснення прав залежать від характеру правової норми (імперативна, диспозитивна). Носій права може також обрати спосіб реалізації прав – реалізувати їх самостійно, або через представника.

Представництвом називаються такі відносини, за яких угода, укладена однією особою (представником) від імені іншої особи (яку представляють) створює права і обов'язки безпосередньо для особи, яку представляють. Повноваження представника можуть бути оформлені договором доручення або довіреністю. Умови кladenня договору доручення визначаються в ЦК.

Договір доручення – це договір, за яким одна особа (повірений) виступає від імені і за рахунок іншої сторони (довірителя), створюючи права і обов'язки для довірителя. Договір доручення як правило є безоплатним. Повірений не може вчиняти дії від імені довірителя по відношенню до самого себе. Письмова форма, нотаріальне посвідчення за бажанням.

Довіреність – письмове повноваження на вчинення певних дій. Довіреності поділяються на 3 види:

- генеральні,
- спеціальні
- разові.

*Генеральна довіреність* – довіреність на вчинення ряду неодноразових дій.

*Спеціальна довіреність* – довіреність на вчинення однорідних дій. Генеральна довіреність на управління майном, машиною, інше; спеціальна –

отримання матеріальних цінностей, з/п за іншу особу, один вид дій, разова – на вчинення однієї дії. Довіреності, що видаються юридичними особами, посвідчуються підписом керівника та печаткою. Довіреності, які видаються фізичним особам, можуть бути посвідчені за місцем роботи довірителя. Довіреності, якими особи уповноважуються на укладення угод, що підлягають обов'язковому нотаріальному оформленню, також підлягають нотаріальному оформленню (тут має місце колізія закону: довіреність юридичних осіб не оформлюється нотаріально, але довіреність має бути нотаріально посвідченою для подальшого укладення угод, які оформлюються нотаріально. Або продаж нерухомості між двома юридичними особами, який має бути оформлений нотаріально, але підпис керівника вже посвідчений печаткою юридичної особи).

### **§1.8. Захист цивільних прав**

Суб'єктивне право на захист складається з 3 елементів:

- 1) Вид і міри дозволеної поведінки уповноваженого суб'єкта (повноваження суб'єкта щодо своїх правомірних дій).
- 2) Можливість вимагати відповідної поведінки від інших зобов'язаних осіб (повноваження на чужі дії).
- 3) Можливість застосування суб'єктом засобів правоохоронного характеру.

У ЦК визначаються наступні засоби захисту цивільних прав:

- визнання права;
- відновлення становища, яке існувало до порушення права;
- присудження до виконання обов'язку в натурі;
- припинення або зміна правовідношення;
- стягнення з особи, що порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором – неустойки.

Вищезгадані способи захисту цивільних прав є позовними способами захисту. Засобом захисту цивільних прав в адміністративному порядку є визнання права. У відповідних випадках до правопорушників може бути застосовано заходи державного примусу: штраф, матеріальна відповідальність тощо. Вказані способи захисту цивільних прав є спеціальними (без подання позову до суду уповноваженими державними органами).

До виключних способів захисту цивільних прав належать необхідна оборона і крайня необхідність.

*Необхідна оборона* – це нанесення шкоди іншим особам або майну в ході захисту своєї честі, гідності, життя, здоров'я, якщо особі загрожує небезпека.

*Крайня необхідність* – це нанесення шкоди майну з метою попередження більших негативних наслідків.

Захист цивільних прав здійснюється у встановленому порядку судовими органами, а також в адміністративному порядку (тобто коли справа до суду не попадає, а вирішується податковим, іншим державним органом).

## §1.9. Відповідальність у цивільному праві

Цивільно-правова відповідальність – це невиконання майнові наслідки, встановлені законом або договором на випадок невиконання абсолютних обов'язків, а також невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання.

Умови цивільно-правової відповідальності:

- наявність майнової шкоди;
- протиправність дії, якою заподіяно шкоду;
- причинний зв'язок між протиправною дією і шкодою;
- вина особи, яка заподіяла шкоду.

Цивільна відповідальність настає при наявності всіх 4-х умов одночасно.

Підставами звільнення боржника від відповідальності є випадок і непереборна сила. Залежно від підстав виникнення правовідносин, за порушення яких виникає відповідальність, вона поділяється на договірну і позадоговірну.

Договірна відповідальність виникає внаслідок порушення умов договору.

Позадоговірна відповідальність виникає з позадоговірних зобов'язань. Позадоговірні зобов'язання виникають внаслідок нанесення шкоди, з оголошення конкурсу та публічного обіцяння винагороди, із збереження чужого майна. Види позадоговірних зобов'язань детально регламентуються ЦК.

Якщо у зобов'язанні є декілька зобов'язаних осіб, їх відповідальність може бути часткова, солідарною або субсидіарною.

При частковій відповідальності спів боржники мають виконати зобов'язання відповідно до своїх часток. Часткова відповідальність застосовується у всіх випадках, якщо в законі або в договорі для конкретних правовідносин не встановлюється солідарна або субсидіарна відповідальність.

При солідарній відповідальності кредитор може звернутися з вимогою до будь-кого із спів боржників як в частині, так і в повному обсязі боргу. При цьому спів боржник, який повністю виконав зобов'язання, має право вимагати від інших спів боржників відповідного відшкодування. Таке право називається правом регресної вимоги.

При субсидіарній відповідальності існує головний боржник і додатковий (субсидіарний) боржник. Кредитор має право звернути стягнення до субсидіарного боржника лише в тому випадку, коли у головного боржника не вистачає власних коштів для виконання зобов'язання (наприклад, батьки за неповнолітніх від 14 до 18 років).



## **§2. Поняття і види строків і термінів**

### **§2.1. Строки здійснення і захисту цивільних прав**

Для здійснення цивільних правовідносин час відіграє важливу роль. Цивільні правовідносини виникають, змінюються та припиняються у часі. Строки і терміни дисциплінують учасників цивільних правовідносин, забезпечують чіткість і визначеність у правах та обов'язках суб'єктів.

Для регулювання цивільних правовідносин в Цивільному Кодексі України закріплено такі категорії як «строки» та «терміни».

*Строки* – певний період часу, із спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення (ч.1 ст. 251 ЦКУ).

*Терміном* є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

В юридичній літературі йдуть дискусії з приводу визначення місця строків в системі юридичних факторів. Більшість фахівців строки відносять до юридичних фактів - подій. Інші зазначають, що строки не належать ні до дій, ні до подій, як і не посідають самостійного місця у загальній системі юридичних фактів, зважаючи на те, що строки (терміни) можуть встановлюватися самими суб'єктами цивільних правовідносин.

Правовий строк можна визначити як період або моменту часі з настанням або закінченням якого пов'язано певну дію або подію, що має юридичне значення.

За підставами встановлення можна виділити строки, які визначаються:

- законом;
- планово-адміністративним актом;
- угодою;
- рішенням суду.

За ступенем самостійності учасників правовідносин у встановленні строків їх поділяють на імперативні і диспозитивні.

За розміром обсягу прав і обов'язків сторін по окремих періодах часу розрізняють загальні і окремі строки.

### **§2.2. Початок перебігу позовної давності**

Перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним право чину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства. Перебіг позовної давності за вимогами про застосування наслідків нікчемного право чину починається від дня, коли почалося його виконання. У разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття.

За зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу до виконання зобов'язання.

За регрес ними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання. Законом встановлюються винятки із зазначених правил.

Після початку перебігу позовної давності можуть виникати обставини, що перешкоджають особі, право якої порушено. Своєчасно звернутися з позовом до суду для захисту свого порушеного права. Такі обставини призводять до зупинення, переривання, поновлення строку позовної давності.

### **§2.3. Зупинення перебігу позовної давності**

Перебіг позовної давності зупиняється:

- якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила) ;
- у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом;
- у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акту, який регулює відповідні відносини;
- якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно закону військових формуваннях, що переведені на військовий стан.

У разі виникнення вищезазначених обставин перебіг позовної давності зупиняється на весь період існування цих обставин. Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення.

### **§2.4. Переривання перебігу позовної давності**

Перебіг позовної давності переривається, якщо особа визнає свій борг або інші обов'язки.

Це правило розповсюджується на відносини за участю фізичних осіб або фізична особа є зобов'язальною особою.

Діями, що свідчать про визнання боргу є письмові або усні заяви, інші дії. Після переривання перебіг позовної давності починається знову. Слід наголосити, що інші обставини, крім вищезазначених, в тому числі зміна осіб у зобов'язанні, не розглядання позову тощо, не впливають на перебіг позовної давності.

*Позовна давність* – це строк для захисту права за позовом особи, право якої порушено. Загальний строк позовної давності складає три роки. Строк позовної давності починається з часу, коли особа дізналися або повинна була дізнатися про порушення свого права. В ряді випадків встановлюються скорочені строки

позовної давності. Наприклад поставка неякісної продукції, поставка продукції що швидко псується тощо. Все це детально регулює ЦК. Строки починаються (обчислення) з наступного дня після їх виникнення. Строки, які обчислюються днями, закінчуються о 24 годині останнього дня строку.

Якщо виконання зобов'язання пов'язано з діяльністю певних установ, то закінченням строку є закінчення робочого дня відповідних установ в останній день строку. Пересилання товарів, документів, інших предметів вважається виконаним, якщо вони відправлені до 24 години останнього дня строку, навіть якщо вони вчасно не поступили до отримувача. Якщо строки обчислюються місяцями, то останнім днем строку вважається останній день останнього місяця. Якщо строк встановлюється півмісяця, то вважається, що строк становить 15 днів. Вказувати строки найліпше в днях та датах.

### **§2.5. Наслідки спливу позовної давності**

Законодавством передбачено правові наслідки спливу позовної давності. Так, особа яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності. Заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони, зробленою до винесення рішення. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмову позові. Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту. В такому випадку суд постановляє рішення про захист порушеного права і таким чином поновлюється строк позовної давності.

Поважними причинами визнаються довготривала хвороба, відрядження за кордон особи, право якої порушено тощо.

За загальним правилом, позовна давність поширюється на всі цивільні правовідносини. Проте є вимоги, на які позовна давність не поширюється. Перелік цих вимог розширений у порівнянні з ЦК УРСР (ст. 268).

Законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність.

### **§3. Поняття власності та права власності**

*Власність* – це економічна категорія, яка є проявом суспільних відносин з приводу привласнення матеріальних благ. Право власності – це правова категорія і сукупність правових норм, які регулюють відносини власності.

*Право власності* – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном. Слід розрізняти право власності в об'єктивному і суб'єктивному розумінні.

В об'єктивному розуміння це сукупність правових норм, які регулюють відносини власності.

В суб'єктивному розуміння це юридична можливість конкретного власника володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном на свій розсуд, але в межах закону. Право власності має абсолютний характер. Це означає, що перед власником зобов'язаними виступають всі, хто його оточує. Суб'єктами права власності можуть бути будь-які фізичні і юридичні особи, а також народ України і держава. Об'єктом права власності може бути будь-яке майно, що має певну цінність. Зміст права власності полягає у праві власника володіти, користуватися і розпоряджатися своїм майном.

*Володіння* - це фактична наявність речі у особи, яка вважає дану річ своєю.

*Право володіння* – суб'єктивний елемент – особа вважає річ своєю, об'єктивний – наявність речі у власника.

*Право користування* – це право вилучати із речі корисні властивості.

*Право розпорядження* – це право визначати юридичну і фактичну долю майна. Визначення юридичної долі майна – це право на відчуження майна будь-яким законним способом: продаж, міна, дарування, заповіт. Власник може передавати іншим особам всі три елементи права власності.

### **§3.1. Способи виникнення права власності**

Способи виникнення права власності поділяються на первісні і похідні.

*Первісні способи* – це способи, коли право власності на річ виникає вперше або проти волі попереднього власника. Вперше право власності виникає при виробництві речей, при виникненні права власності на безхазяйне, нічье майно. Проти волі попереднього власника право власності на річ виникає (у нового власника) конфіскації, націоналізації, реквізиції майна.

*Конфіскація* – примусове безоплатне вилучення майна, яке застосовується судом як санкція проти правопорушника.

*Націоналізація* – примусове безоплатне вилучення майна на користь держави як виключення в ряді випадків, може бути платною або частково платною. Як правило, це результат зміни уряду, урядової політики. Процес, протилежний приватизації.

*Реквізиція* – це примусове платне вилучення державою майна в разі військових дій, стихійного лиха, великих аварій, епідемій тощо.

*Похідні способи* – це способи виникнення права власності, коли воно виникає на підставі угоди між попереднім і новим власником, за волею попереднього власника. Припиняється право власності на тих же підставах, що і виникає (крім вироблення речі), а також в разі загибелі речі, в разі смерті (ліквідації) власника. Право власності набувача майна за договором виникає з моменту передачі речі, якщо інше не передбачено законом або договором. Передачею майна власнику вважається передача майна транспортній організації або поштової службі. Ризик випадкової загибелі речі завжди несе власник. З моменту передачі набувач стає власником речі. Видами майнових прав державних підприємств, установ та організацій є право повного господарського відання і право оперативного управління.

*Право повного господарського відання належить державним підприємствам, організаціям, статутною метою яких є отримання прибутку. Право оперативного управління належить державним установам та організаціям, які функціонують виключно на бюджетні кошти, воно дещо вужче ніж право повного відання (ЗУ «Про власність»).*

### **§3.2. Види і форми власності**

В Законі України «Про власність» зазначається, що надра землі, повітряний простір, водні та інші природні ресурси, континентальний шельф та виключна морська екологічна зона є об'єктом права виключної власності народу України. Право виключної власності від імені народу України здійснює ВР України і місцеві ради депутатів.

Державна власність поділяється на 2 види:

- 1) загальнодержавна (республіканська) власність;
- 2) власність адміністративно-територіальних одиниць (комунальна власність).

*Суб'єктом* права загальнодержавної власності є держава в особі ВР України.

*Суб'єктом* права комунальної власності є адміністративно-територіальні одиниці в особі місцевих рад народних депутатів.

Об'єктом права комунальної власності є майно, що забезпечує діяльність відповідних рад і утворюваних ними органів.

В класичному вигляді існує 3 види власності: державна, колективна, приватна. В нашому законодавстві є ще й 4та – виключна власність народу.

*Суб'єктами права* приватної власності можуть бути громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства. Підставами виникнення приватної власності є особиста праця громадян (будь-які законні заробітки), а також отримання цінностей в порядку дарування, спадкування, знахідки.

*Об'єктам права* приватної власності може бути майно, не вилучене із цивільного обігу. Об'єктами державної власності можуть бути будь-які речі без винятку.

*Колективна власність.* Суб'єктом права колективної власності є трудовий колектив підприємства, установи, організації, або колектив засновників.

Об'єктами є речі, не вилучені із цивільного обігу. Колективна власність для колективів колгоспів, колективних підприємств, кооперативів, господарських товариств, орендованих підприємств.

*Види власності.* Як окремий вид в ЗУ «Про власність» визначається право інтелектуальної власності. Окремим видом є також спільна власність. Спільною власністю є власність декількох суб'єктів на один об'єкт власності.

*Спільна власність* поділяється на спільну часткову і спільну сумісну власність. Спільна часткова власність має місце при подільному об'єкті спільному власності. Спільна сумісна власність виникає при неподільному об'єкті спільної власності. Вищевикладене пояснюється тим, що у суб'єктів спільної власності виділяються ідеальні і реальні частки у спільній власності.

Ідеальна частка – це частина права на спільний об’єкт власності, реальна частина – це частина майна в натурі, яка належить конкретному співвласнику. Якщо ідеальні і реальні частки суб’єктів спільної власності співпадають, то має місце спільна часткова власність. Якщо вони не співпадають, то має місце спільна сумісна власність. У випадках спільної часткової власності має місце часткова відповідальність, у випадках спільної сумісної власності має місце солідарна відповідальність.

### §3.3. Захист права власності та інших речових прав

До загальних способів захисту права власності та інших речових прав відносяться:

- витребування майна власником із чужого незаконного володіння (в індикаційний позов);
- вимога власника чи іншого законного володільця про усунення перешкод у здійсненні його права, не поєднаних з позбавленням володіння (негаторний позов);
- позови про визнання права власності.

Спеціальні способи захисту права власності та інших речових прав:

- вимоги до органів державної влади та управління про захист інтересів власника від правомірного чи неправомірного втручання (напр. Обмеження кількості перевірок державними структурами);
- способи захисту прав власника у випадках несприятливого збігу об’єктивних обставин (напр. Державні витрати на відбудову Закарпаття після стихійного лиха);
- зобов’язально-правові позови;
- захист права спадкового володіння земельною ділянкою.

Вищезазначені способи захисту права власності та речових прав регламентуються ЦК України. Майнові права включають в себе право власності та право користування чужим майном (у формі оренди, лізингу, побутового прокату тощо). Під «іншими майновими правами» розуміють саме право користування чужим майном.

### §3.4. Поняття зобов’язання

Всі цивільно-правові відносини можна поділити на майнові і зобов’язальні. Майнові відносини – це відносини з приводу належності майна суб’єктам ЦП. Зобов’язальні відносини – це відносини, пов’язані з виникненням, зміною та припиненням взаємних прав та обов’язків суб’єктів ЦП.

*Зобов’язальне право* – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, пов’язані із передачею майна від однієї особи до іншої, наданням майна в тимчасове користування або з виконанням робіт та наданням послуг.

*Зобов’язання* – це правовідношення, в силу якого одна сторона (кредитор) має право вимагати від іншої сторони (боржника) що-небудь передати у

власність, надати у тимчасове користування або зробити, а боржник зобов'язаний виконати таку вимогу кредитора.

Зобов'язання складається з декількох елементів:

- суб'єкти зобов'язання;
- вид правовідношення між ними (вид зобов'язання);
- зміст правовідношення між ними (зміст зобов'язання, права та обов'язки сторін).

Речові відносини і зобов'язальні відносини відрізняються тим, що речові відносини мають абсолютний характер, а зобов'язальні відносини мають відносний характер. Абсолютний характер речових відносин полягає в тому, що всі без виключення особи зобов'язані дотримуватись прав власника, або користувача майна і можуть бути притягнуті до відповідальності за їх порушення. Відносний характер зобов'язальних відносин полягає в тому, що відповідальність за порушення умов зобов'язання несуть сторони конкретного зобов'язання, тобто до відповідальності притягують лише сторони зобов'язання.

Зобов'язання поділяються за підставами виникнення на договірні і позадоговірні.

*Договірні зобов'язання* – це зобов'язання, які виникають з договору.

Позадоговірні зобов'язання виникають з наступних юридичних фактів:

- адміністративних актів;
- із нанесення шкоди;
- із рятування або збереження чужого майна;
- з публічного обіцяння винагороди та оголошення конкурсу;
- з інших правомірних і неправомірних дій. (ЦК позадоговірні зобов'язання).

#### **§4. Загальні положення про договір**

*Договір* – це угода двох або більше сторін про встановлення, зміну і припинення цивільних правовідносин. Умовами дійсності договору є:

- законність дії;
- волевиявлення, вільне та усвідомлене, сторін;
- дотримання встановленої законом форми договору;
- правоздатність і дієздатність сторін.

Договори поділяються на наступні види:

- планові (державні замовлення) і регульовані (договірні);
- односторонні (одна сторона має тільки права, інша – тільки обов'язки, наприклад договір позики, дарування, схову) і двосторонні (обидві сторони мають права і обов'язки: купівля-продаж – сторони одночасно виступають і кредитором і боржником в різних частинах) договори;
- оплатні і безоплатні договори;
- реальні і конценсуальні. Змістом будь-якого договору є права і обов'язки сторін.

Розрізняють істотні, звичайні, випадкові умови договору.

*Істотними умовами* визнаються такі умови, без яких договір не може вважатися укладеним. Істотними умовами є предмет і ціна договору. До звичайних умов договору відносяться такі, які передбачаються в законодавстві і можуть не включатися до змісту договору. Наприклад місце виконання зобов'язання, строк (час) виконання зобов'язання. Це не означає, що сторони не можуть встановити свої вимоги до цих пунктів. Це ж саме стосується якості продукції. Випадкові умови договору, які звичайно в договорах конкретного виду не передбачаються, але можуть бути встановлені угодою сторін.

Правила щодо форми договору – ті ж правила що і форми угоди, за певними виключеннями. Зобов'язання за однією з класифікацій поділяються на:

- зобов'язання із множинністю сторін;
- зобов'язання із множинністю осіб.

Із множинністю сторін – на боці кожної із сторін виступає одна особа. Із множинністю осіб – на боці однієї чи декількох сторін виступає декілька осіб. Тут має місце колективна вимога або колективне зобов'язання.

*Колективна вимога* – часткова або солідарна вимога кредиторів, співкредиторів, а колективна відповідальність – часткова, солідарна або субсидіарна відповідальність спів боржників.

Формами заміни сторін в зобов'язанні є уступка вимоги і переведення боргу.

*Уступка вимоги* – це заміна кредитора у зобов'язанні. Вона відбувається у формі цесії (укладення нового договору між боржником і новим кредитором). Згоди боржника на уступку вимоги не вимагається. Якщо попередній кредитор вчасно не повідомив боржника про появу нового кредитора, і боржник виконав зобов'язання попередньому кредитору, то вважається, що він виконав зобов'язання належному кредитору. Переведення боргу – це заміна боржника в зобов'язанні. На це вимагається згода кредитора. Положення про уступку вимоги та переведення боргу містяться в ЦК України.

У кінці 1998 р. указом Президента України заборонено використання права уступки вимоги та переведення боргу (ця відміна є грубим порушенням правил цивільного законодавства).

Виконання зобов'язань на користь третіх осіб та виконання зобов'язань третіми особами (див. ЦК) є легітимними та можуть бути застосовані замість уступки вимоги та переведення боргу.

Договір вважається укладеним, коли сторони досягли згоди по всім істотним умовам і належним чином її оформили. Для ряду договорів їх істотні умови визначені законодавством України, зокрема це договір лізингу (ЗУ «Про лізинг») договір оренди (ЗУ «Про оренду державного та комунального майна», приватне майно – у вільному режимі).

У процесі укладення договору відрізняються дві послідовні стадії:

- пропозиція укласти договір (оферта);
- прийняття пропозиції (акцепт).



#### **§4.1. Види договорів за предметом договору. Купівля-продаж. Обмін. Дарування**

За договором купівлі-продажу продавець зобов'язується передати майно у власність покупцеві, а покупець зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. Істотними умовами цього договору є майно (визначення товару) і ціна.

Товаром може бути будь-яке майно, яке не вилучене з цивільного обігу. Ціна визначається угодою сторін з врахуванням обмежень, встановлених законодавством (індикативні ціни, середньозважені ціни). Форма договору визначається характером і вартістю товару, а також часом виконання договору. Наприклад покупки в магазині – усна форма, великі тривалі покупки – бажана письмова форма договору.

Сторони несуть взаємну відповідальність за невиконання, або неналежне виконання договору. Основні правила договору купівлі-продажу розповсюджуються на договори міни і дарування. За договорами міни провадиться обмін одного майна на інше, кожний з учасників міни вважається продавцем того майна, яке він дає в обмін, і покупцем майна, яке він одержує. За договором дарування одна сторона передає безоплатно іншій стороні майно у власність. Умови вищезазначених договорів регламентуються ЦК.

#### **§4.2. Договір поставки**

За договором поставки організація-постачальник зобов'язується передати у певний строк організації-покупцеві (замовникові) у власність певну продукцію, а організація-покупець зобов'язується прийняти продукцію і сплатити її за встановленими цінами.

За договором поставки покупець отримує однорідну продукцію протягом тривалого часу. Договір поставки носить тривалий характер (триває в часі). Радою Міністрів СРСР було затверджене положення про поставки товарів (1986 рік) та положення про прийняття товарів по кількості і якості (1968 рік). Ці документи діючі.

Умови договору поставки також регулюються ЦК України. Покупець в праві, повідомивши постачальника відмовитись від прийняття продукції, поставка якої прострочена, якщо в договорі не передбачене інше. Продукція повинна бути поставлена в асортименті, передбаченому в договорі. Якість продукції, що поставляється, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, або зразкам. У разі поставки продукції більш низької якості, покупець може відмовитись від прийняття і оплати продукції. Якщо продукція вже оплачена покупцем, то внесена ним сума підлягає поверненню.

Продукція повинна поставлятися комплектно відповідно до вимог стандартів, технічних вимог або преїскурантів. В разі поставки некомплектної продукції покупець може вимагати доукомплектування або заміни некомплектної продукції і до моменту її доукомплектування або заміни відмовитись від оплати, а якщо продукція вже оплачена, вимагати повернення

сплачених сум. За порушення договору поставки стягуються неустойка і збитки.

### **§4.3. Договір перевезення**

За договором перевезення вантажу транспортна організація (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй відправником вантаж до пункту призначення і видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (отримувачу), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену ціну.

За договором перевезення пасажирів перевізник зобов'язується перевезти пасажирів до пункту призначення, а в разі наявності багажу – також доставити багаж до пункту призначення і видати його уповноваженій на одержання багажу особі. При цьому пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а при здачі багажу до перевезення – і за перевезення багажу.

Перевізник і відправник несуть майнову відповідальність відповідно за неподачу перевізних засобів та непред'явлення вантажу до перевезення. Перевізник відповідає за втрату, нестачу, пошкодження вантажу і багажу, якщо не доведе, що це сталося не з його вини. Перевізник також несе відповідальність за прострочення поставки вантажу. Договори перевезення вантажів є реальними договорами. Вони вважаються такими, що вступили в силу з моменту прийняття вантажу до перевезення.

Договір перевезення пасажирів вважається консенсуальним і вважається укладеним з моменту видачі квитка на проїзд.

### **§4.4. Оренда, майновий найом, безоплатне користування майном**

За договором майнового найму наймодавець зобов'язаний надати наймачеві майно у тимчасове оплатне користування. Це двосторонній, консенсуальний, оплатний договір. Поряд з цим існує договір безоплатного користування майном (ті ж самі умови крім оплати).

Предметом найму можуть бути лише індивідуально-визначені речі. Строки договору майнового найму визначаються за погодженням сторін. Наймодавець зобов'язаний передати наймачеві придатне для користування майно. В період дії договору майнового найму наймодавець може відчужити здане в найом майно. В такому випадку договір найму зберігає чинність для нового власника майна.

Різновидом договорів майнового найму є:

- 1) Договір оренди. Оренда – це строкове платне володіння і користування майном, необхідним орендареві для здійснення підприємницької діяльності. Оренда державного майна регламентується ЗУ «Про оренду державного і комунального майна».
- 2) Договір побутового прокату – це передача в тимчасове оплатне користування предметів домашнього вжитку, спортивного інвентарю, іншого майна.

3) Лізинг (ЗУ «Про лізинг») – майнове право володіння і користування чужим майном. Оперативний лізинг і оренда не відрізняються суттєво, суттєві відмінності має фінансовий лізинг.

#### **§4.5. Договір підряду**

За договором підряду підрядник зобов'язується виконати на свій ризик певну роботу за завданням замовника з його або з власних матеріалів, а замовник зобов'язується прийняти і оплатити виконану роботу.

Договір двосторонній, консенсуальний, оплатний. Істотними умовами договору підряду є його предмет, ціна і строк виконання робіт.

Предметом договору підряду є готовий результат роботи, який має бути переданий замовникові.

Ціна визначається угодою сторін. Договір підряду може бути розірваний в односторонньому порядку на підставах, передбачених законом. Додаткові умови розірвання договору підряду також можуть бути зазначені в договорі.

Підставами розірвання договору замовником можуть бути неналежна якість виконання робіт, невчасний початок роботи та затримання окремих етапів роботи і перевищення кошторису. Різновидом договору підряду є договори побутового замовлення.

Замовником в цьому випадку є громадянин. Особливим видом договору підряду є договір підряду на капітальне будівництво. Це двосторонній, консенсуальний і оплатний договір. За договором підряду на капітальне будівництво організація підрядчик зобов'язується власними силами і засобами побудувати і здати організації замовнику передбачений договором об'єкт відповідно до затвердженої проектно-кошторисної документації в установлені строки. А замовник зобов'язується надати підрядчикові будівельний майданчик, передати йому затверджену проектно-кошторисну документацію, забезпечити своєчасне фінансування будівництва, прийняти закінчені об'єкти і оплатити роботу.

Особливістю договорів підряду на капітальне будівництво є те, що сторонами в них виступають юридичні особи. Підрядчик для виконання робіт за договором підряду вправі наймати співвиконавців і укладати з ними договори субпідряду (регламентується ЦК).

#### **§4.6. Кредитні відносини і договір позики**

За договором позики одна сторона (позикодавець) передає іншій стороні (позичальникові) у власність гроші або речі, що визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку суму грошей, або рівну кількість речей того самого роду і якості.

Кредитний договір, або договір про банківську позичку, є різновидами договору позики. Кредитний договір відрізняється від договору позики. Це договір консенсуальний і двосторонній, в той час як договір позики – реальний і односторонній.

#### **§4.7. Договір доручення. Договір комісії**

За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується виконати від імені і за рахунок іншої сторони (довірителя) певні юридичні дії.

Довіритель зобов'язаний виплатити повіреному винагороду лише в тому випадку, коли вона передбачена договором. Повірений зобов'язаний виконати дане йому доручення відповідно до вказівок довірителя, та зробити це особисто. Якщо договір доручення припинений до того, як доручення виконане повністю, довіритель зобов'язаний винагородити повіреного відповідно до виконаної роботи.

Довіритель вправі скасувати доручення, а повірений відмовитися від його виконання у будь який час. Умова про відмову від цього права є недійсною. За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комітента) за винагороду вчинити одну або декілька угод від свого імені і за рахунок комітента. Майно, що надійшло до комісіонера від комітента, або набуто комісіонером за рахунок комітента є власністю комітента. Взятє на себе доручення комісіонер зобов'язаний виконати на умовах, найбільш вигідних для комітента. Комісіонер відповідає перед комітентом за втрату або пошкодження майна комітента, яке знаходиться у нього, коли не доведе, що втрата або пошкодження сталося не з його вини.

Після виконання доручення комісіонер зобов'язаний подати комітенту звіт і передати йому все одержане по виконаному дорученню. Після виконання доручення комісіонер справі отримати від комітента винагороду. Комісіонер не вправі, якщо інше не передбачене договором, відмовитися від виконання прийнятого доручення, за винятком випадків, коли це викликано неможливістю його виконання або порушення комітентом договору комісії. Якщо комітент скасує дане ним комісіонерові доручення в цілому або частково, то він зобов'язаний сплатити комісіонерові комісійну винагороду за послуги, надані до скасування договору комісії.

#### **§4.8. Договір схову**

За договором схову одна сторона (охоронець) зобов'язується зберігати майно, передане їй іншою стороною, і повернути це майно в належному стані. в договорі схову між юридичними особами може бути передбачений обов'язок охоронця прийняти на схов майно, яке буде передане йому іншою стороною. Як правило неоплатний, якщо інше не встановлено договором.

Особа, яка здала майно на схов, вправі в будь-який час вимагати його повернення від охоронця, а охоронець зобов'язаний повернути майно на першу вимогу особи, що здала його на зберігання, незалежно від строку схову. Охоронець зобов'язаний вжити всіх заходів, передбачених договором, або необхідних для збереження майна. Коли на схов здано речі, визначені родовими ознаками, то за відсутності іншої угоди ці речі переходять у власність охоронця, і він зобов'язаний повернути стороні, яка здала їх на схов, рівну, або обумовлену сторонами кількість речей такого самого роду і якості.

#### **§4.9. Договір довічного утримання**

За договором довічного утримання одна сторона, що є непрацездатною особою за віком або станом здоров'я (відчужувач) передає у власність іншій стороні (набувачеві майна) будинок, або його частину, взамін чого набувач майна зобов'язується надавати відчужувачеві довічне матеріальне забезпечення в натурі у вигляді житла, харчування, догляду і необхідної допомоги.

Договір довічного утримання повинен бути нотаріально посвідченим. Відчуження будинку набувачем за життя відчужувача не допускається. Договір може бути розірваний за вимогою відчужувача, якщо набувач майна не виконує обов'язків, взятих ним на себе за договором, та на вимогу набувача майна, якщо з незалежних від нього обставин його майновий стан змінився настільки, що він не має змоги надавати відчужувачеві обумовлене забезпечення.

#### **§4.10. Спільна діяльність**

Договір про спільну діяльність є формою ведення господарської підприємницької діяльності без створення юридичної особи. За договором про спільну діяльність сторони зобов'язуються діяти для досягнення спільної господарської мети. Ведення спільних справ учасників договору про спільну діяльність здійснюється за їх загальної згодою. Якщо учасники договору про спільну діяльність доручили керівництво цією діяльністю одному з учасників договору, на нього покладається також і ведення спільних справ учасників договору.

Особа, якій доручається ведення спільних справ учасників договору про спільну діяльність діє на підставі довіреності, підписаної іншими учасниками договору. Ведення спільних справ полягає у відкритті окремого банківського рахунку, у веденні окремого балансу, на якому враховується результати спільної діяльності, та ведення окремого бухгалтерського та податкового обліку і звітності по результатам спільної діяльності.

Платник податку облік по спільної діяльності веде окремо від обліку своєї власної господарської діяльності. Для досягнення спільної господарської мети учасники договору роблять внески грошами чи іншим майном, або трудовою участю. Внески учасників договору, а також майно, створене або придбане в результаті їх спільної діяльності є їх спільною власністю. Учасник договору про спільну діяльність не має права розпоряджатися своєю часткою у спільному майні без згоди інших учасників договору. Порядок покриття витрат, передбачених договором про спільну діяльність, та збитків, що виникли в результаті спільної діяльності, визначається договором.

#### §4.11. Способи забезпечення виконання зобов'язань

Одним із видів забезпечення виконання зобов'язань є неустойка.

*Неустойка* поділяється на три види:

- власне неустойка;
- штраф;
- пеня.

*Власне неустойка* – це санкція, яка виражається грошовою сумою за повне невиконання зобов'язання.

*Штраф* – це санкція, яка виражається в абсолютному грошовому вимірі або у відсотках до суми договору і застосовується, як правило, при частковому невиконанні зобов'язання (невиконання окремих складових зобов'язання).

*Пеня* – санкція, яка визначається у відсотковому відношенні до суми простроченого зобов'язання. Пеня не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, яка діяла на момент прострочення. Законодавство не визначає розміри неустойки, тому необхідно зазначити це детально в договорі. ЗУ «Про виконання зобов'язань».

*Завдаток* – це грошова сума, яку боржник сплачує кредиторі як частину сплати за договором і як підтвердження наміру добросовісного виконання договору. Якщо зобов'язання не виконується боржником, то завдаток залишається у кредитора, якщо зобов'язання не виконується кредитором (умови договору порушуються кредитором) він має повернути боржнику завдаток у подвійному розмірі. Гарантія і порука (ЦК).

*Гарантія* – це правовідносини, в яких при нестачі коштів у основного боржника кредитор має право звернути стягнення додаткового боржника (гаранта). У відносинах гарантії суб'єктами виступають юридичні особи, у відносинах поруки суб'єктами виступають фізичні особи.

#### §4.12. Позадовісні зобов'язання

До позадовісних зобов'язань згідно ЦК відносяться:

- зобов'язання, що виникають з публічного обіцяння винагороди (оголошення конкурсу);
- зобов'язання, що виникають внаслідок рятування чужого майна;
- зобов'язання, що виникають внаслідок придбання або збереження майна за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав;
- зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди.

Позадовісні зобов'язання виникають без взаємної згоди сторін, між якими складаються вказані правовідносини. Деякі з них виникають за одностороннім волевиявленням, як наприклад зобов'язання, що виникають внаслідок оголошення конкурсу або рятування чужого майна. Підставою виникнення позадовісних зобов'язань є не договір, а юридично значимі дії. Такі дії можуть бути як правомірними так і неправомірними. Наприклад зобов'язання із

публічного обіцяння винагороди виникають із правомірних дій, а з приводу нанесення шкоди – з неправомірних дій.

## §5. Спадкове право

*Спадкування* – це перехід майна померлого до інших осіб.

*Спадкове право* – це сукупність правових норм, які регулюють порядок переходу майна померлого до інших осіб. Власник, після смерті якого залишилося майно, називається спадкодавцем. Особи, до яких це майно переходить після смерті його власника, називається спадкоємцями.

*Спадщина* складається з прав і обов'язків спадкодавця. Перехід спадщини може бути універсальним, коли до спадкоємців переходять всі права і обов'язки спадкодавця, або сингулярним, коли до спадкоємців переходять тільки окремі права та обов'язки спадкодавця.

Спадкування можливе з двох підстав: *за законом і за заповітом*. Спадкування за заповітом має місце у випадках, коли спадкодавець бажає сам висловити свою волю кому, коли і в якій частині має перейти його майно після його смерті.

*Заповіт* – це письмове розпорядження власника своїм майном на випадок своєї смерті. Заповіт є односторонньою угодою, за якою права і обов'язки для інших осіб виникають за волевиявленням заповідача. Умови дійсності заповіту:

- дієздатність заповідача;
- письмова нотаріальна форма заповіту із зазначенням місця і часу його складення;
- відповідність змісту заповіту вимогам закону.

До нотаріального прирівнюються посвідчення голів сільських і селищних рад, на території яких відсутні нотаріуси; командирів військових кораблів, капітанів цивільного флоту, начальників експедицій, начальників військових частин, місць позбавлення волі, головних лікарів закладів охорони здоров'я. Визнання заповіту недійсним може відбуватися в судовому порядку.

В змісті заповіту мають бути чітко визначені спадкоємці, та чітко визначене майно, що переходить до кожного з них. Спадкування за законом має місце у випадках:

- відсутність заповіту;
- визнання заповіту недійсним;
- якщо спадкоємці, що визначені в заповіті, померли до відкриття спадщини, або відмовилися від її прийняття.

Всі спадкоємці за законом поділяється на дві черги.

До першої черги відносяться: діти, дружина/чоловік, батьки померлого. Друга черга: брати і сестри, а також їх діти у порядку представлення, бабуся та дідусь, онуки померлого. Діти братів та сестер спадкують майно спадкодавця лише в разі, якщо їх батьки померли, до них переходить право спадщини їхніх батьків. Друга черга спадкує в разі відсутності першої черги спадкоємців. Спадкоємці за законом отримують спадщину в рівних частинах.

Сингулярне спадкування ( правонаступництво) має місце при заповідальній відмові (legat).

*Заповідальна відмова* – це обмовка, яку робить у заповіті заповідач, якою він зобов'язує спадкоємця щось надати або зробити із спадщини на користь третіх осіб. Такі треті особи – це і є сингулярні спадкоємці, бо до них переходять лише окремі права.

*Спадкова трансмісія.* Якщо спадкоємець помирає після відкриття, але до прийняття спадщини, право на отримання цієї спадщини переходить до його спадкоємців. Момент відкриття спадщини – день смерті спадкодавця. Для прийняття спадщини спадкоємець має вчинити одну з двох дій: 1) фактично вступити в управління або володіння спадковим майном, якщо спадкоємець проживав спільно із спадкодавцем; 2) подати нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини (місце смерті спадкодавця) заяву про прийняття спадщини, якщо спадкоємець проживав окремо від спадкодавця. Прийняти спадщину можна протягом 6 місяців з дня відкриття спадщини. Цей строк встановлюється для забезпечення майнових прав на спадщину всіх потенційних спадкоємців. На підставі рішення суду за поважних причин цей строк може бути продовжено.

## **§6. Поняття авторського права**

Порядок реалізації авторських та суміжних прав регулюються ЗУ «Про авторське право та суміжні права».

*Авторське право* – сукупність прав, які виникають та належать автору або його правонаступникам у зв'язку із створенням або використанням твору літератури, науки, мистецтва. На підтвердження цих прав автору видається авторське свідоцтво – документ, що закріплює авторське право.

*Автором* може бути лише фізична особа, за результатами інтелектуальної діяльності якої створено відповідний твір. Авторським правом охороняються обнародовані та необнародовані твори, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети, а також способу відтворення, які виражені в усній, письмовій чи іншій формі. Охороняється лише за наявності свідоцтва.

Не охороняється авторським правом повідомлення про новини, поточні події, що мають ознаки звичайної прес інформації, результати народної творчості і офіційні документи, що видаються державою.

З авторського права впливають майнові та немайнові права автора.

До немайнових прав (особистих) належать такі права:

- 1) права вимагати визнання свого авторства;
- 2) права вимагати згадування імені автора в зв'язку з використанням цього твору, якщо це можливо, а також вимагати не згадування (анонімне авторство);
- 3) право вимагати згадувати його псевдонім та використовувати псевдонім, який зазначається в авторському свідоцтві;
- 4) право протидіяти спотворенню, перекрученню, зміни змісту твору, якщо це може зашкодити честі та репутації автора;
- 5) право на обнародування твору.



*Майнові права* – права, в результаті реалізації яких у автора виникає певне майно:

- 1) право використання автора (самостійного) твору в будь-якій формі та будь-яким способом;
- 2) право дозволяти або забороняти наступні дії: відтворення твору без згоди автора, публічне виконання, публічний показ, переклади творів, різні переробки, адаптації, аранжування, розповсюдження творів, та інші дії.

Якщо автор працює за наймом, то авторське право належить йому, а виключне право використання твору належить наймачу (наприклад майстерня і працюючі в ній художники). Авторське право діє протягом всього життя автора і наступні 50 років після його смерті. Під псевдонімом або анонімною обнародування твору – авторське право діє протягом 50 років з моменту обнародування.

Майнові права переходять у спадщину, а особисті немайнові права – ні.

Авторське право може бути передано (майнові права) самим автором іншим особам. Автор чи інша особа, що має авторські майнові права, може видати сторонній особі ліцензію на використання твору.

Ця ліцензія буває двох видів:

- 1) Виключна (право на використання має одна особа).
- 2) Невиключна (право на використання мають декілька осіб).

Передача авторського права або видача ліцензії оформлюється авторським договором. Особа, яка має авторське право, для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони свого авторського права ©. Він розміщується на кожному примірнику твору, потім ім'я та рік першого обнародування.

## **§7. Поняття суміжних прав**

*Суміжні права* – це права виконавців на результати своєї творчої діяльності, права виробників фонограм, та організацій мовлення. Виконавці здійснюють свої права за умови дотримання прав авторів виконуваних творів. Виробники фонограм та організації мовлення повинні дотримуватися прав авторів і виконавців. Суміжні права позначаються також значком ® на всіх примірниках відповідного твору, імені або найменуванні особи, що має суміжні права, і року першого обнародування. Виконавцям належить виключне право дозволяти чи забороняти публічне повідомлення їх виконань, фіксацію на матеріальному носії, передачу в ефір і по проводах своїх виконань, відтворювати і розповсюджувати ці фонограми. Виключні права виконавців можуть передаватися іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, термін дії договору і використання виконань тощо.

Виконавцям також можуть належати:

- право на згадування його ім'я в зв'язку з використанням його виконання;
- право на охорону свого виконання від спотворення та інше;

- Права виробників фонограм:
- право дозволяти або забороняти відтворення та розповсюдження примірників цих фонограм;
- право на переробку (забороняти чи дозволяти переробку).

Право виробників фонограм можуть передаватися іншим особам на підставі договору. Організації мовлення мають виключне право дозволяти чи забороняти публічне сповіщення своїх програм в ефір або по проводах, також публічного сповіщення у місцях с платним входом. Допускається без угоди виробників фонограм і виконавців, записаних на таких фонограмах, але з обов'язковою виплатою винагороди:

- публічне виконання фонограми;
- сповіщення фонограми в ефір;
- передачі фонограми по проводах.

Права виробників фонограм охороняються протягом 50 років після першого обнародування фонограми. Якщо не було обнародувано – з моменту першої фіксації.

## **§8. Цивільно-процесуальне право**

Процесуальний порядок провадження по цивільним справам, тобто порядок розгляду та вирішення справ про захист порушених, невизнаних, або опротестованих прав, свобод або інтересів, які виникають із цивільних, сімейних, житлових, земельних, трудових та інших правовідносин, регулюються окремою галуззю права – *цивільно-процесуальним правом*.

Предметом регулювання цивільно-процесуального права є суспільні відносини, які виникають між суб'єктами цивільних правовідносин та судами при вирішенні правосуддя з цивільних справ.

*Цивільно-процесуальне право* – це галузь права України, яка регулює суспільні відносини, які виникають між учасниками цивільних правовідносин та судом при вирішенні правосуддя з цивільних справ.

В основу побудови системи цивільно-процесуального права лежить структура Цивільно-процесуального кодексу України, яка складається з загальної та особливої частин.

## **§9. Поняття, види та стадії цивільного судочинства**

Судовий захист прав, свобод та законних інтересів суб'єктів цивільного права проходить у формі судочинства, тому, що учасники цивільних справ повинні діяти в установленому законом порядку.

Основним принципом розгляду цивільних справ є принцип змагальності. Коли дві або більше сторін – учасників цивільного процесу рівні перед судом не враховуючи хто першим заявив цивільні вимоги до суду. Свою правоту необхідно доказувати в суді шляхом надання доказів та свідчення свідків.

*Цивільне судочинство* – це урегульований нормами цивільно-процесуального права порядок розгляду та вирішення цивільних справ.

Згідно закону завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений, своєчасний розгляд та прийняття рішення цивільних справ с метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Суди можуть розглядати різні цивільні справи, які мають різні відмінні один від одного предмети спорів. Оскільки правова природа цивільних справ значно впливає на порядок розгляду в судах першої інстанції, законодавець передбачив *три види цивільного судочинства*, які відрізняються між собою по категоріям справ, суб'єктами, поводами відкриття та інше.

*1. Позовне провадження*, яке є основним, найбільш розповсюдженим видом судочинства. Суд розглядає в порядку позовного впровадження всі цивільні справи які основані на спорі про право. Їх дуже багато.

Правила позовного впровадження найбільш повно визначені цивільним законодавством та є загальними, тобто вони застосовуються для вирішення всіх цивільних справ. Однак для провадження по справам не позовного провадження законодавець передбачив виключення та доповнення цих правил.

Позовне провадження характеризується перш за все наявністю матеріально-правового спору між двома, або більше сторонами з різними сторонами – *позивач, відповідач*. Вимоги зазначаються в позовній заяві та є поводом для відкриття цивільного провадження.

*2. Наказне провадження* – це спрощений порядок розгляду цивільних справ, які будуються на беззастережних умовах. В порядку цього виду судочинства розглядаються цивільні справи:

- до вимог, які побудовані на договорах в письмовій формі;
- про витребування нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- про компенсацію витратків на провадження розшуку боржника, відповідача, дитини, або транспорту боржника;

Хоча судовий наказ може бути виданий і в інших випадках, встановлених законом.

Особливостями наказного провадження є те, що сторонами у справі виступають заявник (позиву) та відповідач.

Спрощений порядок наказного провадження закладається в тому, що видання судового наказу проводиться без судового засідання та виклику сторін для слухання їх пояснень.

*3. Особливе провадження* – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності, або відсутності юридичних фактів, які мають значення для охорони прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, або створення умов виконання ними особистих немайнових або майнових прав для підтвердження наявності або відсутності не оспорюваних прав.

У порядку особливого провадження суд розглядає справи про:

- обмеження цивільної дієздатності особи;
- визнання фізичної особи недієздатним та визнання особи цивільно дієздатною;
- надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
- визнання фізичної особи померлим;
- усиновлення;
- встановлені фактів, які мають юридичне значення;
- інші, встановлені законом.

Цей вид цивільного судочинства не пов'язаний з матеріально-правовими спорами, тому в ньому немає сторін та третіх осіб. Ці справи особливого провадження суд розглядає в присутності заявника та зацікавлених осіб. Не допускається передача цих справ на розгляд третейського суду, закриття провадження у зв'язку із укладанням мирової угоди.

Отже, відсутність спору про право – характерна риса наказного та особливого провадження.

Розгляд цивільної справи проходить в зазначеній послідовності та проходить сім стадій:

- 1) Провадження по справі в суді першої інстанції;
- 2) Апеляційне провадження;
- 3) Касаційне провадження;
- 4) Провадження у зв'язку з виключними обставинами;
- 5) Провадження у зв'язку з новими обставинами;
- 6) Виконавче провадження;
- 7) Поновлення загубленого судового провадження.

Але цивільна конкретна справа не постійно проходить всі ці сім стадій, тому, що наприклад не всі рішення оскаржують ся в апеляційній, або касаційній інстанціях, або сторони змогли заключити мирову угоду та ін.

Схема 1

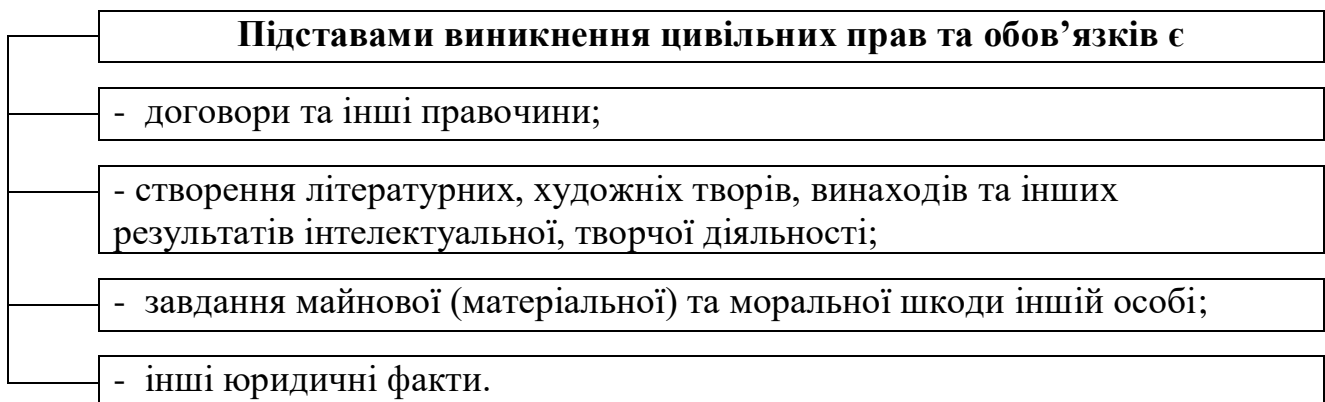


Схема 2

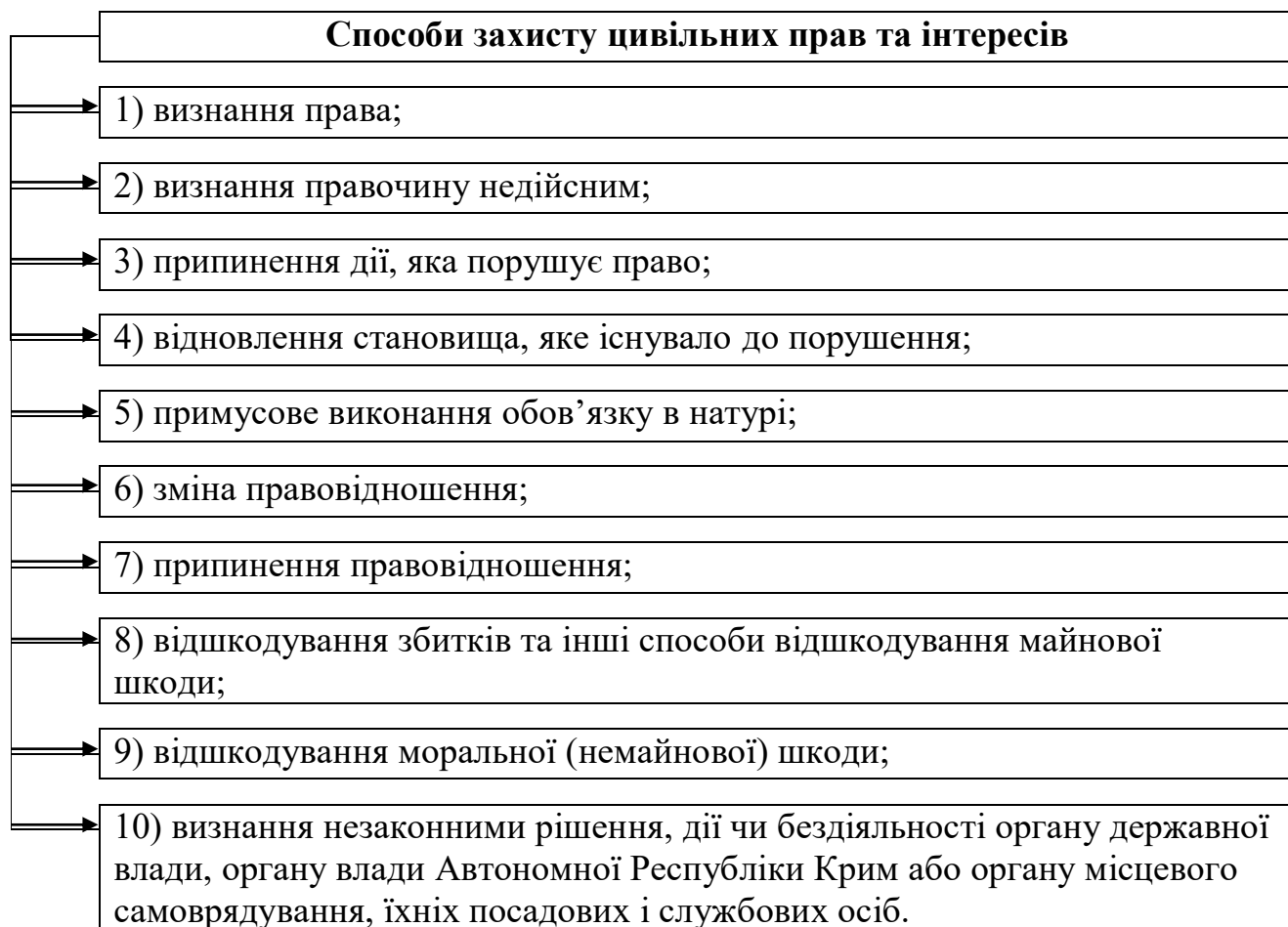
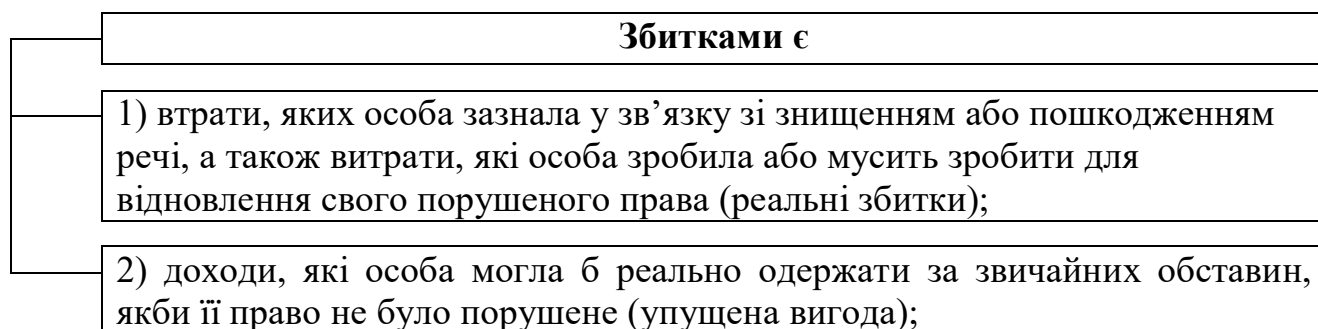
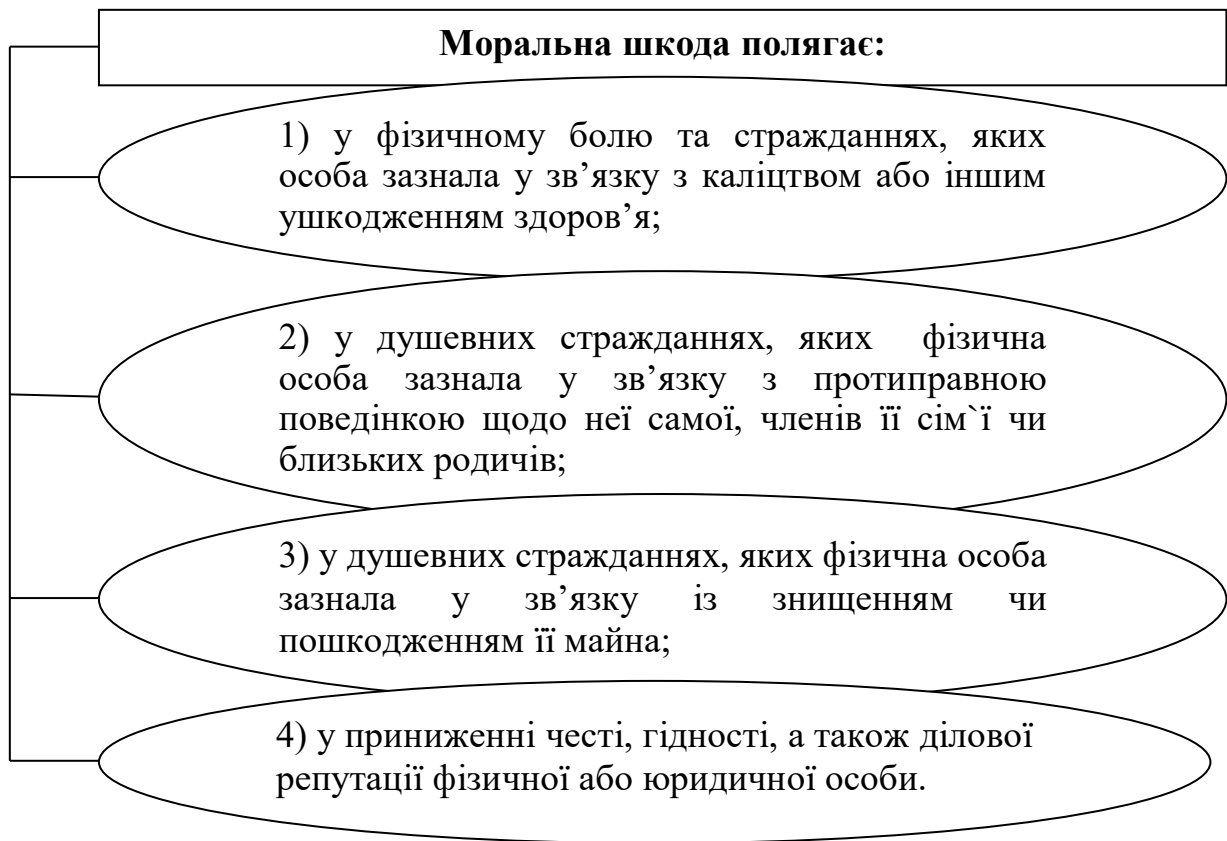


Схема 3. Поняття збитків

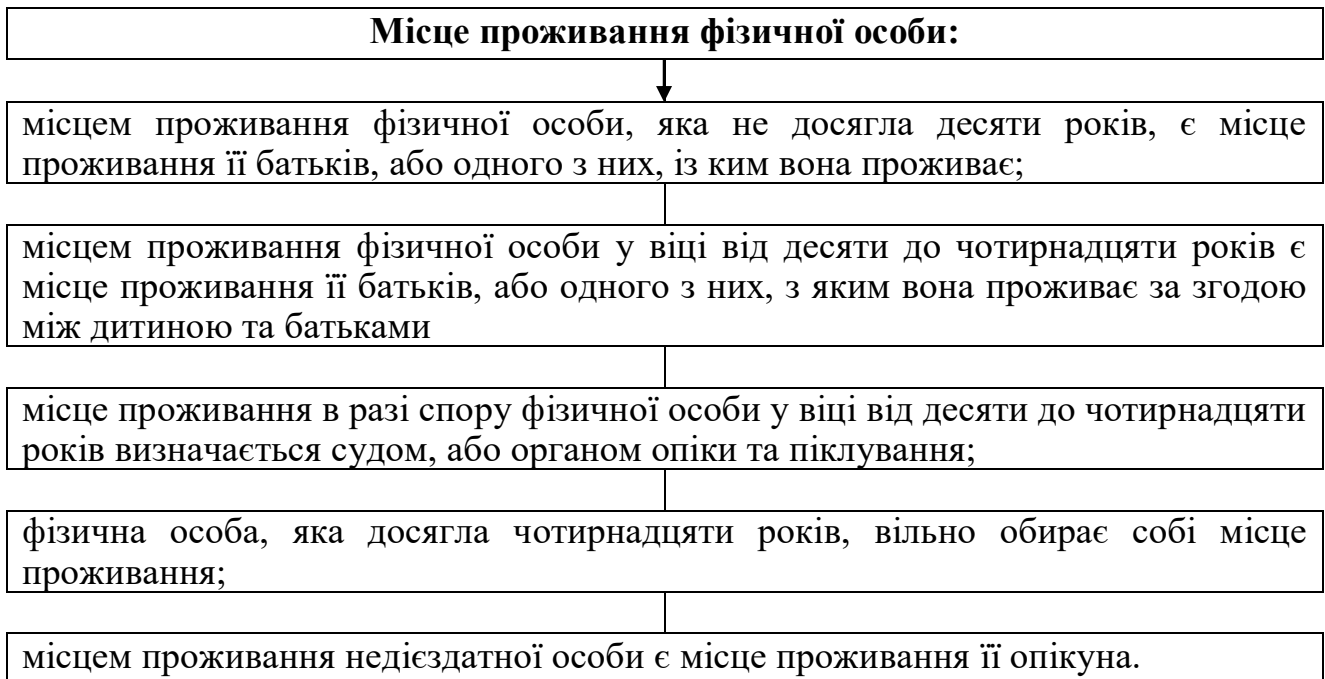


#### Схема 4. Відшкодування моральної шкоди



#### Схема 5. Фізична особа

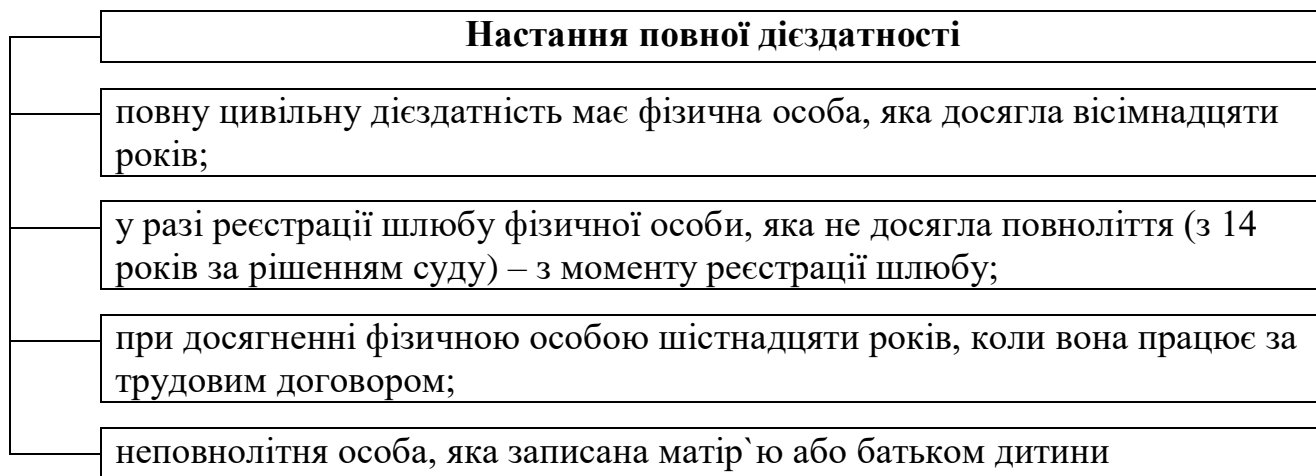
**Людина** як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою.



*Фізична особа може мати кілька місць проживання.*

### Схема 6

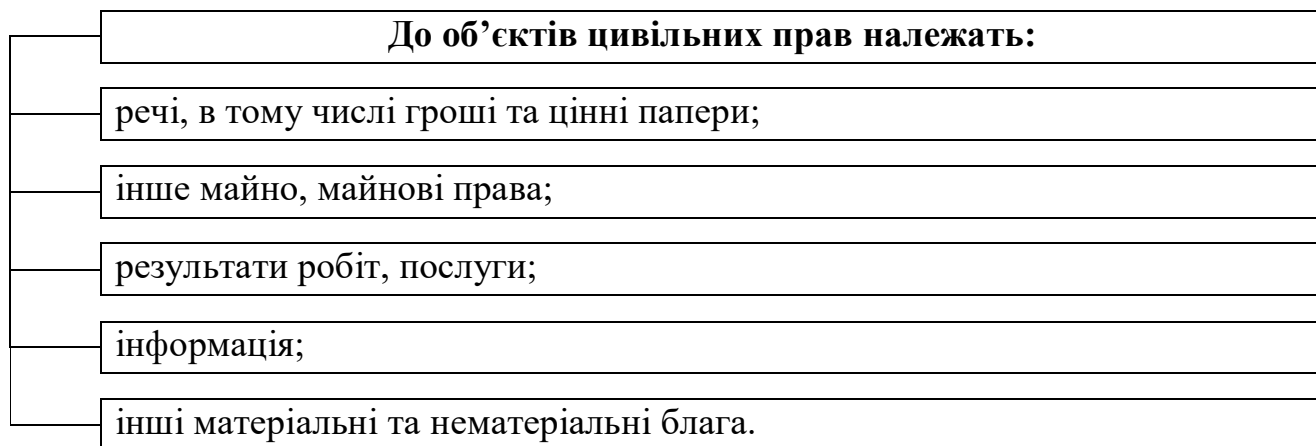
Цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними.



*Малолітня дитина – до 14 років*

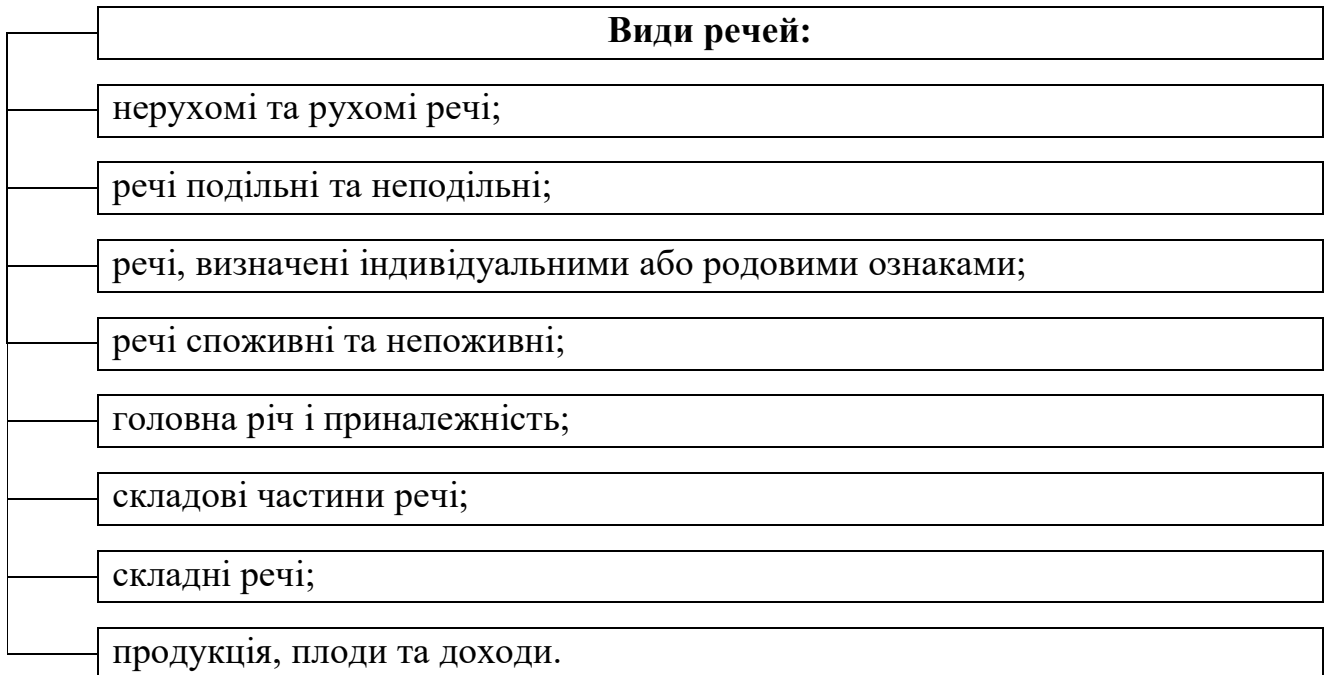
*Неповнолітня дитина – з 14 до 18 років.*

### Схема 7. Об'єкти цивільних прав

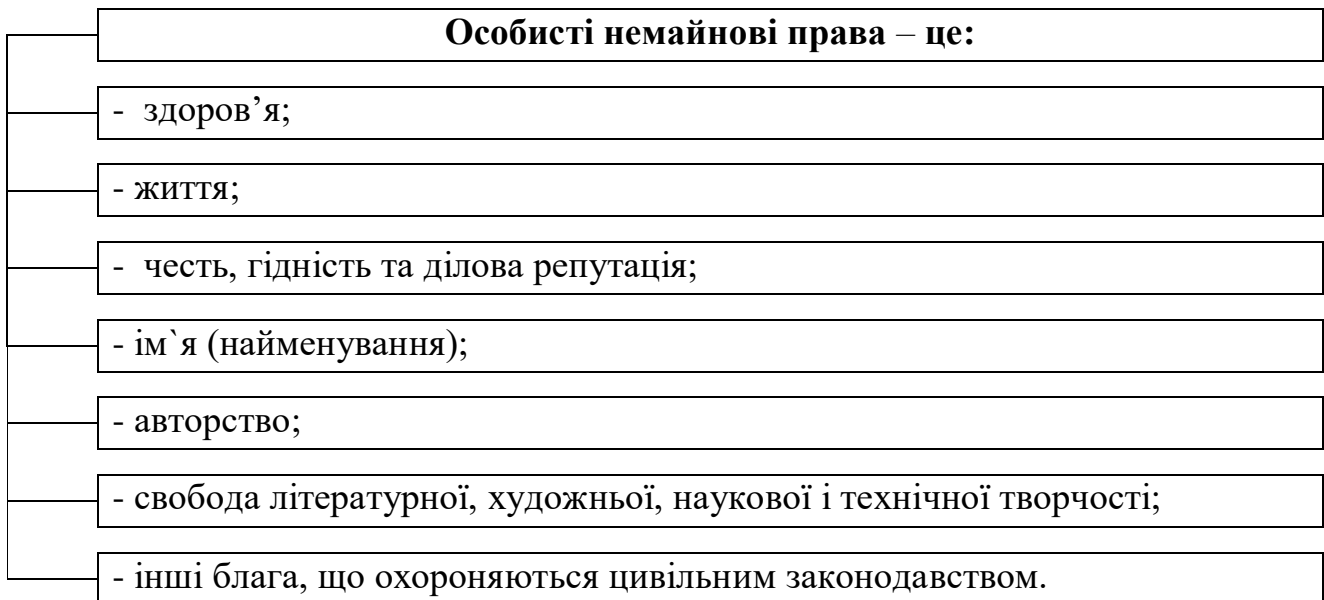


### Схема 8. Поняття речі

**Річчю** є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки.



### Схема 9



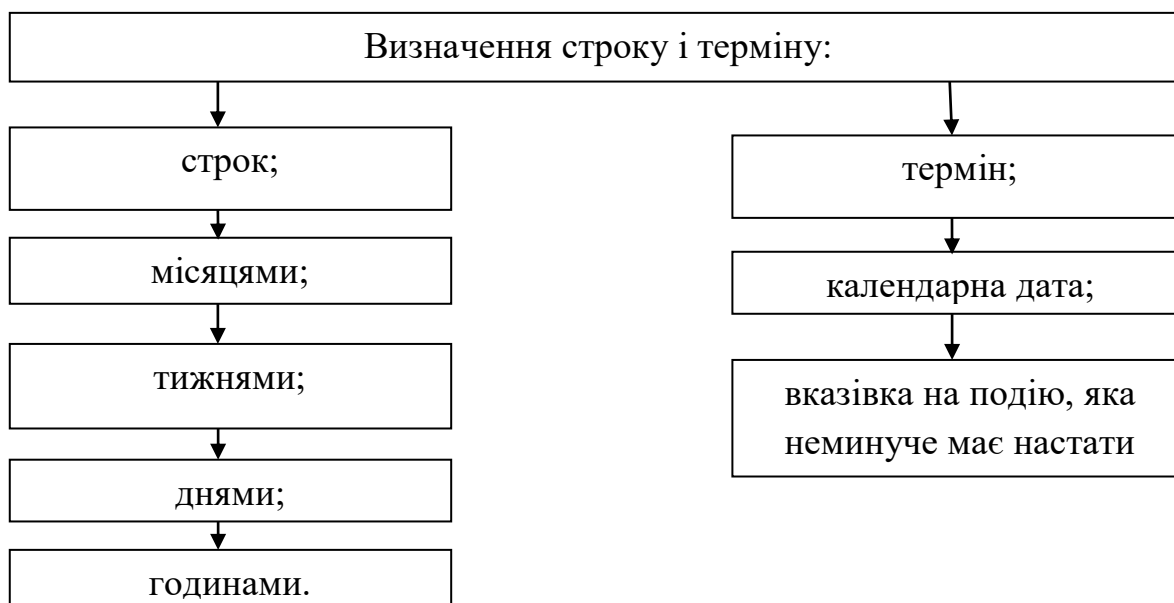


## Строки та терміни

**Строком** є певний період у часі, із плином якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

**Терміном** є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Схема 10



## Позовна давність

**Позовна давність** – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Загальна позовна давність – три роки.

Спеціальна позовна давність:

Для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю.

Позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог:

- 1) про стягнення неустойки (штрафу, пені);
- 2) про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації.

У цьому разі позовна давність обчислюється від дня поміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості;

- 3) про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності ([стаття 362](#) цього Кодексу);
- 4) у зв'язку з недоліками проданого товару ([стаття 681](#) цього Кодексу);
- 5) про розірвання договору дарування ([стаття 728](#) цього Кодексу);
- 6) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти ([стаття 925](#) цього Кодексу);
- 7) про оскарження дій виконавця заповіту ([стаття 1293](#) цього Кодексу);
- 8) про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства.

Схема 11



Схема 12

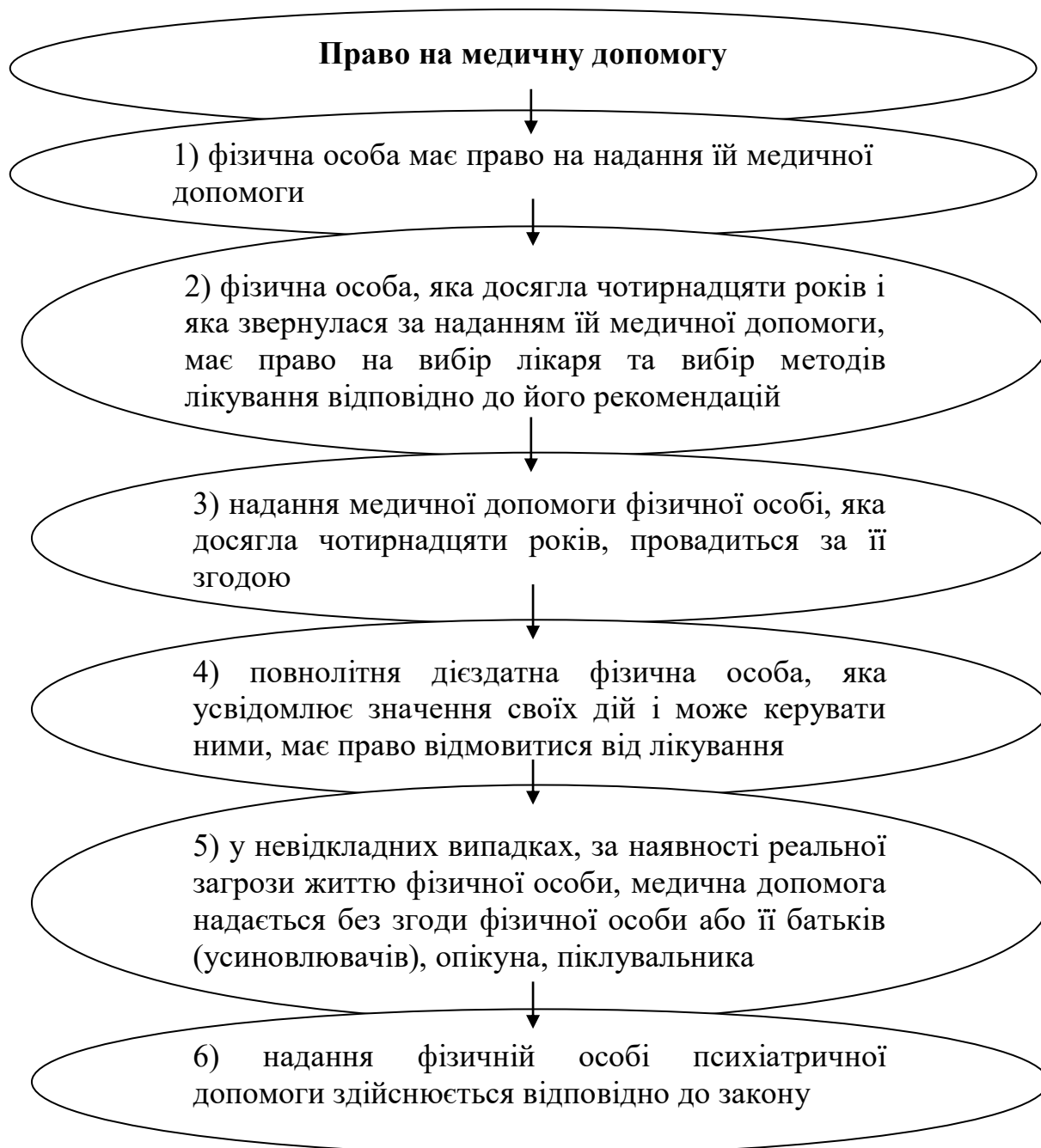


Схема 13

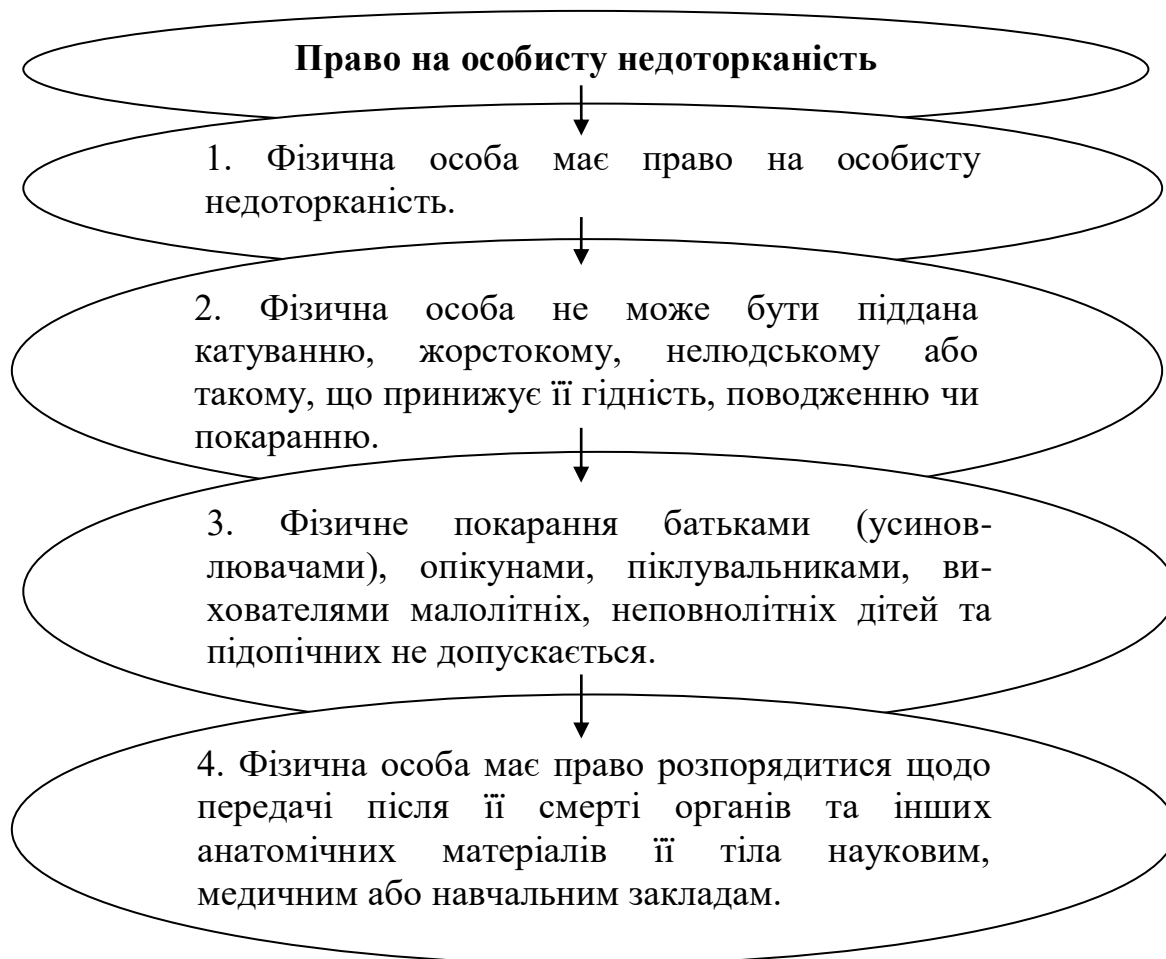
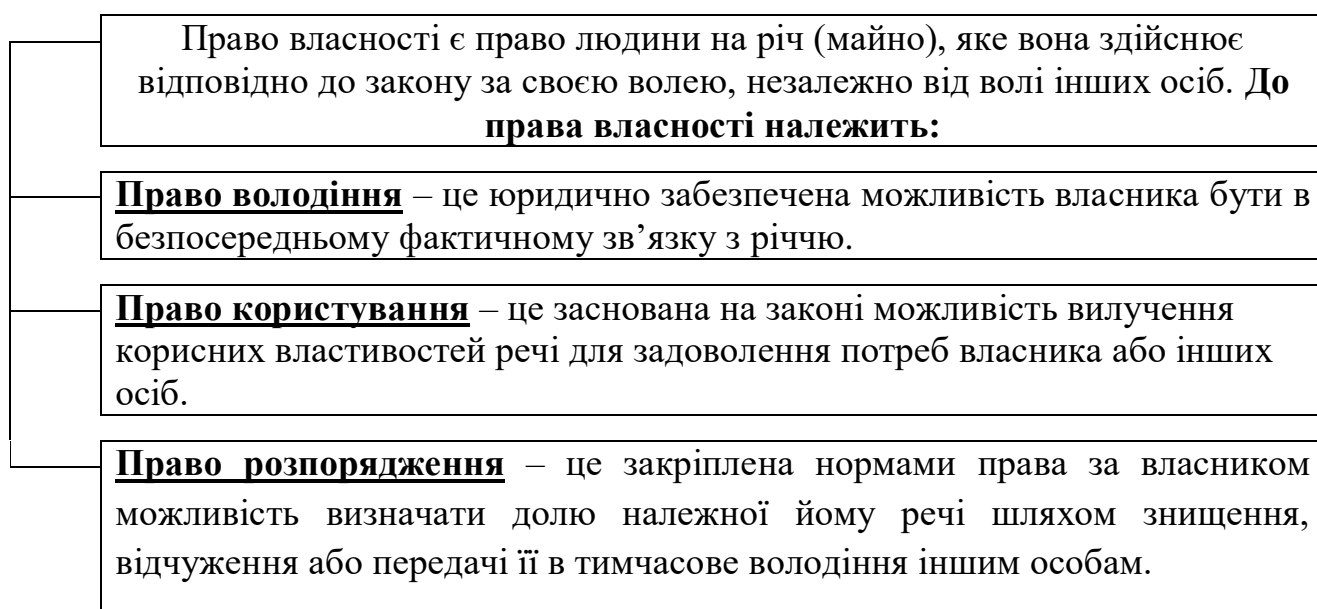


Схема 14



**Лише власник** має право **ОДНОЧАСНО** володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном.

## Схема 15

<b>Підстави припинення права власності:</b>	
—	1) відчуження власником свого майна;
—	2) відмови власника від права власності;
—	3) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі;
—	4) знищення майна;
—	5) викупу пам'яток історії та культури;
—	6) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю;
—	7) викупу нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене;
—	8) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;
—	9) реквізиції;
—	10) конфіскації;
—	11) припинення юридичної особи чи смерті власника.

## Схема 16. Види речових прав на чуже майно

<b>Речовими правами на чуже майно є:</b>	
—	1) право володіння;
—	2) право користування (сервітут);
—	3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
—	4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій).

## Схема 17. Право інтелектуальної власності

**Право інтелектуальної власності** – це право особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об’єкт права інтелектуальної власності, визначений законами України.

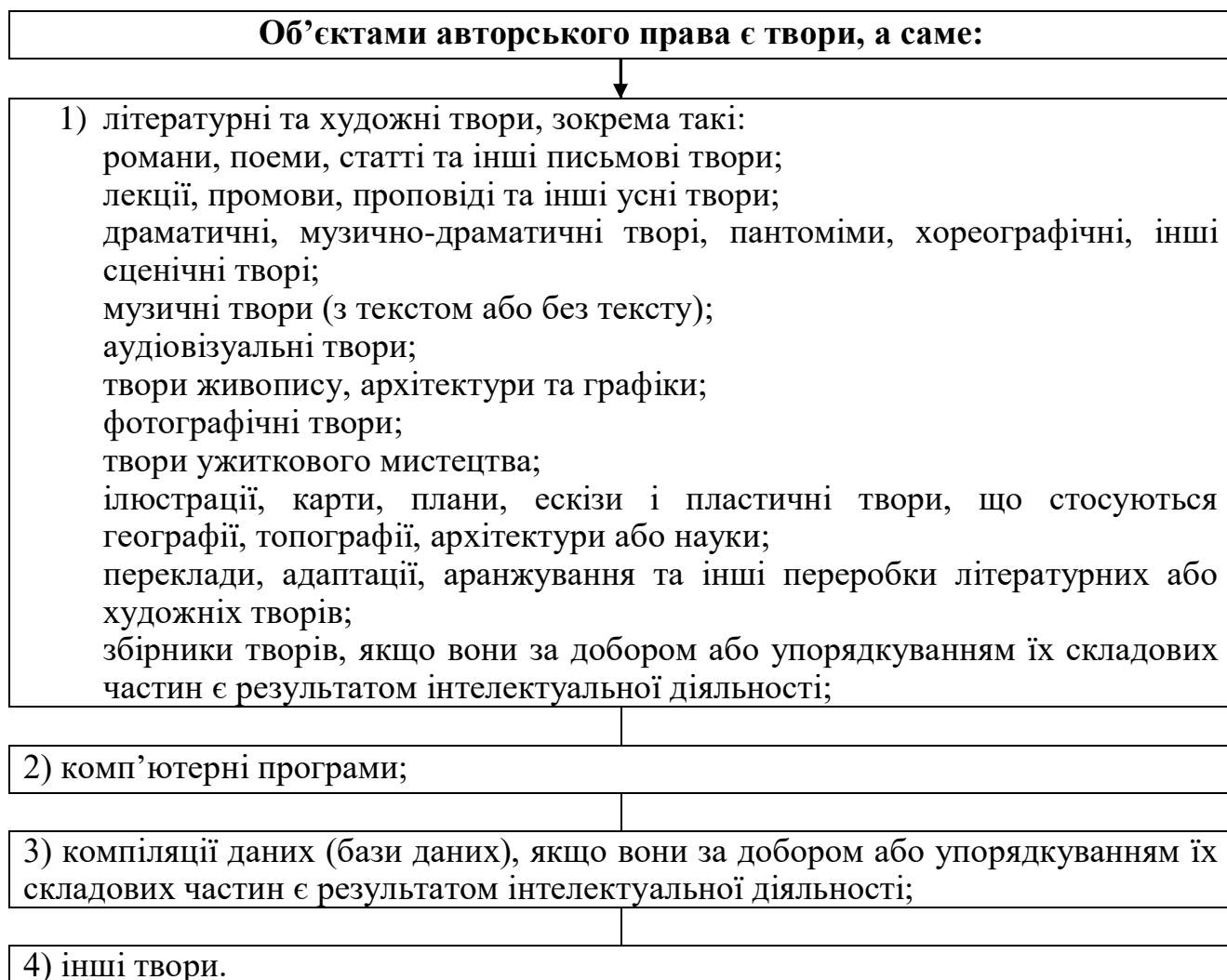
<b>До об’єктів інтелектуальної власності належать:</b>	
→	- літературні та художні твори;
→	- комп’ютерні програми;
→	- компіляції даних (бази даних);
→	- виконання;
→	- фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
→	- наукові відкриття;
→	- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
→	- компоновання (топографії) інтегральних мікросхем;
→	- раціоналізаторські пропозиції;
→	- сорти рослин, породи тварин;
→	- комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
→	- комерційні таємниці.

## Схема 18

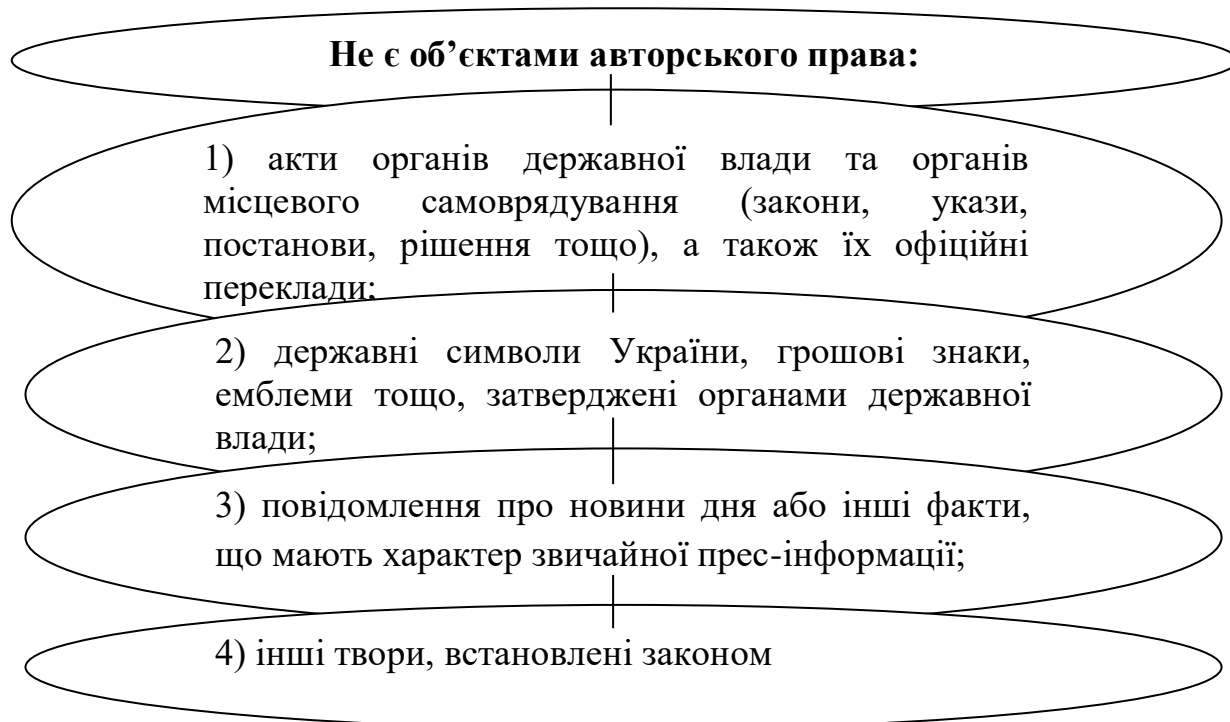
<b>Особистими немайновими правами інтелектуальної власності є:</b>	
→	1) право на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об’єкта права інтелектуальної власності;
→	2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об’єкта права інтелектуальної власності;
→	3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності.

## Схема 19. Авторське право



## Схема 20



## Схема 21

<b>Використання твору є його:</b>	
—	1) опублікування (випуск у світ);
—	2) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі;
—	3) переклад;
—	4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни;
—	5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо;
—	6) публічне виконання;
—	7) продаж, передання в найм (оренду) тощо;
—	8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо.

## Схема 22. Суміжні права

<b>Об'єктами суміжних прав є:</b>	
—	- виконання;
—	- фонограми;
—	- відеограми;
—	- програми (передачі) організацій мовлення.

## Схема 23

<b>Використаннями виконання є:</b>	
—	1) доведення виконання до відома публіки під час його здійснення;
—	2) записування (фіксування) виконання під час його здійснення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та передачі виконання за допомогою технічних засобів;
—	3) пряме чи опосередковане відтворення запису виконання будь-яким способом та в будь-якій формі;
—	4) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника запису виконання;
—	5) оренда оригіналу чи примірника запису виконання;
—	6) забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до записаного виконання з місця та в час, обраних нею.



## Схема 24

<b>Використання фонограми, відеограми є:</b>
1) пряме або опосередковане відтворення будь-яким способом та в будь-якій формі відеограми, фонограми;
2) продаж та інше відчуження оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;
3) оренда оригіналу чи примірника фонограми, відеограми;
4) забезпечення засобами зв'язку можливості доступу будь-якої особи до фонограми, відеограми з місця та в час, обраних нею.

## Схема 25

<b>Використанням передачі (програми) організації мовлення є:</b>
1) здійснення (трансляція, ретрансляція) передачі (програми) організації мовлення;
2) записування (фіксування) передачі (програми) організації мовлення, якщо таке записування дає можливість сприйняття, відтворення та здійснення її за допомогою технічних засобів;
3) відтворення запису передачі (програми) організації мовлення;
4) представлення передачі (програми) організації мовлення публіці в місці, де встановлено вхідну плату.

## Схема 26. Поняття договору

Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.
Договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони.
Договір є двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору.
Багатосторонній договір укладається більш як двома сторонами.

## ГЛАВА 4. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Основоположне значення для підготовки майбутніх спеціалістів гуманітарної сфери має вивчення курсу адміністративного права, адже цей курс, з одного боку, належить до фундаментальних навчальних дисциплін у програмі педагогічної освіти істориків-правознавців педагогічних вузів, а з іншого – регулює суспільні відносини, що виникають у сфері державного управління в процесі здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Вивчення курсу адміністративного права студентами, набуває особливого значення у зв'язку із активізацією змін, що відбуваються в державно-правовій системі України, закріпленням у міжнародно-правових актах європейських та світових стандартів щодо прав і свобод людини і громадянина.

У галузі адміністративного права України відбуваються значні зміни, пов'язані зі здійсненням адміністративної реформи, запровадженням адміністративного судочинства.

У розділі викладено основні моменти розвитку загальної та особливої частини адміністративного права України, висвітлено порядок здійснення державного управління, його форми і методи, дається тлумачення адміністративно-правових норм та інше.

Розділ адміністративного права в схемах підготовлено з урахуванням нового законодавства України, змін та доповнень до чинного адміністративного законодавства, нових підходів у регулюванні управлінських відносин, висвітленні проблем законодавчого супроводу державного управління, ролі та місця адміністративного права в цій сфері.

За структурою розділ складається із Загальної та Особливої частин.

Загальна частина містить схеми основних положень щодо державного управління й адміністративного права, їх співвідношення, суб'єктів адміністративного права України, адміністративної відповідальності, адміністративному процесу, законності та дисципліни в управлінні, адміністративно-правових режимів.

В Особливій частині розглянуто питання організаційно-правового регулювання в різних галузях управління на сучасному етапі, проаналізовано чинне законодавство.

Викладання адміністративного права в Мелітопольському державному педагогічному університеті імені Богдана Хмельницького має свої традиції, які підтримують високопрофесійні юристи-педагоги, кандидати юридичних наук, доценти. Колектив кафедри права сприяє розвиткові юридичних наук, освіти, вдосконаленню теорії адміністративного права та застосуванню адміністративного законодавства.

## §1. 3 історії розвитку адміністративного права

Науковці виділяють такі основні етапи історії розвитку адміністративного права:

1. Виникнення науки камералістики (від нім. *kameralistik* – управління скарбницею та майном), яке припадає на початок XVIII ст., основний її розвиток відбувся в Німеччині. Зростання потреби у фінансах для утримання держави, чиновників і війська стали головними чинниками виникнення та розвитку наукових знань, що вивчалися камералістикою. У цілому слід зазначити, що саме камералістика забезпечувана передусім раціональне управління державним майном. Саме ця управлінська обставина свідчить про зв'язок камералістики та сучасного адміністративного права.

2. Історично обумовлений поділ камералістики на «стару» (вивчала питання фінансів, економіки господарства) та «нову» (питання поліції, мануфактурної, гірничої справи тощо), що стався у середині XVIII ст. «Нова» камералістика, орієнтуючись водночас на розуміння поліції як управління містом, державою, по суті займалась питаннями публічного адміністрування (державної політики) у різних сферах суспільного життя.

3. Становлення поліцейського права (як галузі, призначеної здійснювати внутрішнє адміністрування), родоначальником якого прийнято вважати французького вченого Ніколаса Даламара, який у 1722 р. у своїй праці «Трактат про поліцію» окреслив предмет поліцейського, права, а також зазначив групи суспільних відносин, об'єднані поліцейською діяльністю. До цих груп належали релігія, охорона здоров'я, громадський порядок, торгівля, дорожнє господарство тощо.

4. Перехід до адміністративного права (друга половина XIX ст.), що стався під впливом буржуазних революцій, насамперед Французької революції 1789 р.), коли права та свободи людини були протиставлені всемогутності держави. Методи прямого примусу, що використовувалися поліцейським правом, було модифіковано на підставах верховенства права, ідей про те, що адміністрування повинно базуватися на вимогах закону з обов'язковим урахуванням прав і свобод громадян, що публічне адміністрування не може здійснюватися на власний розсуд чиновників.

5. Новітній етап, який характеризується кардинальним переглядом суті, змісту та призначення адміністративного права, переходом від державоцентристського призначення адміністративного права до людиноцентристського із акцентом на громадянина як основного суб'єкта адміністративно-правових відносин та на призначення державних органів на створення необхідних умов для реалізації та захисту його прав, свобод та інтересів.

Інші науковці в сучасній вітчизняній адміністративно-правовій науковій літературі пропонують таку періодизації розвитку адміністративного права України:

- 1) Часи Київської Русі та Галицько-Волинського князівства.
- 2) Литовсько-польська доба.

- 3) Козацько-гетьманська доба.
- 4) Період з кінця XIX ст. до 1917 р.
- 5) Період Української народної республіки (1917 – 1920 рр.).
- 6) Радянський період до 60-х років XX ст.
- 7) Період становлення незалежної України.

## §2. Предмет і метод адміністративного права

*Адміністративне право* – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що формуються під час забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного адміністрування в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку.

Адміністративне право є самостійною галуззю права, що характеризується високою мобільністю, комплексним характером. Адміністративне право посідає особливе місце в системі права та відрізняється від інших галузей права предметом і методом правового регулювання

Предметом адміністративного права є суспільні відносини, що формуються:

- у процесі публічного адміністрування економічної, соціально-культурної та адміністративно-політичної галузей, а також під час реалізації повноважень органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та деякими іншими недержавними інституціями – делегованих органами виконавчої влади повноважень;
- у процесі діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг;
- у процесі внутрішньої організації та діяльності усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з публічною службою (державною службою або службою в органах місцевого самоврядування тощо);
- реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права;
- а також під час застосування заходів адміністративного примусу, в тому числі адміністративної відповідальності, щодо фізичних і юридичних осіб.

Методи правового регулювання адміністративного права:

- метод влади-підпорядкування (субординації) або метод прямого розпорядництва, коли одна сторона відносин є юридично владною, а інша – юридично підвладною (наприклад, відносини між податковою службою та платниками податків, між інспектором ДАІ та учасниками дорожнього руху);
- метод рекомендацій – рекомендації одного суб'єкта відносин, які набувають правової сили за умови прийняття їх іншим;

- метод узгодження (координації) – регулює відносини між суб'єктами, які не знаходяться у підпорядкуванні;
- метод рівності – означає, що суб'єкти, які знаходяться на одному рівні державного механізму, здійснюють у формі адміністративного договору спільні дії.

Суть методів адміністративного права полягає у:

- встановленні певного порядку дій – приписів щодо дій суб'єктів відносин за відповідних умов та способу вчинення таких дій, передбачених відповідною адміністративно-правовою нормою;
- забороні певних дій з огляду на можливість застосування відповідних юридичних засобів впливу на правопорушників (заборона направлення скарг громадян на розгляд тим посадовим особам, чії дії є предметом скарги. За порушення цієї заборони винні посадові особи несуть дисциплінарну відповідальність);
- наданні можливості вибору одного із передбачених адміністративно-правовою нормою варіантів належної поведінки (наприклад, надання посадовим особам можливості вибору при вирішенні питання про застосування до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, того чи іншого адміністративного стягнення або звільнення її від відповідальності);
- наданні можливості чинити або не чинити дії, передбачені адміністративно-правовою нормою у визначених нею умовах (громадянин сам вирішує питання, чи варто оскаржувати дії посадових осіб, які він оцінює як протиправні).

У зв'язку із трансформацією предмету адміністративного права певні реформаційні процеси притаманні і методу адміністративного права. Поряд із переважним застосуванням імперативного методу в адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин здійснюється використання і певних елементів диспозитивного методу (надання адміністративних послуг, укладання адміністративних договорів тощо), що свідчить про поступовий перехід до змішаної природи методу адміністративного права, тобто про органічне поєднання у ньому типових ознак як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання, спрямованість методу адміністративного права на демократизацію взаємовідносин між людиною та державою.

### **§3. Система адміністративного права**

Система адміністративного права – це його внутрішня структура. Складається із Загальної та Особливої частин.

Загальна частина об'єднує норми, які регулюють (визначають):

- загальні принципи публічного адміністрування;
- правове становище суб'єктів адміністративного права;
- форми і методи діяльності суб'єктів публічної адміністрації;
- адміністративно-правові режими;
- адміністративну відповідальність;

- адміністративний процес;
- адміністративні процедури;
- адміністративні послуги;
- засоби забезпечення законності і дисципліни у публічному адмініструванні тощо.

Виділяють додатково й Спеціальну частину, яка об'єднує норми, що регулюють адміністративно-правову діяльність суб'єктів публічного адміністрування конкретними сферами суспільних відносин (наприклад, адміністративна діяльність органів митного контролю, органів внутрішніх справ тощо).

#### **§4. Джерела адміністративного права. Систематизація адміністративного законодавства**

*Джерела адміністративного права* – це зовнішні форми вираження адміністративно-правових норм. Джерела адміністративного права складають певну систему, в якій виділяють:

1. Конституцію України від 28 червня 1996 р.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення (КпАП) від 7 грудня 1984 р. із змінами та доповненнями.
3. Кодекс адміністративного судочинства України (КАС) від 6 липня 2005 р.
4. Певні положення Митного кодексу України (МК) від 11 липня 2002 р. Податкового кодексу України (ПК) від 2 грудня 2010 р.
5. Закони України (зокрема, закони України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу», від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян», від 23 травня 1991 р. «Про освіту» (в редакції Закону від 23 березня 1996 р.), від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян», від 20 вересня 2001 р. «Про дипломатичну службу», від 17 березня 2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади», від 13 січня 2011 р. «Про доступ до публічної інформації» тощо).
6. Постанови та розпорядження Верховної Ради України.
7. Укази та розпорядження Президента України.
8. Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України.
9. Накази, інструкції міністерств, інспекцій, служб, агентств, органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.
10. Накази керівників державних підприємств, установ, організацій.
11. Нормативні акти місцевих державних адміністрацій (розпорядження, накази).
12. Нормативні акти місцевих рад та їх виконавчих органів (рішення, розпорядження).
13. Міжурядові угоди, ратифіковані Верховною Радою України;
14. Акти союзного законодавства, якщо вони не суперечать Конституції та законодавству України до прийняття аналогічних документів органами України.

Джерела адміністративного права характеризуються надмірною кількістю, розмаїттям їх зовнішніх форм та юридичної сили, відсутністю єдиного (збірного) кодифікованого акту.

В Україні відбувається процес систематизації адміністративного законодавства.

*Систематизація* – це упорядкування та удосконалення нормативного матеріалу, приведення його у певну систему. Систематизація здійснюється у 2 формах: інкорпорації та кодифікації.

*Інкорпорація адміністративного законодавства* – зовнішня обробка чинного та не чинного нормативно-правового матеріалу й розташування його в певному порядку. Вона здійснюється з метою поліпшення пошуку нормативного матеріалу, наукових досліджень. Проводиться інкорпорація як органами держави, так і недержавними організаціями. Частіше її здійснюють інститути, комісії, вчені-юристи, професійні громадські правничі організації тощо.

*Кодифікація адміністративного законодавства* – перегляд нормативно-правових актів з метою усунення суперечностей між ними, вилучення застарілих, не чинних, створення нових правових актів, прийняття кодифікованих актів. Для адміністративного законодавства притаманна часткова кодифікація, оскільки протягом довгого часу кодифікації підлягали лише адміністративно-деліктні норми. Так, у 1927 р. був прийнятий Адміністративний кодекс, у 1980 р. – Основи законодавства про адміністративні правопорушення СРСР та союзних республік, у 1984 р. – КпАП, у 1991 р. – МК, у 2002 р. – новий МК, у 2005 р. – КАС, у 2010 р. – ПК, який набрав чинності у 2011 році.

## **§5. Механізм адміністративно-правового регулювання**

*Механізм адміністративно-правового регулювання* – це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права. Виділяють органічні та функціональні складові. Органічними складовими механізму адміністративно-правового регулювання слід вважати ті, що визначають суть самого явища механізму адміністративно-правового регулювання, тобто без яких не може відбуватися сам механізм. Функціональними складовими механізму адміністративно-правового регулювання вважаються ті, що значною мірою впливають на механізм адміністративно-правового регулювання, що не є обов'язковими його елементами.

Органічні складові механізму адміністративно-правового регулювання:

- 1) норми права – загальнообов'язкові правила поведінки, встановлені з метою регулювання суспільних відносин;
- 2) акти реалізації норм права – процес фактичного втілення в життя приписів правових норм через поведінку суб'єктів адміністративного права;
- 3) правові відносини – вольові суспільні відносини, що виникають на основі норм права.

Функціональні складові механізму адміністративно-правового регулювання:

*Юридичний факт* – це конкретні життєві обставини, з якими пов'язані виникнення, зміна та припинення адміністративно-правових відносин. Самі по собі норми адміністративного права не діють, вони активізуються лише тоді, коли виникають необхідні для їх дії життєві обставини.

*Правова свідомість суб'єктів адміністративно-правового регулювання* – система відображення правової дійсності у поглядах, почуттях, уявленнях людей про право. Правова свідомість складається з правової психології та правової поведінки.

*Законність* – правовий режим суспільного життя, який характеризується неухильним дотриманням норм права всіма суб'єктами правових відносин. Законність сприяє якісному здійсненню публічного адміністрування. Для громадян законність становить собою засіб, за допомогою якого вони захищаються від порушення своїх прав, свобод і законних інтересів.

*Акти тлумачення норм права* – процес, спрямований на встановлення змісту норм права з метою їх правильної реалізації.

Як офіційне, так і неофіційне тлумачення норм права значною мірою впливає на функціонування механізму адміністративно-правового регулювання, оскільки належне тлумачення – одна з умов правильної реалізації норм права, яка, в свою чергу, обумовлює регулювання відповідних суспільних відносин.

*Акти застосування норм права* – прояв веління компетентних державних органів, спрямований на забезпечення умов реалізації суб'єктивних прав та обов'язків учасників адміністративно-правових відносин.

Стадії механізму адміністративно-правового регулювання:

1. Регламентация суспільних відносин (розробка та прийняття правових норм, які формулюють правила поведінки для учасників суспільних відносин). На цій стадії відбувається правотворча діяльність компетентних державних органів зі створення правових норм і нормативно-правових актів.

2. Виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Тут відбувається процес переходу від загального до конкретного, від загальних приписів правових норм до конкретної моделі поведінки того чи іншого суб'єкта адміністративного права.

3. Реалізація (фактичне використання) суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. На цій стадії фактично втілюються в життя приписи норм адміністративного права в реальну поведінку того чи іншого суб'єкта адміністративного права.



## **§6. Норми адміністративного права. Адміністративно-правові відносини**

*Адміністративно-правова норма* – це формально визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене державою, метою якого є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного адміністрування в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку.

Особливості адміністративно-правових норм:

- в них закріплюються приписи щодо адміністрування, державного контролю, нагляду, внутрішньо організаційної діяльності;
- метод впливу норм на суспільні відносини має, переважно, імперативний характер;
- виконання приписів норм гарантується державою за допомогою системи засобів організаційно-роз'яснювального та суспільно-примусового характеру;
- системність норм адміністративного права.

Мета адміністративно-правових норм:

- організація й регулювання відносин у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного адміністрування в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку;
- інформаційна;
- охорона (забезпечення законності й дисципліни у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного адміністрування в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку);
- заохочувальна (стимулювання учасників відносин до участі, активізації ролі, самостійності);
- соціально-моральна (формування правосвідомості, ставлення до громадського порядку, безпеки тощо).

Адміністративно-правові норми виконують функції: організація та регулювання публічно-сервісних, деліктних, процесуальних відносин, а також відносин щодо здійснення публічного адміністрування, забезпечення реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у відносинах із державою; сприяння функції організації та регулювання публічно-сервісних відносин та відносин, що виникають в процесі здійснення публічного адміністрування (норми-дефініції, норми-презумпції); регулятор суспільних відносин не тільки у сфері публічного адміністрування, а й в інших сферах.

Види адміністративно-правових норм:

1) За спрямованістю змісту:

- ті, що закріплюють порядок створення і правовий режим суб'єктів правовідносин;
- ті, що визначають форми і методи діяльності суб'єкту адміністрування;
- ті, що встановлюють порядок проходження публічної служби;
- ті, що визначають способи і порядок забезпечення законності діяльності суб'єктів публічної адміністрації;
- ті, що регулюють засади адміністративно-правового регулювання окремими галузями народного господарства;
- ті, що визначають права, обов'язки громадян у сфері публічного адміністрування;
- ті, що визначають підстави притягнення до адміністративної відповідальності та процедурні питання її реалізації.

2) За функціональним призначенням:

- регулятивні – регулюють діяльність учасників адміністративно-правових відносин з метою досягнення суспільно-корисної мети в сфері публічного адміністрування;
- правоохоронні – визначають загальнообов'язкові приписи, спрямовані на захист прав та свобод людини та охорону існуючого правопорядку у сфері публічного адміністрування.

3) За формою припису:

- зобов'язуючі (приписні) – зобов'язують здійснити певні дії;
- заборонні – забороняють вчиняти ті чи інші дії;
- дозвільні (управомочні, повноважні, диспозитивні) – управомочують діяти в рамках вимог норми, вчиняти активні дії;
- стимулюючі (заохочувальні) – забезпечують вплив на поведінку учасників правовідносин за допомогою засобів морального та матеріального характеру;
- рекомендаційні – надають учасникам правовідносин можливість пошуку найоптимальнішого варіанту поведінки.

4) За адресатами:

- для органів виконавчої влади;
- для інших державних органів;
- для державних службовців;
- для державних підприємств, установ, організацій;
- для недержавних підприємств, установ, організацій;
- для громадян, іноземних громадян, осіб без громадянства; або ж:
- для приватних осіб;
- для публічних осіб (суб'єктів публічної адміністрації).

5) За змістом:

- матеріальні – закріплюють права та обов'язки у сфері публічного адміністрування;
- процесуальні – закріплюють порядок здійснення юрисдикційних процедур (притягнення до дисциплінарної відповідальності, до адміністративної

відповідальності тощо) та позитивно спрямованих процедур (реєстрація, ліцензування тощо) в сфері публічного адміністрування.

6) За межами дії:

- у просторі – передбачають територію, на яку поширюється їх юридична сила (на всю територію України, на адміністративно-територіальну одиницю, на окрему режимну зону тощо);
- у часі (тимчасові, безстрокові);
- за колом осіб (поширюються на всіх громадян або на окремі групи осіб – іноземців, неповнолітніх, військовослужбовців тощо).

7) За ступенем загальності:

- загальні – поширюються на всі сфери публічного адміністрування;
- міжгалузеві – регулюють адміністративно-правові відносини у межах конкретно визначеної сфери публічного адміністрування;
- місцеві (локальні) – містяться в актах суб'єктів публічного адміністрування місцевого рівня (місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування).

8) За повнотою викладення змісту:

- визначені – мають повно викладене правило поведінки (абсолютно визначені, відносно визначені);
- відсильні – викладають правило поведінки частково та відсилають до іншої норми правового акту;
- бланкетні – частина норми міститься в іншому акті, який приймається іншим вповноваженим суб'єктом.

9) За юридичною силою нормативних актів, у яких норми зафіксовані:

- містяться у законах;
- містяться в указах, розпорядженнях;
- містяться в постановах;
- містяться в рішеннях;
- містяться в наказах;
- містяться в інструкціях тощо.

Більшість адміністративно-правових норм мають імперативний характер, який дістає вияв у:

- прямих приписах, які зобов'язують суб'єкта діяти тільки певним чином без можливості вибору варіанта поведінки;
- обов'язковій державній реєстрації в органах виконавчої влади;
- наданні суб'єкту права вибору варіанта поведінки, проте не порушуючи встановлених нормою меж поведінки. Проте останнім часом зростає частка і норм диспозитивного характеру.

Практичне використання правил поведінки, які містяться в адміністративно-правових нормах, означає їх реалізацію. Реалізація адміністративно-правових норм здійснюється у таких формах:

- виконання – активна поведінка суб'єктів адміністративно-правових відносин щодо виконання юридичних обов'язків (одержання паспорта, сплата податків, подання декларації);

- використання – активна поведінка суб'єктів адміністративно-правових відносин щодо здійснення наданих юридичних прав (подання скарги, заяви);
- додержання – пасивна поведінка суб'єктів адміністративно-правових відносин щодо дотримання вимог норм права;
- застосування – діяльність органів держави щодо вирішення адміністративних справ і видання індивідуальних юридичних актів, які ґрунтуються на вимогах матеріальних і процесуальних юридичних норм.

Структура адміністративно-правової норми – це її внутрішня побудова, визначений порядок взаємозв'язку, взаємообумовленості і взаємозалежності складових частин норми.

Адміністративно-правові норми складаються із гіпотези, диспозиції і санкції.

*Гіпотеза* – частина норми, яка вказує на фактичні умови, за наявності яких норма застосовується. Гіпотезу можна назвати юридичним фактом (наприклад, досягнувши 16-річного віку, громадянин зобов'язаний отримати паспорт; особи чоловічої статі, досягнувши 18-річного віку, зобов'язані з'явитися на призовну дільницю тощо).

*Диспозиція* – частина норми, в якій сформульовано власне правило поведінки (обов'язок отримати паспорт, подати до податкової служби декларацію про доходи).

*Санкція* – частина норми, в якій зазначається захід впливу з боку держави у випадку порушення правил, передбачених нормою.

Проте класична структура норми зустрічається досить рідко. Як правило, зустрічається двочленна структура норми (гіпотеза і диспозиція), а санкція передбачається в інших нормах (як правило, у КпАП).

*Адміністративно-правові відносини* – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, суб'єкти яких наділені правами і обов'язками у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного адміністрування в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку.

Особливості адміністративно-правових відносин:

- вони виникають у сфері виконавчої, тобто владно-організаційної діяльності;
- ці відносини виникають у зв'язку з діяльністю органів публічної адміністрації;
- для них притаманною є наявність обов'язкового суб'єкта – органа публічної адміністрації;
- цей обов'язковий суб'єкт діє завжди владно, отже, відносини є публічно-владними;
- відносини можуть виникати з ініціативи будь-якої із сторін, при цьому згода іншої сторони не є обов'язковою;
- відносини між учасниками відносин розглядаються, як правило, у позасудовому порядку;

- у випадку порушення однією із сторін вимог адміністративно-правових норм вона відповідає перед державою в особі її органів (як правило, органів виконавчої влади).

Види адміністративно-правових відносин:

1) Залежно від функцій, які виконуються:

- регулятивні;
- правоохоронні.

2) За адміністративно-правовим статусом суб'єктів, що беруть участь у правовідносинах:

- між вищестоящими і нижчестоящими суб'єктами (вертикальні);
- між не підпорядкованими суб'єктами адміністрування (горизонтальні);
- між органами публічної адміністрації і підпорядкованими підприємствами, установами, організаціями;
- між органами публічної адміністрації і не підпорядкованими підприємствами, установами, організаціями;
- між органами публічної адміністрації і органами місцевого самоврядування;
- між органами публічної адміністрації і об'єднаннями громадян;
- між органами публічної адміністрації і громадянами.

3) Залежно від галузевої залежності:

- матеріальні;
- процесуальні.

4) За змістом:

- у сфері загального адміністрування;
- у сфері галузевого адміністрування;
- у сфері міжгалузевого адміністрування.

5) За галузевою діяльністю:

- у галузі економіки;
- у адміністративно-політичній галузі;
- у соціально-культурній галузі.

6) За спрямованістю:

- зовнішні;
- внутрішні.

7) За механізмом захисту:

- що захищаються у судовому порядку;
- що захищаються в адміністративному порядку.

8) За способом регулювання:

- функціональні;
- територіальні.

9) За майновою належністю:

- майнові;
- немайнові.

10) За характером взаємодії суб'єктів відносин:

- субординації;
- координації (диспозитивні) тощо.

Для виникнення, зміни чи припинення адміністративно-правових відносин потрібна наявність юридичних фактів. При цьому юридичні факти як підстава виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин поділяються на такі:

1) За наслідками, що настали:

- правоутворювальні – спричиняють виникнення адміністративно-правових відносин (подання скарги, укладення адміністративного договору тощо);
- правозмінювальні – спричиняють зміну вже існуючих адміністративно-правових відносин (зміна адміністративного стягнення, переведення державного службовця на іншу посаду тощо);
- правоприпинювальні – спричиняють припинення адміністративно-правових відносин (виконання адміністративного стягнення, проведення реєстрації, отримання дозволу тощо).

2) За наявністю або відсутністю зв'язку факту з волею суб'єкта:

- діяння – це вольова поведінка суб'єкта правовідносин (дія або бездіяльність); за своїм характером діяння може бути правомірним, тобто відповідати нормам адміністративного права (видання актів суб'єктами публічної адміністрації, подання звернення громадянами, призначення перевірок тощо) та неправомірним – порушення норм адміністративного права (ухилення від державної реєстрації, порушення правил дорожнього руху, бездіяльність посадових осіб органів публічної адміністрації тощо);
- подія – явище, яке спричиняє виникнення, зміну або припинення адміністративно-правових відносин, але не залежить від волі суб'єктів таких правовідносин (наприклад, смерть особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, припиняє відповідні деліктні відносини).

Адміністративно-правові відносини традиційно включають суб'єктів, об'єкти та зміст.

*Суб'єкт адміністративно-правових відносин* – учасник адміністративно-правових відносин, який має конкретні права та обов'язки у сфері публічного адміністрування. Обов'язковим учасником адміністративно-правових відносин завжди є суб'єкт, наділений владними повноваженнями (органи публічної адміністрації, посадові особи органів публічної адміністрації, державні організації, наділені державно-владними повноваженнями, тощо). Традиційно всіх суб'єктів адміністративно-правових відносин поділяють на:

- індивідуальних – фізичні особи, наділені різним адміністративно-правовим статусом (громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці, посадові особи, неповнолітні тощо)
- колективних – юридичні особи, наділені адміністративно-правовим статусом (об'єднання громадян, підприємства, установи, організації, суб'єкти публічної адміністрації).

Об'єкт адміністративно-правових відносин – те, заради чого виникають правовідносини, це – матеріальні, духовні та інші соціальні цінності. Сучасний стан розвитку науки адміністративного права свідчить про те, що об'єктами адміністративно-правових відносин є:

- поведінка учасників управлінських відносин (дії, утримання від дій);

- окремі майнові та немайнові об'єкти (матеріальні речі, інформація, об'єкти творчості тощо).

*Зміст адміністративно-правових відносин* – сукупність юридичних прав (міра дозволеної поведінки, що визначається державою) та обов'язків (міра необхідної поведінки, яка забезпечується державою) суб'єктів правовідносин.

## **§7. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності, її відмінність від інших видів юридичної відповідальності**

*Адміністративна відповідальність* – це різновид юридичної відповідальності, специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі уповноважених органів на відповідну категорію протиправних діянь (насамперед адміністративних проступків), а особи, які вчинили зазначені правопорушення, повинні відповісти перед уповноваженим державним органом за свої неправомірні дії і понести адміністративне стягнення в установлених законом формах і порядку.

*Ознаки адміністративної відповідальності:*

- має зовнішній характер;
- застосовується лише за вчинення правопорушення;
- пов'язана з державним примусом у формах каральних і правовідновлювальних заходів;
- визначена у нормах права;
- притягнення правопорушника до відповідальності здійснюється у певному процесуальному порядку;
- притягнення до відповідальності здійснюється уповноваженими державними органами та посадовими особами;
- винна у вчиненні правопорушення особа несе певні втрати матеріального та побутового характеру, які передбачені законом.

Адміністративну відповідальність не слід ототожнювати із поняттям «адміністративне стягнення», оскільки адміністративна відповідальність включає такі елементи, як державний осуд діяння і особи, яка його вчинила, та застосування до порушника заходів, визначених санкцією порушеної статті закону, тобто адміністративного стягнення. Адміністративна відповідальність настає за вчинення адміністративного проступку. До неї притягують уповноважені адміністративні органи, в деяких випадках – суди. Її суб'єктами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

*Адміністративні правопорушення (проступок)* – чи не найпоширеніші з усіх видів правопорушень. Особливості заходів відповідальності за порушення адміністративно-правових норм: вони мають офіційний, державно-владний характер; множинність та різноманіття суб'єктів застосування; численність осіб, щодо яких здійснюється застосування цих заходів; відсутність службового підпорядкування між суб'єктами застосування; багатоаспектну цільову спрямованість; примусовий характер застосування; вони мають тільки правовий характер.

Значна роль відводиться адміністративній відповідальності у виявленні правопорушень, вчасне та виважене накладення адміністративних стягнень на правопорушників, усунення причин та умов, які сприяють вчиненню проступків, забезпечення невідворотності покарання нормами адміністративної відповідальності є ефективним засобом запобігання та профілактики більш суспільно небезпечних правопорушень.

Види підстав адміністративної відповідальності:

- *фактичні* (вчинення особою особливого виду правопорушення – адміністративного (тобто наявність ознак такого правопорушення));
- *юридичні* (наявність в діях особи юридичного складу правопорушення – суб'єкту, суб'єктивної сторони, об'єкту, об'єктивної сторони);
- *процесуальні* (наявність процесуальних норм, які забезпечують притягнення винної особи до адміністративної відповідальності).

Відмінність адміністративної відповідальності від інших видів юридичної відповідальності відрізняється за **наступними критеріями:**

- за підставами;
- за органами, які розглядають справи про відповідні правопорушення;
- за колом суб'єктів;
- за правовими наслідками;
- за процесуальною процедурою;
- за санкціями.

Адміністративна відповідальність відмежовується від кримінальної за наступними критеріями:

1. За органами, які притягують до неї.
2. За правовими наслідками.
3. За колом суб'єктів.
4. За нормативними та фактичними підставами.
5. За процедурою та швидкістю застосування санкцій до правопорушників.

Адміністративна відповідальність відмежовується від цивільно-правової за такими ознаками:

1. За органами, які притягують до неї.
2. За правовими наслідками їх застосування.
3. За нормативними та фактичними підставами.
4. За процедурою притягнення до відповідальності.

*Особливості* адміністративної відповідальності:

1. Адміністративна відповідальність має публічний державно-обов'язковий характер.

2. Право адміністративного покарання, як правило, зосереджується в органах виконавчої влади, у судах загальної юрисдикції, адміністративних комісіях при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад, виконавчих комітетах відповідних рад, що обумовлює надання їм юрисдикційних повноважень, що є по суті судовими функціями (органи, які їх здійснюють, називаються «органами адміністративної юрисдикції»).

3. Це самостійний вид правової відповідальності, що настає за адміністративні проступки в різних сферах публічного адміністрування.



4. Вона є специфічною формою правового реагування з боку держави в особі її компетентних органів на певну категорію протиправних проявів і є наслідком винного суспільно шкідливого (антигромадського) діяння.

5. Адміністративна відповідальність врегульовується та захищається, як правило, в позасудовому порядку.

6. Вона є одним з видів державного примусу, становить державний примус у вигляді застосування встановлених законодавством адміністративних стягнень. Реалізується в умовах неслужбової підлеглості.

7. Вона зобов'язує правопорушника дати відповідь перед повноважним державним органом щодо своїх неправомірних дій і понести за це стягнення з негативними для правопорушника наслідками (морального або матеріального характеру).

8. Фактичною підставою для настання адміністративної відповідальності, як правило, є адміністративне правопорушення (проступок). У деяких випадках законодавством передбачена адміністративна відповідальність за злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки.

9. Нормативною підставою адміністративної відповідальності крім КпАП є інші законодавчі акти, зокрема, Повітряний кодекс України (ПовК) (ст. 126-127), Водний кодекс України (ВК) (ст. 110-111), МК (ст. 319-406), закони «Про рекламу», «Про громадські об'єднання» тощо.

10. Правами щодо здійснення адміністративного провадження наділене широке коло повноважних державних органів, перелік яких визначений законодавством.

11. Суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути осудні фізичні особи, що досягли 16 років, службові і посадові особи. Разом з тим у ст. 184 КпАП передбачається відповідальність батьків за протиправні дії неповнолітніх, якщо вони вчинили адміністративний проступок у віці від 14 до 16 років. Суб'єктом адміністративної відповідальності є і юридичні особи.

12. Вона, як правило, застосовується до фізичних осіб, але не виключає можливості притягнення до відповідальності юридичних осіб.

13. Суть адміністративної відповідальності полягає в тому, що до винних у вчиненні правопорушення застосовуються адміністративні стягнення, а до неповнолітніх – заходи впливу.

14. Реалізується у відповідних процесуальних формах. Встановлено особливий спрощений порядок притягнення до відповідальності, який створює умови для оперативності і економічності застосування стягнень, дає необхідні гарантії здійснення права на захист.

15. Право встановлювати адміністративну відповідальність надано Верховній Раді України (ст. 92 Конституції), але в деяких випадках її можуть встановлювати Президент України, Кабінет Міністрів України, міністерства, обласні, районні, міські ради та їх виконкоми (ст. 5 КпАП), обласні, Київська і Севастопольська міські ради (крім того, можуть встановлювати правила, за порушення яких адміністративна відповідальність настає за ст. 152, 159, 182 КпАП).

16. На відміну від інших видів відповідальності, за вчинення адміністративних проступків на правопорушників накладаються відповідні адміністративні стягнення (заходи впливу), можна вести розмову про заходи відповідальності за порушення адміністративно-правових установлень.

17. Метою застосування адміністративного стягнення є виховання та покарання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами, відновлення порушених суспільних відносин, відшкодування шкоди.

18. За повторюваності порушень більше одного разу протягом року виникає необхідність застосування більш суворих адміністративних заходів (стягнень).

19. Більшість адміністративних порушень характеризується недодержанням загальнообов'язкових правил, коли діяння становить формальний склад проступку незалежно від настання шкідливих наслідків матеріального характеру.

20. Введення до багатьох норм КпАП дискреційних повноважень, тобто права діяти на власний розсуд при встановленні адміністративних заборон або нових видів покарань, при застосуванні альтернативних стягнень, при визнанні обставин вчинення проступків такими, що обтяжують або пом'якшують відповідальність, при обранні місця розгляду адміністративної справи, скасуванні, зміні постанови з адміністративної справи.

21. Адміністративна відповідальність має:

- свій механізм запровадження адміністративних загальнообов'язкових правил (заборон);
- власний об'єкт правоохорони;
- власний метод правоохорони (адміністративний та адміністративно-судовий);
- свої матеріальні, процесуальні норми, систему адміністративних стягнень;
- особливості нормативного врегулювання адміністративної відповідальності.

## **§8. Адміністративне правопорушення: поняття, юридичний склад та характеристика**

*Адміністративним правопорушенням (проступком)* визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

З характерні ознаки правопорушення (проступку): протиправність, винність та адміністративна караність.

*Протиправністю* проступку необхідно розуміти заборону дій, яка передбачена конкретною адміністративною нормою.

*Винність* означає, що адміністративним проступком може бути тільки дія, яка вчинена особою умисно або з необережності, в межах порушеної норми.

*Адміністративна караність* проступку як його ознака полягає в тому, що за його вчинення особа повинна нести лише адміністративну відповідальність. Наслідком вчинення проступку повинна бути негативна реакція з боку державних органів у вигляді застосування до винної особи стягнення, передбаченого адміністративним законодавством. Необхідно зауважити, що з цього правила існують деякі винятки.

Юридичний склад:

1. Об'єкт проступку.
2. Об'єктивна сторона.
3. Суб'єкт проступку.
4. Суб'єктивна сторона.

*Об'єктом* адміністративного проступку є суспільні відносини, тобто відносини, які складаються в різних галузях діяльності людей. Розрізняють загальний, родовий, безпосередній об'єкти.

*Об'єктивна сторона адміністративного проступку* – це сукупність зовнішніх ознак проступку, які визначають акт зовнішньої поведінки правопорушника.

До ознак об'єктивної сторони належать:

1. Основна – адміністративно-правове діяння (дія або бездіяльність);
2. Факультативні: 1) шкідливі наслідки діяння; 2) причинний зв'язок між протиправним діянням та наслідками; 3) час; 4) місце; 5) умови; 6) способи та знаряддя вчинення проступку.

*Адміністративно-правова дія* – це протиправна, активна, свідома і вольова поведінка особи, яка завдає або може створити реальну можливість завдання шкоди об'єкту, що охороняється нормами адміністративного права. Більшість проступків вчиняється шляхом протиправних дій.

*Суб'єктом проступку* є осудні фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які вчинили ті чи інші проступки, і які досягли віку, встановленого законодавством для притягнення до адміністративної відповідальності. Згідно ст. 12 КпАП адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення правопорушення 16-річного віку.

Суб'єкти бувають 2 видів:

1. *Загальні* – усі особи, які проживають або перебувають на території України.
2. *Спеціальні* – службові особи, неповнолітні, військовослужбовці та військовозобов'язані, працівники органів внутрішніх справ, народні депутати України та деякі інші.

Для визнання особи неосудною необхідно встановити юридичний та медичний критерії.

*Осудність* – це здатність особи усвідомлювати свої дії або керувати ними, а отже, і нести за них відповідальність.

*Суб'єктивна сторона*, під якою необхідно розуміти психічну діяльність особи, пов'язану із вчиненням ним суспільно шкідливого діяння. Суб'єктивна сторона – це внутрішній бік проступку, психічні процеси, які відбуваються в свідомості суб'єкта, що характеризують його волю, викривають думки, наміри.

Суб'єктивна сторона включає в себе: вину (основна ознака); мету вчинення проступку; мотив.

*Вина* як основна ознака і обов'язкова ознака суб'єктивної сторони дістає вияв у психічному ставленні особи до вчиненого проступку і його наслідків.

*Факультативні ознаки* суб'єктивної сторони належать мотив і мета вчинення проступку.

### **§9. Обставини, що звільняють від відповідальності, виключають, пом'якшують та обтяжують адміністративну відповідальність**

Обставин, що виключають юридичну відповідальність:

- необхідну оборону;
- крайню необхідність;
- затримання злочинця;
- виправданий професійний ризик;
- виконання наказу;
- виконання професійних функцій;
- згода потерпілого;
- виконання службового обов'язку;
- здійснення свого права тощо.

*Неосудність* – це нездатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру.

*Необхідною обороною* є дія, вчинена при захисті державного або громадського порядку, власності, прав і свобод громадян, встановленого порядку управління від протиправного посягання шляхом заподіяння посягаючому шкоди, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони (явної невідповідності захисту характерові і суспільній небезпеці посягання).

Ознаки необхідної оборони:

- заподіяння шкоди особі, що посягає;
- своєчасність оборони;
- метою оборони є захист від протиправного посягання;
- відповідність оборони та посягання.

Осудність є передумовою притягнення до відповідальності та реалізується за наявності вини. Вчинення адміністративного правопорушення неосудною особою виключає відповідальність, порушене адміністративне провадження припиняється за відсутністю складу правопорушення.

Юридичний критерій складається, у свою чергу, також з 2 ознак: інтелектуального та вольового моментів (елементів).

Інтелектуальний момент означає, що особа не могла усвідомити своїх дій. Вольовий – особа не могла керувати своїми діями.

Інтелектуальна ознака означає, що: 1) особа не розуміла фактичної сторони проступку, не розуміла його суспільну (антигромадську) шкідливість; 2) особа не здатна усвідомити протиправність своїх дій, ця обставина виникла внаслідок психічного захворювання або розладу здоров'я.

Вольовий момент означає, що особа не здатна керувати своїми діями, тобто вона розуміє суспільну шкідливість вчинку, але через хворобу не спроможна керувати собою.

Для наявності юридичного критерію неосудності достатньо визначити один з 2 його елементів.

*Медичний критерій* визначає коло тих психічних захворювань, з якими пов'язані протиправні дії особи. Для визнання особи неосудною достатньо встановлення однієї ознаки юридичного критерію і наявності одного з психічних захворювань з перерахованих у ст. 20 КпАП:

- хронічне душевне захворювання – шизофренія, епілепсія, прогресивний параліч тощо;
- тимчасовий розлад душевної діяльності – алкогольні психози, патологічне сп'яніння тощо;
- слабоумство, тобто нерозвинутість інтелекту із зниженням розумових здібностей (дебільність, імбецильність, ідіотія);
- інший хворобливий стан – психопатія, неврози тощо.

*Обставин, що пом'якшують відповідальність* за адміністративне правопорушення, належать: щире розкаяння винного; відвернення винним шкідливих наслідків проступку, добровільне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди; вчинення правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання або за збігу тяжких особистих чи сімейних обставин; вчинення правопорушення неповнолітнім; вчинення правопорушення вагітною жінкою або жінкою, яка має дитину віком до 1 року.

Закон не встановлює вичерпного переліку обставин, що пом'якшують відповідальність. Органу адміністративної юрисдикції (посадовій особі) надається право визнати як пом'якшуючі обставини, які не зазначені в законодавстві. Теоретично до таких обставин можуть бути віднесені: позитивна характеристика з місця роботи, проживання, похилий вік особи, заслуги перед державою, активна участь у громадському житті тощо.

*Обставинами, що обтяжують відповідальність* за адміністративні правопорушення, визнаються:

1) Продовження протиправної поведінки, незважаючи на вимогу уповноважених на те осіб припинити її; вимоги, що надходять від уповноваженої особи, повинні бути законними; вимога уповноваженої особи про припинення протиправної поведінки повинна впливати з її повноважень, якими вона наділена від імені держави; невиконання правопорушником вимоги уповноваженої особи про припинення протиправної поведінки повинна бути навмисним.

2) Повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню; вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила злочин. Умови, за яких настають

обставини: повторне правопорушення повинно бути вчинене правопорушником протягом року з часу закінчення виконавчого провадження; повторне правопорушення повинно бути однорідним з раніше вчиненим; правопорушник раніше вже притягувався до відповідальності за вчинене ним правопорушення (у тому числі і вчинення злочину).

3) Втягнення неповнолітнього в правопорушення. Умови, за яких настають обставини: особа, яку втягують у протиправну діяльність, повинна мати вік не більше 18 років; усвідомлення особою, яка втягує неповнолітнього у протиправну діяльність, що інший учасник правопорушення неповнолітній; правопорушник шляхом умовляння або інших дій схилив неповнолітнього на вчинення проступку.

4) Вчинення правопорушення групою осіб. Умови, за яких настають обставини: вчинення правопорушення 2 або більше особами; група правопорушників діяла за єдиним об'єднаним наміром.

5) Вчинення правопорушення в умовах стихійного лиха або за інших надзвичайних обставин. Правопорушення вчиняється під час: пожежі, яка охопила значну територію, повені, землетрусу тощо; техногенної катастрофи; масових заворушень серед населення; епідемій, епізоотій; введення на території надзвичайного або воєнного станів.

6) Вчинення правопорушення у стані сп'яніння. Орган (посадова особа), який накладає стягнення, залежно від характеру адміністративного правопорушення може не визнати цю обставину як обтяжуючої.

## **§10. Адміністративні стягнення та порядок їх застосування**

*Систему адміністративних стягнень* закріплено в ст. 24 КпАП, в якій їх перераховано з врахуванням зростання суворості:

- попередження (ст. 26 КпАП);
- штраф (ст. 27 КпАП);
- оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення (ст. 28 КпАП);
- конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (ст. 29 КпАП);
- позбавлення спеціального права, наданого громадянинуві (ст. 30 КпАП);
- виправні роботи (ст. 31 КпАП);
- громадські роботи (ст. 30-1 КпАП);
- адміністративний арешт (ст. 32 КпАП).

До осіб, які не є громадянами України, може бути застосоване видворення за межі України. З перерахованих адміністративних стягнень конфіскація та оплатне вилучення в окремих випадках можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові стягнення, усі інші – тільки як основні.

*Попередження* полягає в офіційному осуді вчиненого проступку і застереженні правопорушника від його повторення. Це найменш суворе адміністративне стягнення, яке застосовується за незначні адміністративні проступки. Воно спрямоване на поінформування правопорушника, що його

поведінка має антигромадський характер і засуджується нормами адміністративного права, і що йому слід припинити вчинення таких дій, в протилежному випадку він буде притягнутий до більш суворого покарання.

Попередження як адміністративне стягнення відрізняється від усного зауваження рядом специфічних ознак:

1. Попередження вважається заходом адміністративного стягнення, а усне зауваження – заходом державного й громадського осуду.

2. Попередження як захід адміністративного стягнення виноситься у письмовій формі (ст. 26 КпАП та ст. 324 МК), а зауваження – в усній формі.

3. Попередження застосовується компетентним органом, а усне зауваження – на розсуд особи, яка виявила правопорушення.

4. Попередження як захід стягнення призначається за проступок більш серйозний, ніж той, за який можна обмежитись усним зауваженням.

5. Попередження є заходом адміністративної відповідальності, а усне зауваження застосовується як захід громадського впливу, який звільняє особу від адміністративної відповідальності (ст. 21 КпАП).

*Штраф* – найбільш поширений вид адміністративного стягнення майнового характеру. Він накладається на правопорушників в адміністративному або судовому порядку у випадках і межах, передбачених актами вищих органів державної влади і управління. Розмір штрафу визначається переважно щодо офіційно встановленого розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян або, в окремих випадках, у кратному розмірі до вартості проїзду або товару. Що стосується посадових осіб, на відміну від громадян, до них за чинним законодавством застосовуються, більш високі розміри стягнень.

*Оплатне вилучення предмета* – специфічний вид грошово-матеріальних стягнень, накладених за вчинення адміністративних проступків з використанням спеціальних предметів, приладів, або безпосереднім об'єктом яких є заборонений предмет. Оплатне вилучення цього предмета полягає в його примусовому вилученню у особи, яка правомірно ним володіє, та подальшій реалізації з передачею, одержаної суми колишньому власнику за винятком витрат з реалізації предмета (ч. 1 ст. 28 КпАП).

Оплатне вилучення предмета як захід адміністративного примусу суттєво відрізняється від *реквізиції*:

1. Реквізиція – адміністративно-примусовий захід, який застосовується державними органами у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин; оплатне вилучення – захід адміністративного стягнення.

2. Реквізиція дістає вияв в оплатному відчуженні або тимчасовому вилученні на оплатній основі майна громадян або державних органів, громадських організацій, оплатне вилучення поширюється тільки на конкретні предмети, знаряддя або безпосередній об'єкт проступку.

3. Якщо реквізиція не є санкцією з боку держави і ніяк не пов'язана з адміністративним правопорушенням, застосовується у виключних випадках, то оплатне вилучення – захід адміністративного стягнення за вчинення адміністративного проступку.

4. Реквізиція на відміну від оплатного вилучення може бути тимчасовим заходом, який застосовується не тільки до громадян, а й до громадських організацій.

5. У разі реквізиції майна його попередній власник може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо, за оплатного вилучення правопорушнику як колишньому власнику реалізованої речі повертається лише виручена сума з вирахуванням витрат з реалізації вилученого предмета.

*Конфіскація предмета*, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, означає безоплатну передачу майна у власність держави. Конфіскації також можуть підлягати гроші, одержані внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; конфіскація як вид адміністративного стягнення є завжди спеціальною (має спеціальний характер), бо конфіскується не все майно, не будь-які предмети, гроші, а чітко визначені.

*Позбавлення спеціального права* керувати транспортним засобом, річковими та маломірними судами, права на мисливство та рибальство в системі адміністративних стягнень займає особливе, місце.

Позбавлення наданого цьому громадянину права керування транспортними засобами застосовується на строк до 3 років за грубе або повторне порушення порядку користування цим правом або на строк до 10 років за систематичне порушення порядку користування цим правом.

Позбавлення права займатися певною діяльністю або виконувати певні види робіт може застосовуватись при вчиненні таких адміністративних правопорушень:

- грубе порушення правил полювання (полювання без належного на те дозволу, в заборонених місцях, у заборонений час, забороненими знаряддями або способами (ч. 2 ст. 85 КпАП);
- перевищення водіями транспортних засобів встановлених обмежень швидкості руху; проїзд на заборонний сигнал світлофора або жест регулювальника; порушення правил обгону і зустрічного роз'їзду; проїзду перехресть; зупинок транспортних засобів загального користування, початку руху; зміни напрямку руху; проїзду спеціальних транспортних засобів; недодержання вимог дорожніх знаків, розмітки проїзної частини шляхів або безпечної дистанції; порушення правил зупинки і стоянки; розташування транспортних засобів на проїзній частині; користування зовнішніми освітлювальними приладами; попереджувальними сигналами; буксирування механічних транспортних засобів; перевезення людей або руху тротуарами чи пішохідними доріжками; ненадання водіями транспортних засобів переваги в русі пішоходам на нерегульованих пішохідних переходах, що спричинили створення аварійної обстановки, тобто примусили інших учасників дорожнього руху різко змінити швидкість, напрямок руху або вживати інших заходів щодо забезпечення особистої безпеки або безпеки інших громадян, що підтверджено фактичними даними, а саме поясненнями особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілого, свідків, показаннями



технічних приладів та засобів фото- і відео спостереження та іншими документами (ч. 4 ст. 122 КпАП);

- невиконання водіями вимог працівника міліції, а водіями військових транспортних засобів – вимог посадової особи військової інспекції безпеки дорожнього руху Військової служби правопорядку у Збройних Силах України про зупинку транспортного засобу (ст. 122-2 КпАП);
- в'їзд водіїв на залізничний переїзд на заборонний сигнал світлофора або жест регулювальника чи чергового по переїзду, при закритому шлагбаумі або коли до переїзду наближається поїзд і інші порушення правил проїзду залізничних переїздів, що спричинили створення аварійної обстановки або пошкодження транспортних засобів, вантажів, шляхів, шляхових та інших споруд (ст. 123 КпАП);
- порушення водіями транспортних засобів правил дорожнього руху, крім передбачених ст. 123 КпАП, ч. 1 або ч. 2 ст. 130 КпАП, що спричинили пошкодження транспортних засобів, вантажів, шляхів, шляхових та інших споруд чи іншого майна;
- керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а також передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а так само відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції (ст. 130 КпАП).

В усіх випадках застосування цього стягнення мова йде про позбавлення громадянина наданих спеціальних прав, які відрізняються від конституційних, якими громадяни володіють з часу народження або набуття цивільної дієздатності. Спеціальне право надає право користування окремими засобами (мисливською зброєю, знаряддям для рибної ловлі тощо), спеціалізованими фондами, обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

*Виправні роботи* – захід адміністративного стягнення, який поєднує в собі 2 аспекти: матеріального та обмежувального характеру. Матеріальний вплив при призначенні виправних робіт дістає вияв у тому, що із заробітку порушника в доход держави проводяться відрахування в розмірі, встановленому постановою районного суду (судді), в межах 20% заробітку. До суми останнього входять: заробітна плата за основним місцем роботи, за сумісництвом, гонорари, які отримані відповідно до договорів та трудових угод. Відрахування не допускаються з пенсій та допомог, які отримуються у порядку соціального забезпечення та страхування, а також з виплат одноразового характеру. Відрахування здійснюються з усієї суми заробітку без виключення з нього податків та інших платежів.

Строк виправних робіт не повинен перевищувати 2 місяців.

*Адміністративний арешт* – найбільш суворий захід адміністративного стягнення, який застосовується у виключних випадках. Призначається лише за

постановою суду (судді) у тому разі, якщо за обставинами справи, з урахуванням особи порушника, суддя дійде висновку, що застосування інших видів стягнення буде недостатньо. Призначається цей захід на строк до 15 діб (ст. 32 КпАП).

Винятковість адміністративного арешту дістає вияв у тому, що він встановлюється за вчинення адміністративних проступків з особливою антигромадською спрямованістю, які найбільш наближені до кримінально-караних. В КпАП адміністративний арешт призначається за вчинення таких правопорушень:

- незаконне вироблення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КпАП);
- дрібне хуліганство (ст. 173 КпАП);
- розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява в громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178 КпАП);
- злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, військовослужбовця, члена громадського формування з охорони громадського порядку (ст. 185 КпАП);
- порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 185-1 КпАП);
- прояв неповаги до суду (ст. 185-3 КпАП).

Адміністративний арешт не може застосовуватись до вагітних жінок, жінок, які мають дітей віком до 12 років, до осіб, які не досягли 18 років, до інвалідів I та II груп (ч. 2 ст. 32 КпАП), військовослужбовців та призваних на збори військовозобов'язаних, осіб рядового та начальницького складів органів внутрішніх справ (ст. 15 КпАП).

Застосування адміністративного арешту не тягне судимості, не є підставою для звільнення з роботи і не перериває трудового стажу. Однак час перебування під арештом не включається до стажу, який надає право на щорічну відпустку, і заробітна плата за період утримання під арештом не сплачується.

*Видворення за межі України.* Законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок.

*Заходи* виховного впливу, які застосовуються до неповнолітніх, які вчинили правопорушення у віці від 16 до 18 років. До них належать:

- зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого;
- попередження;
- догана або сувора догана;
- передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання.

## **§11. Загальні засади адміністративно-правового регулювання в соціально-культурній сфері**

Публічне адміністрування у соціально-культурній сфері тісно пов'язано з адмініструванням галузей економіки, адміністративно-політичної та інших галузей. Це сфера суспільного (нематеріального за своїм характером) життя людей, пов'язана з їх освітою, вихованням, інтелектуально-культурним розвитком, охороною їх здоров'я, соціальним захистом та задоволенням інших соціально-культурних потреб людини.

*Культурні права громадян* – група конституційних прав і свобод людини, спрямованих на забезпечення культурних і духовних потреб особи.

Основні функції публічного адміністрування соціально-культурної сфери відносити:

- створення сприятливих умов для відтворення населення країни;
- збереження здоров'я та працездатності населення;
- організацію професійної підготовки кадрів для народного господарства;
- зміцнення сім'ї та турботу про підростаюче покоління;
- збереження та примноження культурного надбання;
- організацію відпочинку, дозвілля населення;
- створення сприятливих умов для зайняття наукою, туризмом, спортом тощо.

Сьогодні до системи органів виконавчої влади в соціально-культурній сфері входять:

- Міністерство культури України;
- Міністерство освіти і науки України;
- Міністерство охорони здоров'я України;
- Міністерство соціальної політики України;
- Міністерство молоді та спорту України.

Окрім того, певними повноваженнями у зазначеній сфері також наділені:

- Державне агентство України з питань кіно;
- Державна служба інтелектуальної власності України;
- Державна інспекція України з питань праці;
- Державна служба з питань інвалідів та ветеранів України;
- Державна служба України з лікарських засобів;
- Державне агентство з питань електронного урядування України;
- Державний комітет телебачення і радіомовлення України;
- Державна служба України з контролю за наркотиками;
- Державна інспекція навчальних закладів України та інші.

На місцевому (регіональному) рівні публічне адміністрування соціально-культурної сфери здійснюють обласні державні адміністрації, до структури яких переважно входять територіальні підрозділи вищезазначених центральних органів виконавчої влади, повноваженнями яких у галузі соціально-культурного розвитку територій є:

- розробка проектів соціального розвитку;
- складання необхідних для управління соціально-культурним розвитком

відповідної території балансів трудових, матеріально-фінансових ресурсів тощо.

Тобто, крім підрозділів апарату обласних державних адміністрацій, до їх структури входять управління, відділи та інші структурні підрозділи за зазначеними напрямками діяльності відповідних центральних органів виконавчої влади, такі як:

- головні управління соціального захисту населення;
- управління охорони здоров'я;
- управління культури;
- управління освіти і науки, молоді та спорту.

Зміст і характер методів діяльності державних органів у сфері соціально-культурного будівництва мають свої особливості. Місцеві органи влади переважно застосовують методи переконання, загально організаційного, рекомендаційного та стимулюючого характеру, творчого спонукання, матеріального та морального заохочення тощо.

*Адміністрування в соціально-культурній сфері* – це різновид публічного адміністрування, сукупність функцій, що здійснюються органами державної влади з метою здійснення управління освітою, наукою, культурою, охороною здоров'я та соціальним захистом населення України, фізкультурою та спортом, спрямованих на забезпечення соціально-культурних прав і свобод громадян.

## **§12. Адміністративно-правове регулювання у галузі освіти і науки, молоді та спорту**

Освіта – основа розвитку особистості, суспільства, нації та держави, запорука майбутнього України. Вона є визначальним чинником політичної, соціально-економічної, культурної та наукової життєдіяльності суспільства. Освіта відтворює і нарощує інтелектуальний, духовний та економічний потенціал суспільства.

Мета державної політики щодо розвитку освіти полягає у створенні умов для розвитку особистості і творчої самореалізації кожного громадянина України, виховання покоління людей, здатних ефективно працювати і навчатися протягом життя, оберігати й примножувати цінності національної культури та громадянського суспільства, розвивати і зміцнювати суверенну, незалежну, демократичну, соціальну та правову державу як невід'ємну складову європейської та світової спільноти.

Система освіти України складається із навчальних закладів, наукових, науково-методичних і методичних установ, науково-виробничих підприємств, державних і місцевих органів адміністрування освіти та самоврядування в галузі освіти.

Структура освіти включає:

- дошкільну освіту;
- загальну середню освіту;
- позашкільну освіту;
- професійно-технічну освіту;

- вищу освіту;
- післядипломну освіту;
- аспірантуру;
- докторантуру;
- самоосвіту.

В Україні встановлюються такі освітні рівні: початкова загальна освіта; базова загальна середня освіта; повна загальна середня освіта; професійно-технічна освіта; базова вища освіта; повна вища освіта.

Встановлюються такі освітньо-кваліфікаційні рівні (до оновлення й узгодження із європейськими аналогами):

- кваліфікований робітник;
- молодший спеціаліст;
- бакалавр;
- спеціаліст, магістр.

Основними принципами освіти в Україні є:

- доступність для кожного громадянина усіх форм і типів освітніх послуг, що надаються державою;
- рівність умов кожної людини для повної реалізації її здібностей, таланту, всебічного розвитку;
- гуманізм, демократизм, пріоритетність загальнолюдських духовних цінностей;
- органічний зв'язок із світовою та національною історією, культурою, традиціями;
- незалежність освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій;
- науковий, світський характер освіти;
- інтеграція з наукою і виробництвом;
- взаємозв'язок з освітою інших країн; гнучкість і прогностичність системи освіти; єдність і наступність системи освіти;
- безперервність і різноманітність освіти;
- поєднання державного управління і громадського самоврядування в освіті.

В публічному адмініструванні освітою держава повинна забезпечувати:

- виховання особистості, яка усвідомлює свою належність до українського народу, сучасної європейської цивілізації;
- збереження та збагачення українських культурно-історичних традицій, виховання шанобливого ставлення до національних святинь, української мови, а також до історії та культури всіх корінних народів і національних меншин, які проживають в Україні;
- виховання людини з демократичним світоглядом, яка дотримується громадянських прав і свобод, з повагою ставиться до традицій, культури, віросповідання;
- формування у дітей та молоді сучасного світогляду, розвиток творчих здібностей і навичок самостійного наукового пізнання, самоосвіти;
- підготовку кваліфікованих кадрів, здатних до творчої праці, професійного розвитку;

- створення умов для розвитку обдарованих дітей та молоді;
- підтримку дітей та молоді з особливостями психічного і фізичного розвитку;
- стимулювання у молоді прагнення до здорового способу життя;
- розвиток дитячого та юнацького спорту, туризму;
- етичне, естетичне виховання.

До державних органів адміністрування освітою та наукою в Україні належать:

1. Міністерство освіти і науки України.
2. Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади України, яким підпорядковані навчальні заклади.
3. Місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування і підпорядковані їм органи управління освітою.

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України очолює міністр, який призначається на посаду Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України. Міністр має своїх заступників, між якими розподіляє обов'язки, визначає ступінь відповідальності.

Для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції Міністерства освіти і науки України, та обговорення найважливіших напрямів його діяльності у Міністерстві утворюється колегія у складі Міністра (голова колегії), заступників міністра, а також інших керівних працівників Міністерства освіти і науки України. У складі Міністерства освіти і науки України Кабінетом Міністрів України можуть бути утворені урядові органи (департаменти, служби, інспекції).

Основними завданнями МОН України є формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти і науки, інновацій та інформатизації, інтелектуальної власності, молоді.

Правовий статус МОН України визначається Положенням, затвердженим Указом Президента України від 8 квітня 2011 р. № 410/2011.

Правовою основою публічного адміністрування у сфері освіти є: Закон «Про освіту» від 5 вересня 2017р., закони України від 1 липня 2014 р. «Про вищу освіту», від 11 липня 2001 р. «Про дошкільну освіту», від 22 червня 2000 р. «Про позашкільну освіту», від 13 травня 1999 р. «Про загальну середню освіту», від 10 лютого 1998 р. «Про професійно-технічну освіту» тощо.

Розвиток науки і техніки є визначальним фактором прогресу суспільства, підвищення добробуту його членів, їх духовного та інтелектуального зростання. Цим зумовлена необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури та освіти.

Основним джерелом фінансування наукових розробок є державний бюджет України, який приймається Верховною Радою України.

Правовою основою публічного адміністрування у сфері науки нарівні із законодавчими актами у сфері освіти є закони України «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», «Про пріоритетні напрями

розвитку науки і техніки», «Про космічну діяльність», «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про наукові парки», укази Президента України тощо.

Значні повноваження з адміністрування зазначеної сфери здійснює Кабінет Міністрів України через Міністерство освіти і науки України, до завдань Міністерства в зазначеній сфері належать:

- науково-технічне прогнозування;
- розроблення чи методичне керівництво підготовкою регіональних, галузевих, міжгалузевих науково-технічних програм і їх реєстрація;
- створення умов для розвитку фундаментальних наукових досліджень;
- забезпечення формування державної політики, міжнародних зв'язків у сфері науки;
- соціальний захист науковців і захист інтелектуальної власності.

Ліцензування навчальних закладів – це система державного визнання спроможності навчального закладу здійснювати освітню діяльність за заявленими обсягами підготовки відповідно до державних вимог щодо кадрового, навчально-методичного та матеріально-технічного забезпечення. Термін дії ліцензії повинен відповідати терміну навчання на заданому освітньо-кваліфікаційному рівні.

Акредитація напрямів (спеціальностей) навчальних закладів – це підтвердження здатності вищих навчальних закладів (ВНЗ) здійснювати підготовку фахівців на рівні державних вимог з певного напрямку (спеціальності) – державно-громадське визнання такого статусу. Термін дії сертифіката про акредитацію становить 5 років, для національних ВНЗ – 10 років.

Необхідною умовою акредитації навчального закладу в цілому повинен бути певний відсоток акредитованих за відповідним рівнем спеціальностей (до 70%), при цьому повинні враховуватись спеціальності, акредитовані не раніше ніж 3 роки тому. Для ВНЗ різних рівнів акредитації вимоги повинні бути різні. При акредитації ВНЗ у цілому за IV рівнем мають враховуватись: загальна кількість студентів; наукова робота студентів: участь в конкурсах та олімпіадах, отримані призові місця, кількість публікацій у наукових виданнях тощо; наукова робота професорсько-викладацького складу; міжнародні зв'язки навчального закладу; внесок у систему освіти: кількість власних видань з грифом МОН України, участь у роботі науково-методичних комісій, розробці стандартів МОН України тощо; рівень інформаційного забезпечення навчального процесу (доступ студентів до мережі Інтернет).

Всі ці дані повинні бути надані в результатах самоаналізу навчального закладу, а також перевірені експертами комісії.

Станом на 2019 рік в системі ліцензування та акредитації навчальних програм вищих навчальних закладів багато змін.

Важливим адміністративно-правовим засобом державного впливу у сфері освіти є встановлення державних стандартів освіти.

Державний стандарт охоплює Базовий навчальний план, загальну

характеристику інваріантної й варіативної складових змісту базової та повної освіти, державні вимоги до рівня підготовки осіб. Виконання вимог Державного стандарту є обов'язковим для всіх навчальних закладів, що надають відповідну освіту.

### **§13. Поняття та ознаки адміністративного примусу**

*Адміністративний примус* – це особливий різновид державно-правового примусу, тобто визначені нормами адміністративного права способи офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів, а у деяких випадках і громадських організацій, на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів у випадках вчинення цими особами протиправних діянь (у сфері відносин публічного характеру) або в умовах надзвичайних обставин в межах окремого адміністративного провадження задля запобігання та припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про правопорушення, притягнення винних осіб до відповідальності, запобігання та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій.

Ознаками адміністративного примусу є:

- він є об'єктивно необхідним методом, цілеспрямованим способом поведінки, набором певних дій і засобів, які повторюються й сприяють вирішенню завдань соціального, публічного адміністрування, застосовується на основі переконання у сфері реалізації завдань і функцій публічного адміністрування;

- офіційний, державно-владний характер, застосування його здійснюється лише від імені держави уповноваженими державними органами та їх посадовими особами у процесі реалізації ними державно-владних повноважень – звідси й виникає відповідний характер примусової діяльності. Суб'єктами застосування адміністративно-примусових заходів є, як правило, органи виконавчої влади. З метою залучення громадян до охорони громадського правопорядку держава може надавати певним громадським формуванням (наприклад, з охорони громадського правопорядку і державного кордону) право застосовувати адміністративно-примусові заходи щодо фізичних та юридичних осіб за дорученням держави у встановлених законодавством випадках і, як правило, під державним контролем;

- множинність та розмаїття суб'єктів застосування адміністративно-примусових заходів на противагу моно суб'єктному характеру застосування заходів всіх інших різновидів державно-правового примусу. Кількість відповідних суб'єктів постійно змінюється;

- численність осіб, щодо яких здійснюється застосування адміністративно-примусових заходів. Серед них не лише фізичні, а й юридичні особи різноманітних форм власності та організаційно-правових форм, в тому числі і органи виконавчої влади, місцевого самоврядування;

- відсутність службового підпорядкування між суб'єктами застосування адміністративно-примусових заходів (активними учасниками) та особами, щодо



яких здійснюється застосування зазначених заходів (їх можна назвати пасивними учасниками відповідних правовідносин, оскільки саме їх поведінка є об'єктом певного впливу);

– специфіка юридико - фактичних підстав застосування. Наявність цієї ознаки адміністративного примусу слід особливо виділити, оскільки вона є притаманною лише для цього виду державно-правового примусу. А саме, для будь-яких інших видів державно-примусової діяльності єдиною юридико-фактичною підставою є протиправне діяння і за його відсутності немає взагалі правових підстав для застосування державного примусу. Адміністративно-примусові заходи можуть застосовуватися як при вчиненні протиправних діянь, так і при настанні особливих умов, передбачених в законодавстві (епідемії, епізоотії, стихійних лих, катастроф техногенного характеру та інших надзвичайних обставин), коли відповідні заходи використовуються з метою запобігання виникненню тих чи інших шкідливих (небезпечних) наслідків, їх локалізації, а також для профілактики протиправних діянь;

– багатоаспектна цільова спрямованість адміністративного примусу. Він передбачає не лише реакцію на правопорушення, а й їх превенцію, припинення, запобігання та боротьбу з надзвичайними подіями. Мета адміністративного примусу складна, включає в себе кілька складових, а саме: запобіжно-виховну, припиняючу та каральну, які деталізуються у запобіганні, припиненні протиправних діянь та надзвичайних умов, локалізації їх наслідків, створенні умов для можливого у майбутньому притягнення винних осіб до відповідальності, забезпеченні провадження в справах про правопорушення, покаранні, перевихованні правопорушників;

– багатоваріантність зовнішніх форм прояву адміністративного примусу – психічний або фізичний вплив у вигляді обмежень особистого, організаційного, майнового характеру, тобто тих чи інших несприятливих для особи наслідків, які є досить різноманітними, що пояснюється розмаїттям відносин, які охороняються за їх допомогою, метою, підставами, компетенцією суб'єктів застосування тощо;

– примусовий характер, на що вказує вже сама назва, тобто «примушувати, силувати» особу свідомо здійснити ті чи інші дії або утриматися від них всупереч своїм бажанням.

Застосування заходів адміністративного примусу здійснюється переважно у позасудовому порядку.

Класифікація заходів адміністративного примусу:

- 1) Заходи адміністративного запобігання.
- 2) Заходи адміністративного припинення.
- 3) Адміністративні стягнення (заходи відповідальності за порушення адміністративно-правових норм).

#### **§14. Заходи адміністративного запобігання**

Характерною особливістю цієї групи заходів адміністративного примусу є їх профілактичний (запобіжний) характер.

*Заходи адміністративного запобігання* – це визначені нормами адміністративного права способи офіційного фізичного або психологічного впливу уповноважених державних органів, а у деяких випадках і громадських організацій на фізичних та юридичних осіб у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів задля запобігання, виявлення протиправних діянь, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, запобігання та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій.

Найпоширеніші заходи адміністративного запобігання:

- перевірка документів;
- огляд (митний огляд, переогляд, обов'язковий огляд ручної поклажі, багажу та особистий огляд пасажирів цивільних повітряних суден, огляд морських і річкових суден та документів, огляд осіб, які працюють на об'єктах з особливим режимом);
- обстеження (як різновид огляду);
- відвідування підприємств, установ та організацій, земельних ділянок, вхід до жилих та інших приміщень громадян;
- внесення подання про усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень;
- тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості (блокування районів, окремих споруд та об'єктів) у випадках втечі з-під варти і затримання злочинців, аварій на шляхах, за інших надзвичайних обставин, які загрожують життю і здоров'ю людей, під час проведення масових заходів;
- обмеження руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів (у зв'язку із ремонтом шляхів, прокладанням комунікацій, аварійним станом, пожежами, стихійним лихом тощо);
- безоплатне використання транспортних засобів і засобів зв'язку, які належать підприємствам, установам і організаціям з метою запобігання шкідливим наслідкам стихійного лиха, інших надзвичайних обставин, для виїзду до безпосереднього місця події, для перевезення у медичні установи осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги, для переслідування правопорушників і перевезення їх до міліції;
- адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі (відповідно до положень Закону України від 1 грудня 1994 р. «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», а також Закону «Про Національну поліцію»);
- обмеження прав громадян, пов'язані зі станом здоров'я (примусовий медичний огляд або примусова госпіталізація, проведення карантинних заходів, усунення осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань, небезпечних для населення, від роботи та іншої діяльності, яка може сприяти поширенню інфекційних хвороб, обов'язкові медичні огляди, профілактичні щеплення, спеціальні заходи профілактичного лікування у примусовому порядку соціально небезпечних захворювань тощо).

## §15. Заходи адміністративного припинення

Дана група заходів адміністративного примусу характеризується, насамперед, тим, що їх застосування обумовлено реальною протиправною ситуацією. Вони спрямовані на припинення (переривання) відповідної ситуації (поведінки), встановлення особи порушника, забезпечення у подальшому з'ясування всіх обставин справи й застосування до порушника адміністративного стягнення. Вони не мають своєю метою покарання порушника.

Особливостями заходів адміністративного припинення є:

- їх застосування пов'язане із реальною протиправною ситуацією (поведінкою);
- метою їх застосування є: припинення (переривання) протиправної поведінки, запобігання вчиненню нових правопорушень, забезпечення притягнення винних осіб до відповідальності, усунення шкідливих наслідків порушення;
- терміновий, невідкладний характер.

Група заходів адміністративного припинення поділять на декілька підгруп залежно від сфери застосування:

- 1) Заходи адміністративного припинення загального призначення.
- 2) Заходи адміністративного припинення спеціального призначення.

Класифікація заходів адміністративного припинення загального призначення

1. Самостійні (оперативні) заходи адміністративного припинення, застосування яких забезпечує оперативне вирішення поставлених завдань. До них відносяться:

- вимога припинити протиправну поведінку;
- приведення осіб, які ухиляються від явки до різних державних органів та установ, не виконують обов'язку з'явитися на виклик останніх. Ці заходи виконують роль засобу забезпечення виконання відповідного обов'язку;
- адміністративне затримання, не пов'язане із здійсненням провадження в справах про адміністративні правопорушення (осіб, які виявили непокору законній вимозі працівників поліції, осіб, які підозрюються у зайнятті бродяжництвом, неповнолітніх віком до 16 років, які залишилися без опіки; а також неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння та не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність; осіб, які ухиляються від виконання постанови суду про направлення на примусове лікування від хронічного алкоголізму або наркоманії; військовослужбовців, які вчинили діяння, що підпадають під ознаки злочину або адміністративного правопорушення, тощо);
- взяття на облік і офіційне попередження про неприпустимість протиправної поведінки щодо осіб, які систематично порушують громадський порядок, якщо ці порушення є незначними за своїм характером і не тягнуть юридичної відповідальності;

- зупинка транспортних засобів (у разі порушення правил дорожнього руху, наявних ознак, що свідчать про технічну несправність транспорту або забруднення ним навколишнього середовища, а також наявності даних про те, що він використовується з протиправною метою);
- відбір зразків товарів для проведення експертизи (наприклад, санітарними лікарями та їх помічниками);
- виселення в адміністративному порядку осіб, які самовільно зайняли жилі приміщення або таких, які проживають у будинках, що загрожують обвалом;
- заборона чи зупинка певних робіт або експлуатації різних об'єктів (щодо транспортних засобів, технічний стан яких загрожує безпеці дорожнього руху, ремонтно-будівельних та інших робіт на вулицях і автомобільних шляхах, якщо при цьому не додержуються вимоги щодо безпеки, тощо).

2. Заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, спрямовані на створення необхідних умов для притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. Зокрема, це:

- привезення порушника до поліції, громадського пункту охорони правопорядку, приміщення виконавчого комітету селищної, сільської ради, службового приміщення воєнізованої охорони;
- адміністративне затримання (примусове короткочасне обмеження свободи дій і пересування порушника) – застосовується за вчинення адміністративних правопорушень (дрібне хуліганство, злісна непокора, порушення правил прикордонного режиму тощо) і лише уповноваженими органами на визначений строк;
- особистий огляд і огляд речей;
- вилучення речей і документів (примусове припинення володіння, користування і розпорядження особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, певним предметом чи документом). Вилученню підлягають речі, які є знаряддям або безпосереднім предметом правопорушення чи можуть бути речовими доказами у справі;
- відсторонення водіїв від керування транспортними засобами та огляд їх на стан сп'яніння (застосовується, коли є достатні підстави вважати, що водій перебуває у такому стані, здійснюється на місці або у медичних установах).

Особливості заходів адміністративного припинення спеціального призначення:

- екстраординарний характер;
- їх застосуванню передують попередження про намір;
- їх застосування є прерогативою спеціалізованих державних органів;
- якщо застосування інших заходів примусу не дало бажаних результатів;
- спрямованість заходів безпосередньо на особу порушника із можливістю завдання йому шкоди, в тому числі й позбавлення життя.

Класифікація заходів:

- заходи фізичного впливу (прийоми рукопашного бою, різні види єдиноборств (самбо, дзюдо, вільна боротьба, бокс, кікбоксинг тощо), тобто

засоби безпосередньої, так би мовити, «мускульної» дії на супротивника, які застосовуються з метою нейтралізації особи шляхом виконання ударів, больових прийомів, удушень, захватів, утримань тощо;

- «спеціальні засоби» (різноманітні технічні засоби впливу на правопорушника, а в деяких випадках також на транспортні засоби та інші речі з метою усунення протиправної ситуації. Ці заходи можна поділити на 2 групи: засоби активної оборони (гумові та інші кийки, наручники, припиняючі пристрої, ручні газові гранати, балончики, патрони тощо, водомети, бронемашини та інші транспортні засоби, службові собаки), засоби забезпечення спеціальних операцій;
- вогнепальна зброя як крайній захід, застосування якого можливе лише спеціалізованими суб'єктами у чітко визначених законодавством випадках (підстави застосування зафіксовані у ст. 46 Закону «Про Національну поліцію» (для захисту громадян від нападу, який загрожує їх життю і здоров'ю, а також для звільнення заручників; для відбиття групового або збройного нападу на працівника поліції або членів його сім'ї, якщо їх життю або здоров'ю загрожує небезпека; для відбиття нападу на охоронювані об'єкти, конвої, жилі приміщення громадян, приміщення державних і громадських підприємств, установ і організацій, а також звільнення їх у разі захоплення; для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти; для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожує життю і здоров'ю працівника міліції; для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу для життя і здоров'я громадян або працівника міліції). Також у ч. 12.а.2. ст. 46 Закону «Про Національну поліцію» визначено, що у разі спроби особи, яка затримується працівником міліції, оголити вогнепальну зброю, наблизитись до нього, скоротивши при цьому визначену ним відстань, чи доторкнутись до його зброї, працівник поліції має право застосувати вогнепальну зброю.

## **§16. Провадження в справах про адміністративні правопорушення (адміністративно-деліктне провадження)**

### **§16.1. Поняття та види проваджень в справах про адміністративні правопорушення, їх завдання**

Провадження в справах про адміністративні правопорушення – це особливий вид процесуальної діяльності, врегульована законом процедура вирішення окремої групи справ. Це – врегульована нормами адміністративно-процесуального права діяльність уповноважених органів, яка спрямована на притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили адміністративні правопорушення.

В Україні 2 види провадження у справах про адміністративні правопорушення: звичайне; спрощене.

Звичайне здійснюється у більшості справ і детально регламентовано чинним законодавством. Воно передбачає складання протоколу, визначає зміст, запобіжні заходи та порядок їх застосування, права та обов'язки учасників провадження, порядок розгляду справ, факти, обставини, що є доказами.

Спрощене провадження застосовується щодо невеликої кількості правопорушень. Таке провадження характеризується мінімумом процесуальних дій та їх оперативністю. Протокол правопорушення не складається, посадова особа, що виявила правопорушення, приймає і виконує рішення про накладення стягнення (штрафу або попередження) на місці вчинення правопорушення.

Залежно від виду органів, які здійснюють адміністративне провадження, розрізняють 2 його види: адміністративне; судове.

В адміністративному порядку провадження здійснюється суб'єктами публічної адміністрації, тобто:

- 1) Адміністративними комісіями при місцевих органах виконавчої влади.
- 2) Одноособово службовими (посадовими) особами – представниками органів виконавчої влади: річкового, повітряного, автомобільного та електротранспорту, внутрішніх справ, пожежного нагляду, рибоохорони, митного нагляду, нагляду за охороною праці (тобто інспекторами, контролерами, начальниками цих органів) тощо.

У судовому порядку провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється у судах першої інстанції судьями одноособово.

Завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності із законодавством, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян в дусі додержання законів, зміцнення законності (ст. 245 КпАП).

*Провадження в справах про адміністративні правопорушення* – це комплекс взаємопов'язаних та взаємообумовлених процесуальних дій, спрямованих на своєчасне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законодавством, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян в дусі додержання законів, зміцнення законності, які здійснюються спеціально уповноваженим органом або посадовою особою державних органів з метою охорони прав та законних інтересів громадян, охорони власності, виконання завдань з охорони громадського порядку і громадської безпеки.

## **§16.2. Принципи та учасники провадження в справах про адміністративні правопорушення**

Провадження в справах про адміністративні правопорушення здійснюється на підставі єдиних принципів, серед яких можна назвати такі:

– законність;

- публічність;
  - гласність;
  - об'єктивність;
  - здійснення провадження національною мовою;
  - безпосередність провадження;
  - дотримання змагальності сторін;
  - простота та швидкість (оперативність) провадження;
  - дотримання права на захист законних інтересів громадян;
  - рівність осіб, які беруть участь у провадженні.
- До осіб, які беруть участь у провадженні, належать:
- особа, яка притягується до адміністративної відповідальності;
  - потерпілий;
  - законні представники;
  - захисник;
  - свідок;
  - експерт;
  - перекладач.

Центральною фігурою в провадженні є особа, яку притягують до адміністративної відповідальності. Навколо неї, власне, і концентрується процесуальна діяльність всіх інших суб'єктів провадження.

Особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, має право: знайомитися з матеріалами справи; давати пояснення; подавати докази; заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою захисника; виступати рідною мовою; користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову в справі.

Справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Під час відсутності цієї особи справа може бути розглянута лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи. Частиною 2 ст. 268 КпАП передбачено перелік категорій справ про адміністративні правопорушення, при розгляді яких участь особи, щодо якої здійснюється провадження, є обов'язковою. У разі ухилення її від явки за викликом уповноваженого органу (особи), її може бути піддано приводу. Законами України можуть бути передбачені й інші випадки, коли явка особи, щодо якої здійснюється провадження, є обов'язковою.

Потерпілим є особа, якій адміністративним правопорушенням заподіяно моральну, фізичну або матеріальну шкоду. Участь потерпілого в провадженні має «обвинувачувальну спрямованість», він бере участь з метою захисту своїх прав, інтересів, намагається довести, що правопорушення дійсно мало місце і його інтереси порушено, йому завдано шкоду. Йому надається право: знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; оскаржувати

постанову в справі; його може бути опитано як свідка відповідно до ст. 272 КпАП.

Законні представники – батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники – представляють інтереси особи, яку притягують до адміністративної відповідальності, чи потерпілого, які є неповнолітніми або через свої фізичні чи психічні вади не можуть самі здійснювати свої права. Вони мають право: знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання від імені особи, інтереси якої представляють; приносити скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу.

Захисником може бути адвокат або особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Захисник має право: знайомитися з матеріалами справи; заявляти клопотання; за дорученням особи, яка його запросила, від її імені виносити скарги на рішення органу (посадової особи), який розглядає справу, а також інші права, передбачені законами України.

Свідок у справі про адміністративне правопорушення може бути викликана будь-яка особа, про яку є дані, що їй відомі будь-які обставини, що підлягають встановленню в цій справі. Свідок зобов'язаний з'явитися в зазначений час на виклик органу чи посадової особи, які розглядають справу, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому в справі і відповісти на поставлені запитання.

Експерт призначається органом (посадовою особою), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, у разі, коли виникає потреба в спеціальних знаннях.

Експерт зобов'язаний з'явитися на виклик органу (посадової особи) і дати об'єктивний висновок з поставлених перед ним питань.

Експерт має право: знайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмету експертизи; заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для дачі висновку; з дозволу органу (посадової особи), в провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення, ставити особі, яка притягується до відповідальності, потерпілому, свідкам запитання, що стосуються предмета експертизи; бути присутнім при розгляді справи.

Перекладач призначається органом (посадовою особою), в провадженні якого перебуває справа. Він зобов'язаний з'явитися на виклик органу і зробити повно й точно доручений йому переклад. Як перекладач може бути запрошена й особа, що розуміє знаки німих та глухонімих.

Основне завдання прокурора в провадженні у справах про адміністративні правопорушення передбачене Конституцією (розділ VII) та Законом України від 14.10.2014 р. №1697-VII «Про прокуратуру», тобто реагувати на будь-яке порушення, а якщо воно не усунуто – своєчасно реагувати на порушення провадження в порядку нагляду.

Центральною фігурою провадження у справах про адміністративні правопорушення є особа (орган), що розглядає справу. Це:



- адміністративні комісії при виконавчих органах сільських, селищних та міських рад; Закон України від 9 квітня 1999 р. «Про місцеві державні адміністрації» передбачає право розгляду справи про адміністративне правопорушення місцевих державних адміністрацій (ст. 25);
- виконавчі комітети сільських, селищних та міських рад;
- районні, районні у містах, міські чи міськрайонні суди (судді);
- органи внутрішніх справ, органи державних інспекцій та інші органи (посадові особи), уповноважені на те КпАП.

Підвідомчість справ про адміністративні правопорушення нерозривно пов'язана із компетенцією адміністративно-юрисдикційних органів. Компетенція – коло повноважень, закріплених законом за конкретним органом (особою) щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Відповідна компетенція включає 2 аспекти: перший полягає у тому, що орган може розглядати тільки ті справи про адміністративні правопорушення, які за ним закріплені відповідною статтею (статтями) КпАП. Другий дістає вияв у тому, що орган, який розглядає справу, повинен керуватися нормами, передбаченими КпАП (глави 16, 17, 18, 22, 23), тобто враховувати місце, строки розгляду справи, порядок розгляду справи колегіальним органом, вимоги щодо змісту постанови, порядок і строки доведення постанови до відома заінтересованих осіб тощо.

### **§16.3. Стадії та строки провадження. докази у провадженні у справах про адміністративні правопорушення**

Під стадією провадження необхідно розуміти таку порівняно самостійну його частину, котра разом із загальними завданнями провадження має притаманні тільки їй цілі і особливості. Стадії відрізняються одна від одної і колом учасників провадження, характером проваджуваних дій та їх юридичною роллю. Розв'язання завдань кожної стадії оформлюється спеціальним процесуальним документом, який ніби підсумовує діяльність.

Після прийняття такого акту розпочинається нова стадія. Стадії органічно пов'язані між собою, наступна, як правило, починається лише після того, як закінчена попередня, на новій стадії перевіряється те, що було зроблено раніше.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення за своєю структурою схоже на кримінальний процес, проте воно значно простіше і містить менше процесуальних дій.

В якому б порядку не здійснювалося провадження, воно, як правило, проходить такі стадії:

- Перша стадія – порушення адміністративного провадження і адміністративне розслідування;
- Друга стадія – розгляд справи про адміністративне правопорушення та винесення в ній постанови;
- Третя стадія – перегляд справи у зв'язку з оскарженням або опротестуванням постанови в справі;

– Четверта стадія – виконання постанови про накладення адміністративного стягнення.

Кожна з цих стадій в свою чергу складається із конкретних етапів, які становлять окремі процесуальні дії.

Стадія порушення адміністративного провадження і адміністративного розслідування є початковою стадією провадження. Підставою її порушення є факт вчинення адміністративного правопорушення. Вона складається з наступних етапів:

- порушення справи;
- з'ясування причин і обставин вчинення правопорушення, виявлення винних, спричиненої шкоди тощо;
- процесуальне оформлення результатів розслідування;
- направлення матеріалів для розгляду справи за підвідомчістю.

Процесуальним документом, у якому юридично оформляється ця стадія, є протокол або акт про правопорушення.

Протокол підписується особою, яка його склала, і правопорушником. За наявності свідків і потерпілих протокол може бути підписаний і цими особами. У разі відмови особи, яка вчинила правопорушення, від підписання протоколу, у ньому про це робиться відповідний запис.

Особа, яка вчинила правопорушення, має право подати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, які додаються до протоколу, а також викласти мотиви своєї відмови від його підписання.

При складанні протоколу порушникові роз'яснюються його права і обов'язки, передбачені ст. 268 КпАП, про що робиться відмітка у протоколі.

*Протокол* – це єдиний процесуальний документ, який є підставою розгляду і вирішення адміністративної справи. Завершальним етапом цієї стадії є направлення (надсилання) справи та протоколу до органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення.

У законодавстві передбачені випадки, коли протокол про адміністративне правопорушення не складається (ч. 1 ст. 258 КпАП), а саме:

1) Якщо розмір штрафу не перевищує 3 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за вчинення таких адміністративних правопорушень, як (ч. 1 ст. 258 КпАП):

- самовільне сінокосіння і випасання худоби, самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід;
- засмічення лісів відходами;
- порушення вимог пожежної безпеки в лісах;
- порушення правил рибальства;
- знищення або пошкодження зелених насаджень або інших об'єктів озеленення населених пунктів.

2) Якщо розмір штрафу не перевищує 7 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – за вчинення таких адміністративних правопорушень, як порушення правил полювання (полювання без належного на те дозволу, в заборонених місцях, у заборонений час, забороненими знаряддями або

способами, на заборонених для добування тварин, допускання собак у мисливські угіддя без нагляду, полювання з порушенням установленого для певної території (регіону, мисливського господарства, обходу тощо) порядку здійснення полювання, яке не мало наслідком добування, знищення або поранення тварин, а також транспортування або перенесення добутих тварин чи їх частин без відмітки цього факту в контрольній картці обліку добутої дичини і порушень правил полювання та в дозволі на їх добування.

3) Якщо особа не оспорує допущене правопорушення і адміністративне стягнення, що на неї накладається, – за вчинення таких адміністративних правопорушень, як:

- порушення правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог, якщо розмір штрафу не перевищує 0,5 неоподаткованого мінімуму доходів громадян (з громадян) та одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян (із посадових осіб);
- викидання сміття та інших предметів з вікон і дверей вагонів поїздів, прохід залізничними коліями у невстановлених місцях;
- порушення правил користування засобами залізничного транспорту;
- порушення правил користування засобами морського транспорту;
- викидання за борт річного або маломірного судна сміття та інших предметів;
- порушення правил, що забезпечують безпеку пасажирів під час посадки, на шляху слідування і під час висадки їх з річкових і маломірних суден, а також куріння у невстановлених місцях на річкових суднах (при накладенні адміністративного стягнення у вигляді попередження на місці вчинення правопорушення);
- порушення правил утримання баз (споруд) для стоянки маломірних суден;
- порушення правил користування засобами автомобільного транспорту та електротранспорту;
- перевезення ручної покладі понад установлені норми і неоплаченого багажу;
- безквитковий проїзд;
- прояв неповаги до суду.

4) В інших випадках, коли відповідно до закону штраф накладається і стягується, а попередження оформлюється на місці вчинення правопорушення.

У випадках, передбачених ч. 1 ст. 258 КпАП, уповноваженими органами (посадовими особами) на місці вчинення правопорушення виноситься постанова у справі про адміністративне правопорушення відповідно до вимог

Якщо під час складання постанови у справі про адміністративне правопорушення особа оспорить допущене порушення і адміністративне стягнення, що на неї накладається, уповноважена посадова особа зобов'язана скласти протокол про адміністративне правопорушення відповідно до вимог ст. 256 КпАП. Цей протокол є додатком до постанови у справі про адміністративне правопорушення. Постанова у справі про адміністративне правопорушення

складається у 2 примірниках, один з яких вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Разом з тим у законодавстві передбачені обставини, за яких адміністративна справа не порушується, а порушена підлягає закриттю:

- відсутність події та складу адміністративного правопорушення;
- недосягнення особою на момент вчинення адміністративного правопорушення 16-річного віку;
- неосудність особи, яка вчинила протиправну дію чи бездіяльність;
- вчинення дії особою в стані крайньої необхідності або необхідної оборони;
- видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення;
- скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність;
- закінчення на момент розгляду справи строків накладання адміністративного стягнення;
- наявність за тим самим фактом щодо особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, іншого законного рішення;
- смерть особи, щодо якої було розпочато провадження в справі.

Таким чином, порушення адміністративного провадження і адміністративного розслідування є початковою стадією провадження, яка становить комплекс процесуальних дій, спрямованих на встановлення самої події правопорушення, обставин проступку, їх фіксацію та кваліфікацію.

Розгляд справи про адміністративне правопорушення та винесення в ній постанови – це основна стадія провадження в справах про адміністративні правопорушення, в ній вирішуються найважливіші завдання провадження.

Вона містить такі етапи:

- підготовка справи до розгляду та слухання;
- аналіз зібраних матеріалів про обставини справи;
- прийняття постанови по суті справи;
- доведення змісту цієї постанови до відома правопорушника.

На етапі підготовки справи до розгляду вирішуються наступні питання:

- 1) Чи належить до компетенції органу, посадової особи розгляд цієї справи?
- 2) Чи правильно складено протокол та інші матеріали справи?
- 3) Чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду?
- 4) Чи витребувані необхідні додаткові матеріали?
- 5) Чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників і адвоката?

Справи про адміністративні правопорушення розглядаються, як правило, за місцем їх вчинення (ст. 276 КпАП). Окремі справи за порушення водіями правил дорожнього руху можуть розглядатися також за місцем обліку транспортних засобів.

Строки розгляду справи залежно від виду правопорушення наступні (ст. 277 КпАП): 15 днів; 7 днів; 5 днів; 3 дні; протягом доби з моменту одержання

уповноваженим органом чи посадовою особою протоколу та інших матеріалів справи.

Так, наприклад, за дрібне хуліганство, розпивання спиртних напоїв у громадських місцях, злісну непокору законному розпорядженню чи вимозі військовослужбовця або працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, прояв неповаги до суду та деякі інші правопорушення строк розгляду встановлений – одна доба.

Слухання справи починається з оголошення складу колегіального органу або представлення посадової особи, що його розглядає. Головуючий оголошує, яка справа підлягає розгляду та хто притягається до адміністративної відповідальності. Всім учасникам провадження роз'яснюються їх права та обов'язки. Далі оголошується протокол про адміністративне правопорушення, заслуховуються особи, які беруть участь у справі, досліджуються докази і вирішуються клопотання. У разі участі в розгляді прокурора заслуховується його висновок.

Орган (посадова особа) при розгляді справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати:

- чи було вчинено адміністративне правопорушення;
- чи винна особа в його вчиненні;
- чи підлягає вона адміністративній відповідальності;
- чи є обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність;
- чи заподіяно майнову шкоду;
- чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд товариського суду, трудового колективу;
- інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

При розгляді колегіальним органом справи про адміністративне правопорушення ведеться протокол, в якому зазначається (ст. 281 КпАП):

- 1) Дата і місце засідання.
- 2) Найменування і склад органу, який розглядає справу.
- 3) Зміст справи, що розглядається.
- 4) Відомості про явку осіб, які беруть участь у справі.
- 5) Пояснення осіб, які беруть участь у розгляді справи, їх клопотання і результати їх розгляду.
- 6) Документи і речові докази, досліджені при розгляді справи.
- 7) Відомості про оголошення винесеної постанови і роз'яснення порядку та строків її оскарження.

Протокол засідання колегіального органу підписується головуючим на засіданні і секретарем цього органу.

Встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню адміністративного правопорушення, орган або посадова особа, яка розглядає справу, вносить відповідному державному органу, громадській організації або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Гарантією дієвості таких пропозицій є закріплення обов'язку повідомлення про вжиті

заходи протягом місяця з дня надходження органу (посадовій особі), який вніс пропозицію.

Розглянувши справу про адміністративне правопорушення, орган або уповноважена посадова особа виносить постанову в справі, яка повинна мати наступні реквізити (ст. 283 КпАП):

- найменування органу (посадової особи), який вніс постанову;
- дату розгляду справи;
- відомості про особу, щодо якої розглядається справа;
- викладення обставин, установлених при розгляді справи;
- зазначення нормативного акту, який передбачає відповідальність за таке адміністративне правопорушення;
- прийняте в справі рішення.

Якщо при вирішенні питання про накладення стягнення за адміністративне правопорушення органами (посадовими особами) одночасно вирішується питання про відшкодування винним майнової шкоди, то в постанові в справі зазначаються розмір шкоди, що підлягає стягненню, порядок і строк її відшкодування.

Постанова у справі повинна містити вирішення питання про вилучені речі і документи, а також вказівку про порядок і строк її оскарження. Постанова колегіального органу виносить простую більшістю голосів членів колегіального органу, присутніх на засіданні. Постанова підписується посадовою особою, що розглядала справу, а постанова колегіального органу – головою на засіданні і секретарем цього органу.

У справі уповноваженим органом або посадовою особою може бути винесено одну з таких постанов:

- 1) про накладення адміністративного стягнення;
- 2) про застосування заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх (ст. 24-1 КпАП);
- 3) про закриття справи.

Постанова про закриття справи виносить при: оголошенні усного зауваження; передачі матеріалів на розгляд товариського суду або передачі їх прокурору, органу дізнання чи досудового слідства; за наявності обставин, що виключають провадження в справі.

Постанова оголошується негайно після закінчення розгляду справи. Копія постанови протягом 3 днів вручається або надсилається особі, щодо якої її винесено. Копія постанови в той же строк вручається або надсилається потерпілому на його прохання. Вона вручається під розписку, а про надіслання робиться відповідна відмітка у справі.

Копія постанови уповноваженої посадової особи у справі про адміністративне правопорушення вручається особі, щодо якої її винесено, на місці вчинення правопорушення.

В справах про деякі адміністративні проступки, пов'язані з порушенням правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 174, 191 КпАП), орган,

уповноважений вирішувати справу, надсилає копії постанови підприємству, установі, організації для відома і органу внутрішніх справ для розгляду питання про заборону цій особі користуватися вогнепальною зброєю.

## §17. Стадії перегляду справи

Стадія перегляду справи у зв'язку з оскарженням або опротестуванням постанови є факультативною, тобто необов'язковою, і настає лише у випадку оскарження або опротестування винесеної постанови у справі. Вона може закінчитися прийняттям одного з таких рішень – про скасування, зміну або залишення в силі винесеної постанови.

*Перегляд* – це перевірка законності і обґрунтованості справи суб'єктом, який наділений правом скасовувати, змінювати або залишати раніше винесену постанову без змін.

Перегляд постанови як самостійна стадія побудована на основі поєднання можливості оскарження і опротестування постанови з обов'язком компетентної особи або органів розглядати і за наявності підстав переглядати її, дозволяє на підставі єдиного тлумачення і застосування закону виправляти і усувати допущені помилки. Гарантією дотримання законності є також право вищестоящих органів управління і голови вищестоящего суду незалежно від наявності скарги громадянина, протесту прокурора скасовувати або змінювати постанови.

Перегляд слід відрізнити від повторного розгляду справи, який провадиться у тих випадках, коли винесена раніше постанова скасована і справу направлено на новий розгляд. У першому випадку діє постанова у справі, законність та обґрунтованість якої перевіряється. У другому стару постанову скасовано і у справі необхідно винести нову постанову.

Сам факт існування можливості перегляду постанови судом або вищестоящим органом має велике превентивне значення, примушує посадову особу, якій доручено застосовувати адміністративне стягнення, більш відповідально ставитися до доведення вини особи, кваліфікації її дій, вибору заходу стягнення.

Процесуальною підставою перегляду можуть бути: скарга громадянина, щодо якого винесено постанову; скарга потерпілого; протест прокурора. Ініціатива щодо перегляду постанови може виходити також від голови вищестоящего суду та з ініціативи органу, який здійснює контроль за законністю, або який виніс постанову.

Постанову в справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим (ч. 1 ст. 287 КпАП) протягом 10 днів з дня винесення постанови.

Постанову може бути оскаржено:

- 1) Постанову адміністративної комісії – до виконавчого комітету відповідної ради або до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду, у порядку, визначеному КАС, з особливостями, встановленими КпАП.
- 2) Рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради – до відповідної ради або до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду, у порядку, визначеному КАС, з особливостями, встановленими КпАП.
- 3) Постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення – до вищестоящего органу (вищестоящої



посадової особи) або до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду, у порядку, визначеному КАС, з особливостями, встановленими КпАП.

4) Постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді) про накладення адміністративного стягнення може бути оскаржена в порядку, визначеному КпАП.

Постанову про одночасне накладення основного і додаткового адміністративних стягнень може бути оскаржено за вибором особи, щодо якої її винесено, чи потерпілого в порядку, встановленому для оскарження основного або додаткового стягнення.

Скарга подається до органу (посадовій особі), який виніс постанову в справі про адміністративне правопорушення, якщо інше не встановлено законодавством України. Скарга, що надійшла, протягом 3 діб надсилається разом із справою органу (посадовій особі), правомочному її розглядати.

Постанову уповноваженого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення може бути скасовано або змінено за протестом прокурора керівником відповідного органу, а також незалежно від наявності протесту прокурора – керівником вищестоящего органу.

Особа, яка оскаржила постанову у справі про адміністративне право порушення, звільняється від сплати державного мита.

Постанову в справі про адміністративне правопорушення може бути опротестовано прокурором протягом 10 днів з дня її винесення.

Особливості має порядок оскарження (опротестування) постанови адміністративного органу та постанови місцевого суду (в порядку апеляційного перегляду).

Постанова адміністративного органу (посадової особи) у справі про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення строку оскарження (опротестування) цієї постанови, за винятком постанови про застосування стягнення у вигляді попередження, а також у випадках накладення штрафу, що стягується на місці вчинення адміністративного проступку.

Скарга і протест на постанову в справі про адміністративне правопорушення розглядаються правомочними органами (посадовими особами) в 10-денний строк з дня їх надходження, якщо інше не встановлено законами України.

Орган (посадова особа) при розгляді скарги або протесту на постанову в справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови і приймає одне з таких рішень:

- залишає постанову без змін, а скаргу або протест – без задоволення;
- скасовує постанову і надсилає справу на новий розгляд;
- скасовує постанову і закриває справу;
- змінює захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, з тим, однак, щоб стягнення не було посилено.

Постанова суду у справі про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення строку на подання апеляційної скарги чи протесту прокурора, за винятком постанов про застосування стягнення у вигляді адміністративного арешту.

Постанова судді у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником, потерпілим, його представником, або на неї може бути внесено протест прокурора протягом 10 днів з дня винесення постанови. Апеляційна скарга, протест прокурора, подані після закінчення цього строку, повертаються апеляційним судом особі, яка її подала, якщо вона не заявляє клопотання про поновлення цього строку, а також якщо у поновленні строку відмовлено.

Апеляційна скарга, протест прокурора подаються до відповідного апеляційного суду через місцевий суд, який виніс постанову. Місцевий суд протягом 3 днів надсилає апеляційну скаргу, протест прокурора разом із справою до відповідного апеляційного суду.

Апеляційний перегляд здійснюється суддею апеляційного суду протягом 20 днів з дня надходження справи до суду.

Апеляційний суд повідомляє про дату, час і місце судового засідання особу, яка подала скаргу, прокурора, який приніс протест, інших осіб, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, не пізніше ніж за 3 дні до початку судового засідання.

Неявка в судове засідання особи, яка подала скаргу, прокурора, який вніс протест, інших осіб, які беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, не перешкоджає розгляду справи, крім випадків, коли є поважні причини неявки, або в суду відсутня інформація про належне повідомлення цих осіб.

Апеляційний суд переглядає справу в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. Апеляційний суд може дослідити нові докази, які не досліджувалися раніше, якщо визнає обґрунтованим ненадання їх до місцевого суду або необґрунтованим відхилення їх місцевим судом.

За наслідками розгляду апеляційної скарги, протесту прокурора суд апеляційної інстанції має право:

- 1) Залишити апеляційну скаргу чи протест прокурора без задоволення, постанову – без змін.
- 2) Скасувати постанову та закрити провадження у справі.
- 3) Скасувати постанову та винести нову постанову.
- 4) Змінити постанову.

У разі зміни постанови в частині накладення стягнення, в межах, передбачених санкцією статті КпАП, воно не може бути посилено.

Постанова апеляційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною й оскарженню не підлягає.

Після закінчення апеляційного провадження справа не пізніше ніж у 5-денний строк направляється до місцевого суду, який її розглядав.

Стадія виконання постанови про накладення адміністративного стягнення є останньою завершальною стадією провадження в справах про адміністративні правопорушення. Її суть полягає в практичній реалізації адміністративного стягнення, призначеного правопорушнику постановою. Від того, як послідовно реалізовано постанову про адміністративне стягнення, наскільки справу доведено до завершення, залежить рівень ефективності боротьби з адміністративними правопорушеннями, запобігання їм. результативність виховання громадян в дусі точного та неухильного дотримання законів.

Постанова про накладення адміністративного стягнення, що набула законної сили, є обов'язковою для виконання державними і громадськими органами, підприємствами, установами, організаціями, службовими особами і громадянами.

Вона включає такі етапи, як:

- звернення постанови до виконання;
- безпосереднє її виконання.

Визначені етапи є умовними і в окремих випадках можуть не розрізнятися.

Постанова про накладення адміністративного стягнення підлягає виконанню з моменту її винесення, а при оскарженні або опротестуванні підлягає виконанню після залишення скарги або протесту без задоволення, за винятком постанов про застосування стягнення у вигляді попередження та у випадках накладення штрафу, що стягується на місці вчинення адміністративного правопорушення. Вона звертається до виконання органом (посадовою особою), який виніс постанову.

Не підлягає виконанню постанова про накладення адміністративного стягнення, якщо її не було звернуто до виконання протягом 3 місяців з дня винесення. В разі оскарження чи опротестування постанови відповідно до ст. 291 КпАП, перебіг строку давності зупиняється до розгляду скарги або протесту. У разі відстрочки виконання постанови перебіг строку давності зупиняється до закінчення строку відстрочки.

Відстрочка виконання постанови на строк до 1 місяця можлива у випадку, якщо орган або посадова особа негайно виконати постанову про накладення адміністративного стягнення не може (ст. 301 КпАП).

Доказами у провадженні у справах про адміністративні правопорушення є будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винність особи у його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм та стандартів, які

стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом вилучення речей та документів, а також іншими документами (ст. 251 КпАП).

Прийнято виділяти поняття «докази» і поняття «джерело доказів». Джерелами доказів є матеріальні носії певної інформації, за допомогою якої ця інформація відображається у сфері провадження у справі про адміністративне правопорушення. До джерел доказів слід віднести протокол про адміністративне правопорушення, пояснення особи, що притягується до відповідальності, потерпілого, свідка, висновок експерта, речові докази, показання технічних приладів, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм та стандартів, які стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протокол вилучення речей та документів, а також інші документи. Саме тому доказом у справі слід вважати не сам протокол про адміністративне правопорушення або письмове пояснення потерпілого, а ті відомості, які були зафіксовані у цих процесуальних документах.

Доказами в справі можуть бути лише ті відомості про факти, які отримані без порушень вимог чинного законодавства, це є своерідною гарантією прав особи на об'єктивний розгляд кожної справи, без використання заборонених прийомів отримання доказів.

У чинному законодавстві немає визначення процесу доказування у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Як правило, під доказуванням у провадженні у справах про адміністративні правопорушення розуміють процесуальну діяльність суб'єктів щодо збору, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення об'єктивної істини у справі й прийняття на цій основі законного рішення. Отже, прийнято виділяти 3 стадії доказування: збір, перевірку та оцінку. При цьому кожна із них включає інтелектуальний та вольовий елементи, щоправда, в різних співвідношеннях.

Орган (особа), яка розглядає справу, оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному дослідженні всіх обставин справи у їх сукупності, керуючись законом та правосвідомістю (ст. 252 КпАП). Процес оцінки доказів передбачає, що суб'єкт адміністративної юрисдикції повинен дослідити відносність та допустимість доказів. Відомості про факт стають доказами тільки тоді, коли відповідають вимогам закону як щодо змісту, так і процесуального оформлення. Тому відомості про факти можуть бути визнані доказами в справі лише за наявності таких властивостей: відносності та допустимості.

Відносність доказів означає, що доказами можуть бути визнані будь-які відомості про такі факти, які необхідно встановити для правильного розгляду справи. Стаття 251 КпАП до таких фактів відносить: наявність або відсутність протиправного діяння; винність особи, яка вчинила правопорушення; інші обставини, що мають значення для правильного розгляду справи (наприклад ті, що обтяжують або пом'якшують відповідальність, обставини, що характеризують особу правопорушника, тощо).

Допустимість доказів означає, що як докази можуть бути використані тільки відомості, отримані із дотриманням вимог адміністративно-процесуального законодавства. Тобто:

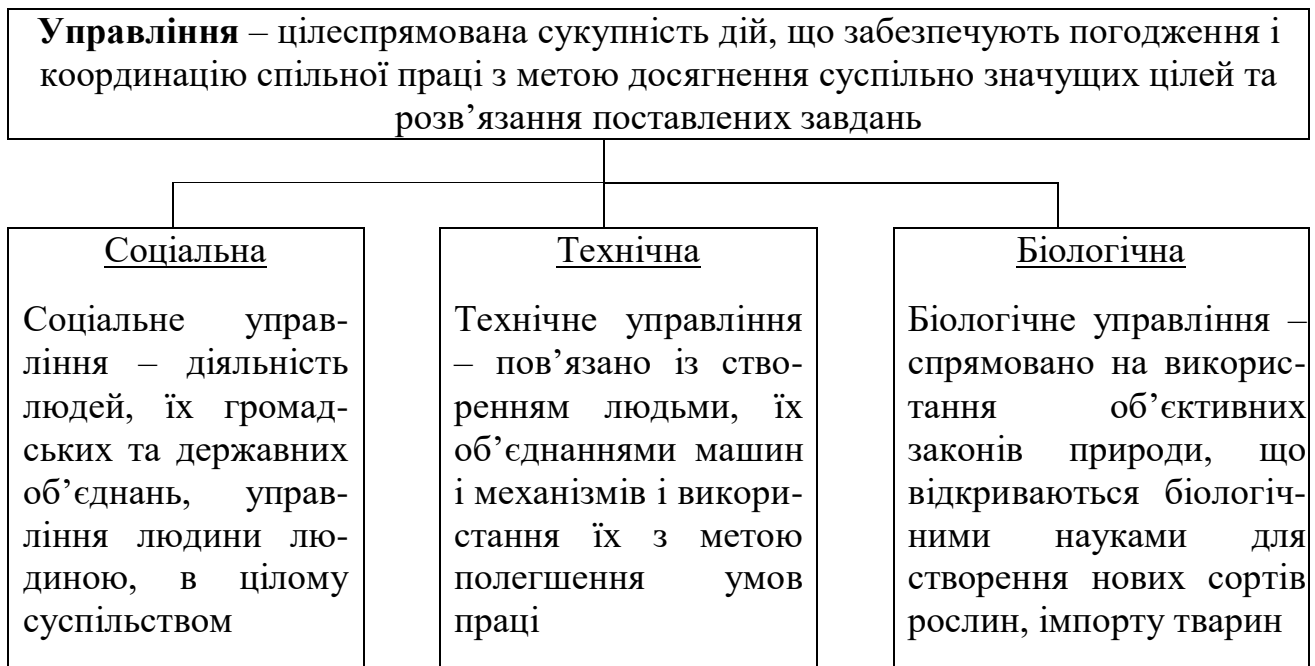
- докази повинні бути отримані тільки уповноваженими особами;
- докази повинні бути отримані в порядку, передбаченому законом, тобто тими способами та засобами, які передбачені для отримання певних доказів (наприклад, індикаторні трубки для встановлення стану сп'яніння водіїв транспортних засобів тощо);
- у процесі отримання доказів повинні бути дотримані приписи законодавства, які визначають порядок здійснення конкретних дій (наприклад, ст. 260, 265 КпАП передбачають порядок проведення вилучення речей та документів);
- докази повинні бути зафіксовані належним чином, відповідно до вимог чинного законодавства (наприклад, вимоги щодо протоколу затримання).

Судові рішення, офіційні документи інших державних органів та органів місцевого самоврядування, надані компетентними органами, не потребують доказування і повинні об'єктивно враховуватися.

Результати оцінки всієї сукупності доказів повинні знайти своє відтворення у постанові в справі (ст. 283, 284 КпАП).

*Ключові терміни:* адвокат; адміністративне розслідування; виконання постанови; делікт; джерело доказів; докази; доказування; експерт; завдання провадження; законні представники; захисник; заходи забезпечення провадження; клопотання; майнова шкода; місце розгляду справи; моральна шкода; опікун; особа, яка притягується до відповідальності; особи, які беруть участь у провадженні; особи, які уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення; перегляд постанови; підвідомчість справ; підстава порушення провадження; піклувальник; поняті; постанова; потерпілий; привід; принципи провадження; провадження у справах про адміністративні правопорушення; прокурор; протест; протокол про адміністративне правопорушення; процесуальні документи провадження; свідок; скарга; спрощене провадження; стадія провадження; строк у провадженні; фізична шкода; юрисдикційне провадження.

## Схема 1. Види управління



## Схема 2. Риси соціального управління

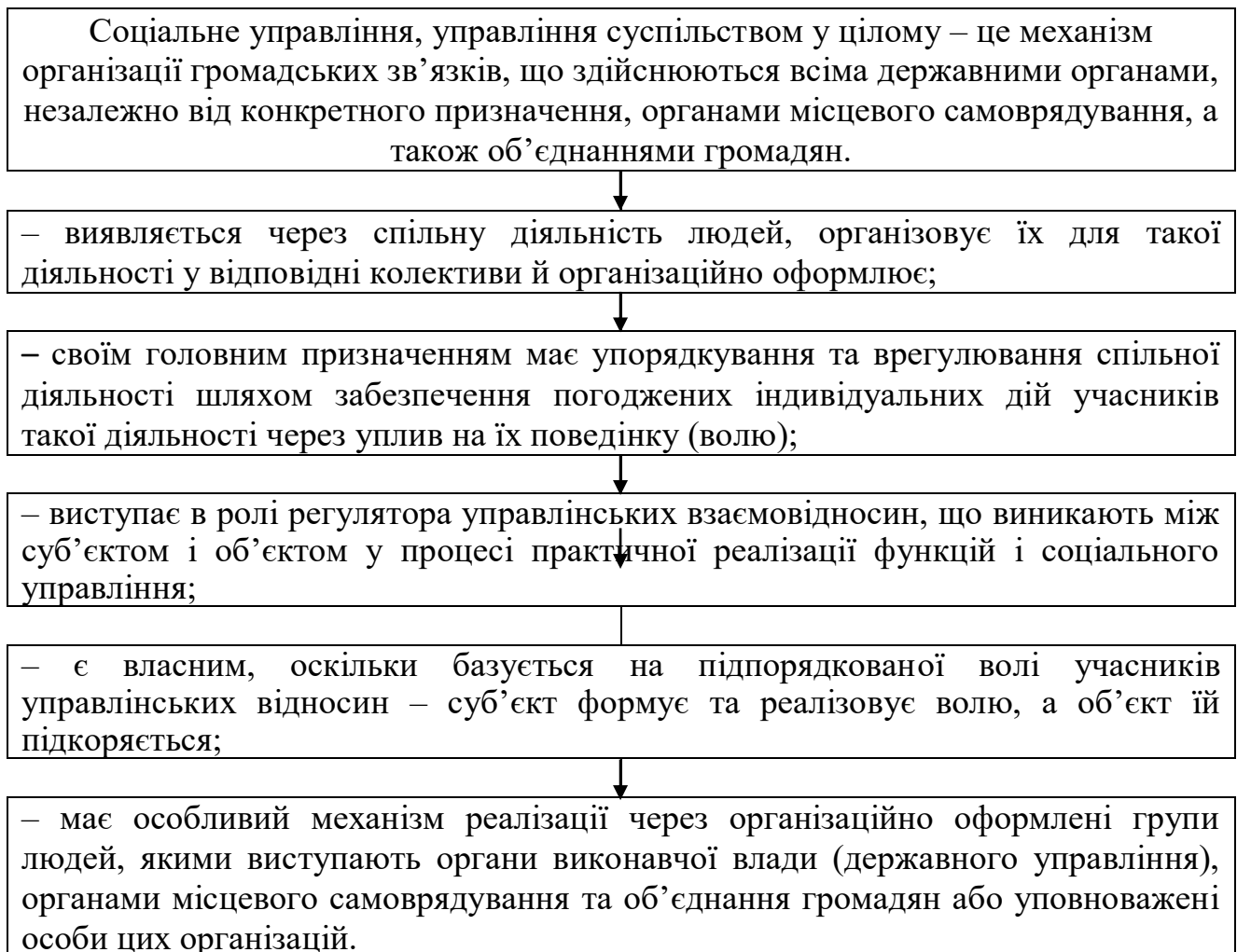
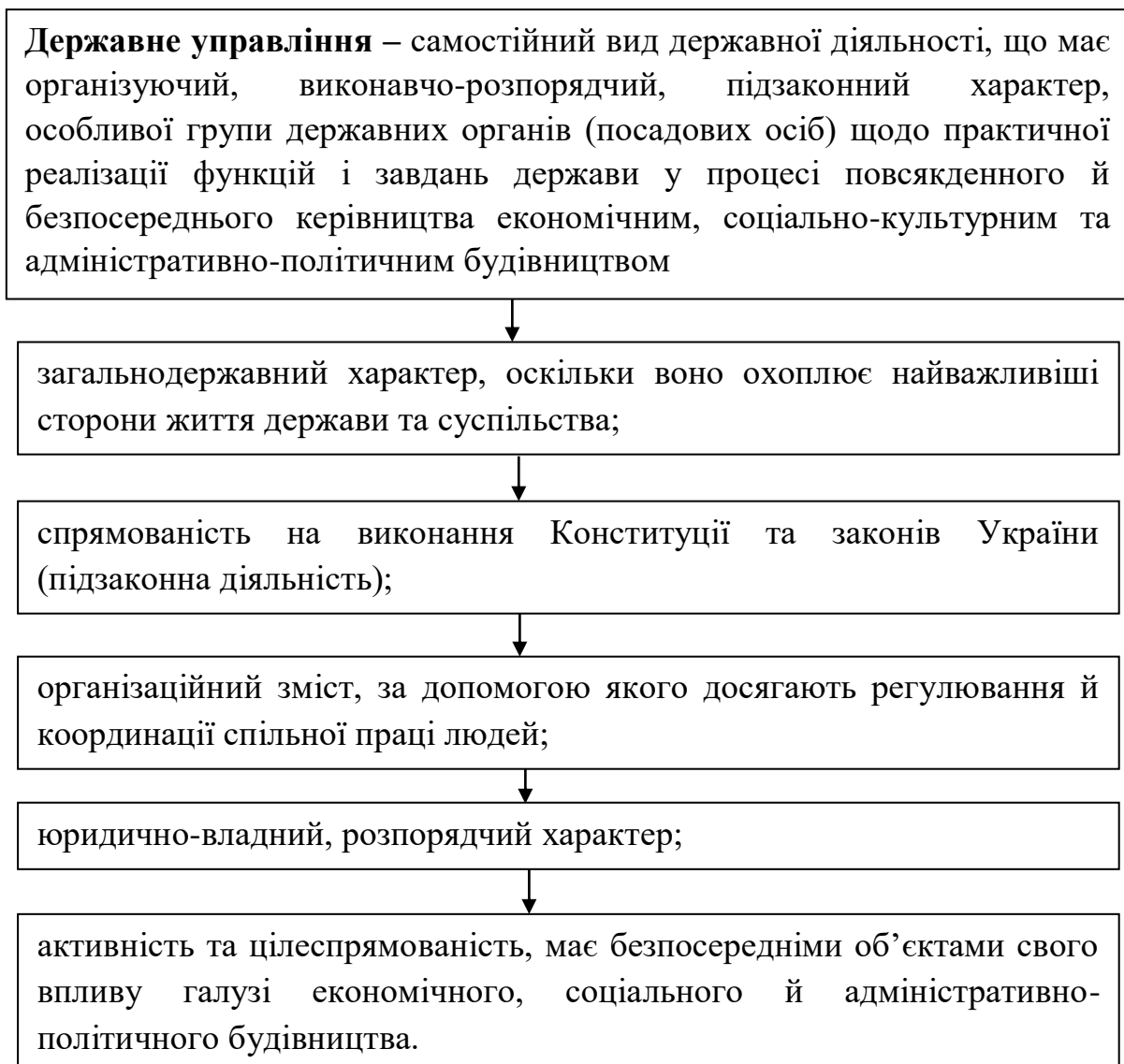


Схема 3. Види соціального управління



Схема 4. Риси державного управління



## Схема 5. Сутність виконавчої влади

Використання терміну «виконавча влада» пов'язано з переходом до розподілу єдиної державної влади на три гілки влади – законодавчу, виконавчу та судову згідно з функціонально-компетенційною спеціалізацією

Виконавча влада є відносно самостійною гілкою єдиної державної влади в Україні

Виконавча влада є самостійною лише у зв'язку з практичною реалізацією Конституції та законів України; в загальнодержавному та функціонально-компетенційному масштабі

Виконавча влада має державно-правову природу, наділена владними повноваженнями

Виконавча влада здійснюється на засадах поділу державної влади на гілки не на всіх рівнях, а лише на вищому

Виконавча влада не може ототожнюватися з виконавчою діяльністю

Виконавча влада здійснюється системою спеціально створених суб'єктів – органами виконавчої влади різних рівнів, які наділено виконавчою компетенцією, що не властиво органам законодавчим та судовим



## Схема 6. Система адміністративно-правового регулювання

**Адміністративне законодавство** – система правових актів, в яких знаходять свій зовнішній прояв адміністративно-правові норми. У системі адміністративно-правового регулювання основне місце належить:

Охороні й забезпеченню прав і свобод громадян

Розробці та реалізації загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку

Управлінню об'єктами державної власності відповідно до закону

Вдосконаленню форм і методів державного управління

Розв'язанню організаційних проблем державного будівництва

Вдосконаленню заходів заохочення та застосування відповідальності в державному управлінні

Встановленню та ефективному втіленню в життя правових і організаційних засад господарювання

Стимулюванню підприємництва, захист прав власника, охорона прав споживачів, недопущення недобросовісної конкуренції

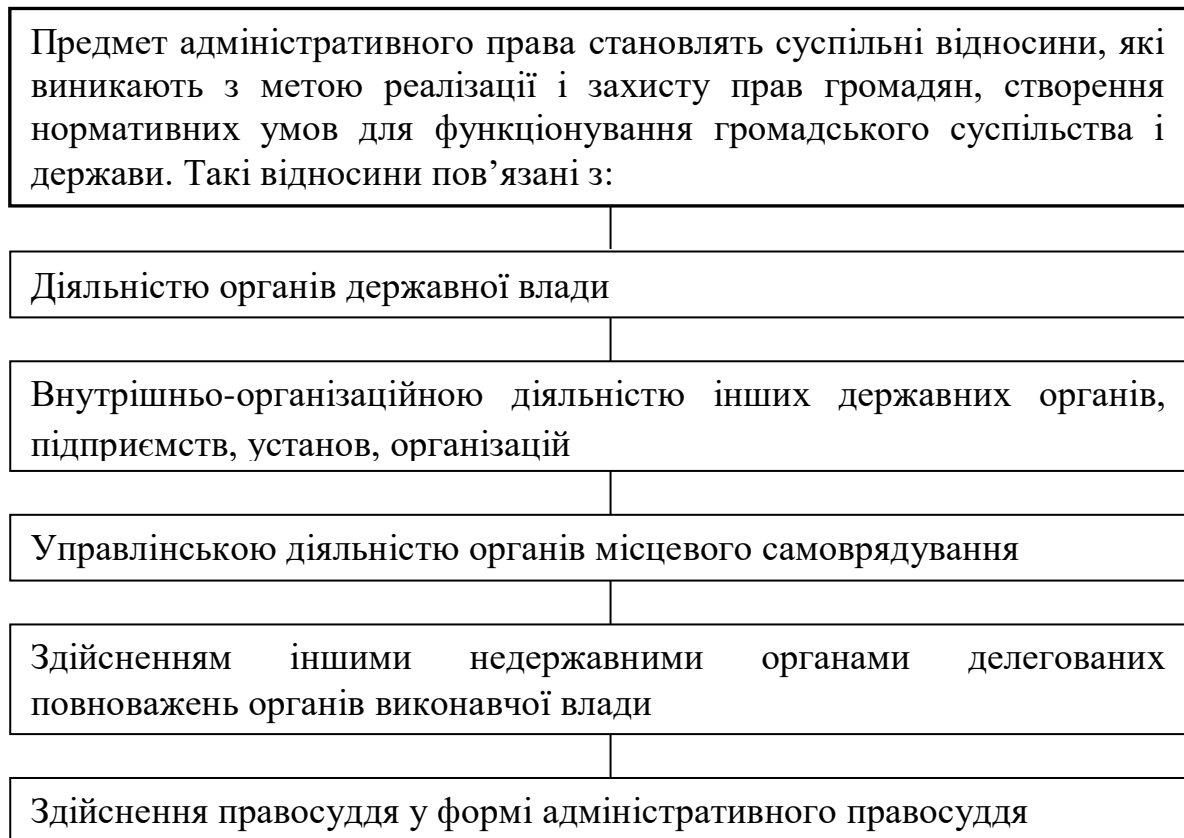
Регулюванню функціонування в межах закону об'єктів недержавної власності

Здійсненню заходів щодо зміцнення законності і порядку

### Схема 7. Принципи державного управління

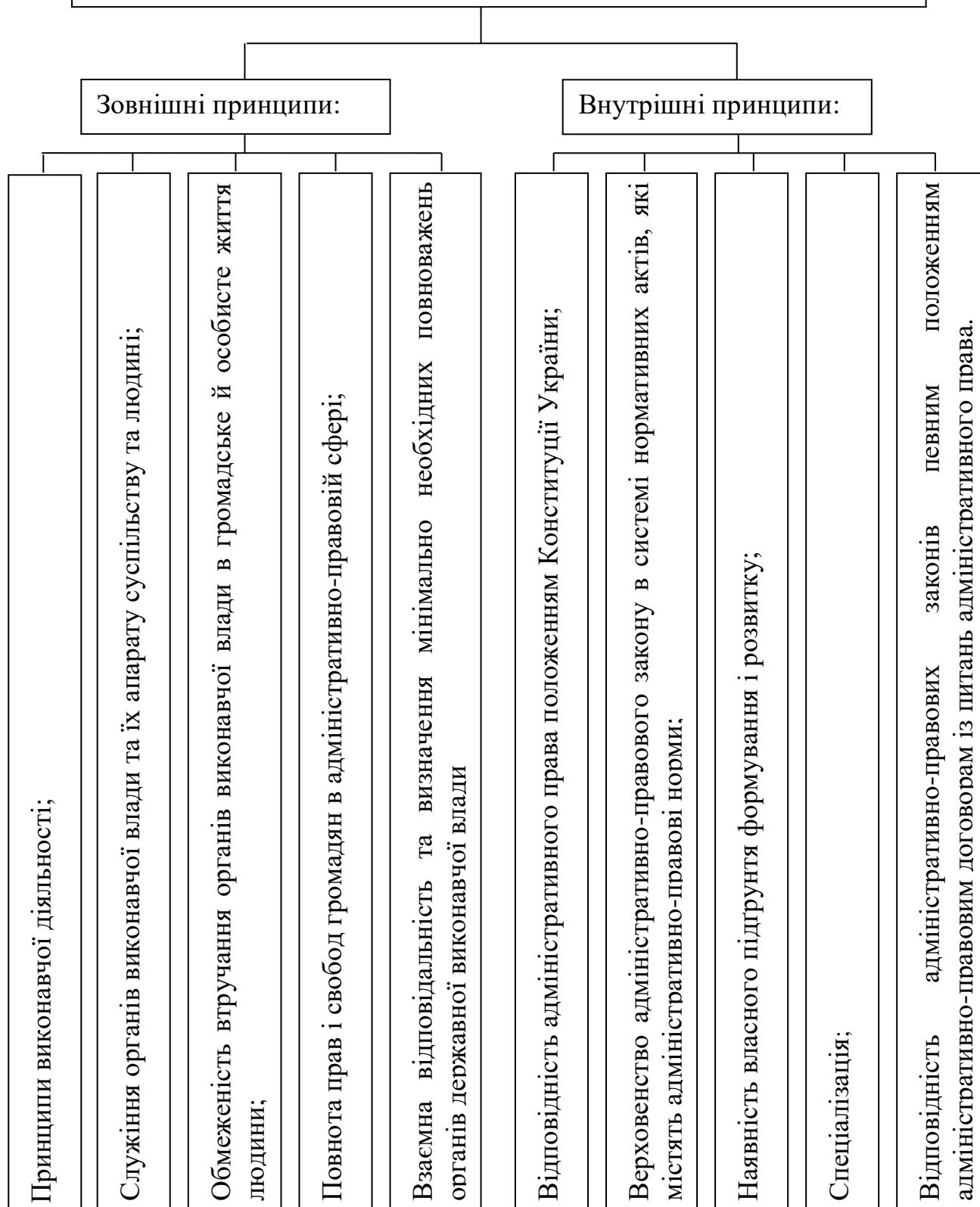


### Схема 8. Предмет адміністративного права



## Схема 9. Принципи адміністративного права

**Принципи адміністративного права** – це вихідні, об’єктивно зумовлені основоположні засади, відповідно до яких формується й функціонує система та зміст цієї галузі права



## Схема 10. Система адміністративного права

**Система адміністративного права** – це сукупність адміністративно-правових норм та інститутів, об'єднаних єдиним предметом і методом, принципами й цілями та розташованих у певній логічній послідовності

### Загальна частина:

- принципи здійснення державного будівництва;
- правове становище суб'єктів адміністративного права;
- форми і методи управлінської діяльності органів виконавчої влади;
- спеціальні адміністративно-правові режими;
- засоби забезпечення законності і дисципліни в сфері управління;
- адміністративний процес та відповідальність.

### Особлива частина:

- адміністративно-правові засади організації матеріального виробництва;
- соціально-культурне виробництво;
- адміністративно-політичне виробництво.

## Схема 11. Адміністративно-правові норми

Адміністративно-правові норми – встановлені, ратифіковані або санкціоновані державою, забезпечені при необхідності її примусовою силою, загальнообов'язкові, формально визначені правила поведінки, які надають учасникам суспільних відносин, що складають предмет адміністративного права, юридичні права й покладають на них юридичні обов'язки.

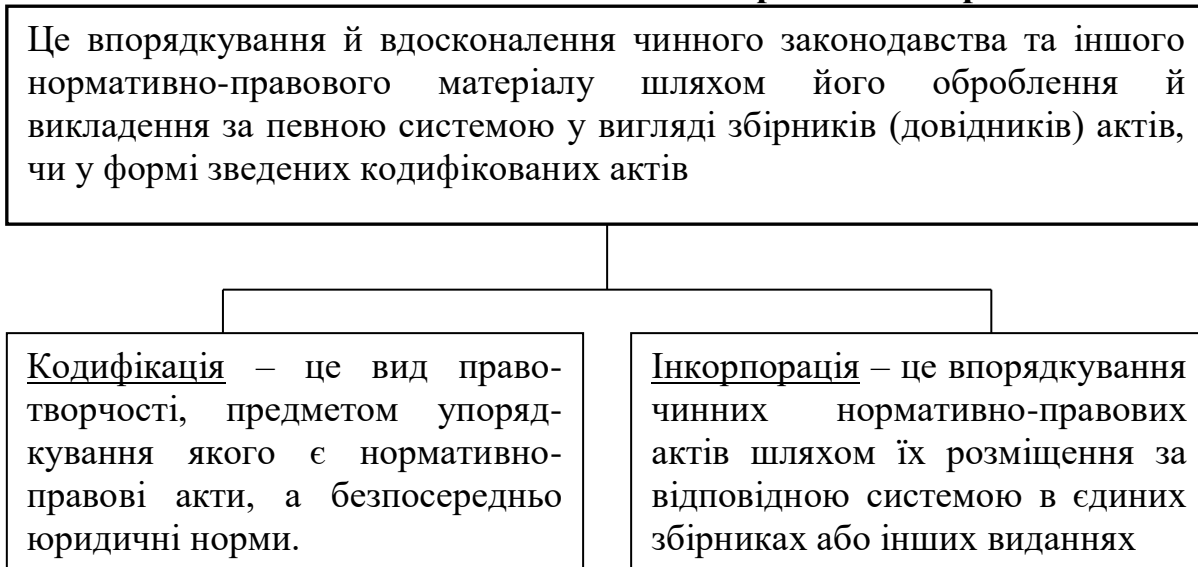
суспільні відносини, пов'язані з функціонуванням органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів, уповноважених на здійснення функцій публічного управління

в адміністративно-правових нормах відбивається метод адміністративного права, тому в більшості випадків такі норми і мають імперативний характер

адміністративно-правові норми нерідко встановлюють у процесі реакції виконавчої влади й безпосередньо її суб'єкти

характер відносин, урегульованих адміністративно-правовими нормами, визначає їх структуру

## Схема 12. Систематизація адміністративного права



## Схема 13. Адміністративно-правові відносини

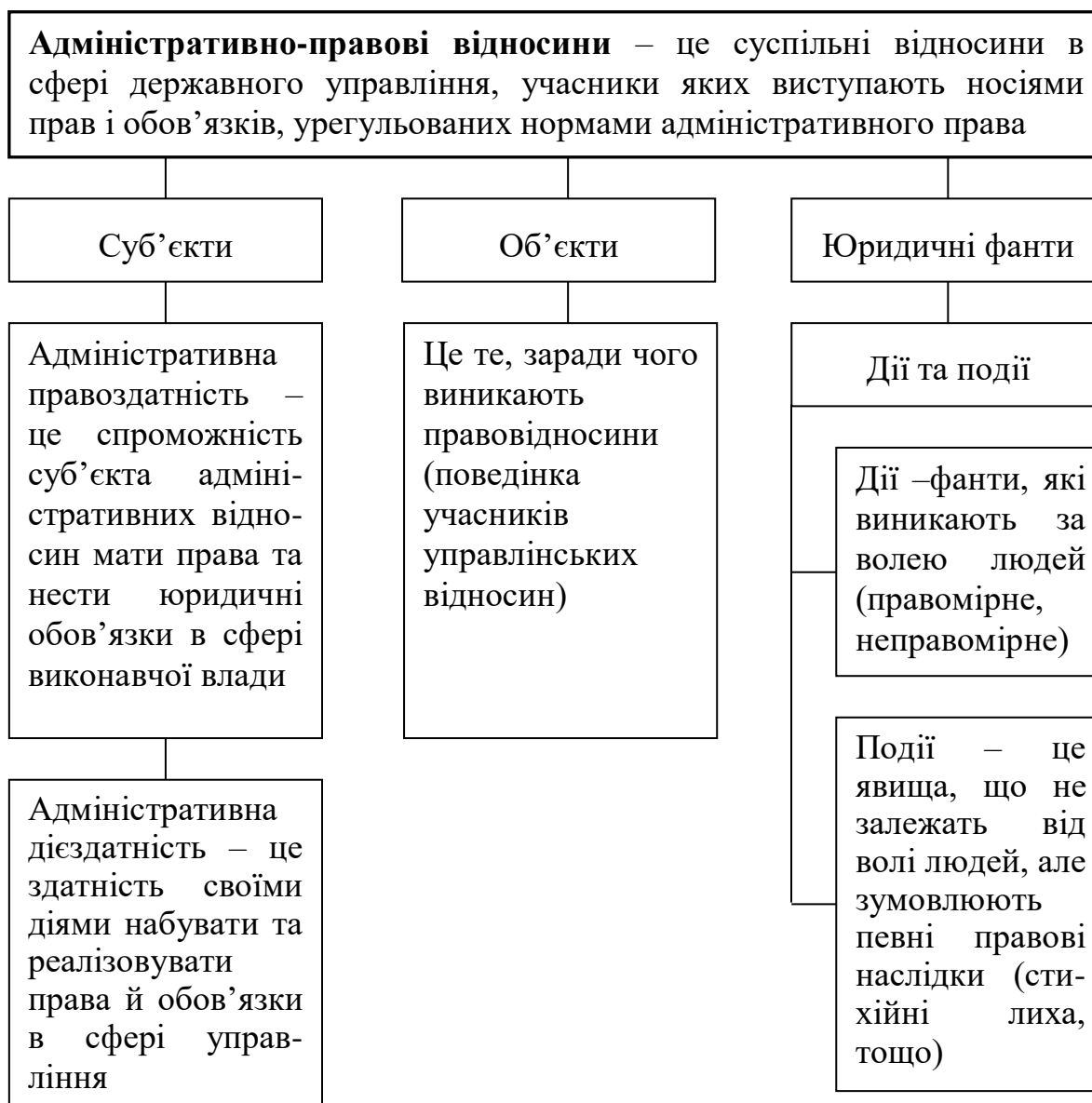
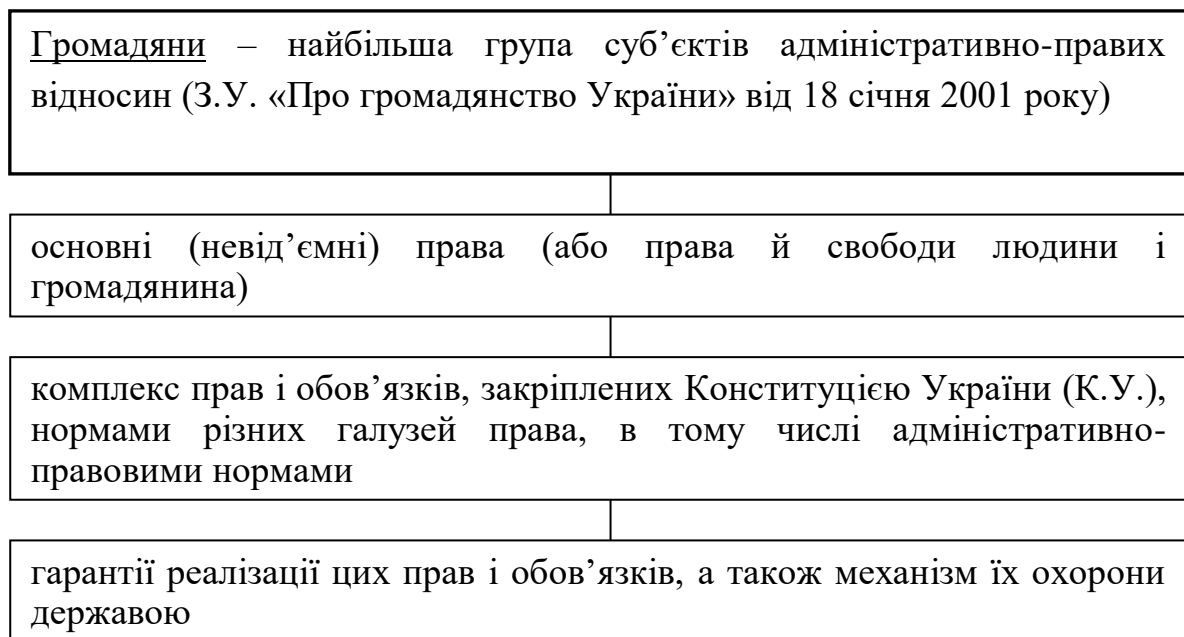


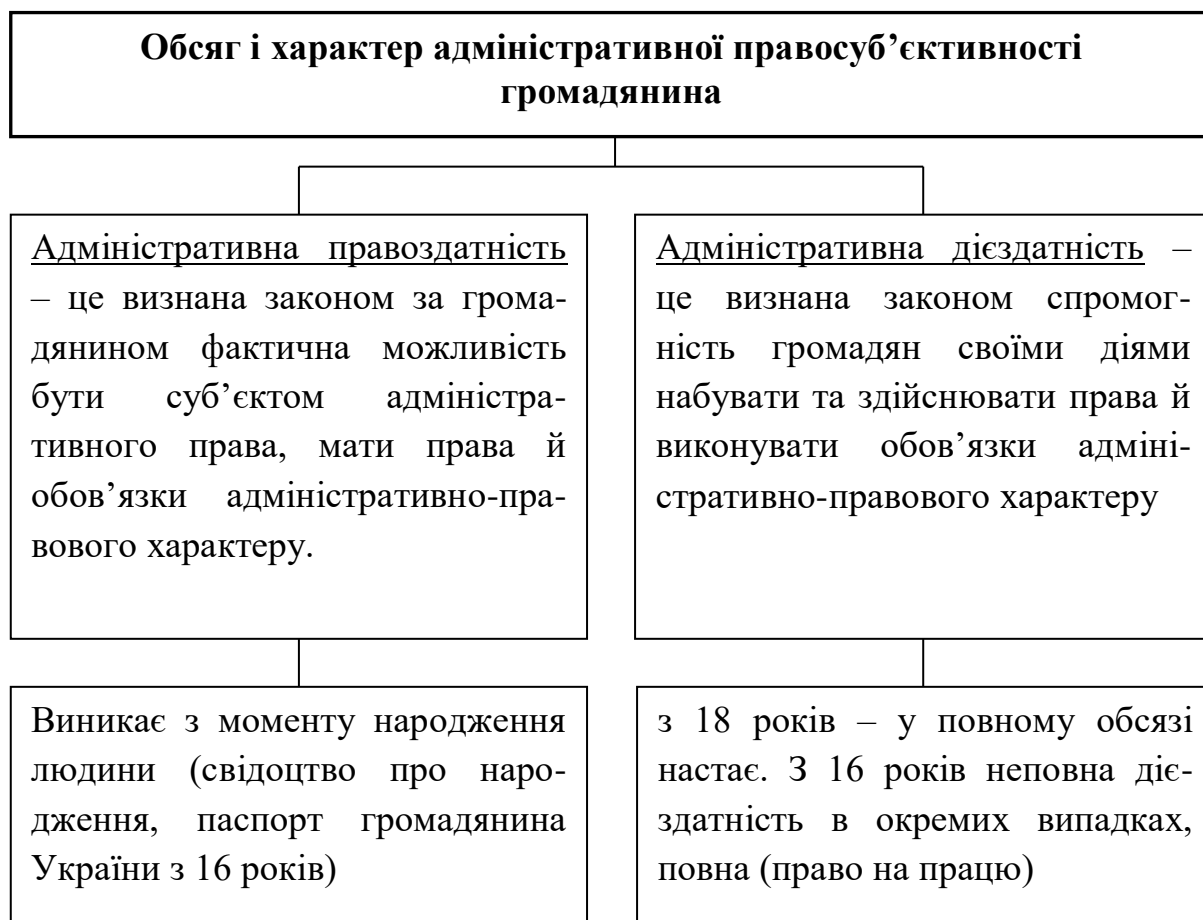
Схема 14. Види адміністративно-правових норм



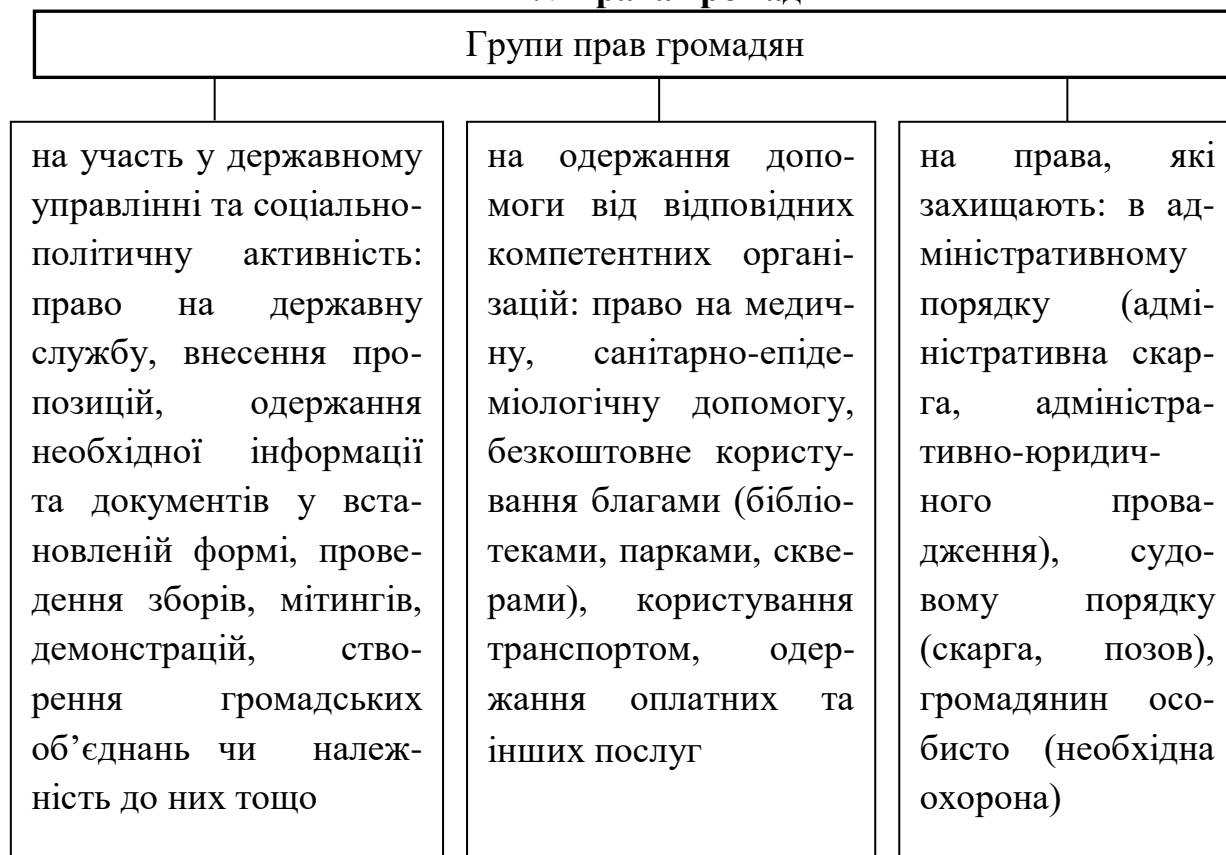
### Схема 15. Правовий статус громадянина



### Схема 16. Обсяг і характер адміністративної правосуб'єктивності громадянина



### Схема 17. Права громадян



### Схема 18. Обов'язки громадян

Абсолютні обов'язки – не залежать від конкретних обставин і впливають із норм Основного Закону та законодавчих актів держави

Відносні обов'язки – виникають із правомірних, а в деяких випадках неправомірних дій, спрямованих на придбання будь-яких прав чи їх збереження



## Схема 19. Види органів виконавчої влади

Орган виконавчої влади (державного управління) – це організація, яка є частиною державного апарату, має певну компетенцію, структуру, територіальний масштаб діяльності, утворюється в порядку, встановленому законом або іншим правовим актом, володіє певними методами роботи, наділена повноваженнями виступати за дорученнями держави й покликана в порядку виконавчої діяльності здійснювати керівництво економікою, соціально-культурним будівництвом і адміністративно-політичною діяльністю. Вони поділяються:

Центральний орган виконавчої влади: Кабінет Міністрів України (КМУ), міністерства, державні комітети (державні служби) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом

Виконавча влада АРК – Рада Міністрів АРК, міністерства, республіканські комітети та інші органи виконавчої влади АРК

Між територіальні органи – забезпечують галузеве управління чи здійснення спеціальних функцій на відповідній частині території України (митниці, військові органи, управління залізниць тощо)

Місцеві органи виконавчої влади – місцеві державні адміністрації, місцеві органи міністерства та інших органів центральної виконавчої влади

## Схема 20. Звернення громадян

<p><u>Пропозиція (зауваження)</u> – звернення громадян, де висловлюються поради, рекомендації щодо діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин: умов життя громадян, удосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави та суспільства</p>	<p>ст. 40 Конституції України ст. 3. ЗУ «Про звернення громадян»</p>
<p><u>Заява (клопотання)</u> – звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених КУ і чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки діяльності підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. Клопотання – письмове звернення з проханням про визнання за собою відповідного статусу прав чи свобод тощо</p>	
<p><u>Скарга</u> – звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб</p>	

## Схема 21. Ознаки органів місцевого самоврядування

Відповідно до ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів сільських сіл, селища та міста – самостійно влаштувати питання місцевого значення в межах Конституції України та законів України

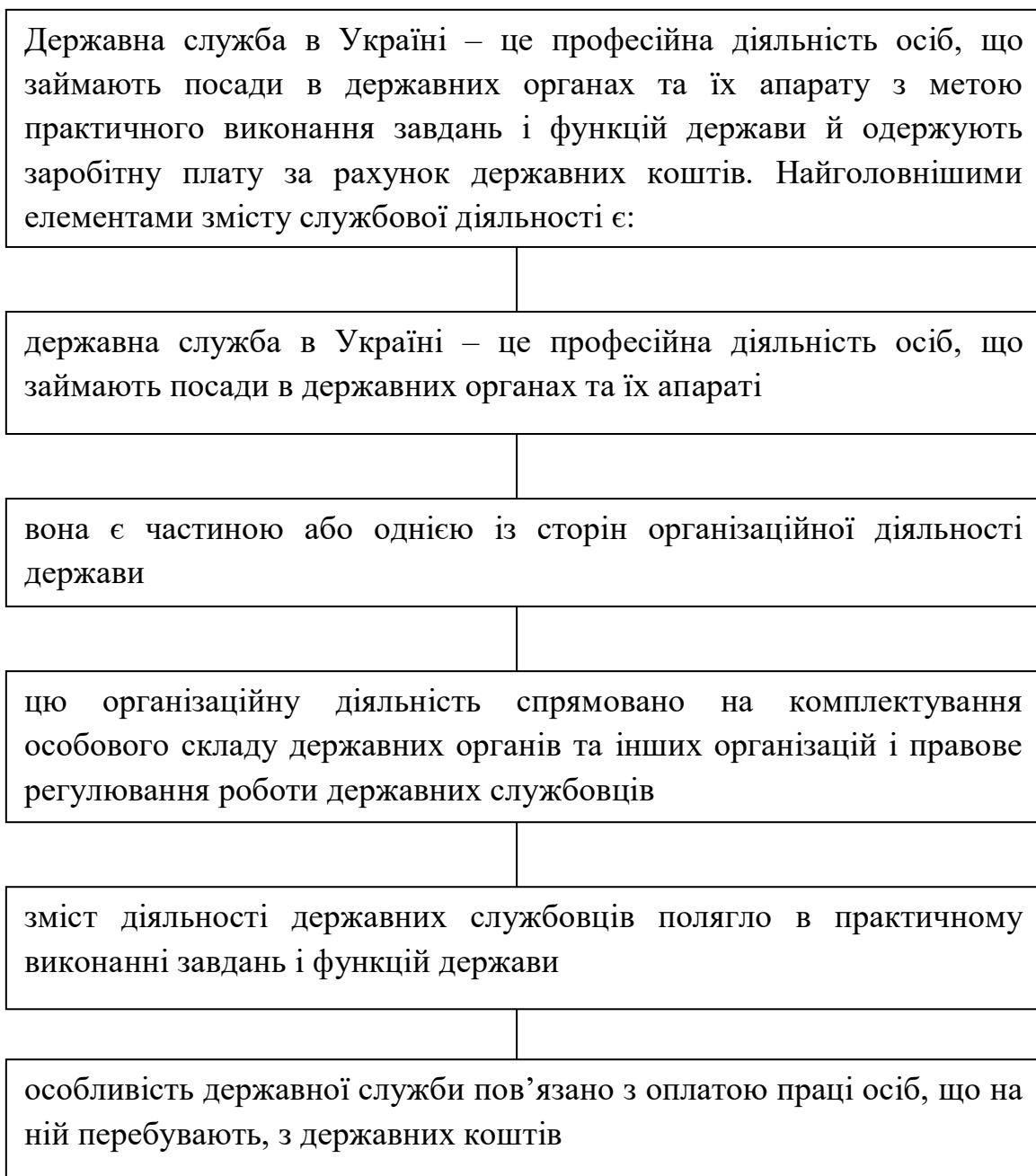
Правова автономія – означає, що органи місцевого самоврядування націлено своїми власними повноваженнями, передбаченими Конституцією України та чинним законодавством України

Організаційна автономія – виявляється в їх можливості самостійно визначати та будувати свою внутрішню структуру для того, щоб вона відповідала місцевим потребам і забезпечувала ефективне управління

Матеріальна автономія – органів місцевого самоврядування виявляється в їх праві володіти й розпоряджатися майном для здійснення своїх функцій і повноважень

Фінансова автономія – органів місцевого самоврядування виявляється в їх праві володіти й розпоряджатися коштами для здійснення своїх функцій і повноважень

## Схема 22. Елементи змісту державної служби



### Схема 23. Поняття підприємства та установи

Підприємства та установи – це організації, які виконують економічні, соціально-культурні, адміністративно-політичні та інші функції з метою задоволення матеріальних, духовних та інших потреб громадян, суспільства та держави

Господарський кодекс України. Цивільний кодекс України, ЗУ «Про власність», ЗУ «Про господарські товариства»

Підприємство – самостійний господарюючий статутний суб'єкт, який має права юридичної особи, здійснює виробничу, науково-дослідну та комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Підприємство має самостійний баланс, розрахункові та інші рахунки в установах банків, печатку, а промислове підприємство – торговий знак

Установи – виконують соціально-культурні або адміністративно-політичні функції. Їх мета – створення соціальних цінностей, переважно невиробничого характеру (установи культури, освіти, охорони здоров'я)

### Схема 24. Поняття та види об'єднань громадян

Стаття 36 Конституції України закріплює право громадян України на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення та захисту своїх прав і свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів.

Політичною партією визнається зареєстроване відповідно до закону добровільне об'єднання громадян-прихильників відповідної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, яка має за мету сприяння формуванню й вираженню політичної волі громадян, участі у виборах та інших політичних посадах.

Громадська організація – об'єднання громадян, створене для задоволення й захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших інтересів.

ЗУ «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992р.

## Схема 25. Функції державного управління

Функція державного управління – це певний напрям спеціалізованої діяльності виконавчої влади, зміст якої характеризується однорідністю та цільовою спрямованістю.

Функціонувати – значить діяти, бути в дії, виконувати обов'язки.

Загальні функції – справляють необхідний вплив на певні процеси, що відбуваються у господарській, політичній, соціально-культурній сферах. До них відносяться і функція прогнозування, функція планування, функція організації, функції регулювання, функція координації, функція обліку, функція контролю.

Спеціальні функції – характеризують особливості конкретного суб'єкта чи об'єкта управління. До основних спеціальних функцій належать:

- забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави;
- розроблення проекту Закону про Державний бюджет і забезпечення його виконання;
- розроблення та здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального й культурного розвитку держави та інші, перераховані у ст.116 Конституції України

Допоміжні функції – забезпечення обслуговування процесів загальних і спеціальних функцій (прогнозування, фінансування, транспортне обслуговування, кадрове забезпечення та інше)

## Схема 26. Форми державного управління

Форма управління – це зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюють органи виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань ст.117 Конституції України, закони, положення, стандарти та інше

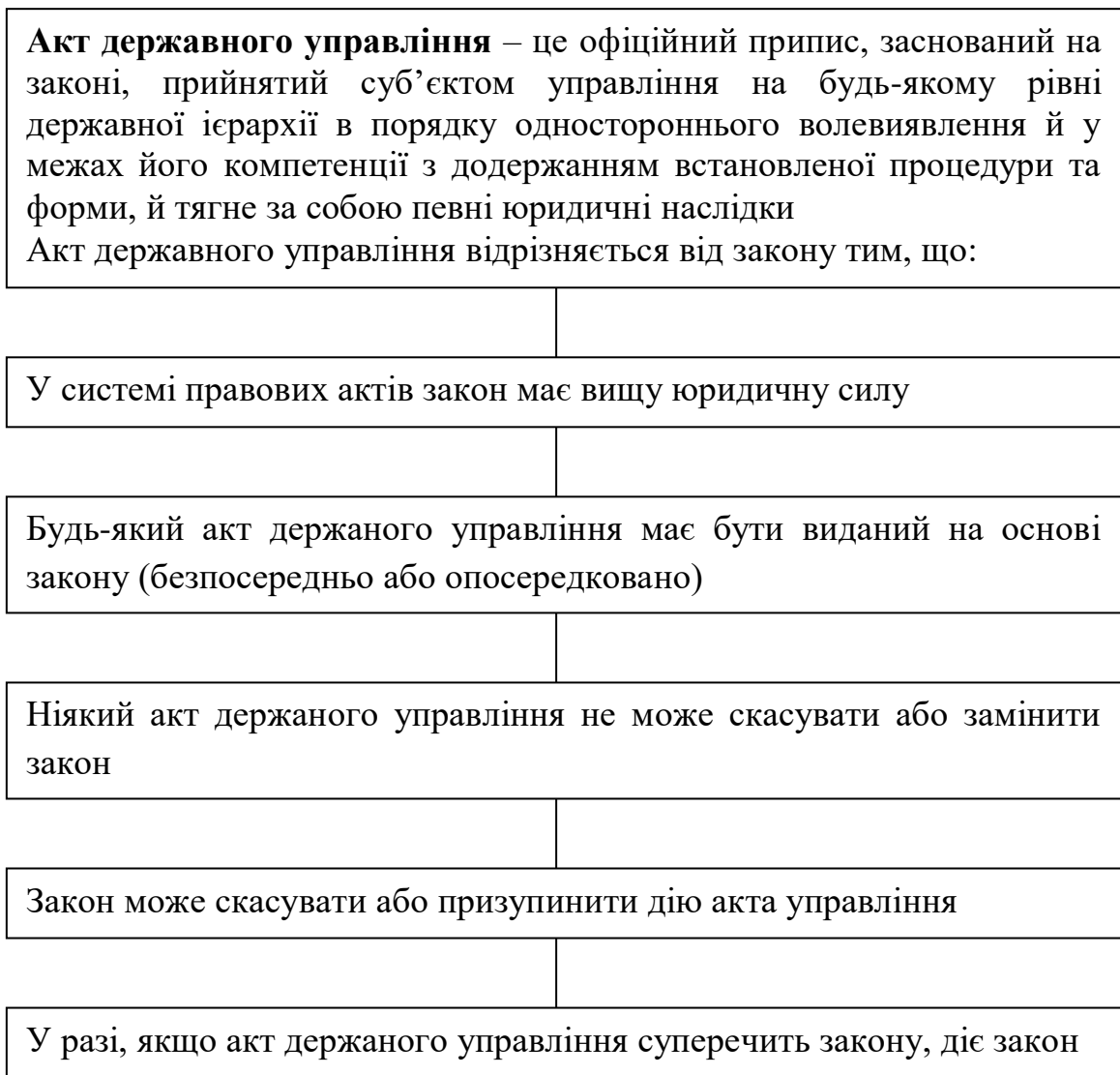
Видання нормативних актів управління

Видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління

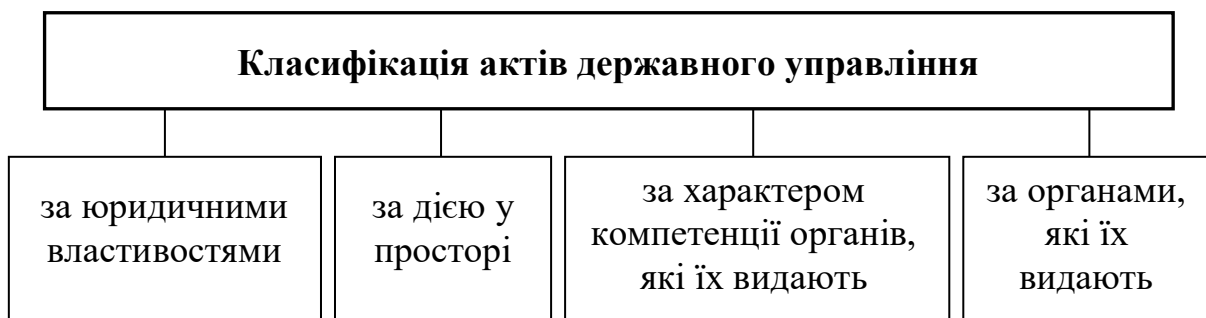
Проведення організаційних заходів

Здійснення матеріально-технічних операцій

## Схема 27. Відмінність актів державного управління від законів



## Схема 28. Класифікація актів державного управління



## Схема 29. Класифікація актів державного управління

За суб'єктами права видання актів їх кваліфікують на акти, які видають Президент України, КМУ, центральні та місцеві органи виконавчої влади

Укази – це акти Президента України, видані у межах його компетенції на основі та на виконання Конституції і законів України. Укази можуть бути як нормативні, так і індивідуальні

Постанови – акти управління переважно нормативного характеру, які приймають на вищому й центральному рівнях виконавчої влади в колегіальному порядку з важливих питань державного будівництва

Розпорядження – це, як правило, індивідуальні акти управління, які приймають одноразово на всіх рівнях управлінської ієрархії держави. Юридична сила розпоряджень залежить від характеру питань, що розв'язують і правового становища конкретного носія розпорядження

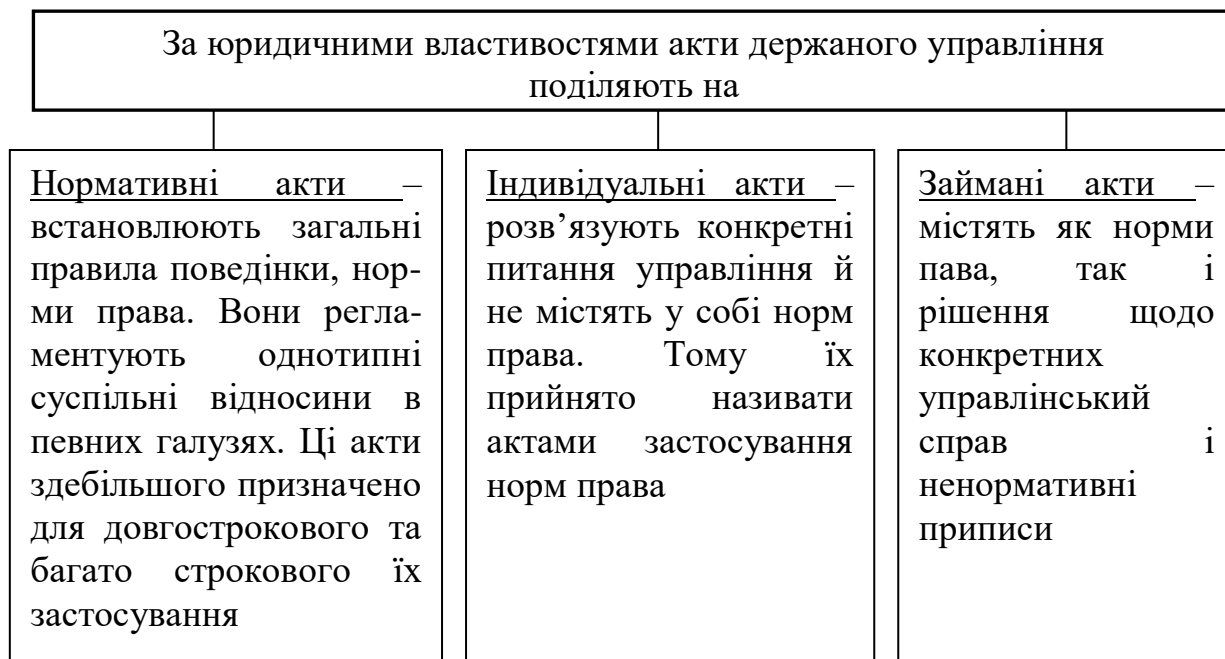
Рішення – акти управління, які приймає Рада Міністрів АРК, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування. Вони приймаються колегіально і можуть бути як нормативними так і індивідуальними

Накази – це акти управління, видані у процесі здійснення єдиноначальності відповідними посадовими особами органів виконавчої влади. Наказ є найкатегоричнішою регламентуючою формою передачі рішення.

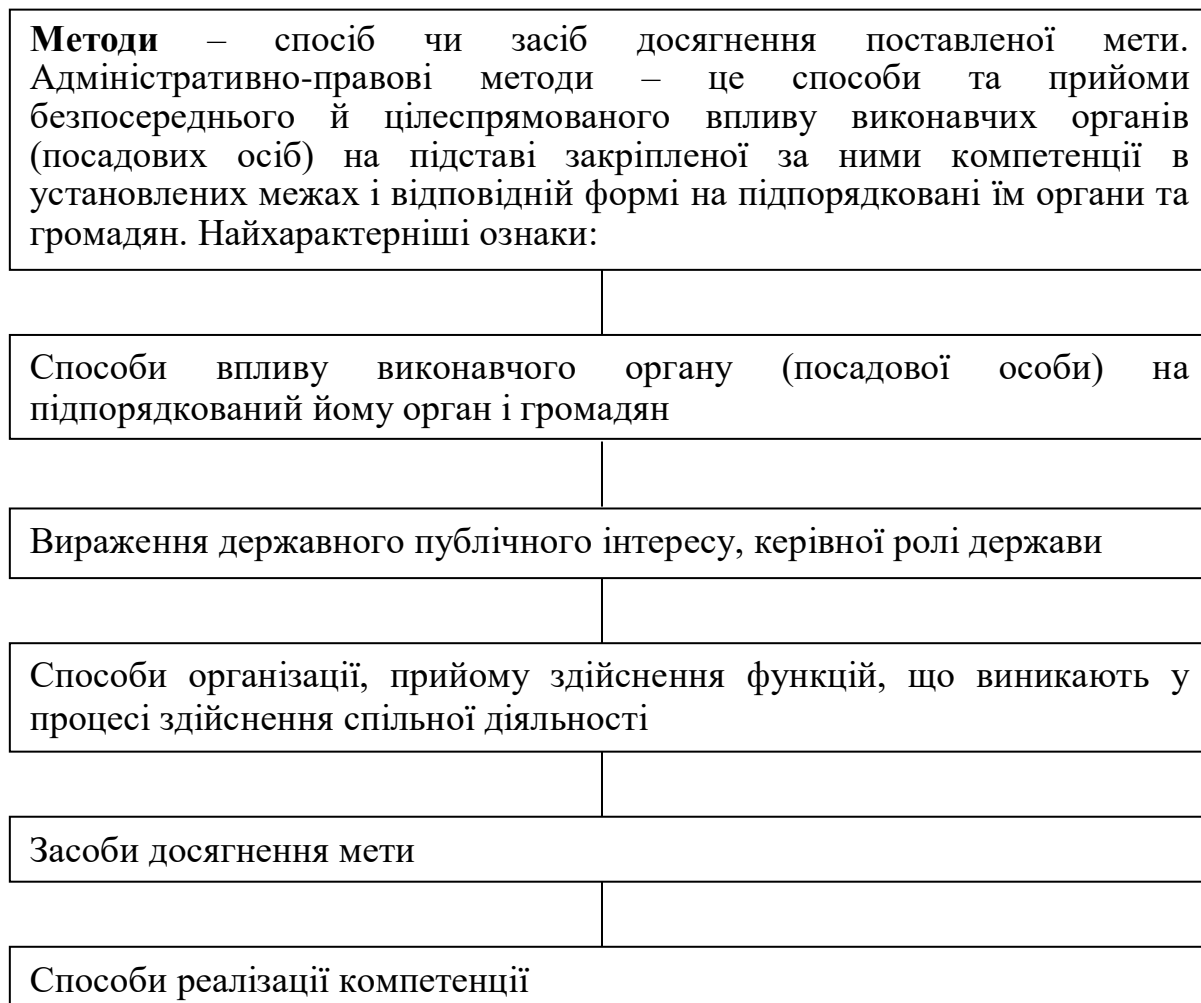
Інструкції – акти управління, що визначають порядок здійснення певних дій, робіт тощо. Вони видаються й діють у зв'язку з виданням закону або акта управління, що потребують встановлення порядку їх виконання



### Схема 30. Класифікація актів державного управління



### Схема 31. Ознаки методів управління



## Схема 32. Адміністративна відповідальність

**Адміністративна відповідальність** – накладення на правопорушників загальнообов'язкових правил, які діють у державному управлінні, адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки матеріального чи морального характеру

Основні риси адміністративної відповідальності:

Підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (проступок)

Притягнення до адміністративної відповідальності – обов'язок державних органів, які є суб'єктами виконавчої влади

До винних у вчиненні правопорушення застосовують адміністративні стягнення, передбачені ст. 24 Кп АП

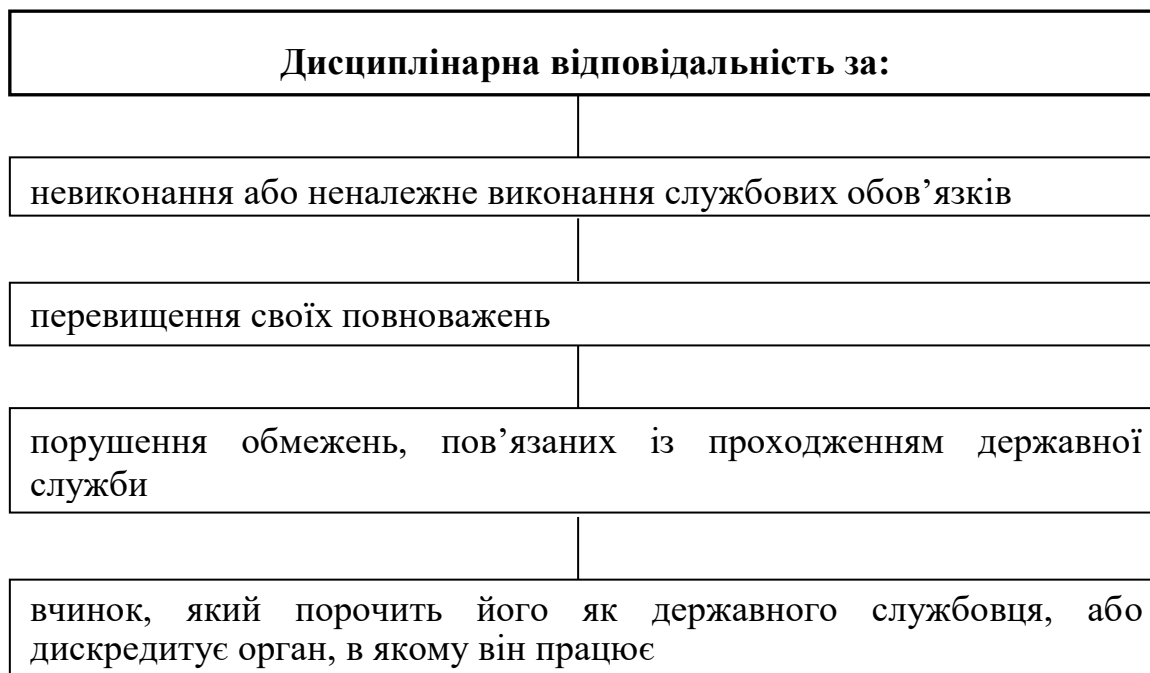
Порядок притягнення до адміністративної відповідальності є спрощеним, що створює умови для його оперативного й економічного використання

Між правопорушником і органом (посадовою особою), який накладає стягнення, відсутні службові відносини, що є характерним для дисциплінарної відповідальності

Адміністративна відповідальність урегульовано нормами адміністративного права, в яких наводиться певний перелік адміністративних проступків, адміністративних стягнень і органів, уповноважених їх застосовувати

Суб'єктами правопорушень, передбачених Кп АП, можуть бути фізичні особи – громадяни та посадові особи

### Схема 33. Відповідальність державних службовців



### Схема 34. Методи управління як засіб досягнення мети

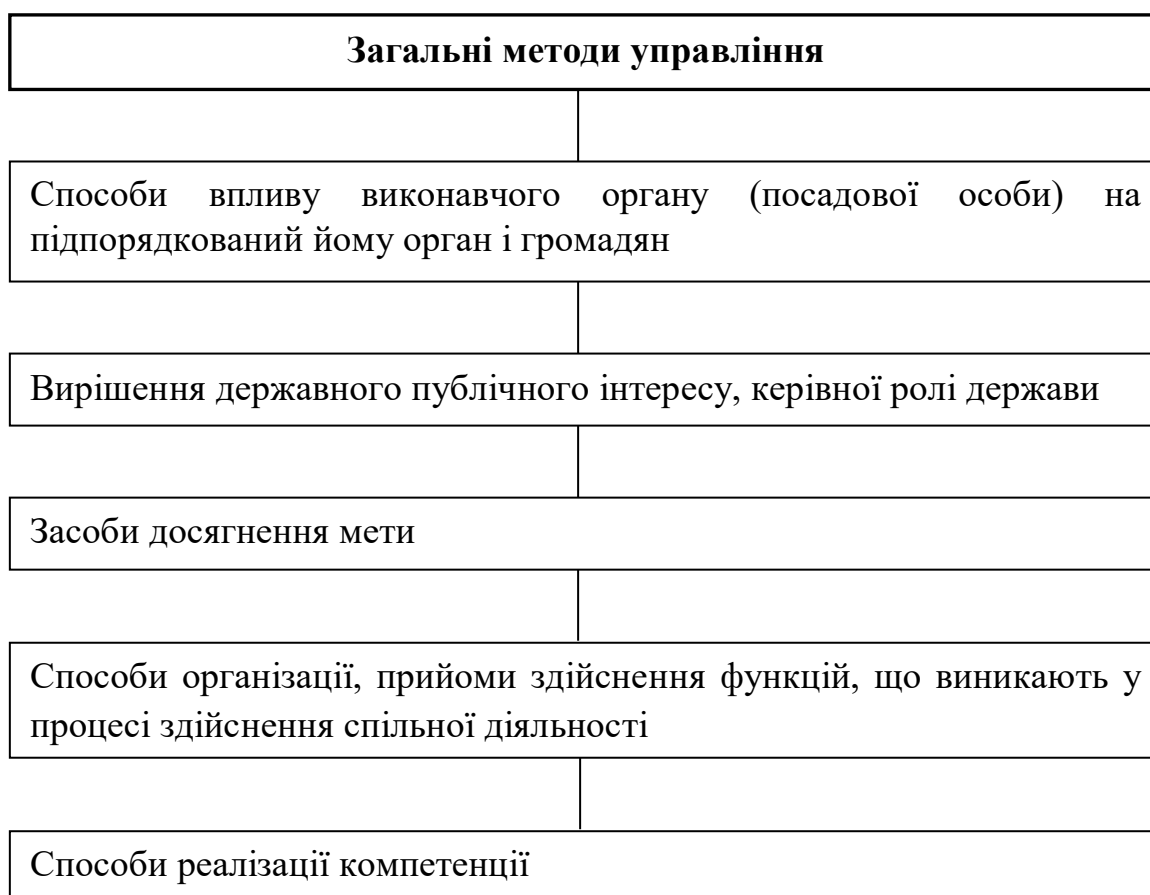


Схема 34. Типові заходи адміністративного запобігання

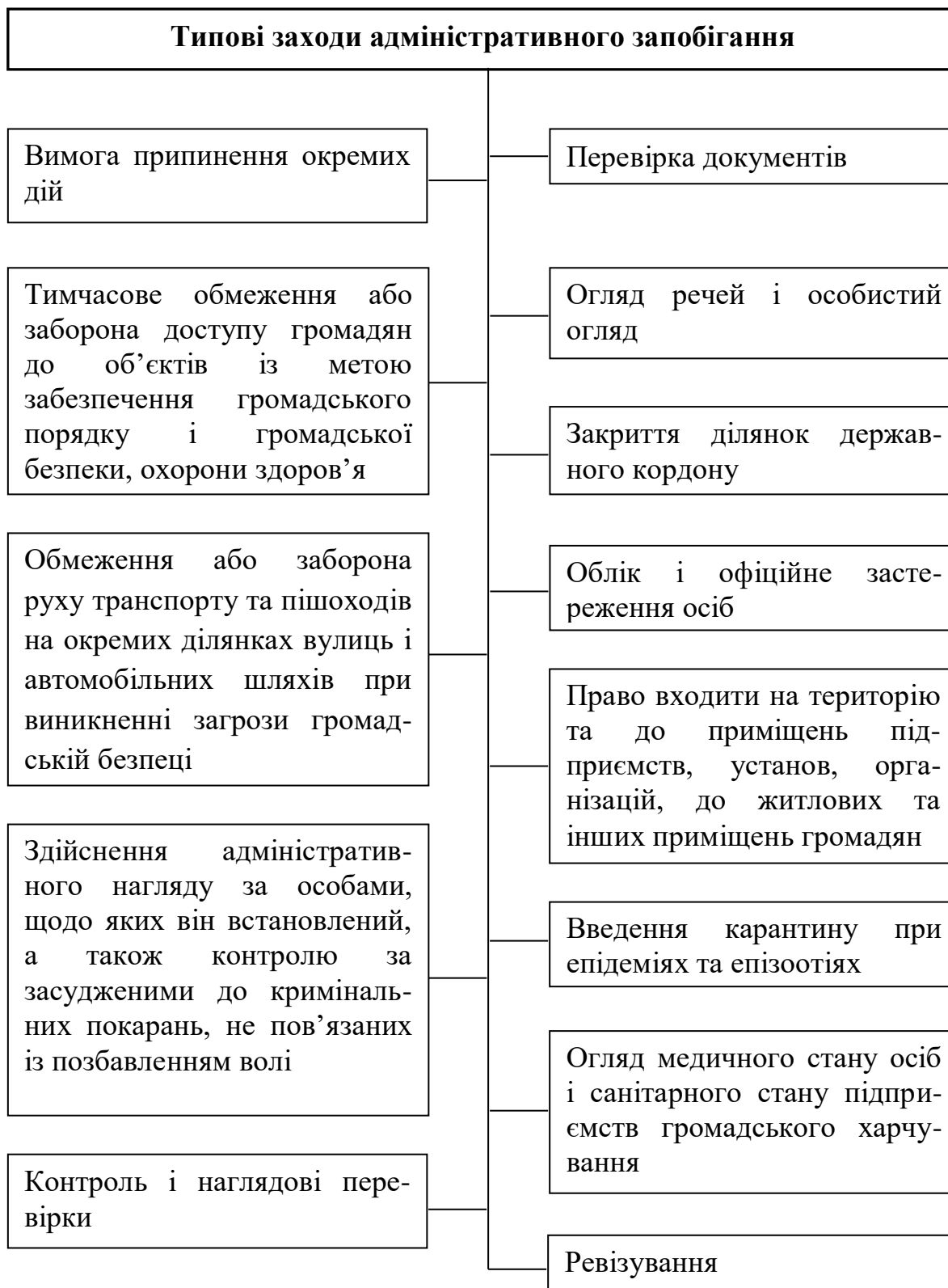
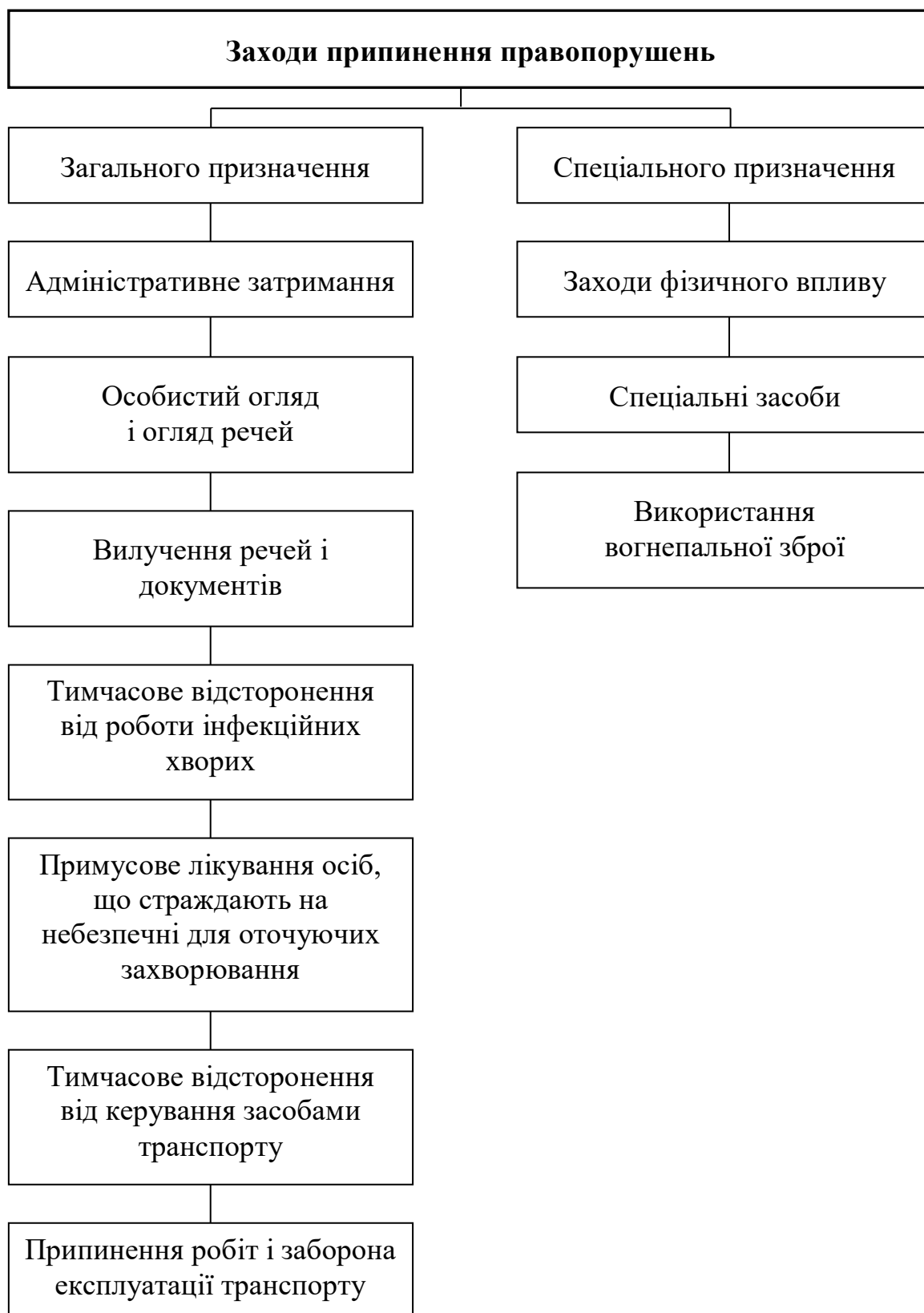


Схема 35. Заходи припинення правопорушень



### Схема 36. Поняття адміністративно-правового режиму

Адміністративно-правовий режим – це певне поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, що виявляється в централізованому порядку, імперативному методі правового впливу та юридичній нерівності суб'єктів правовідносин. До числа основних його елементів належать:

метод правового регулювання, який в адміністративному праві ґрунтується на централізованому засобі та імперативному впливі типі регулювання й виражається в юридичній нерівності суб'єктів

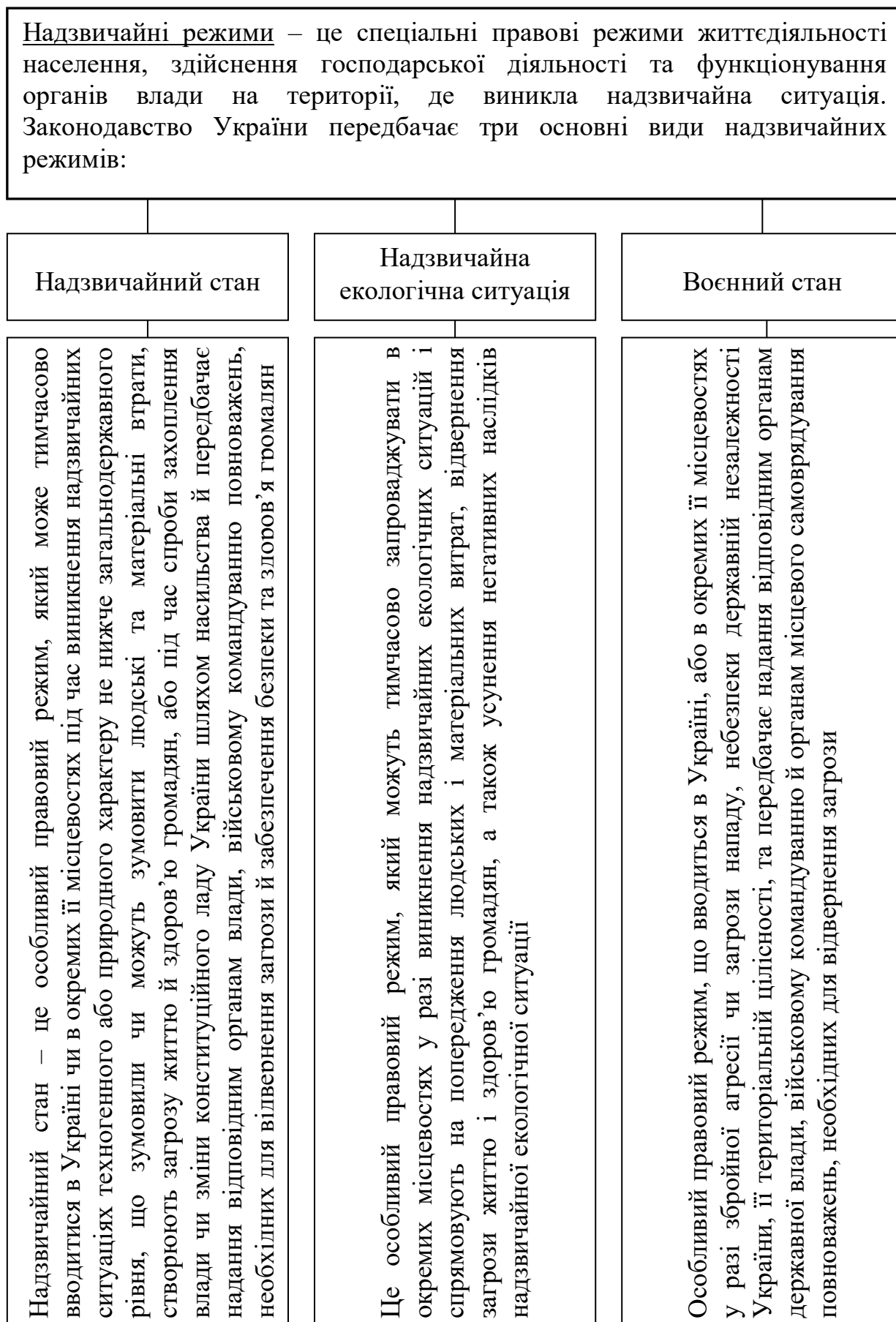
особливі адміністративно-правові засоби встановлення та форми виникнення прав і обов'язків, способів юридичного впливу, захисту прав, процедурно-процесуальній форми тощо

принципи, загальні положення адміністративного права такі, як участь громадян в управлінні державними справами, забезпечення прав, свобод людини та їх захист, інтересів держави, здійснення органами влади, своїх повноважень у межах, установлених Конституцією України та законами

особливість адміністративного законодавства, яке характеризується наявністю великої кількості правових норм, що регулюють значний обсяг різноманітних соціальних відносин, пов'язаних із державним управлінням

встановлення поряд із загальногалузевими правовими режимами, внутрішньогалузевих правових режимів, режиму секретності, митного режиму, режиму державного кордону, режиму вільних економічних зон, режиму здійснення певних видів підприємницької діяльності, паспортного режиму тощо

### Схема 37. Поняття надзвичайних режимів



### Схема 38. Принципи освіти в Україні

Державна політика у галузі освіти полягає в тому, що Україна визнає освіту пріоритетною сферою соціально-економічного, духовного й культурного розвитку суспільства.

Основними принципами освіти в Україні є:

доступність для кожного громадянина всіх форм і типів освітніх послуг, що надає держава

рівність умов кожної людини для повної реалізації її здібностей, таланту, всебічного розвитку

гуманізм, демократизм, пріоритетність загальнолюдських духовних цінностей

органічний зв'язок освіти з національною історією, культурою, традиціями

незалежність освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій

науковий і світський характер освіти

інтеграція з наукою і виробництвом, взаємозв'язок з освітою інших країн

гнучкість і прогностичність системи освіти, єдність і наступність системи освіти

безперервність і різноманітність освіти, поєднання державного управління й громадського самоврядування в освіті



## ГЛАВА 5. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

### §1. Екологічне право України як наука, навчальна дисципліна і сфера практичної діяльності

Охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини – невід’ємна умова сталого економічного та соціального розвитку нашої держави.

З цією метою Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої й неживої природи навколишнього середовища, захист життя й здоров’я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної (паритетної) взаємодії суспільства й природи, охорону, раціональне використання та відтворення природних ресурсів.

Одним із провідних чинників екологічної культури нації є система природокористування. Основною метою природокористування в Україні було й на сьогодні є орне землеробство. Найбільш драматичних змін природокористування в Україні зазнало наприкінці 19-го – початку 20-го сторіччя при бурхливому промисловому зростанні та зміні структур землекористування.

У шістдесяті роки 20-го сторіччя законодавець прийняв низку природоохоронних нормативно-правових актів. Але більшість із них вступали в суттєву суперечність із реальною практикою планового соціалістичного господарювання.

Проблеми природокористування прагнули вирішувати за допомогою не екологічних, а адміністративних заходів.

Незалежній Україні дісталася тяжка спадщина. Проблеми сьогодення – це прямий наслідок безладного промислового розвитку:

- безмірної експлуатації природних ресурсів;
- нехтування законами природи й елементарними потребами людей.

Вперше право громадян України на сприятливе довкілля було проголошено у Декларації про державний суверенітет України.

Основний закон України – Конституція (ст. 3) зазначає, що людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Таким чином захист людини, охорона її життя й здоров’я від негативного впливу навколишнього середовища є пріоритетним напрямком державної політики, в тому числі в галузі екологічної безпеки та охорони довкілля.

Провідні спеціалісти справедливо зазначають, що вищезазначені проблеми сьогодні стали найважливішими, оскільки вони набули глобального характеру. Від їх вирішення залежить подальше існування людства, при цьому вони актуальні для всіх країн світу, у тому числі й для України.

Здоров'я нації є одним із показників цивілізованості держави та відображає соціально-економічний стан суспільства та його динамічний розвиток. Забруднення природи уже призвело до порушення рівноваги в біосфері та стало суттєвою проблемою сьогодення. Встановлено, що населення багатьох міст і сіл України піддається дії чинників навколишнього середовища в рівнях, що перевищують граничнодопустимі величини та негативно впливають на стан здоров'я.

Є прогнози спеціалістів, які вказують на те, що до 2020 року суттєво зміниться довкілля в ряді регіонів України, що спричинить посилення несприятливих тенденцій у зміні здоров'я людей, яке полягає у більш тяжкому перебігу захворювань, рецидиву патології, збільшенні класів хвороб тощо.

Погіршення стану здоров'я людей країни за останні роки проявляється в медико-демографічних показниках: смертність населення України стала перевищувати народжуваність майже удвічі. Наприклад, за дев'ять місяців 2011 року у місті Мелітополі народилося 1054 немовляти, а померло 2764 особи, а за той же час у 2018 році народилося 1205, а померло 1545 осіб.

Тому в наукових дослідженнях та освітній роботі в галузі екології й права, розглядаються питання екологічного права громадян України на використання та охорону природних ресурсів і безпечне довкілля, особливості розвитку законодавства, питання міжнародного екологічного права.

У сучасних умовах, коли екологічна криза охопила увесь цивілізований світ, вивчення екологічного права набуває пріоритетного й надзвичайно актуального значення. Застосування екологічного законодавства в умовах економічної та екологічної кризи, переходу до ринкової економіки та приватизації є дуже складним завданням та одним із основних напрямків роботи судів, органів прокуратури, внутрішніх справ України, інших правоохоронних органів держави.

*Основні цілі вивчення дисципліни «Екологічне право»:*

- оволодіння теорією та методологією екологічного права;
- вивчення природоохоронного законодавства;
- формування навичок його застосування на практиці;
- вироблення у студентів якісного стану екологічного мислення;
- формування культури особистості, що повинна проявлятися в її еколого-правовій свідомості, поведінці та практичній діяльності.

Деякі вчені (Н.В. Ільницька) справедливо зазначають, що сьогодення галузь екологічного права складається з таких розділів: земельного, водного, лісового, надрового, фауністичного, права екологічної безпеки та інш..

## **§2. Предмет, джерела і система екологічного права**

*Предметом екологічного права є суспільні відносини навколишньої природи, які стосуються не стільки самих природних процесів, скільки внутрішніх та зовнішніх зв'язків цих об'єктів, їх властивостей, стану, процесів, які в них відбуваються.*

*Екологічне право* – це система правових норм, які специфічним способом регулюють економічні, суспільні відносини з метою досягнення гармонійних відношень між суспільством та природою.

Екологічне право на думку більшості фахівців-юристів є самостійною, не комплексною галуззю права з підгалузєвою структурою.

*Предметом* екологічного права виступають екологічні правовідносини, що виникають у галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки існування людей, які базуються на формах різноманітного права власності, права природокористування і права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Ці відносини складаються:

- між громадянами;
- громадянами та організаціями з використання та відтворення об'єктів охорони навколишнього природного середовища з метою задоволення екологічних та інших потреб.

У процесі забезпечення користування, вилучення перерозподілу різноманітних природних об'єктів, здійснення інших дій, виникають земельні, водні, лісові, фауністичні та інші екологічні відносини, які є єдиними, ускладненими за своїм змістом.

*Природоресурсні відносини:* земельні, водні, лісові, гірничі, флори і фауни.

*Природоохоронні відносини:* земельні, водні, лісові, гірничі, флори і фауни.

Розрізняють наступні *методи правового регулювання екологічних правовідносин:*

- адміністративно-правовий, або авторитарний метод (виходить із нерівного положення людей – із відношення влади та підлеглості);
- дозволяючі дії; санкціонуючі дії; погоджувальні дії; обмежувальні дії; упереджувальні та заборонні дії;
- цивільно-правовий метод (заснований на рівності сторін);
- альтернативні, рекомендаційні, стимуляційні та ініціативні дії.

Отже, метод правового регулювання екологічних відносин – це закріплена в законодавстві сукупність адміністративного, цивільно-правових способів і прийомів впливу на поведінку учасників цих відносин.

Виділяють наступні *об'єкти екологічного права:*

- інференційні: земля, надра, поверхневі та підземні води, ліси, тваринний та рослинний світ, атмосферне повітря;
- інтеграційні: навколишнє природне середовище, життя і здоров'я громадян від шкідливого впливу НПС;
- комплексні: природні комплекси-об'єкти й території природно-заповідного фонду, природно-соціальні умови та процеси – курортні, лікувально-оздоровчі, рекреаційні зони, континентальний шельф та морська економічна зона, території, що зазнали екологічної катастрофи.

*Джерела екологічного права:* нормативно-правові акти, що містять еколого-правові норми, призначені для регулювання екологічних правовідносин.

В Україні основними юридичними джерелами екологічного права фактично є тільки нормативно-правові акти, провідне місце серед яких займають закони.

- 1) Конституція України.
- 2) Кодекси України.
- 3) Закони України:
  - «Про місцеве самоврядування в Україні»;
  - «Про охорону навколишнього природного середовища»;
  - «Про тваринний світ»;
  - «Про захист рослин»;
  - «Про рослинний світ» та інші.
- 4) Підзаконні акти:
  - постанови КМУ;
  - укази, розпорядження Президента України, галузеві НПА;
  - інструкції, накази міністерств, відомств, рішення місцевих референдумів, акти органів державної влади та місцевого самоврядування, акти місцевих органів управління в галузі екології.

### **§3. Система екологічного права**

Під системою екологічного права слід розуміти розміщення в певній логічній послідовності його структурних підрозділів, які обумовлені змістом екологічних відносин. Систему екологічного права складає загальна частина, до якої входять норми права, які вирішують питання для видів екологічних відносин. У ній містяться такі положення:

- загальна характеристика екологічних відносин та екологічного права (джерела права);
- норми права про власників на природні об'єкти;
- організаційно-правові питання використання загальні питання охорони навколишнього природного середовища.

В особливій частині зосереджено правові норми, котрі регулюють окремі види екологічних відносин з урахуванням їх специфіки:

- право землекористування;
- право водокористування;
- право користування лісами, надрами, рослинністю та тваринним світом, природно-заповідним фондом, атмосферним повітрям та його охороною.

### **§4. Правові засади управління в галузі екології**

Управління в галузі екології – це врегульовані правовими нормами суспільні відносини, в яких реалізується діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, спрямована на забезпечення ефективного використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки юридичними та фізичними

особами, дотримання екологічного законодавства, попередження екологічних правопорушень та захист екологічних прав громадян.

*Об'єктом управління* постають суспільні відносини в галузі суспільства та природного середовища, що непідвладні законам розвитку суспільства.

*Метою управління* природокористування та охорони навколишнього середовища є:

- реалізація законодавства;
- контроль за дотриманням вимог екологічної безпеки;
- забезпечення проведення ефективних і комплексних заходів з охорони довкілля;
- раціональне використання природних ресурсів;
- досягнення узгодженості дій державних та громадських органів при проведенні екологічних заходів.

*Методом вирішення* перерахованих завдань управління є регулювання співвідношення екологічних та економічних інтересів розвитку при обов'язковому пріоритеті здоров'я людини у сприятливому навколишньому природному середовищі.

Досягнення цілей та завдань управління природокористуванням полягає у виконанні державними та іншими органами певних функцій.

Особливістю державного управління є його диференціація за видами природних ресурсів незалежно від того, в яких галузях народного господарства вони використовувалися.

## **§5. Функції управління в галузі екології**

*Функції управління в галузі екології* – це основні напрямки діяльності державних самоврядних та громадських об'єднань у сфері:

- ефективного використання природних ресурсів;
- охорони навколишнього природного середовища;
- забезпечення екологічної безпеки.

До функцій державного управління природокористування та охорони навколишнього природного середовища належать:

- розподіл та перерозподіл природних ресурсів між природо користувачами. У результаті цього в природо користувачів виникають, змінюються й припиняються права на користування. Юридичною формою впровадження цієї функції є компетенція органів управління з надання природних ресурсів у користування (власність) та припинення користування (власності) природними ресурсами;
- облік природних ресурсів та ведення природо ресурсних кадастрів припускає отримання сукупності достовірних і необхідних відомостей про природне, господарське та правове становище кожного об'єкта природного світу. Екологічне законодавство розрізняє такі види природо ресурсного кадастру: земельний, водний, лісовий, родовищ корисних копалин, тваринного світу тощо;

- просторово-територіальний устрій об'єктів природи здійснюється у таких формах: землеустрій, лісовпорядкування, просторово-територіальний устрій надр, мисливський устрій, паспортизація водних об'єктів тощо;
- планування використання, відтворення та охорони навколишнього природного середовища – діяльність відповідних органів з розробки та прийняття екологічних програм, планів, що визначають мету, напрям і конкретні завдання охорони довкілля, а також засоби їх досягнення на основі наукових принципів природокористування. Воно здійснюється у таких формах:
  - 1) розробка та прийняття місцевої регіональної, державної та міждержавної екологічної програм;
  - 2) розробка та прийняття місцевої, регіональної та державної програм з використання земель, вод, лісів, надр, тваринного світу тощо;
  - 3) прогнозування, спостереження та інформування в галузі використання, відновлення й охорони навколишнього природного середовища: екологічні програми, територіально-планові документи.

*Комплексні програми:*

1. Контроль за використанням, відновленням природних ресурсів й охороною навколишнього природного середовища – діяльність певних державних органів, спрямована на забезпечення додержання всіма міністерствами, державними комітетами та відомствами, установами, приватними особами, встановленого порядку користування природними ресурсами, правил охорони навколишнього природного середовища.
2. Вирішення спорів про право природокористування – діяльність компетентних державних органів з розгляду та прийняття рішень щодо розбіжностей, які викликані порушенням права володіння й права користування об'єктами природи.

## **§6. Система органів управління в галузі екології**

*Система органів управління в галузі екології* – це внутрішньо-організована сукупність структурних елементів, яка взаємопов'язана й обумовлена однією метою та виконує для її досягнення відповідні функції.

*Органи управління в галузі екології* – юридично-відособлені державні, самоврядні, громадські організації, уповноважені здійснювати організаційно-господарчі, координаційні, консультативні, організаційно-експертні, контрольні та інші функції у галузі забезпечення екологічної безпеки, ефективного використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища.

*Органи загального державного управління* – уповноважені законодавчими актами органи державної виконавчої влади, на які покладають поряд із загальними, повноваження у сфері соціально-культурного розвитку із забезпечення екологічної безпеки, ефективного використання природних ресурсів, охорони навколишнього середовища.

*Президент України* – найвища посадова особа в державі. Він є главою держави та виступає від її імені.

Президент є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод громадян.

Президент України:

- забезпечує державну незалежність, національну безпеку й правонаступництво держави;
- приймає в разі необхідності рішення про введення в Україні або окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує в разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації – з наступним затвердженням цих рішень ВРУ;
- здійснює інші повноваження, визначені окремими поресурсовими кодексами України.

*Уряд* – йому належить головна роль у державному управлінні суспільними справами, у виконанні настанов законодавчої влади й забезпеченні дотримання встановлених законів.

*Кабінет Міністрів України* – це найвищий орган виконавчої влади держави.

До його повноважень уряду належать загальні та спеціальні повноваження.

*Загальні повноваження:*

- 1) Забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики України, законів України або ПУ.
- 2) Здійснення функцій загального керівництва й управління справами в державі.
- 3) Прийняття рішень з усіх найвагоміших внутрішніх і зовнішніх питань.
- 4) Забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сфері соціального захисту, освіти, науки, охорони природи, екологічної безпеки й природокористування.
- 5) Розробка та здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального й культурного розвитку України.
- 6) Виконання інших функцій визначені кодексами України та законами України, актами ПУ.
- 7) Здійснення реалізацій визначеної ВРУ екологічної політики.

*Спеціальні повноваження:*

- 1) Забезпечення розробки державних та міждержавних екологічних програм.
- 2) Координація діяльності міністерств та інших установ й організацій у питаннях охорони навколишнього природного середовища.
- 3) Встановлення порядку утворення та затвердження позабюджетного фонду охорони навколишнього природного середовища.
- 4) Встановлення порядку розробки та затвердження екологічних нормативів, лімітів використання ресурсів, викидів і скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище та інше.

Згідно зі ст. 119 Конституції України органи місцевої державної виконавчої влади – місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують:

- виконання Конституції України, законів України, актів ПУ, КМУ;
- законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян;
- виконання державних та регіональних програм соціально-економічного, та культурного розвитку програм охорони довкілля;
- взаємодію з органами місцевого самоврядування;
- реалізацію інших наданих державою, а також делегованих радами повноважень;

Основні положення Конституції України знайшли свій подальший розвиток у Законі України «Про місцеві державні адміністрації».

До питань, що вирішуються місцевими державними адміністраціями належать:

- забезпечення законності;
- соціально-економічний розвиток відповідних територій;
- використання природних ресурсів, охорони довкілля.

Здійснення державного контролю на відповідних територіях покладено на місцеві державні адміністрації, в тому числі за виконанням та охороною земель, лісів, надр, води, атмосферного повітря, рослинного та тваринного світу та інших природних ресурсів.

*Органи спеціального державного управління* – спеціально уповноважені органи центральної виконавчої влади, що регулюють функції управління в галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки.

*Міністерство екології та природних ресурсів України* – на нього покладено здійснення комплексного управління природокористуванням у країні, затвердження лімітів та видачі дозволів на спеціальне використання певних природних ресурсів, державний контроль за використанням та охороною природних об'єктів, координаційної діяльності міністерств та відомств, що використовують природні ресурси, організаційного екологічного моніторингу, адміністративне провадження з розгляду справ про екологічні правопорушення та інші важливі функції.

У галузі охорони, захисту, використання та відтворення лісів, підвищення їх продуктивності та раціонального використання до відома міністерства належить:

1. Здійснення комплексного управління у галузі охорони, захисту, використання та відтворення лісів, підвищення їх продуктивності та раціонального використання.
2. Затвердження нормативів використання лісових ресурсів.
3. Погодження проектів лімітів використання лісових ресурсів.
4. Погодження порядку та правил щодо охорони, захисту, використання та відтворення лісових ресурсів, що розробляються Державним комітетом лісового господарства тощо.



*Державний комітет по гідрометеорології України* забезпечує спостереження за станом забрудненості природного середовища, проводить спостереження за транскордонним забрудненням повітря, здійснює радіаційний моніторинг у районах розташування АЕС України (Рівненська, Південноукраїнська), складає карти радіаційного забруднення територій, попереджає про небезпечні та стихійні гідрометеорологічні явища, забруднення атмосферного повітря.

*Органи спеціального по ресурсного управління:*

1. Державне агентство земельних ресурсів України – головні завдання якого полягають у координації проведення земельної реформи, проведення моніторингу земель, створення умов для рівноправного розвитку всіх форм власності на землю.
2. Державний комітет України по водному господарству – здійснює в галузі управління та контролю використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів.
3. Державна служба геології та надр України.
4. Держком України по нагляду за безпечним веденням робіт у промисловості та гірничому нагляду – бере участь у розробці програм видобутку корисних копалин, надає гірничі відводи на всі види користування надрами, здійснює нагляд за розробкою родовищ корисних копалин.
5. Державне агентство лісових ресурсів України – виконує функції управління користування у галузі охорони, захисту та відтворення лісів.
6. Державне агентство рибного господарства – формує та реалізує концепцію розвитку рибного господарства та збереження рибних запасів, видає дозволи на промислове добування рибних запасів.

*Органи спеціального функціонального управління:*

1. Державна служба України з надзвичайних ситуацій.
2. Держстандарт України.
3. Державна автомобільна інспекція МВС України.

*Органи спеціального галузевого управління:*

1. Державний комітет України по нафті і газу.
2. Державний комітет України по вугільній промисловості.

*Органи місцевого самоврядування* – спеціально уповноважені представницькі інституції регіонального й місцевого рівнів, управлінські функції в галузі екології.

Компетенція місцевого самоврядування в галузі природокористування та охорони навколишнього природного середовища визначається Законом України «Про місцеве самоврядування» від 12 червня 1997 року.

Цей закон відповідно до Конституції України визначає систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу й відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Компетенцію сільських, селищних, міських рад компетенцію виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища визначають

питання, які вирішуються районними обласними Радами на їх пленарних засіданнях.

*Органи громадського управління в галузі екології* – це громадські об'єднання й формування в галузі екології, які створюються на національному та місцевому рівнях:

1. Українське товариство охорони природи.
2. Українська екологічна академія наук.
3. Українська екологічна асоціація «Зелений світ».

## **§7. Екологічна та юридична відповідальність**

Відповідальність в екологічному праві є важливим складовим елементом правового забезпечення раціонального природокористування, відновлення екологічних об'єктів та охорони довкілля.

Законодавство про юридичну відповідальність за порушення права природокористування тим або іншим природним об'єктом розвивалось у рамках загальних правових норм про відповідальність за порушення вимог природоохоронного законодавства.

Розвиток законодавства в цій галузі йшов насамперед шляхом визначення кола протиправних дій, які порушують порядок користування природними ресурсами, та суб'єктів правопорушень, встановлення відповідальності за їх здійснення, уточнення обов'язків органів та посадових осіб з вживанням заходів юридичної відповідальності та порядку розгляду справ про окремі правопорушення.

Однією із загальних характеристик юридичної відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства є те, що природоохоронні закони містять більш-менш повні переліки правопорушень, які об'єднано в спеціальних статтях у самостійному розділі, який присвячено відповідальності за порушення водного, лісового, земельного тощо законодавства.

*Об'єктом порушення права природокористування* є право виключно державної власності на природні ресурси та правила користування природними ресурсами.

Державна власність становить сукупність правових норм екологічної та інших галузей права, які виконують екологічні функції, спрямовані на примусове виконання юридичними й фізичними особами передбачених законом екологічних норм і правил.

*Сутність екологічної відповідальності* проявляється в трьох функціях: стимулюючій, компенсаційній, превентивній і полягає в збереженні інтересів у процесі господарської діяльності на базі попередження, скорочення та відновлення втрат у природному середовищі.

Юридична відповідальність у галузі екології має на меті покарання винних, припинення та попередження порушень законодавства в галузі природокористування й охорони навколишнього природного середовища, а також поновлення порушених прав власників природних ресурсів і природо користувачів.

Підставою для притягнення до відповідальності є здійснення правопорушення, яке можна назвати екологічним правопорушенням. Зміст екологічного правопорушення – така діяльність (бездіяльність), яка порушує встановлений порядок природокористування та охорони навколишнього природного середовища, суперечить приписам та вимогам, дозволам та заборонам природоохоронного законодавства, спричиняє певну шкоду природі та її ресурсам, здоров'ю людини та викликає відповідні юридичні наслідки.

У залежності від того, в якій галузі здійснене екологічне правопорушення, можна говорити про земельні, лісові, водні та інші екологічні правопорушення.

Правопорушення прийнято ділити на 2 групи:

1 група – найбільш чітко виражена, до неї входять порушення які полягають у незаконному розпорядженні природоохоронними ресурсами та їх самовільному захваті (зайняття самовільно земельних ділянок і т.п.).

2 група – пов'язана з порушенням правил, порядку користування природними ресурсами.

Суть правопорушення розкривається через його склад: суб'єкт – суб'єктивна сторона; об'єкт – об'єктивна сторона.

## **§8. Об'єкти та суб'єкти правопорушення**

Суб'єктами правопорушення можуть бути організація, підприємство, посадові особи, громадяни.

Суб'єктивна сторона – це внутрішня сторона правопорушення складає вину у формі наміру або через необережність.

Об'єкт правопорушення – встановлений екологічний правопорядок суспільних відносин у галузі раціонального природокористування та охорони довкілля. З екологічним порядком пов'язана об'єктивна сторона правопорушень, які характеризуються:

- протиправністю дій, які призвели до порушення екологічного правопорядку;
- завданням шкоди або загрози її завдання навколишньому природному середовищу;
- причинним зв'язком між протиправною дією та шкодою, що настала.

*Спеціальними об'єктами прав* є вода, земля, повітря тощо.

З об'єктивної сторони (зовнішня сторона правопорушення) екологічним правопорушенням є протиправне діяння, виконане шляхом діяльності або бездіяльності. Згідно з діючим законодавством юридична відповідальність поділяється на:

- кримінально-правову;
- адміністративно-правову;
- цивільно-правову;
- еколого-правову;
- дисциплінарну.

Існування декількох видів юридичної відповідальності пояснюється перш за все характером правопорушень, які поділяються на злочини та проступки. Підвищена небезпека злочинів для суспільства вимагає застосування до винних осіб суворого виду відповідальності – кримінальної. Боротьбу з проступками можна успішно вести іншими, менш жорсткими методами. Застосування заходів відповідальності не звільняє винних від компенсації шкоди, заподіяної забрудненням, або погіршенням якості природних ресурсів.

## **§9. Види юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону НПС**

Кримінально-правова відповідальність у галузі охорони навколишнього природного середовища настає за екологічний злочин, тобто суспільно-небезпечне діяння (діяльність або бездіяльність), передбачене кримінальним законом.

*Об'єктом* екологічного злочину є природні багатства (земля, вода, ліс, тваринний, рослинний світ, атмосферне повітря), або в цілому навколишнє природне середовище.

*Об'єктивна сторона* екологічного злочину містить 3 умови:

- злочинне порушення екологічного законодавства;
- заподіяння шкоди природному середовищу або реальну загрозу її заподіяння;
- наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою порушника і результатом, який настав.

*Суб'єктами* екологічних злочинів є фізичні особи. Серед економічних злочинів немає таких, за якими відповідальність несли лише посадові особи. Однак є такі склади злочинів, відповідальність за які покладається на посадових осіб. У таких випадках вони притягуються до кримінальної відповідальності за ст. КК України про службові злочини: розділ 17 КК України.

Ст. 364 – зловживання владою або службовим становищем;

Ст. 365 – перевищення влади або службових повноважень;

Ст. 367 – службова недбалість.

До таких складів злочинів відноситься, наприклад, забруднення водою, забруднення атмосферного повітря.

*Суб'єктивна сторона* характеризується тим, що кримінальний закон передбачає обидві форми вини:

- навмисну – знав, передбачав негативні наслідки, хотів їх скоєння;
- необережну – знав суспільно небезпечну сутність, знав що можуть настати негативні наслідки, але легковажно мав надію на їх ненастання.

Є злочини, які передбачають тільки навмисну вину:

- знищення лісових масивів шляхом підпалу;
- умисна потрава посівів або умисне пошкодження захисних лісонасаджень;
- незаконне полювання тощо.

І, навпаки, є злочини, які можуть бути вчинені тільки з необережності або недбалості (необережне знищення або пошкодження лісових культур).

Приховування достовірної інформації про стан навколишнього природного середовища також передбачає застосування засобів кримінального покарання. Уроки Чорнобильської трагедії повинні враховуватися при удосконаленні кримінального законодавства.

## **§10. Адміністративно-правова відповідальність у галузі охорони навколишнього природного середовища**

Законодавство України про адміністративні правопорушення має завданням охорону суспільного ладу України, соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій, встановленого порядку управління, державного та громадського порядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного додержання Конституції України, законів, поваги до прав, честі й гідності інших громадян.

Загальне поняття адміністративного правопорушення дано в ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна, (умисна або необережна) діяльність чи бездіяльність, яка посягає на державний, або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність.

Конкретні склади адміністративних екологічних правопорушень із зазначенням суб'єктів відповідальності, санкції, правочинностей органів щодо застосування заходів адміністративної відповідальності передбачено у Кодексі про адміністративні порушення.

Кодекс про адміністративні правопорушення налічує 53 склади екологічних правопорушень. Для адміністративного правопорушення характерним є відсутність ознак злочину, які притаманні кримінальному правопорушенню.

Адміністративне законодавство передбачає такі заходи адміністративного впливу за екологічні правопорушення:

- штраф ;
- заборона діяльності, що завдає шкоди природному середовищу чи здоров'ю людей;
- вилучення заборонених знарядь полювання або рибальства, незаконно добутої продукції;
- позбавлення права займатися певним видом діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів.

Найбільш розповсюдженим видом адміністративної відповідальності є штраф. Він може бути більшим або меншим, ніж завдана шкода та призначатися за відсутності будь-якої шкоди. Це пояснюється тим, що штраф не є мірою компенсації. Стягнення адміністративного штрафу не звільняє винну особу від обов'язку відшкодувати заподіяні збитки.

Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення застосовується за рішенням рад народних депутатів, службовими особами органів охорони природи або санітарного нагляду.

Адміністративне стягнення є мірою відповідальності та застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне порушення в дусі додержання законів, поваги до правил співіснування, а також запобігання вчиненню нових правопорушень.

### **§11. Цивільно-правова, екологічна-правова, дисциплінарна відповідальність у галузі охорони навколишнього природного середовища**

Цивільно-правова відповідальність передбачена нормами цивільного права. Суть цього виду юридичної відповідальності полягає головним чином у відшкодуванні збитків, заподіяних у результаті порушення законодавства, спрямованого на охорону природи.

Цивільний Кодекс України наголошує, що «школа, заподіяна особі або майну громадянина, а також школа, заподіяна організації, підлягає відшкодуванню особою, яка заподіяла шкоду в певному обсязі».

Цивільний Кодекс України вказує на відповідальність організації за шкоду заподіяну з вини її працівника. Організація повинна відшкодувати шкоду, заподіяну з вини її працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків.

Відповідальність організації за шкоду, заподіяну з вини її працівників, має для екологічних відносин особливе значення. Вона є гарантією відшкодування збитків, завданих природі, тому, що громадянин-правопорушник часто неспроможний це зробити через матеріальні обставини.

Цивільно-правову охорону навколишнього середовища зміцнює застосування принципу солідарної відповідальності, суть якого полягає в тому, що особи, які заподіяли шкоду, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим.

У системі цивільно-правових відносин з охорони навколишнього природного середовища особливе місце посідає відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної екологічної безпеки (транспорт організації, промислові підприємства, власники автотранспорту). Зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки (як, наприклад, автомобілем), якщо не доведуть, що шкода виникла в наслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Норми цивільного законодавства передбачають відповідальність за шкоду, заподіяну громадянином у результаті забруднення та іншого екологічно шкідливого впливу на оточуюче природне середовище.

При відшкодуванні шкоди, заподіяної здоров'ю громадян, компенсації підлягають витрати на лікування й відновлення здоров'я, витрати на відшкодування матеріальних розходів у зв'язку із втратою працездатності та інші збитки.

Одним із різновидів цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну природі, є майнова відповідальність у вигляді спеціальних такс. На застосуванні такс ґрунтується, зокрема, відшкодування за знищення лісу, незаконні полювання і рибальство, за знищення та пошкодження дерев, інших земельних насаджень у містах і селах. Такси встановлюються нормами екологічного законодавства.

Таким чином, юридична відповідальність за шкоду, заподіяну природному середовищу, виражається у формі майнової і цивільно-правової відповідальності. Якщо порядок відшкодування збитків екологічним законодавством не регулюється, застосовуються відповідні норми цивільного права.

## **§12. Еколого-правова відповідальність**

Порівняно новий вид юридичної відповідальності. Вона настає на підставі норм екологічного законодавства за екологічні правопорушення. Еколого-правовій відповідальності притаманні такі ж риси, як і іншим видам юридичної відповідальності. Проте вона має і свої особливості. Вони визначаються специфікою екологічних суспільних відносин. Механізм еколого-правової відповідальності визначений у законах України: «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ, «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 року № 2894-ІІ, «Про охорону атмосферного повітря» від 21 червня 2001 року № 2556-ІІІ, «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 року № 2456-ХІІ, Земельному, Водному, Лісовому кодексах і Кодексі України про надра.

У цих нормативних актах дається перелік порушень водного, лісового законодавства, законодавства про охорону атмосферного повітря, тваринного світу, інших об'єктів природи, за які може наступати юридична й зокрема еколого-правова відповідальність.

Визначення у законодавчому порядку видів екологічних правопорушень складає основу організації боротьби з ними.

В еколого-правових актах передбачено специфічні санкції за екологічні правопорушення, які притаманні тільки нормам екологічного права. Наприклад згідно ст. 143 Земельного Кодексу України (прийнятий 25.10.2001 року). Підставою для примусового припинення прав на земельну ділянку, є не усунення допущених порушень законодавства (забруднення земель радіоактивними й хімічними речовинами, відходами, пошкодження та знищення родючого шару ґрунту), а терміни, встановлені вказівками спеціально уповноважених органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Ст. 101 Лісового Кодексу України передбачає таку санкцію за порушення лісового законодавства як вилучення незаконно добутої деревини та інших лісових ресурсів. У разі неможливості вилучення – стягується її вартість.

Ст. 60 Закону України «Про тваринний світ» передбачає конфіскацію незаконно добутих об'єктів тваринного світу, виготовленої з них продукції та знаряддя правопорушення.

Специфічні види еколого-правової відповідальності характерні й для інших еколого-правових актів. Це свідчить про те, що екологічне законодавство не тільки вказує на можливість застосування за певних умов кримінальної, адміністративно-правової, цивільно-правової, дисциплінарної відповідальності, але й передбачає різні види еколого-правової відповідальності.

*Дисциплінарна відповідальність* настає за порушення законодавства про охорону природного середовища та застосовується для посадових осіб за наявності в їх діях складу дисциплінарного правопорушення. Підставою для виникнення дисциплінарної відповідальності є невиконання, або неналежне виконання посадовою особою (спеціальний суб'єкт) своїх обов'язків, результатами яких є порушення екологічних вимог, заподіяння шкоди навколишньому *середовищу*. Суб'єктами дисциплінарної відповідальності можуть бути керівники підприємств, організацій, на яких покладено виконання природних обов'язків, а також інші посадові особи й працівники, до обов'язків яких входять питання охорони та раціонального використання природних ресурсів.

Дисциплінарна відповідальність здійснюється в порядку підлеглості чи на підставі правил внутрішнього трудового розпорядку підприємств, організацій.

Посилює та конкретизує юридичну відповідальність за порушення вимог природоохоронного законодавства постійна динамічна робота над удосконаленням діючого законодавства. Доповнено новими статтями Кодекс про адміністративні правопорушення, ККУ. У новій редакції викладено окремі статті ЗУ «Про тваринний світ», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про виключну (морську) економічну зону України» тощо.

#### **§14. Загальна характеристика екологічних прав та обов'язків громадян**

В умовах інтенсивного використання природних ресурсів та їх відновлення, формування ринкових відносин в економіці України, екологічної обстановки, яка останнім часом загострилася, важливого значення набуває проблема чіткого визначення в законодавстві екологічних прав та обов'язків громадян, меж їх здійснення, основних форм охорони і захисту порушених екологічних прав.

Історично ідея екологічних прав спочатку знайшла своє відображення в міжнародно-правових документах. Міжнародні пакти про права людини містять тези, що дуже умовно можна трансформувати на екологічні права громадян.

Термін «екологічне право» вперше в Україні на законодавчому рівні було закріплено у законі України від 25.06.1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 9). У подальшому його було зафіксовано і в КУ (ст. 50) та низці законів (закони України «Про охорону атмосферного повітря», «Про екологічну експертизу», «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру» тощо).

Екологічні права належать до суб'єктивних прав.

Екологічні права громадян мають певні, притаманні тільки їм властивості, які обумовлено екологічними факторами.



По-перше, спрямованість здійснення екологічних прав громадян, яка пов'язана з задоволенням екологічних потреб і забезпеченням реалізації екологічних інтересів. По-друге, пріоритет екологічних прав громадян у загальній системі прав людини і громадянина. По-третє, при встановленні екологічних прав громадян враховують закони природи. По-четверте, екологічний фактор визначає установа форм належності природних об'єктів відповідним суб'єктам. По-п'яте, зміст екологічних прав обумовлено принципами екологічного права як самостійної галузі права. По-шосте, екологічні права в основному здійснюються під контролем держави.

За юридичною сутністю екологічні права поділяють на:

- конституційні (ст. 50 КУ);
- встановлені в спеціальних законах;
- передбачені н.п.а. та договорами.

За формою екологічні права поділяються на:

- індивідуальні;
- колективні;
- абсолютні;
- відносні;
- екологічні майнові;
- особливі немайнові права.

За такою класифікацією поділяють й екологічні обов'язки громадян.

## **§15. Конституційні екологічні права громадян**

Серед Конституційних екологічних прав громадян цільне місце посідає їх право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, яке належить до основних природних прав (ст. 50 КУ). Це пасивне право. На відміну від нього, право на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права на безпечне довкілля – це активне право особи. Його реалізують шляхом звернення до суду з позовом до державних органів, підприємств і громадян.

Право громадян на одержання екологічної інформації.

Екологічна інформація – це відкриті, повні та достовірні відомості про природні явища, події, предмети, процеси та осіб у сфері приналежності природних ресурсів тощо.

## **§16. Гарантії, охорона та форми захисту екологічних прав громадян**

Під гарантіями прав розуміють сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на фактичну реалізацію прав людини, на усунення причин і перешкод їх обмеження, ненадійного здійснення та захист від порушень. Вони поділяються на загальні; спеціальні.

До загальних належать соціально-економічні, політичні, ідеологічні умови життя суспільства.

До спеціальних належать юридичні.

Наприклад, закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» встановлює гарантії:

- пріоритет захисту людини та навколишнього природного середовища від впливу й іонізуючого випромінювання;
- надання громадянину повної інформації про дозу опромінення й можливу шкоду для здоров'я.

Гарантії також закріплено в поресурсовому законодавстві (розд. 5 ЗКУ – гарантії прав на землю).

Правова охорона екологічних прав являє собою систему приписів закріплених у законодавстві, що забезпечують міру дозволеної і належної поведінки суб'єктів.

Способи та форми захисту слід розглядати як явища нетотожні.

*Форма захисту* – це адміністративний, судовий, громадський, самозахист, звернення до Уповноваженого ВРУ з прав людини тощо.

*Способи захисту* – визначення екологічних прав, відновлення порушеного права, припинення дії, що перешкоджає здійсненню права або порушує його, відшкодування збитків, моральної шкоди, зміна правовідносин, припинення правовідносин, визначення незаконним рішень чи дій органів державної влади, місцевого самоврядування, службових і посадових осіб та інші способи, встановлені н.п.а.

Адміністративна форма захисту регламентується ст. 40 Конституції України, законом України «Про звернення громадян».

До форми правового захисту прав громадянина належать, зокрема судовий захист, що є найефективнішим механізмом у цій сфері. Ст. 55 КУ містить норму, що встановлює право кожного звернення до суду.

Належна реалізація екологічних прав повинна забезпечуватись не тільки гарантіями, але й дією встановленої системи екологічного законодавства щодо їх забезпечення, зокрема:

- нормуванням якості навколишнього природного середовища;
- екологічним страхуванням;
- державним контролем за станом довкілля та дотримання екологічного законодавства.

## **§17. Поняття та система правового забезпечення міжнародного та європейського права навколишнього середовища**

Природа Землі не знає адміністративних меж і розвивається за єдиними законами. Тому й зусилля однієї окремо взятої країни в царині природоохоронної діяльності навряд чи увінчаються успіхом, якщо вони не будуть поєднуватися з інтернаціональними заходами, спрямованими на охорону довкілля. Усвідомлення об'єктивної необхідності об'єднати правоохоронну діяльність усіх країн світу всієї світової спільноти для вирішення глобальних екологічних проблем приходило поступово, в міру

розвитку науково-технічного прогресу й наростання загрози екологічної кризи в масштабах усієї планети.

Уперше ідеї про необхідність міжнародного співробітництва у сфері охорони навколишнього середовища прозвучали у 1913 р. на I Природоохоронній міжнародній конференції (м. Берн), проте реально ці ідеї почали втілюватися в життя лише в другій половині XX ст.

Міжнародні відносини з приводу охорони навколишнього середовища складають предмет міжнародного екологічного права. Слід одразу зауважити, що сама назва «міжнародне екологічне право» підтримується не всіма авторами. У вітчизняній та російській літературі частіше використовується терміни «міжнародне право охорони навколишнього середовища» або «міжнародне право навколишнього середовища». Змістовної різниці між цими поняттями практично не існує, хоча термін «міжнародне екологічне право» видається більш доцільним у силу його інтернаціонального застосування.

*Міжнародне екологічне право* – це сукупність принципів і норм міжнародного публічного права, що регулюють відносини у сфері охорони навколишнього середовища та раціонального використання його ресурсів.

Міжнародне екологічне право є однією з наймолодших галузей міжнародного публічного права. Датою його зародження можна вважати проведення у 1972 р. Стокгольмської конференції ООН з навколишнього середовища. За результатами цієї конференції було прийнято два основоположні документи – Стокгольмська декларація, яка визначила 26 принципів екологічно коректної поведінки держав, та Програма дій, на основі якої було розроблено Програму ООН з навколишнього середовища (ЮНЕП).

Значною подією у процесі становлення міжнародного екологічного права стало проведення під егідою ЮНЕП Наради урядових експертів (Монтевідео, 1981 р.), на якій обговорювалися питання боротьби з транскордонними забрудненнями, компенсації екологічної шкоди тощо.

У 1992 р. в Ріо-де-Жанейро була проведена Конференція ООН з навколишнього середовища і розвитку, участь в якій взяли представники 179 держав. Під час цієї конференції було підписано низку документів, найважливішими серед яких є:

1. Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку (часто також називається «Декларацією Ріо» та «Зеленим кодексом поведінки держав»). Ця Декларація є логічним продовженням Стокгольмської декларації 1972 р. і закріплює нові принципи співробітництва держав у сфері охорони навколишнього середовища.
2. Порядок денний на XXI ст.
3. Конвенція про біологічне різноманіття.

На європейському континенті інтенсивне співробітництво розпочалося у 1993 р., коли відбулася Європейська конференція міністрів охорони навколишнього середовища (м. Люцерн, Швейцарія), на якій було прийнято Програму дій з охорони навколишнього середовища для Центральної та Східної Європи.

Аналогічного рівня конференція відбулася у Софії 1995 р., на якій схвалено Керівні принципи доступу до екологічної інформації та участі громадськості в прийнятті рішень у сфері навколишнього середовища. На основі цих Принципів у 1998 р. було прийнято однойменну Конвенцію, учасниками якої є 35 держав, у тому числі і Україна.

Міжнародно-правова охорона навколишнього середовища являє собою сукупність цілеспрямованих дій суб'єктів міжнародного права, спрямованих на охорону природного середовища, забезпечення його раціонального використання з метою збереження сприятливої для життєдіяльності людства планетарної екосистеми. Міжнародне співробітництво у галузі охорони навколишнього середовища здійснюється на глобальному (всесвітньому), регіональному (наприклад, європейському, панамериканському, тихоокеанському тощо) та локальному (наприклад, придунайському, карпатському, азово-чорноморському) рівнях. Зміст міжнародно-правової охорони навколишнього середовища складають такі основні напрями діяльності:

- обмеження шкідливих впливів на навколишнє середовище;
- встановлення раціонального та екологічно доцільного режиму використання природних ресурсів;
- міжнародна охорона природних пам'яток та резервацій;
- регулювання науково-технічного співробітництва держав у сфері охорони навколишнього середовища.

Перелік об'єктів навколишнього середовища, щодо яких здійснюється міжнародно-правова охорона, є досить широким. У цілому ж можна виділити такі їх групи:

- об'єкти природного (живого) середовища – флора і фауна;
- об'єкти неживого середовища – морські та прісноводні басейни (гідросфера), повітряний басейн (атмосфера), ґрунт (літосфера) та космічний простір;
- об'єкти штучного середовища, утворені внаслідок діяльності людини.

У галузі міжнародно-правової охорони навколишнього середовища сформовано два рівня принципів – основні принципи міжнародного права (принципи, передбачені, перш за все Статутом ООН), які мають силу норм *jus cogens*, та спеціальні принципи, закріплені Стокгольмською декларацією 1972 р. та Декларацією Ріо-де-Жанейро 1992 р. До таких спеціальних принципів, зокрема, належать:

- право людей на життя у сприятливому оточуючому середовищі;
- відповідальність людства за охорону довкілля перед теперішнім та прийдешніми поколіннями;
- суверенне право держав використовувати власні природні ресурси та обов'язок не завдавати шкоди навколишньому середовищу інших держав;
- принцип міжнародної відповідальності за екологічну шкоду;
- принцип міжнародного співробітництва держав у сфері охорони довкілля на основі їх рівноправності;

- принцип попередження забруднення морів;
- принцип сталого розвитку означає, що економічний розвиток не може здійснюватися на шкоду навколишньому середовищу;
- доступ громадськості до екологічної інформації та участі у вирішенні екологічних питань;
- забезпечення екологічної безпеки усіх видів діяльності;
- принцип «забруднювач платить» – означає обов'язок держави передбачати в національному законодавстві механізми стягнення плати за забруднення навколишнього середовища та спрямування отриманих платежів на програми охорони навколишнього середовища.

## **§18. Становлення та розвиток європейської еколого-правової політики**

Правове утворення, яке з певною мірою умовності сьогодні називають європейським правом, більш коректною назвою є право Європейського Союзу. Зазначена умовність пов'язана з тим, що ЄС не охоплює всі європейські країни, а його правова система поширюється лише на держави-члени ЄС. Паралельно існують національні правові системи держав, що не є членами ЄС, зокрема, України, а також правові інститути інших інтеграційних об'єднань, зокрема Економічної комісії ООН по Європі, Ради Європи, СНД, Організації Економічного співробітництва і розвитку та інших. Тому було б коректним з правової точки зору уникати застосування терміна «європейське право» щодо права ЄС. Однак, зважаючи на загальну вживаність терміна, особливо серед фахівців, які походять з країн-членів ЄС, ми застосовуватимемо цей термін, пам'ятаючи про його умовність.

Право Європейського Союзу не можна віднести до міжнародного права в суворому розумінні цього слова. Воно становить замкнену правову систему. Це право умовно можна назвати «внутрішнім» правом інтеграційного утворення (ЄС), що базується на притаманних саме цьому утворенню принципах, закономірностях формування, побудови та розвитку.

Право навколишнього середовища ЄС пройшло досить складний шлях становлення та розвитку. У період створення Співтовариства охорона навколишнього середовища ще не набула статусу визнаного напряму європейської політики. Післявоєнні зусилля Європи здебільшого концентрувалися навколо реконструкції економічних інституцій, забезпечення миру та безпеки, створення системи економічної інтеграції. Перші регламентаційні акти екологічного спрямування були прийняті в межах Співтовариства в другій половині 1960-х років у контексті загальних норм щодо захисту прав споживачів. Саме в цей період у праві ЄС вперше з'являються нормативні акти, що оперують поняттями «хімічно небезпечні речовини», «надактивні субстанції» та ін., які мали безпосереднє відношення до екологічної сфери, хоча й приймалися для регулювання питань захисту прав споживачів.

Стокгольмська конференція ООН з питань навколишнього середовища, що відбулася в 1972 р., дала поштовх для формування самостійної політики ЄС у галузі охорони довкілля. Із цього часу починають розроблятися і впроваджуватися п'ятирічні Програми дій ЄС у галузі охорони навколишнього середовища, що містять декларації принципів і основних підходів, а також пріоритетних шляхів вирішення екологічних проблем на кожні наступні п'ять років. Дві перші такі програми (на 1973-1977 рр. та на 1978-1982 рр.) становили деталізований перелік заходів, яких слід вжити для боротьби із забрудненням навколишнього середовища. Саме в цих програмах було закріплено 11 базових принципів, що створили фундамент політики навколишнього середовища ЄС на майбутнє:

- 1) Краще попереджати, ніж лікувати.
- 2) Усі впливи на навколишнє середовище мають братися до уваги на найбільш ранній стадії процесу прийняття рішення.
- 3) Слід уникати будь-якої форми використання природних ресурсів, здатної спричинити істотну шкоду з точки зору порушення екологічної рівноваги.
- 4) Необхідно постійно підвищувати рівень наукових знань, прагнучи ефективних рішень у відповідній галузі; потрібно заохочувати наукові дослідження у цій галузі.
- 5) Принцип «забруднювач платить», який передбачає, що превентивні заходи, так само як і заходи щодо зниження (усунення) шкідливих впливів, мають здійснюватися за рахунок коштів забруднювача.
- 6) Діяльність, здійснювана в межах однієї держави-члена, не має викликати деградації навколишнього середовища іншої держави.
- 7) Політика в галузі охорони навколишнього середовища, що проводиться в державах-членах ЄС, має брати до уваги інтереси країн, що розвиваються.
- 8) ЄС та держави-члени мають сприяти здійсненню політики охорони навколишнього середовища на міжнародному та планетарному рівні, використовуючи при цьому міжнародні організації.
- 9) Охорона навколишнього середовища – справа кожного, що потребує об'єднання зусиль щодо поліпшення екологічного виховання.
- 10) Заходи щодо охорони навколишнього середовища мають вживатися на «найбільш адаптованому рівні», маючи на увазі тип забруднення, характер потрібних дій та географічну зону, що підлягає охороні (принцип «субсидіаритету»).
- 11) Національні програми з охорони навколишнього середовища мають бути скоординовані між собою на базі спільних довгострокових концептуальних підходів, а національні заходи не мають здійснюватися ізольовано, навпаки, належить їх максимально гармонізувати на рівні Співтовариства.

Незважаючи на проголошення програмами принципу попередження, основною спрямованістю екологічної політики Співтовариства у період дії перших двох програм залишалося реагування на наслідки забруднення та контроль у сфері охорони навколишнього середовища. Перший принцип став домінантою лише четвертої Програми дій у галузі навколишнього середовища і був творчо розвинутий п'ятою Програмою дій ЄС у галузі охорони навколишнього середовища. Слід підкреслити, що значна частина принципів

охорони навколишнього середовища була в подальшому перенесена, якщо не текстуально, то концептуально, в Договір про створення Європейського Економічного Співтовариства.

Третя Програма дій у галузі навколишнього середовища, прийнята у 1983 р., мала за мету «вироблення глобальної стратегії охорони навколишнього середовища та природних ресурсів у Європейському Співтоваристві». У цій Програмі відзначається перенесення акцентів із контролюючої діяльності на превентивні заходи щодо попередження забруднень. Охорона навколишнього середовища стає поняттям більш широким, до якого увійшли і захист ґрунтів, і інтеграція екологічного інтересу в інші секторальні політики ЄС. Відповідні зміни певною мірою торкнулися сфери сільськогосподарської діяльності, економічного розвитку регіонів, а також взаємовідносин ЄС з третіми країнами.

Четверта Програма дій у галузі навколишнього середовища (1987-1992 рр.) була спрямована переважно на посилення врахування екологічного фактора в процесі вироблення політичної стратегії і тактики в різних галузях господарської діяльності. Акцент у цій програмі робився на: необхідність неухильного й ефективного застосування чинного законодавства ЄС; контроль впливу на навколишнє середовище всіх «речовин» та «джерел» забруднення; найкращим чином організований доступ громадськості до інформації та найкращі засоби інформування; створення робочих місць.

Але тільки з підписанням Єдиного європейського акта, що набрав чинності 1 липня 1987 р., охорона навколишнього середовища нарешті набула статусу самостійного завдання європейської політики. Держави-члени формально наділили Співтовариство компетенцією в галузі прийняття спеціального законодавства щодо охорони довкілля<sup>2</sup>. Відповідно до цього акта, до Римського договору вноситься додатковий розділ VII «Навколишнє середовище». Розділ містить досить широку регламентацію діяльності ЄС у галузі навколишнього середовища, яку можна розбити на три групи, що кореспондують трьом основним завданням ЄС:

- запобігання деградації, охорона і поліпшення якості навколишнього середовища;
- поєднання заходів щодо охорони навколишнього середовища і щодо охорони здоров'я людини (взаємозв'язок між екологічними заходами і заходами щодо охорони здоров'я давало ЄС додаткову компетенцію в частині регламентації охорони здоров'я, яка раніше стосувалася лише рівня національного регулювання держав-членів);
- забезпечення дбайливого і раціонального використання природних ресурсів (ця цільова настанова, що отримала розвиток в Єдиному європейському акті, дозволяла заходам щодо охорони навколишнього середовища вийти далеко за межі суто екологічних горизонтів, залучаючи до відповідної сфери регулювання інші секторальні політики).

Подальшого, ще більш поглибленого розвитку екологічна політика ЄС набула внаслідок прийняття Маастрихтського договору 1992 року. У цьому Договорі охорона навколишнього середовища названа серед фундаментальних

напрямів політики Співтовариства, при цьому була відповідним чином доповнена ст. 3 Римського договору.

П'ята Програма дій ЄС у галузі навколишнього середовища була затверджена 1 лютого 1993 р. резолюцією Ради Європейських Співтовариств і представників урядів держав-членів, що зібралися під егідою Ради ЄС. Ця Програма отримала назву «Шляхом до сталості» та запровадила принципи європейської стратегії добровільних заходів на період з 1992 до 2000 р. і відзначила собою початок «горизонтального» підходу Співтовариства, яке брало до уваги всі випадки забруднення (промислового, енергетичного, туристичного, транспортного, сільськогосподарського тощо). Цей комплексний підхід до екологічної політики був підтверджений Комісією в її Повідомленні 1998 р. про інтеграцію питань, пов'язаних із довкіллям, до політики Європейського Союзу, а також рішеннями Віденської сесії Європейської Ради (грудень 1998 р.).

На відміну від попередніх п'ятирічних програм, ця Програма навіть накреслює певні стратегічні заходи до 2010 року. Політика ЄС на цей 7-річний період накреслила стратегію діяльності ЄС у контексті планетарних процесів і спрямована на врахування не лише локальних екологічних ефектів, а на можливі глобальні наслідки змін, що відбуваються в навколишньому середовищі. Вона також підкреслює необхідність зміни підходів до вирішення екологічних проблем в Європі у зв'язку з «коригуванням курсів розвитку» в країнах Центральної та Східної Європи. Ще однією новацією п'ятої Програми дій стало розширення кола суб'єктів, до яких спрямовано її положення: не лише до компетентних державних структур ЄС та держав-членів, як це було раніше, а й до «діючих осіб економіки», а також до громадян, оскільки, як підкреслювалось у документі, всі вони повинні поділяти відповідальність за стан навколишнього середовища. Спеціальну увагу Програма приділяє розширенню інструментарію правової охорони навколишнього середовища, включивши сюди економічні та податкові інструменти.

Чинна, шоста Програма дій ЄС у галузі навколишнього середовища (6ЕАР) *«Довкілля-2010: Наше майбутнє, наш вибір»* – ухвалена Європейським Парламентом та Радою 22 липня 2002 р., проте опублікована 10 вересня 2002 року. Ця Програма визначає пріоритети Європейського Союзу в цій сфері на період з 2001 до 2010 рік. Вона з'явилася безпосередньо перед Всесвітньою зустріччю на найвищому рівні з питань сталого розвитку (Ріо+10), що відбулася під егідою ООН в Йоганнесбурзі з 26 серпня до 4 вересня 2002 року. Шосту програму дій у галузі навколишнього середовища дослідники європейського права вважають провідним екологічним політичним документом не лише ЄС, а всього європейського континенту на найближче десятиріччя. Враховуючи масштаби заходів, що передбачаються, Програмою планується координувати заходи у сфері охорони навколишнього середовища не тільки держав-членів ЄС, а й держав-кандидатів, а також інших країн Європи та європейських міжнародних екологічних організацій. Немає сумнівів, що цей документ має велике значення і для України як учасниці європейських процесів.



БЕАР визначає п'ять пріоритетних напрямів дій: покращення виконання існуючого законодавства; інтеграцію екологічних чинників у інші види політики; тісніша співпраця з підприємницькими структурами; надання ширших повноважень громадськості та допомога їм у зміні ставлення до довкілля; нарешті, врахування екологічних аспектів при плануванні землекористування та прийнятті управлінських рішень. Ця програма зосереджена на таких пріоритетах: кліматичні зміни, природа та біорізноманіття, довкілля та здоров'я, стале управління використанням ресурсів та відходами.

Шоста Програма іде далі попередніх програм дій. Вона намагається раціоналізувати та модернізувати процес поступової заміни численних окремих законодавчих актів рамковими правовими нормами та гнучкими стратегіями (*«Кращі нормативні документи»*). Це – найбільш стратегічний підхід з усіх ухвалених Комісією досі; він закликає до активного залучення та підзвітності всіх прошарків суспільства в пошуках інноваційних, практично придатних для реалізації засобів розв'язання тих екологічних проблем, з якими стикається Європа. Програма БЕАР реально забезпечує екологічну складову ухваленої Комісією загальної стратегії сталого розвитку.

Програма вимагає від Європейської Комісії підготовки тематичних стратегій. Ці стратегії становлять екологічну політику наступного покоління. Ідея полягає в тому, аби працювати з цілими сферами, а не з окремими забруднювачами чи видами господарської діяльності, як це було в минулому. Ці стратегії розраховані на довгострокову перспективу (встановлюючи чіткі екологічні цілі розвитку майже до 2020 р.) й таким чином забезпечують більш стабільну рамкову політичну платформу. Нарешті, вони спрямовані на визначення найбільш придатних інструментів впровадження європейських політичних цілей у найменш обтяжливий, але найбільш економічно ефективний спосіб. Визначено сім сфер: «Забруднення атмосферного повітря», «Запобігання накопиченню та вторинна переробка відходів», «Захист та збереження морського природного середовища», «Захист ґрунтів», «Стале використання пестицидів», «Стале використання ресурсів», «Розвиток міського середовища».

Отже, шість програм дій ЄС у галузі навколишнього середовища сформулювали політико-правові передумови для становлення права навколишнього середовища ЄС, визначили зміст і форму еколого-правових актів, що приймалися ЄС протягом останніх 30 років.

У результаті концептуального відпрацювання політичних орієнтирів розвитку правового регулювання ЄС сьогодні має чіткі орієнтири законодавчого регулювання еколого-правових відносин, що базуються на роками відпрацьованих принципах і правових інструментах. Серед основних правових принципів сьогодні на перше місце вийшли принципи «забруднювач платить» і запобігання.

*Принцип «забруднювач платить»* означає, що забруднювач має компенсувати заподіяну екологічну шкоду. Він визначений у Договорі про створення Європейського Співтовариства. Цей принцип має попереджувальну

дію щодо випадків порушення стандартів екологічної безпеки й, отже, сприяє реалізації цілей та впровадженню відповідної політики ЄС у цій сфері.

Дієвість принципу «забруднювач платить» була суттєво укріплена з прийняттям у 2004 р. Директиви 2004/35/ЄС про цивільну відповідальність за забруднення довкілля: Директива передбачає відшкодування винною особою шкоди, завданої нею навколишньому природному середовищу. Порушення провадження щодо компенсації шкоди покладено на держави-члени ЄС. Водночас у вересні 2005 р. Суд юстиції визнав за Співтовариством право вимагати від держав-членів застосування жорстких штрафних санкцій у випадках заподіяння серйозної екологічної шкоди довкіллю.

Угода про заснування ЄС містить лише одне чітке посилання на *принцип запобігання*, а саме у розділі, присвяченому охороні довкілля. Але на практиці сфера дії цього принципу є значно ширшою, охоплюючи також споживчу політику, здоров'я людини, тварин та рослин. Оскільки принцип запобігання не визначений ані в Договорі про створення Співтовариства, ані в інших актах первинного права Співтовариства, Рада у своєму Рішенні від 13 квітня 1999 р. запропонувала Комісії розробити чіткі та ефективні основні рекомендації щодо застосування цього принципу. Комісія відреагувала на цей запит, видавши Повідомлення (№ 52000DC0001) про застосування принципу запобігання (лютий 2000 р.) з основними рекомендаціями щодо його застосування. Політика ЄС в цій частині спрямована на забезпечення високого рівня охорони довкілля, здоров'я людини, тварин та рослин у випадках, коли наявні дані досліджень не дають можливості повністю оцінити ризик.

У міру розвитку екологічної політики розширився арсенал правових інструментів охорони довкілля ЄС, з допомогою яких реалізується екологічна політика Співтовариств, зокрема:

- *НРЕ* – фінансовий інструмент екологічного захисту. Спрямований на сприяння розвитку, упровадженню та оновленню екологічної політики та законодавства Співтовариства;
- *угоди про охорону довкілля*: покращення екологічних аспектів діяльності підприємств та впровадження методів сталого виробництва шляхом заохочення добровільних заходів та угод щодо охорони довкілля згідно з Програмою БАЕР;
- *екологічні мита та податки*: сприяння застосуванню державами-членами фіскальних інструментів підвищення ефективності екологічної політики та забезпечення використання екологічних мит та податків відповідно до законодавства Співтовариства;
- *програма підтримки екологічних неурядових організацій*;
- *інтегрована виробнича політика*: Комісія представляє стратегію укріплення та зміни спрямування екологічної політики, пов'язаної з виробництвом, з метою сприяння розвитку ринку екологічно безпечної продукції і, зрештою, стимулювання громадського обговорення відповідних питань;

- *доступ до інформації*: Європейське Агентство з питань довкілля забезпечує осіб, відповідальних за прийняття політичних рішень, а також громадськість надійною та достовірною інформацією про стан довкілля;
- *екомаркування продукції*: має на меті рекламування і просування на ринок продукції зі зменшеним негативним впливом на довкілля (порівняно з іншими продуктами тієї самої групи);
- *система екологічного менеджменту та екологічного аудиту Співтовариства (ЕМА8)*: спрямована на забезпечення постійного вдосконалення ефективності екологічної діяльності європейських організацій (через СЕМ), а також забезпечення громадськості та зацікавлених сторін відповідною інформацією;
- *оцінка впливу на навколишнє середовище (ОВНС)* певних державних та приватних проєктів;
- оцінка екологічних наслідків впровадження планів та програм: проводиться з метою сприяння включенню екологічних аспектів на етапах розробки та ухвалення планів та програм;
- *екологічні перевірки – мінімальні критерії*: забезпечення більшої ефективності законодавства Співтовариства щодо охорони довкілля шляхом надання мінімальних критеріїв організації, проведення пост-контролю та опублікування результатів екологічних перевірок в усіх державах-членах;
- *реєстрація нарівні ЄС викидів та перенесення забруднюючих речовин (РКТК)*: покращення громадського доступу до цього реєстру інформації про стан довкілля й у такий спосіб сприяння запобіганню та зменшенню забруднення у довгостроковій перспективі.

Сьогодні еколого-економічна концепція розвитку претендує на роль стратегічної основи державної політики окремих держав та ідеології всього ЄС. Основною ознакою господарства країн ЄС стає екологізація промислового процесу, можливість досягнення економічного росту та одночасного збереження природи, попередження конфліктів між цими сферами буття людей. З 1990-х років ця концепція є офіційним курсом державної екологічної політики Голландії, Німеччини, Великої Британії.

Активність держав-членів у складі ЄС -15 у справі створення та запровадження сталого еколого-економічного розвитку дозволяє поділити їх на два табори: держави, що ведуть пасивну політику у галузі охорони природи та держави, що активно співпрацюють у цій сфері. У якості активних держав, що виступають каталізаторами у справі розробки екологічно спрямованої політики, традиційно вважаються Німеччина, Данія, Нідерланди, Швеція, Фінляндія, Австрія (три останні держави стали членами ЄС з 01.01.1995 р.). Активні держави діють у напрямку «озеленення» політики ЄС шляхом проведення заходів економічного, соціального, політичного, громадського характеру, чим і відрізняються від держав, що дотримуються поведінки у формі бездіяльності. Сьогодні група активних у політиці екологізації економіки держав має достатню кількість голосів для блокування рішень по екологічних питаннях, якщо це не відповідає принципам та цілям сталого розвитку.

Деякі держави зосереджують свою увагу на технічних сторонах роботи в ЄС. Швеція та Австрія вважають за необхідне обґрунтовану рекомендацію та послідовний внесок у повсякденний політичний процес як основний спосіб політики у Брюсселі. Так, Швеція особливо ретельно підходить до перемовин з ЄС шляхом активізації роботи Міністерства екології. Тому політика екологізації процесу економічного зростання є пріоритетною у соціальній державі. Данія робить у зовнішній політиці акцент на роботі у складі Екологічної групи. Німеччина та Фінляндія демонструють активність у цій Групі, проте вважають більш ефективним політичний спосіб аргументації власної еколого-економічної політики. Такий синтез політичних та організаційних аспектів на рівні Екологічної Групи дозволяє оперативно реагувати на політичну кон'юнктуру. Якщо всередині самої держави не виникає з приводу ведення такої політики на рівні ЄС, то проблем не виникає априорі. Але якщо такі розбіжності є, то це може потягти політичний конфлікт.

Держави-члени підтримують контакти з Європарламентом через контингент членів, які контактують з органом шляхом брифінгів та регулярних зустрічей. Деякі держави, зокрема ФРН, на постійній основі формують політику своїх представників на перемовинах з Радою. Фінляндія, наприклад, регулярно адресує своїм представникам вказівки та інструкції щодо обрання тактики вирішення екологічних питань. Але нерідко самі члени Європарламенту виступають з ініціативою співпраці представників різних держав. В умовах взаємодії та спільного прийняття рішень РЄ важко протидіяти поправкам, що вносяться Європарламентом, які отримали підтримку Комісії.

Аналізуючи ці етапи ми можемо констатувати, що Україна, базуючись на досвіді країн ЄС може прискорити впровадження державної політики сталого еколого-економічного розвитку, включившись в її четвертий етап. Це дасть можливість зекономити значні ресурси і час на пошук шляху реалізації цієї політики.

У 1994 р. Україна та ЄС підписали Угоду про співробітництво, метою якого, зокрема, є забезпечення рамок для поступової інтеграції між Україною та більш широкою зоною співробітництва у Європі. Виконанню цієї мети, безумовно, сприяє гармонійне наближення законодавства із законодавством ЄС. Наближення законодавства є обов'язковою умовою членства в ЄС, а, відповідно, країни-кандидати повинні прагнути уніфікувати свої правові системи, механізми та процедури, щоб ввести в дію все законодавство ЄС. Слід вказати, що такі вимоги цілком відповідають конституційним принципам розвитку українського суспільства. Сьогодні екологічна інтеграція є обов'язковою для всіх членів та кандидатів на вступ до ЄС. Це підтверджує низка нормативних актів. Так, Амстердамська угода 1997 року підтвердила продовження курсу до «сталого розвитку», який тісно стосується питань охорони природи.

Сьогодні все більше лунає пропозицій, що забезпечити комплексне врегулювання відносин у сфері взаємодії суспільства та природи може взяти на себе майбутній Екологічний кодекс України, як базовий закон у цій сфері.

Членство в Європейському Союзі є стратегічною метою України, але взаємовідносини України і ЄС все ще недостатньо чітко визначені. Приєднання нових членів буде супроводжуватись істотними змінами в структурі та механізмі діяльності ЄС, що, безперечно, матиме значні наслідки як для самого Європейського Союзу і країн-кандидатів, так і для країн-сусідів.

## **§19. Міжнародно-правова відповідальність за екологічні правопорушення**

У найбільш загальному значенні під міжнародно-правовою відповідальністю у цій галузі розуміють настання негативних наслідків для суб'єкта міжнародного права, який допустив порушення норм міжнародного екологічного права (екологічне правопорушення).

Із цього визначення випливають такі головні ознаки міжнародно-правової відповідальності за екологічні правопорушення: єдиною підставою для її настання є міжнародне екологічне правопорушення; порядок застосування цієї відповідальності регулюється нормами міжнародного права; вона пов'язана з відповідними негативними наслідками для правопорушника; її метою є забезпечення міжнародного екологічного правопорядку.

Норми, що визначають екологічну відповідальність держав у міжнародному праві, становлять особливий міжнародно-правовий інститут. Ні в екологічній, ні в інших сферах дії міжнародного права ці норми на сьогодні достатнім чином не кодифіковані. Тому істотну роль тут відіграють вироблені міжнародною практикою звичаї.

Сутність міжнародного екологічного правопорушення полягає в порушенні державою своїх міжнародних зобов'язань екологічного характеру. Фактично тут йдеться про відповідні дії або бездіяльність органів і посадових осіб держави. Якщо ті або інші органи чи посадові особи діяли чи не діяли від імені держави, то їх неправомірну поведінку не може бути предметом екологічного правопорушення держави.

Міжнародні екологічні правопорушення поділяють на відповідні міжнародні злочини і міжнародні делікти. Ці категорії відрізняються між собою ступенем небезпеки для міжнародного співтовариства. З урахуванням цього до міжнародних екологічних злочинів належать істотні порушення державою міжнародних зобов'язань, які є визначальними для охорони і захисту навколишнього середовища. Будь-яке інше міжнародно-протиправне діяння екологічного характеру відносять до категорії міжнародних деліктів.

За скоєння міжнародного екологічного злочину відповідальність несуть як винні в цьому держави, так і посадові особи цієї держави. До міжнародно-злочинних дій належать: масове забруднення атмосфери і морського середовища; застосування методів і засобів ведення воєнних дій, які мають на меті завдати великої і довготривалої шкоди природному середовищу (ст. 35 Протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р.); екоцид, що виявляється у примусовому використанні природних умов і явищ для досягнення воєнної переваги над противником за допомогою ведення геофізичної (вулканічна

діяльність, землетруси тощо) чи метеорологічної війки (урагани, лавини, зсуви, цунамі тощо), широкому застосуванні зброї масового знищення. Конвенція про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (1977 р.) забороняє також використання будь-яких засобів впливу на природне середовище для зміни шляхом цілеспрямованого керування природними процесами динаміки, складу і структури Землі, включаючи її біоту, літосферу, гідросферу або космічний простір (ст. 2).

Частина із зазначених екологічних правопорушень належить до категорії військових злочинів. Кримінальна відповідальність за міжнародні екологічні злочини може застосовуватися спеціальними міжнародними судами (трибуналами) або судами держав, на території яких вчинено злочин. Але конкретної практики застосування такої відповідальності фактично немає. Тепер вона виконує переважно роль превентивного засобу в галузі забезпечення міжнародного екологічного правопорядку.

Більш реальними є санкції, які застосовуються за вчинення міжнародних екологічних деліктів. У зв'язку з цим виділяють два види відповідальності: нематеріальну і матеріальну. Конкретними формами нематеріальної відповідальності за екологічні делікти можуть бути реторсії (правомірні примусові дії держави у відповідь на недружній акт із боку іншої держави), сатисфакція (принесення державою-порушником вибачень постраждалій державі) та репресалії (правомірні примусові дії держави, що мають на меті відновлення своїх прав, порушених іншою державою). Як репресалії, зокрема, досить часто застосовується затримання чи арешт рибальських суден за порушення правил рибальства.

Сутність матеріальної відповідальності полягає у повній або частковій компенсації матеріальної чи моральної шкоди, завданої внаслідок порушення міжнародних екологічних зобов'язань. У більшості випадків вина правопорушника є необхідною умовою настання такої відповідальності. Про це безпосередньо йдеться в ряді міжнародних документів. У Протоколі про відповідальність і компенсацію за шкоду, завдану внаслідок транскордонного перевезення небезпечних відходів та їх видалення (2000 р.), зокрема, говориться, що ніяка відповідальність не покладається на особу, якщо вона доведе, що шкода є результатом: а) військових дій чи громадянської війни; б) природних явищ, які мають виключний і небезпечний характер; в) навмисної протиправної поведінки третьої сторони, включаючи й особу, якій завдана шкода (ст. 4).

Водночас у міжнародній практиці застосовується й безвинна, або так звана абсолютна, відповідальність. Вона здебільшого пов'язана із завданням шкоди джерелами підвищеної небезпеки (ядерними установками, повітряними і космічними апаратами тощо). Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами (1972 р.), наприклад, передбачає, що «запускаюча держава несе абсолютну відповідальність щодо виплати компенсації за шкоду, завдану її космічними об'єктами на поверхні Землі чи повітряному судну в польоті» (ст. 2).

У ряді випадків обов'язок відшкодування екологічної шкоди покладається не на державу, а на операторів як державних, так і приватних підприємств, установ тощо. Відповідно до Конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою внаслідок розвідки і розробки мінеральних ресурсів морського дна (1976 р.), зокрема, таким оператором може бути спеціально призначена державою особа або особа, яка здійснює загальний контроль за діяльністю нафтової морської установки. Оператор установки відповідає за шкоду від забруднення, яка є результатом інциденту. Коли є кілька операторів установки, вони відповідають солідарно. Оператор не відповідає за шкоду від забруднення, якщо доведе, що шкода стала наслідком військових чи ворожих дій, громадянської війни, повстання або стихійного явища.

Конвенція передбачає максимальну суму стягнення з оператора однієї установки і за кожний інцидент – 30 млн. доларів США. Але це правило не діє, якщо буде доведено, що шкода від забруднення стала наслідком навмисних чи недбалих дій чи бездіяльності самого оператора (ст. 6).

Отже, досить детально врегульовано «абсолютну» відповідальність оператора ядерної установки Віденською конвенцією про цивільну відповідальність за ядерну шкоду. Нею, зокрема, встановлено, що оператор ядерної установки несе відповідальність за ядерну шкоду, якщо доведено, що вона завдана ядерним інцидентом:

- на ядерній установці;
- пов'язана з ядерним матеріалом, який вироблений на такій установці, направлений для неї чи надійшов із неї.

Оператор не несе відповідальності за ядерну шкоду, завдану:

- самій ядерній установці або будь-якому майну на місці розташування цієї установки;
- транспортному засобу, на якому ядерний матеріал знаходився під час ядерного інциденту.

Відповідальність оператора може бути обмежена відповідаючою за установку державою не менш як 5 млн. доларів США за кожний ядерний інцидент. Право на відшкодування шкоди за цією конвенцією втрачає силу, якщо позов не було заявлено протягом 10 років із моменту ядерного інциденту (ст. 6). Міжнародним правом передбачені й деякі інші санкції компенсаційного характеру у сфері екології. Йдеться, зокрема, про позбавлення держав, які порушують відповідні міжнародні угоди, фінансової допомоги, конфіскацію суден та інших транспортних засобів, використовуваних із метою незаконного рибальства тощо.

## **§20. Адаптація національного екологічного законодавства до світового та європейського права навколишнього середовища**

Право ЄС звернене передусім до держав-членів ЄС. Вони повинні неухильно дотримуватися правових настанов директив, регламентів, рішень та інших актів ЄС, оскільки в момент вступу до цього об'єднання добровільно віддали йому частину свого суверенітету.

Одночасно чимало держав Європи, які на сьогодні не є членами ЄС, висловили своє бажання в майбутньому вступити до цього Союзу. А однією з основних умов прийняття до ЄС нових членів є адаптація їх внутрішнього законодавства до права ЄС. При цьому під адаптацією розуміють систему односторонніх заходів, що вживаються державами, які мають намір вступити до ЄС, з метою приведення своїх законодавчих систем у відповідність з обов'язковим мінімумом законодавства ЄС. Такий обов'язковий мінімум отримав назву *acquis communautaire*, що у перекладі з французької означає доробок співдружності.

Цей доробок співдружності було відпрацьовано в середині 90-х років для 10 держав Центральної та Східної Європи, а також Кіпру, з якими ЄС на той час встановив відносини асоційованого членства.

Обсяг законодавства ЄС, з яким слід привести у відповідність еколого-правові системи держав, що готуються до вступу до ЄС, – це 70 директив (деякі з них декілька разів переглядалися, доповнюючись «дочірніми» директивами) та 21 регламент. Серед них 36 директив та 11 регламентів (трохи більше половини) пов'язані з екологічною якістю продукції, її маркуванням, етикетуванням тощо, тобто такі, що впливають на функціонування спільного ринку ЄС. Слід зазначити, що саме формальне перенесення в національне законодавство вимог доробку співдружності визнається недостатнім для позитивного висновку про те, що та чи інша держава гармонізувала свою правову систему з європейською.

Потрібно, щоб відповідні правові норми були впроваджені на практиці. Необхідно продемонструвати, що держава має управлінські та юридичні можливості для застосування доробку співдружності. Таким чином, механізм гармонізації екологічного законодавства з правом навколишнього середовища ЄС має слідувати за такою схемою: розробка та прийняття національних законодавчих актів, адаптованих до вимог доробку співдружності; їх практичне впровадження; примусові заходи до виконання встановлених вимог; можливість оцінки досягнутих результатів (ефективність законодавства).

У «Порядку денному 2000», прийнятому в ЄС, з цього приводу підкреслювалось, що не передбачається, щоб якась держава-кандидат досягла повної відповідності доробку співдружності найближчим часом. Має бути розроблено реалістичні, довгострокові стратегії для поступової ефективної уніфікації і розпочато її реалізацію в усіх державах-кандидатах до моменту їх вступу до ЄС, зокрема в галузі боротьби з забрудненням води і повітря. У цих стратегіях мають бути визначені ключові пріоритетні сфери й проблеми, завдання, які мають бути вирішені до вступу в ЄС, а також графіки досягнення



їх повного виконання в майбутньому. Забезпечення виконання зобов'язань слід ввести в усі договори про приєднання до ЄС. І хоча відповідний документ безпосередньо до України не спрямований, його дороговказне значення для нашої держави не викликає сумніву: з погляду визначення обсягів гармонізаційних робіт, їх основних напрямів і пріоритетів. Що ж стосується строків і конкретних етапів, то вони, безумовно, будуть встановлені Актом про приєднання, коли визріють економічні і політичні умови, оскільки відповідні акти індивідуально приймаються ЄС з кожною країною-кандидатом.

В Угоді про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. щодо України такі цілі і графіки їх досягнення не висувались, що свідчить про те, що в середньостроковій перспективі ЄС не розглядає Україну як реального кандидата для вступу до ЄС. Однак із боку ЄС жодного разу не пролунало офіційних заперечень можливості такого членства у більш віддаленій, довгостроковій перспективі. А в Спільній стратегії Європейського Союзу щодо України, схваленій Європейською Радою 11 грудня 1999 р., серед основних цілей відповідної стратегії визначено підтримку зміцнення співпраці між ЄС та Україною в контексті розширення ЄС.

А тому й зусилля України щодо гармонізації законодавства, в тому числі екологічного, з доробком співдружності знаходить гарячу підтримку з боку ЄС та його окремих інституцій.

*Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу* розглядається нашою державою як поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу.

Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроєктування, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроєктуванні, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституційного, науково-освітнього, нормопроєктного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства.

Політико-правове та організаційне підґрунтя для проведення адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу створене Угодою про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, якою, зокрема, визначено пріоритетні напрями наближення («апроксимації» – франц.) законодавства України до законодавства ЄС.

Спільною стратегією Європейського Союзу щодо України, схваленою Європейською радою на Гельсінському саміті 11 грудня 1999 р., Європейський Союз підтримав процес економічних перетворень в Україні та поступового наближення законодавства України до законодавства Європейського Союзу у визначених пріоритетних сферах.

Останніми роками в Україні прийнято чимало законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань адаптації законодавства України до права

ЄС. Так, Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженою Указом Президента України від 11 червня 1998 р., співробітництво в галузі охорони довкілля визнано пріоритетом державної політики та предметом підвищеної уваги громадськості в європейських державах, одним з головних напрямів діяльності ЄС і актуальною проблемою для України, зумовленою не лише наслідками аварії на ЧАЕС, а й загальним станом довкілля в Україні. Правовою основою співробітництва в галузі охорони довкілля визнано, крім Угоди про партнерство і співробітництво, також міжнародні договори та угоди щодо безпеки навколишнього природного середовища, сторонами яких є Україна та ЄС. У результаті співробітництво в галузі охорони довкілля має привести до створення безпечного і сприятливого для людини загальноєвропейського екологічного простору.

Програмою інтеграції України до Європейського Союзу, схваленою Указом Президента України від 14 вересня 2000 р., визначено шляхи і темпи реалізації окремих пріоритетів на шляху наближення України до ЄС.

Указом Президента України від 30 серпня 2000 р. з метою координації діяльності органів державної влади з питань адаптації законодавства при Президентові України створено Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Кабінетом Міністрів України запроваджено єдину систему планування, координації та контролю за нормотворчою діяльністю і роботою з адаптації законодавства органів виконавчої влади, затверджено Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Крім того, Кабінет Міністрів України щороку розробляє і затверджує план роботи з адаптації законодавства, а також передбачає в проекті Державного бюджету України на відповідний бюджетний рік витрати на фінансування заходів для його виконання.

Законом України від 21 листопада 2002 р. було схвалено Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. А Законом України від 18 березня 2004 р. було затверджено саму програму.

Ця програма визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного право-творення та правозастосування.

Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визнано досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього.

Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу – це комплекс взаємопов'язаних завдань з адаптації законодавства України до законодавства ЄС, спрямованих на реалізацію державної політики та пріоритетних напрямів створення сучасної правової системи України шляхом удосконалення нормотворчої діяльності

органів державної влади та запровадження єдиної системи планування, координації та контролю роботи з адаптації законодавства.

Метою цієї загальнодержавної програми є створення передумов для підготовки національного законодавчого поля для входження України в Європейський Союз. А головними завданнями цієї програми є:

- забезпечення відповідності законодавства України зобов'язанням, що випливають з Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, інших міжнародних договорів, що стосуються співробітництва України з Європейським Союзом;
- розвиток законодавства України в напрямі його наближення до законодавства Європейського Союзу та забезпечення високого рівня підготовки в Україні проектів законів та інших нормативно-правових актів;
- створення правової бази для інтеграції України до Європейського Союзу;
- створення на законодавчому рівні загальнодержавного механізму адаптації законодавства, який визначав би цілі та сфери, етапи адаптації законодавства, складовими елементами якого має бути фінансове, інформаційне, наукове та кадрове забезпечення;
- забезпечення системності та узгодженості в роботі органів державної влади під час здійснення заходів з адаптації законодавства;
- вдосконалення порядку планування нормотворчої роботи на основі довгострокової програми розвитку законодавства України з метою його наближення до законодавства Європейського Союзу;
- вироблення єдиних, обов'язкових для всіх суб'єктів права законодавчої ініціативи правил підготовки проектів нормативно-правових актів у процесі адаптації законодавства;
- вдосконалення інформаційного забезпечення роботи з адаптації законодавства;
- вдосконалення кадрового забезпечення в органах державної влади, підготовка спеціалістів, які відповідали б особливим кваліфікаційним вимогам, що висуваються до учасників процесу адаптації законодавства;
- підвищення рівня володіння офіційними мовами держав-членів Європейського Союзу державних службовців;
- удосконалення порядку підготовки щорічних пропозицій щодо обсягів фінансування заходів з адаптації законодавства в рамках Державного бюджету України.

Саме з погляду завдань цієї програми розвивається і процес адаптації екологічного законодавства України до права навколишнього середовища ЄС. З цією метою розширилися наукові дослідження відповідної проблематики. При Міністерстві юстиції України утворено Центр порівняльного права, який зобов'язаний надавати експертні висновки щодо відповідності проектів законів та інших нормативно-правових актів, що подаються вимогам права ЄС. Цьому ж питанню більшу увагу почала приділяти й Верховна Рада України.

## Загальна частина курсу

### ПОНЯТТЯ, ДЖЕРЕЛА І ОБ'ЄКТИ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Схема 1. Предмет екологічного права

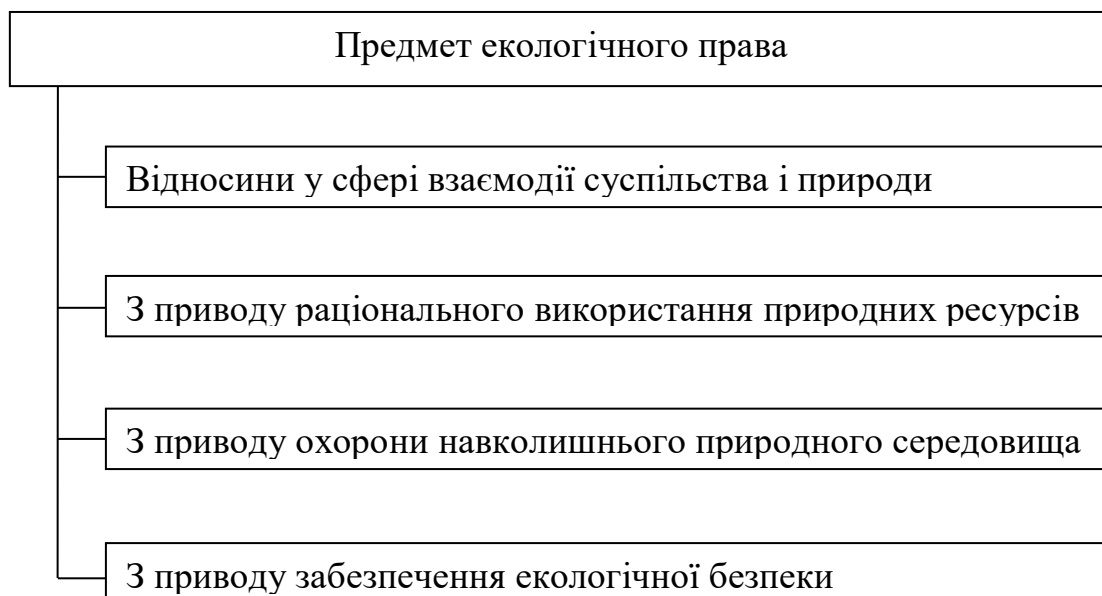


Схема 2. Конституційні засади екологічного права

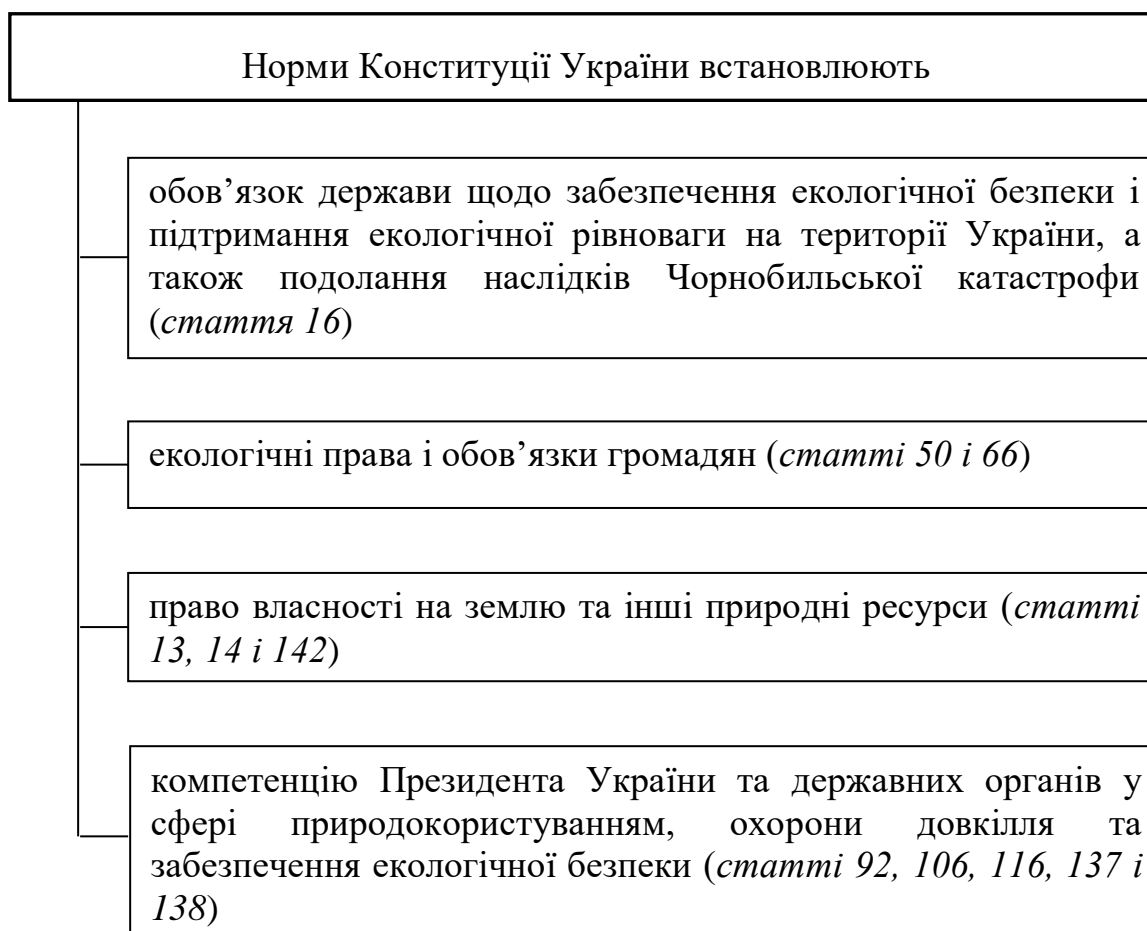


Схема 2. Система екологічного права

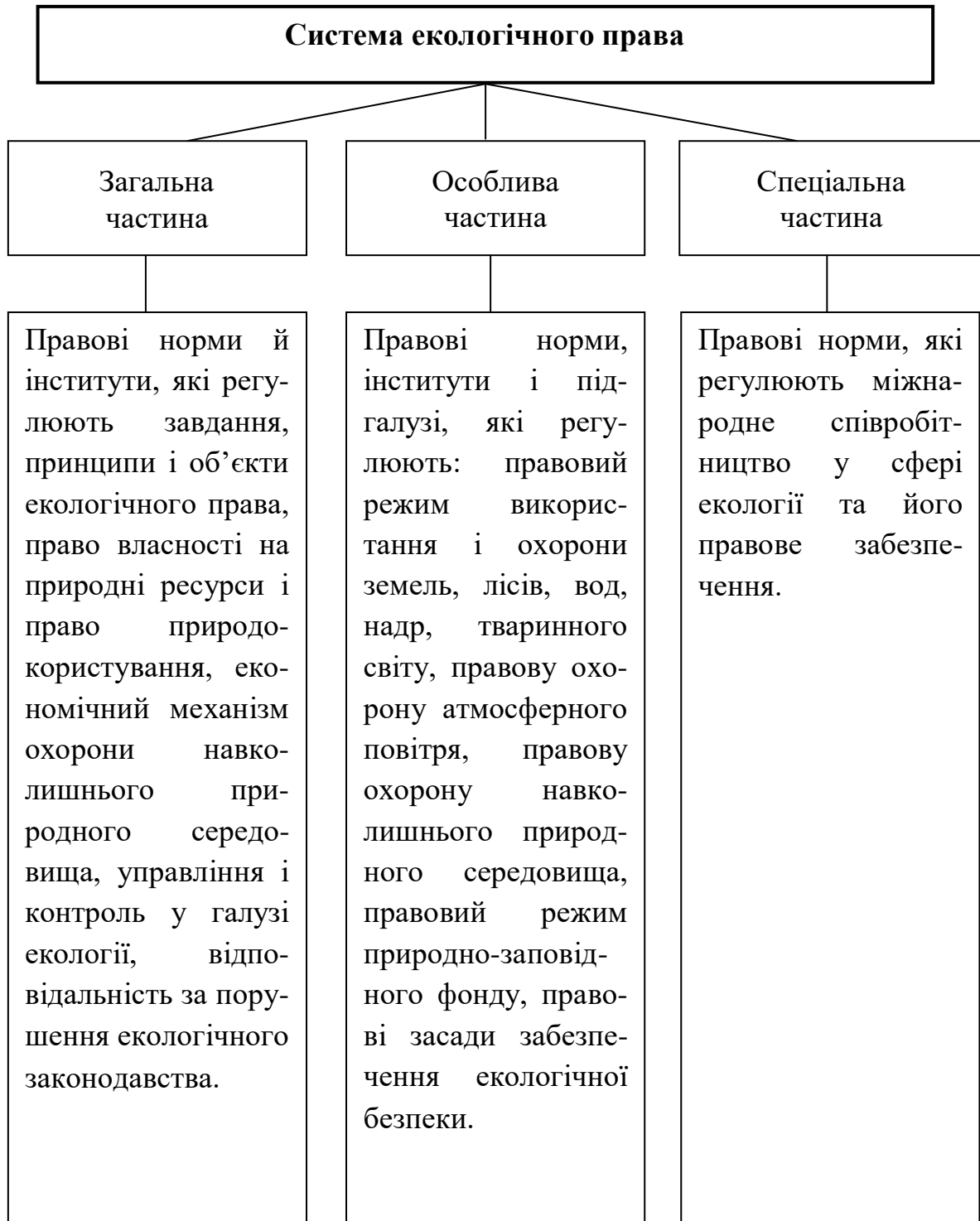


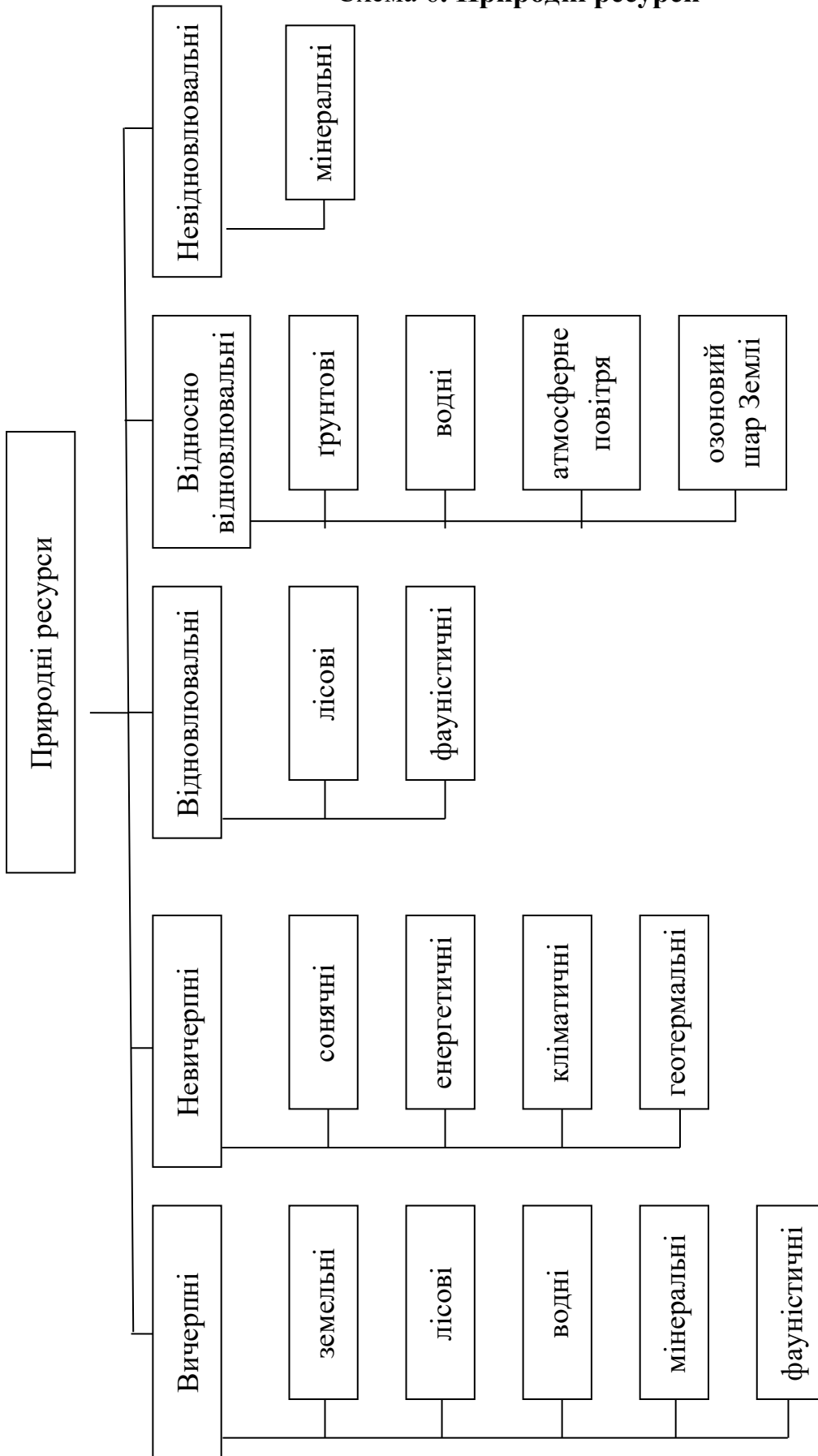
Схема 4. Види об'єктів, що охороняються екологічним правом



Схема 5. Навколишнє природне середовище



Схема 6. Природні ресурси

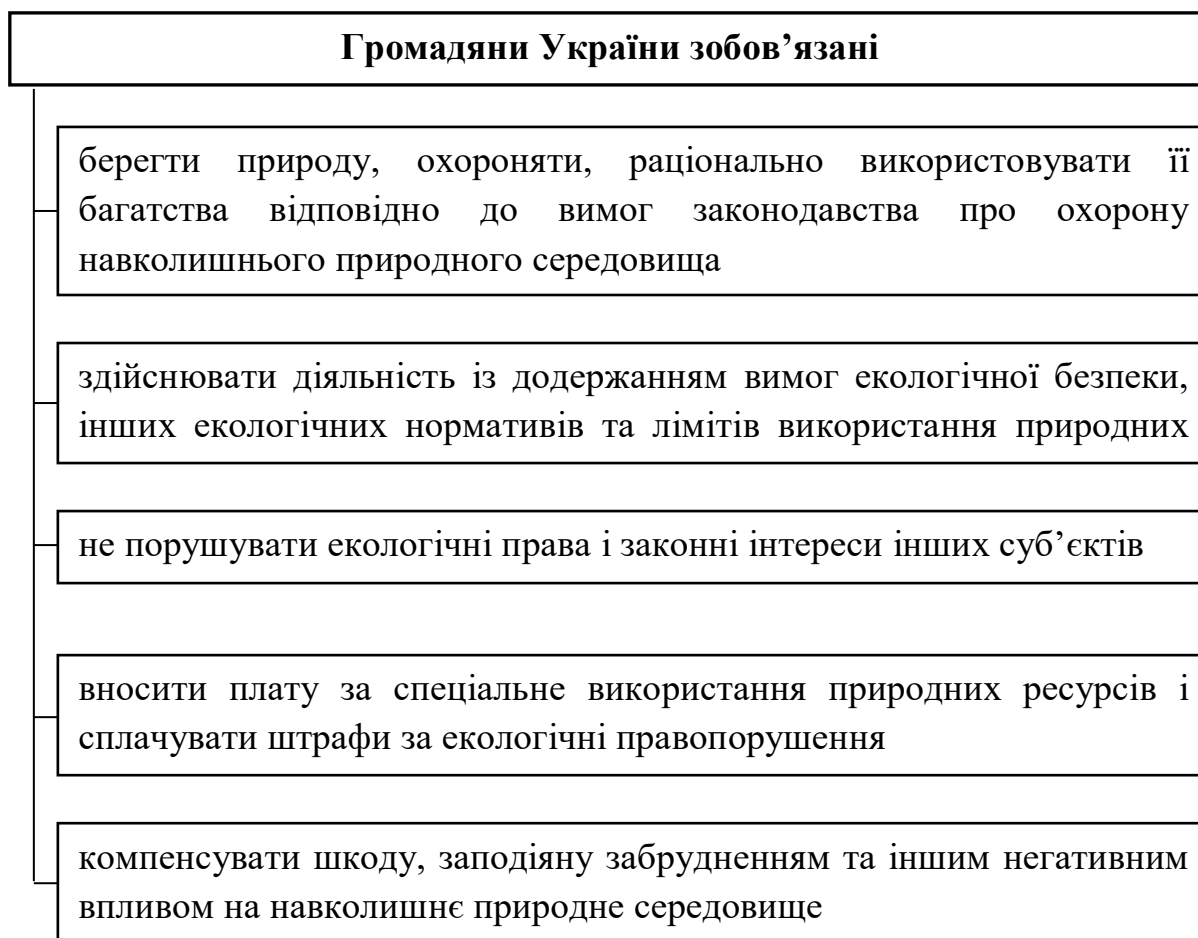




## Схема 7. Екологічні права громадян

Громадяни України мають право на	
	безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище
	участь в обговоренні та внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів, матеріалів стосовно розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, що можуть негативно впливати на стан навколишнього середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, які беруть участь у прийнятті рішень із цих питань
	участь у розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів
	здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів
	об'єднання в громадські природоохоронні формування
	вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком, встановлених законом обмежень
	участь у публічних слуханнях або відкритих засіданнях з питань впливу запланованої діяльності на навколишнє природне середовище на стадіях розміщення, проектування, будівництва і реконструкції об'єктів та в проведенні громадської екологічної експертизи
	одержання екологічної освіти
	подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище
	оскарження в судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у передбаченому законом порядку

## Схема 8. Екологічні обов'язки громадян України



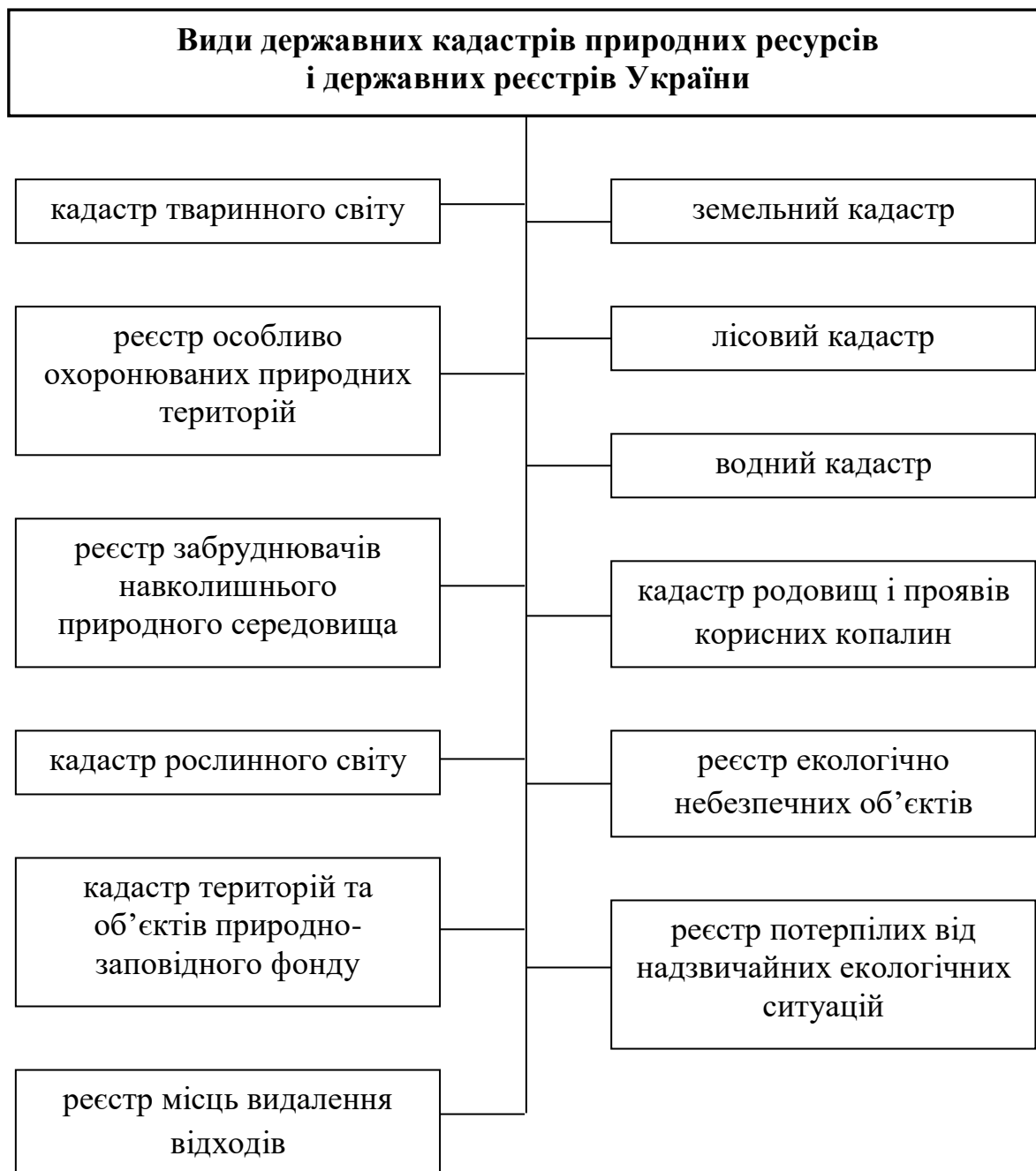
## Схема 9. Право власності на природні ресурси



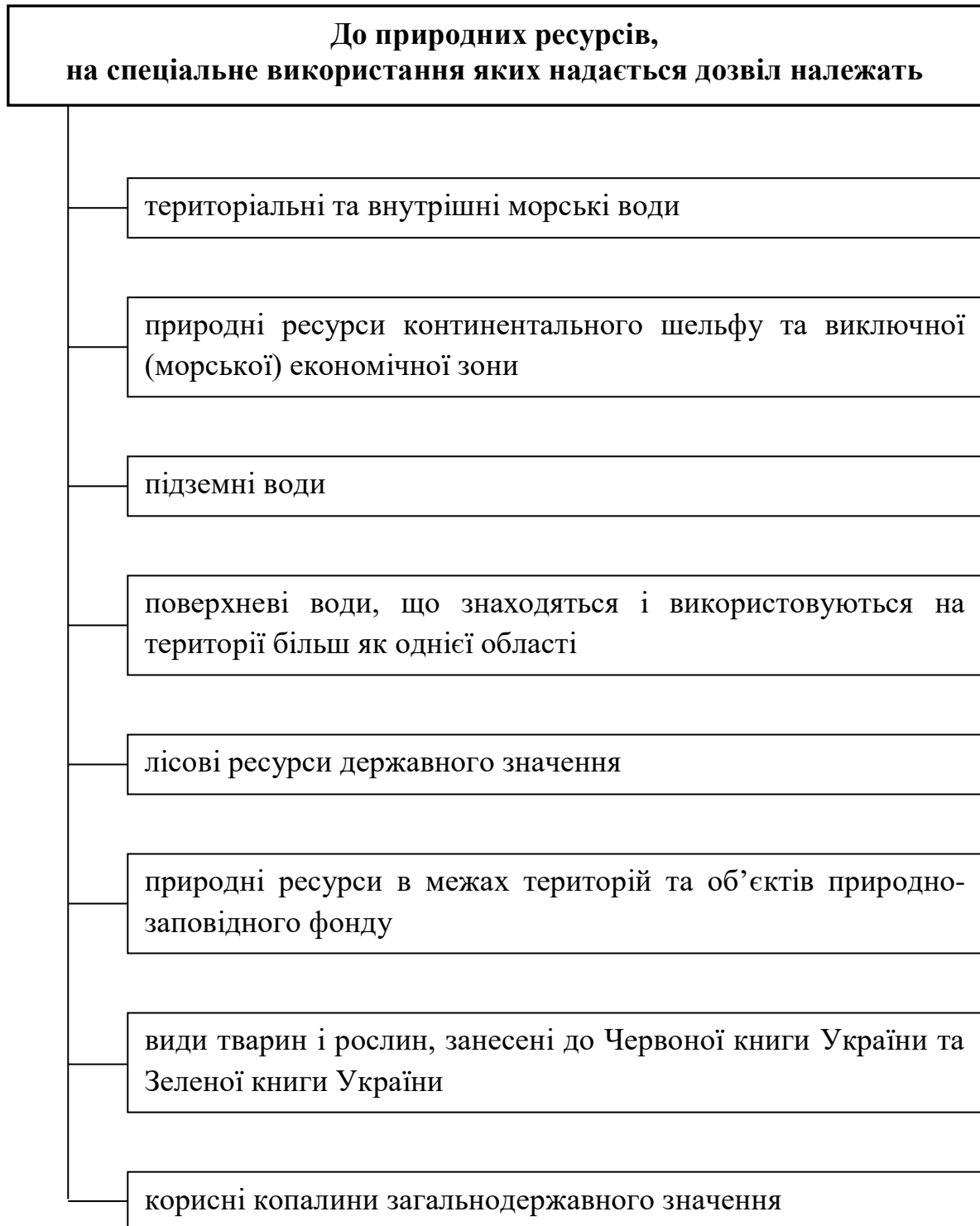
**Схема 10. Загальна характеристика  
права природокористування**



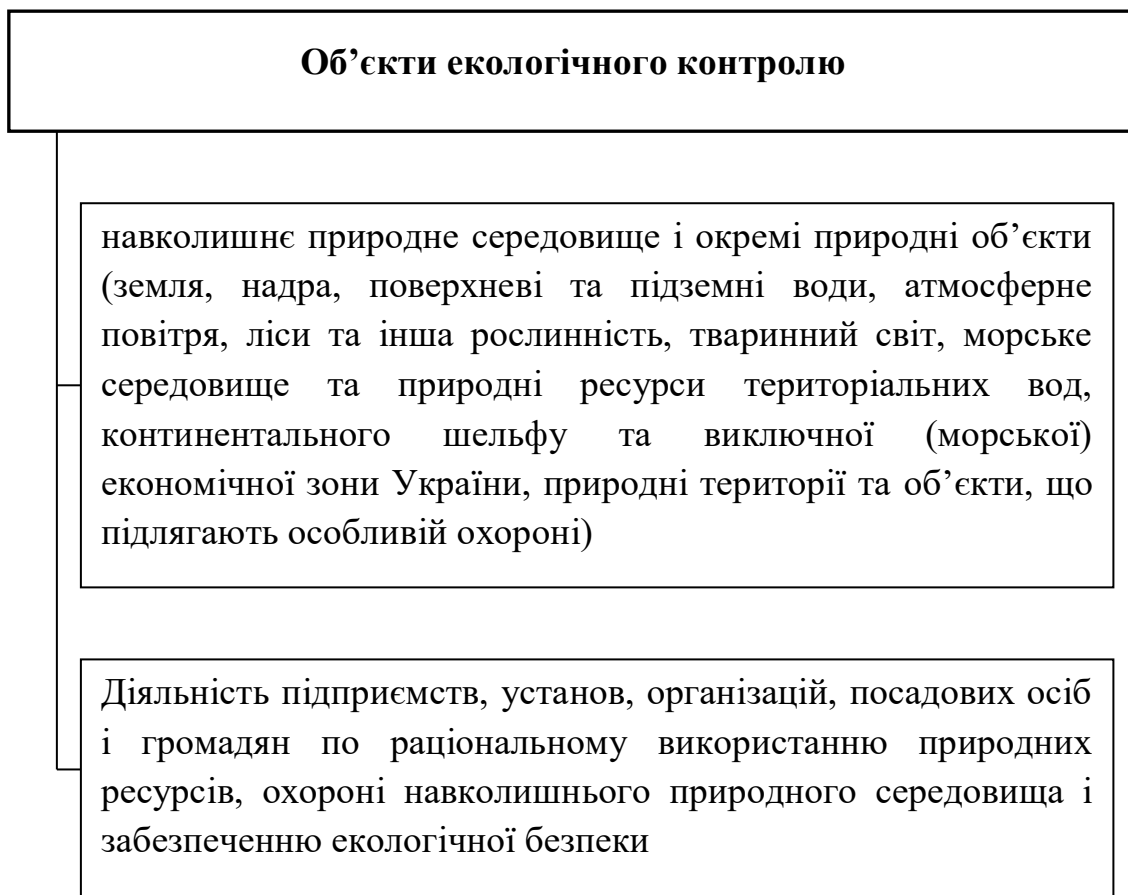
Схема 11. Державні кадастри природних ресурсів та державні реєстри України



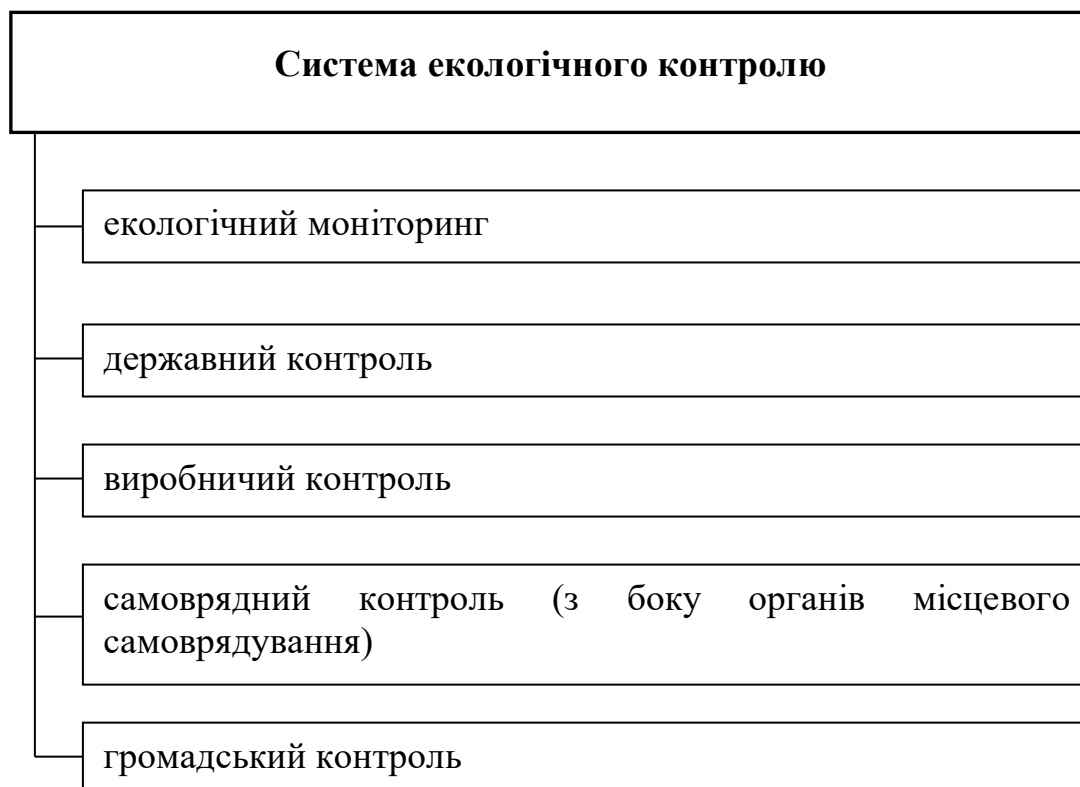
**Схема 12. Природні ресурси,  
на спеціальне використання яких надається дозвіл**



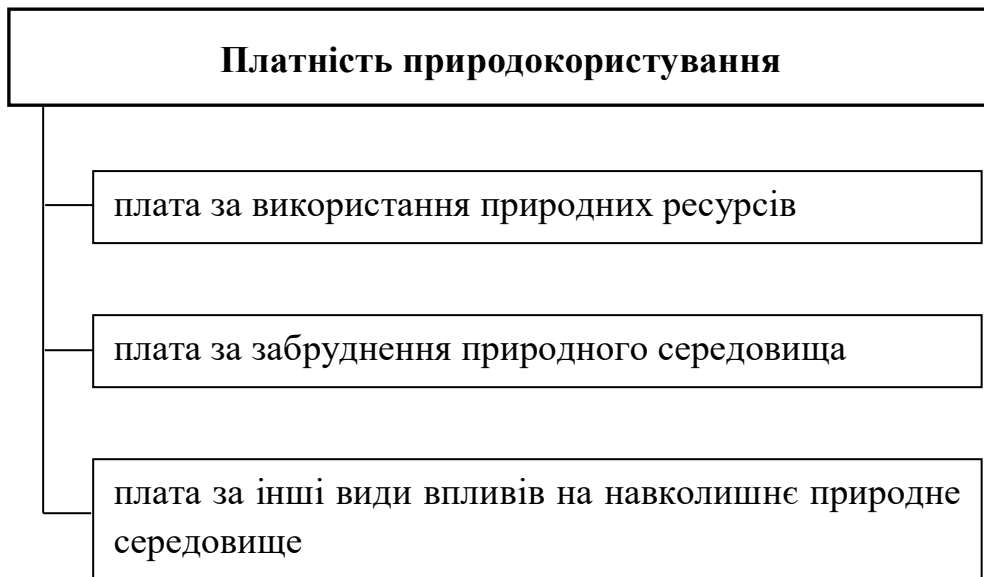
### Схема 13. Об'єкти екологічного контролю



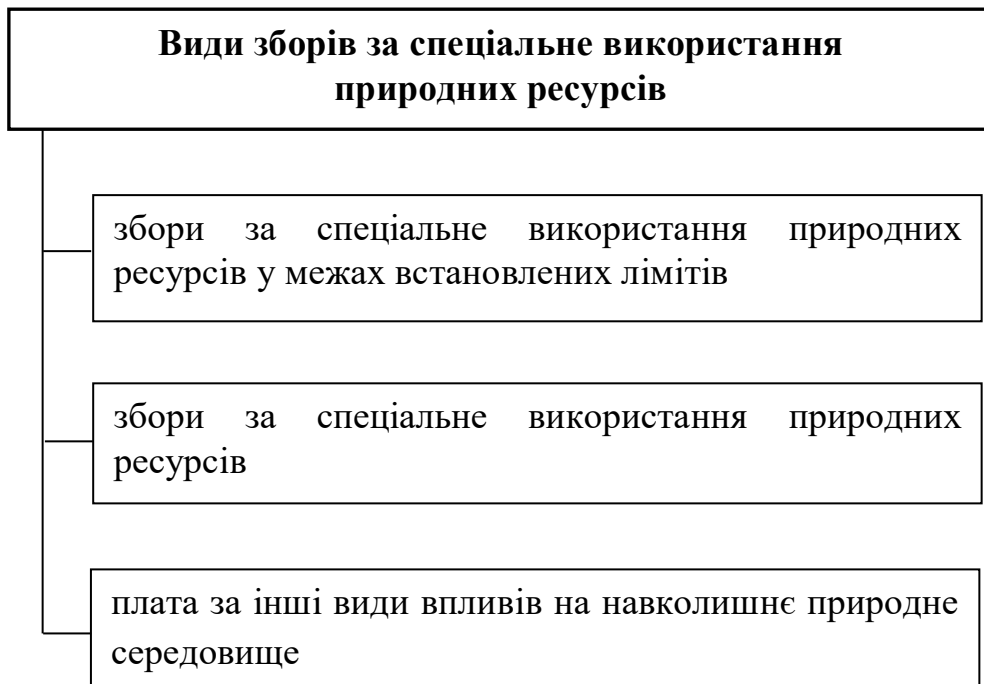
### Схема 14. Система екологічного контролю



### Схема 15. Платність використання природних ресурсів



### Схема 16. Види зборів за спеціальне використання природних ресурсів



**Схема 17. Плата за забруднення  
навколишнього природного середовища**



**Схема 18. Екологічне правопорушення**

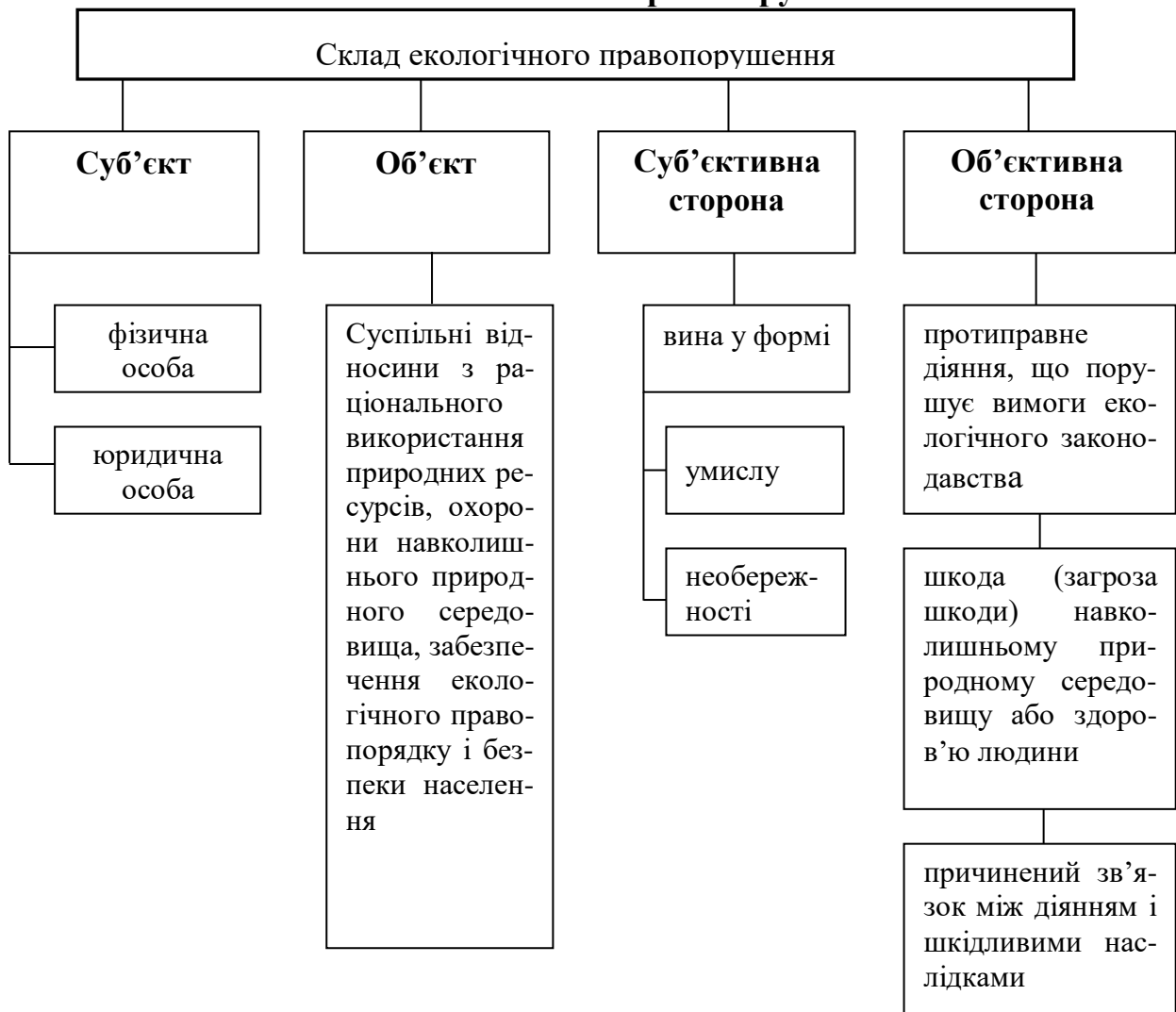




Схема 19. Види екологічних правопорушень

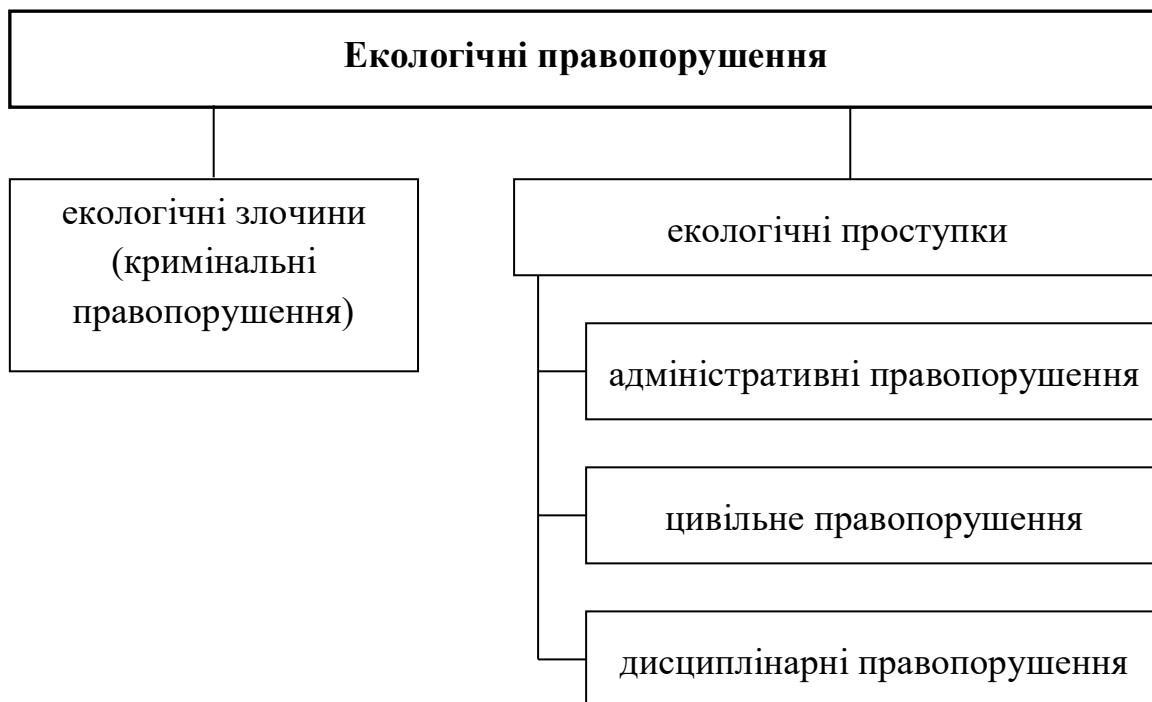
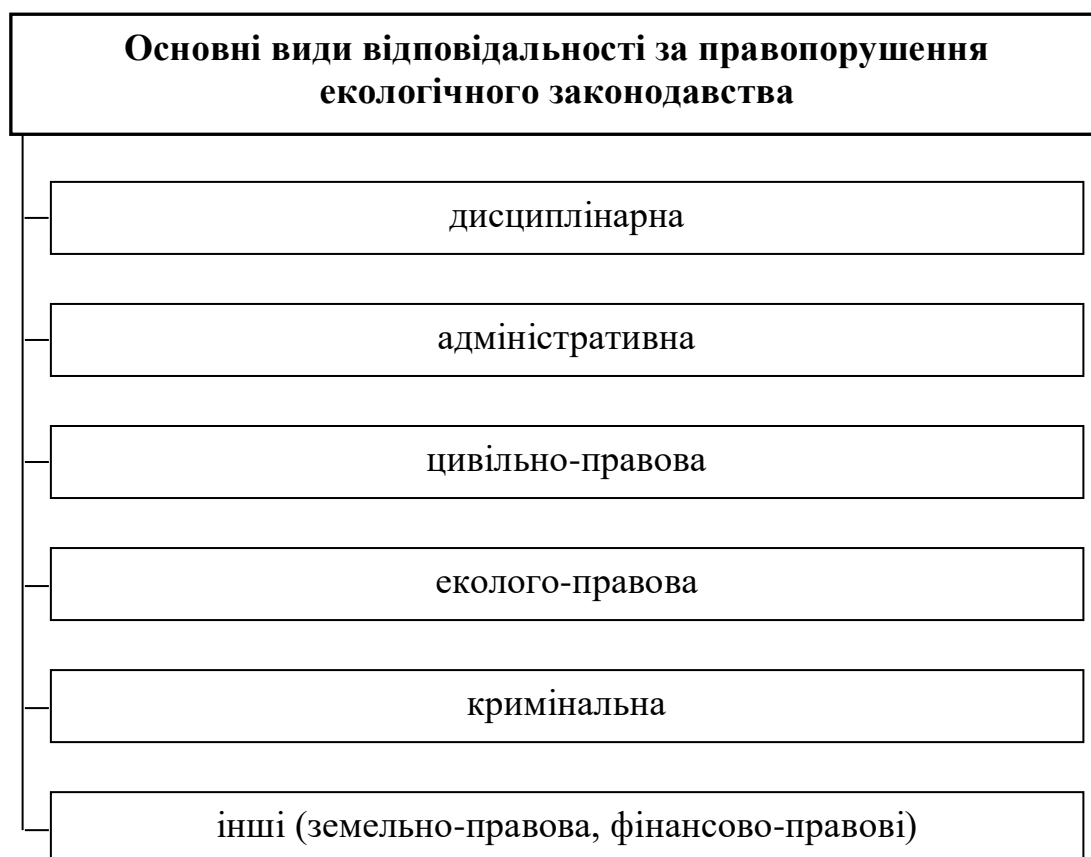


Схема 20. Відповідальність за правопорушення екологічного законодавства



## Схема 21. Екологічна шкода



## Особлива частина курсу

Схема 1. Склад (категорії) земель України



Схема 2. Види права землекористування

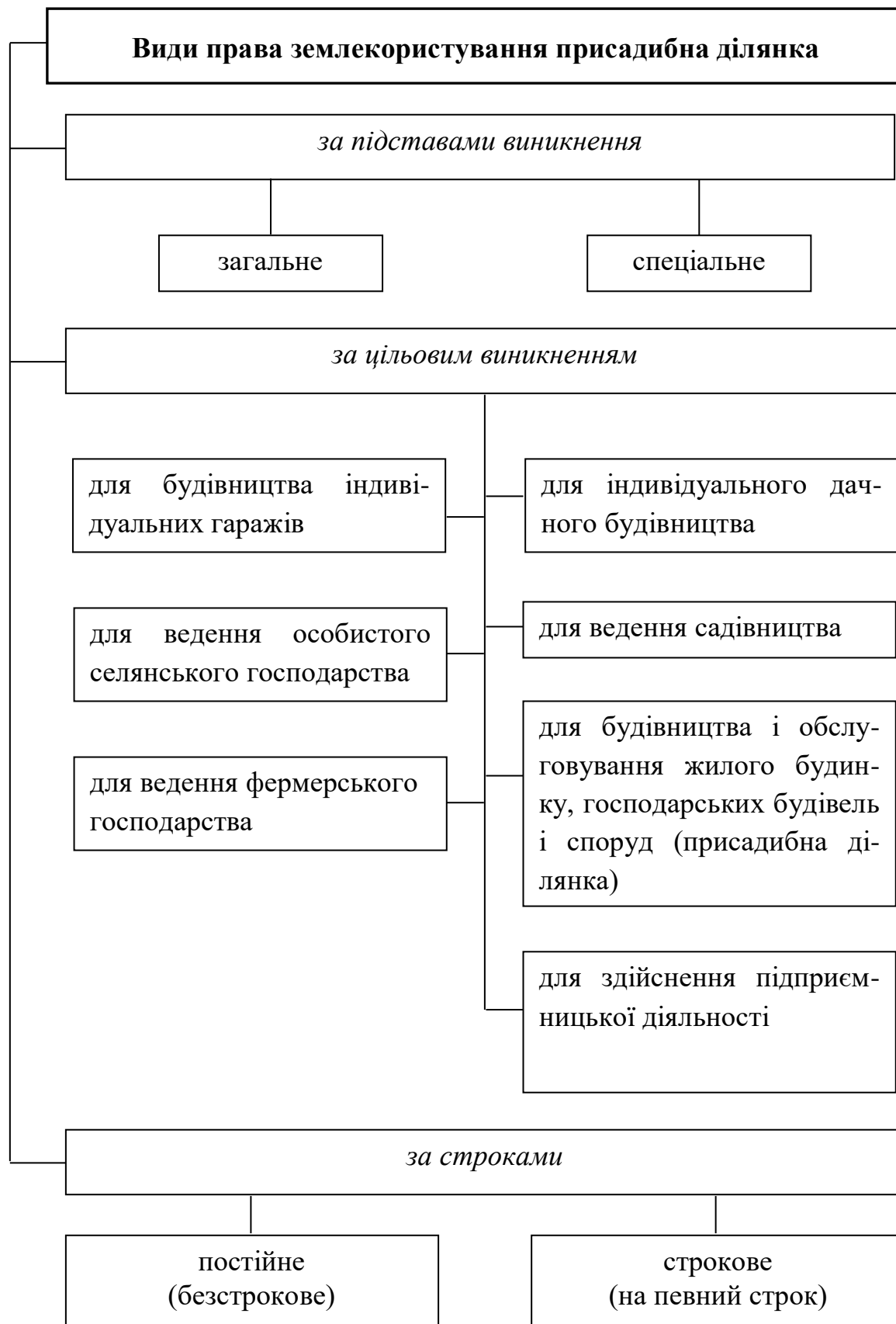
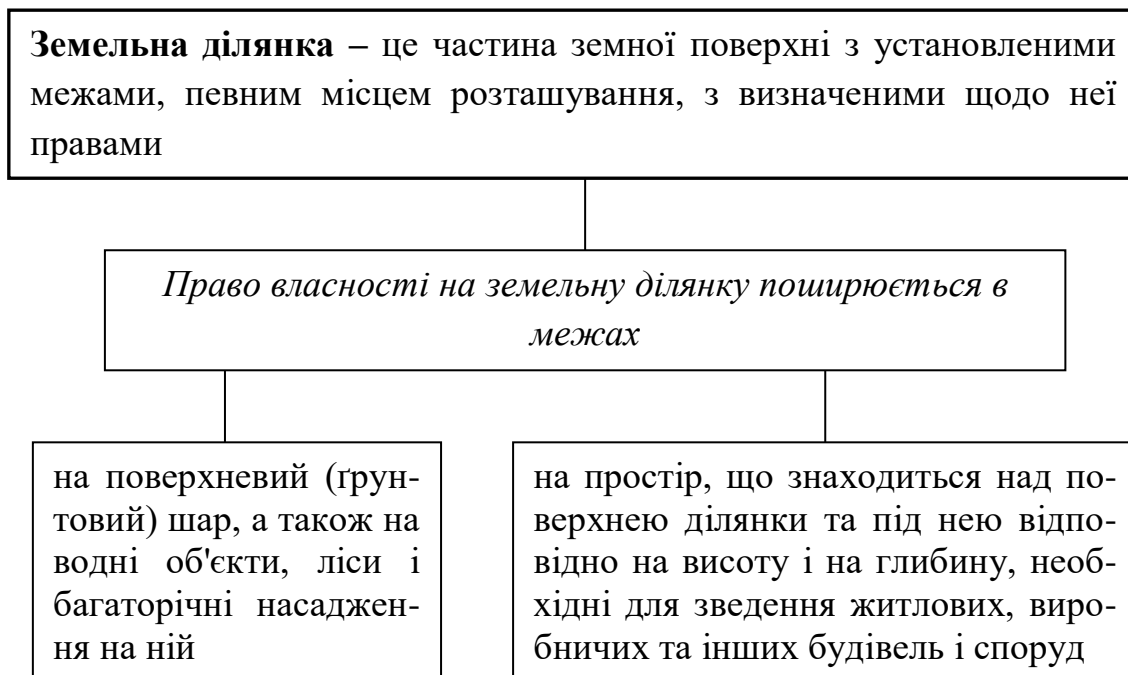


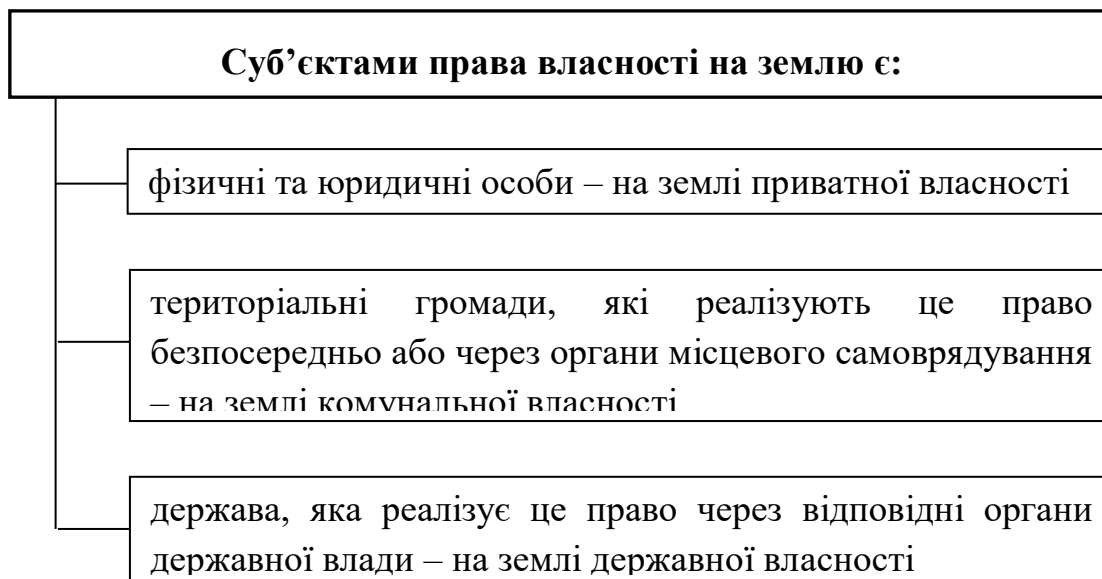
Схема 3. **Форми і види права власності на землю**



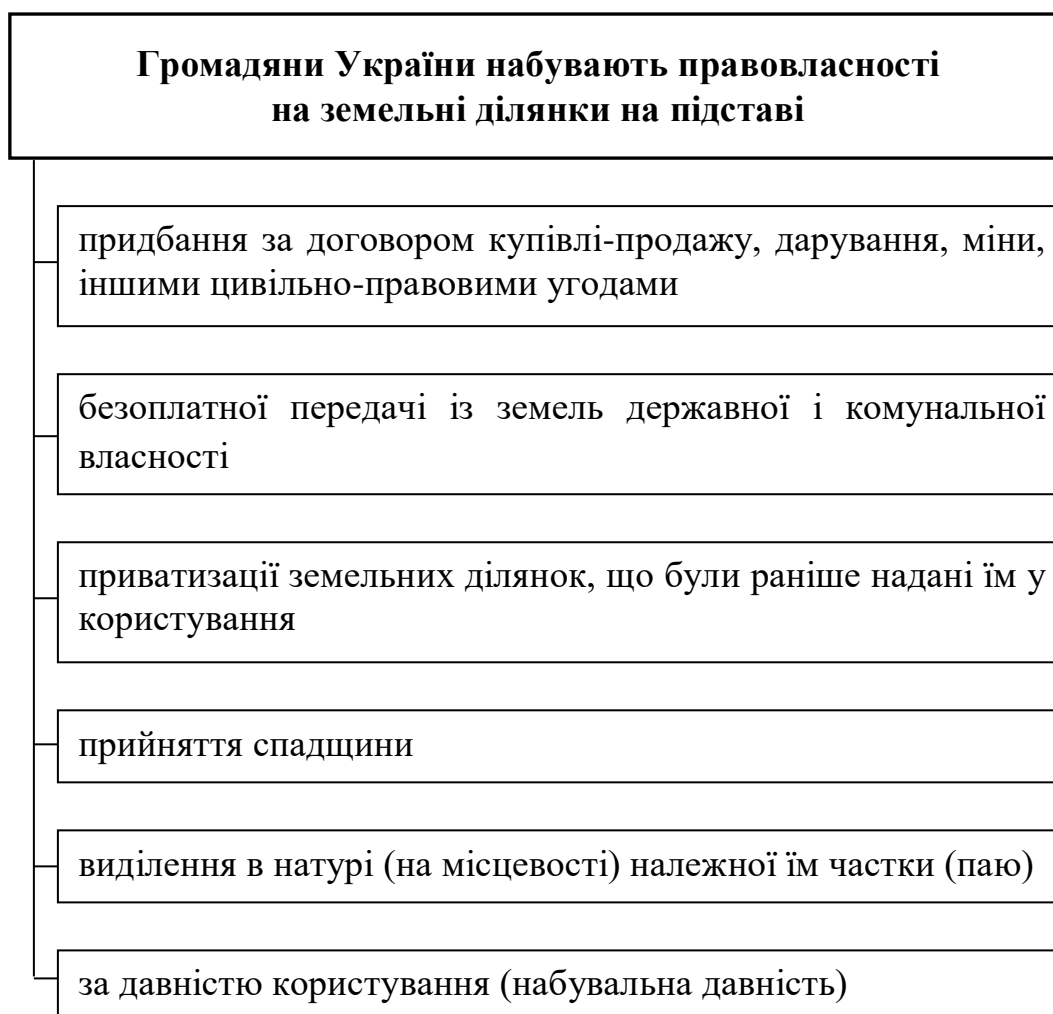
Схема 4. **Земельна ділянка як об'єкт права власності**



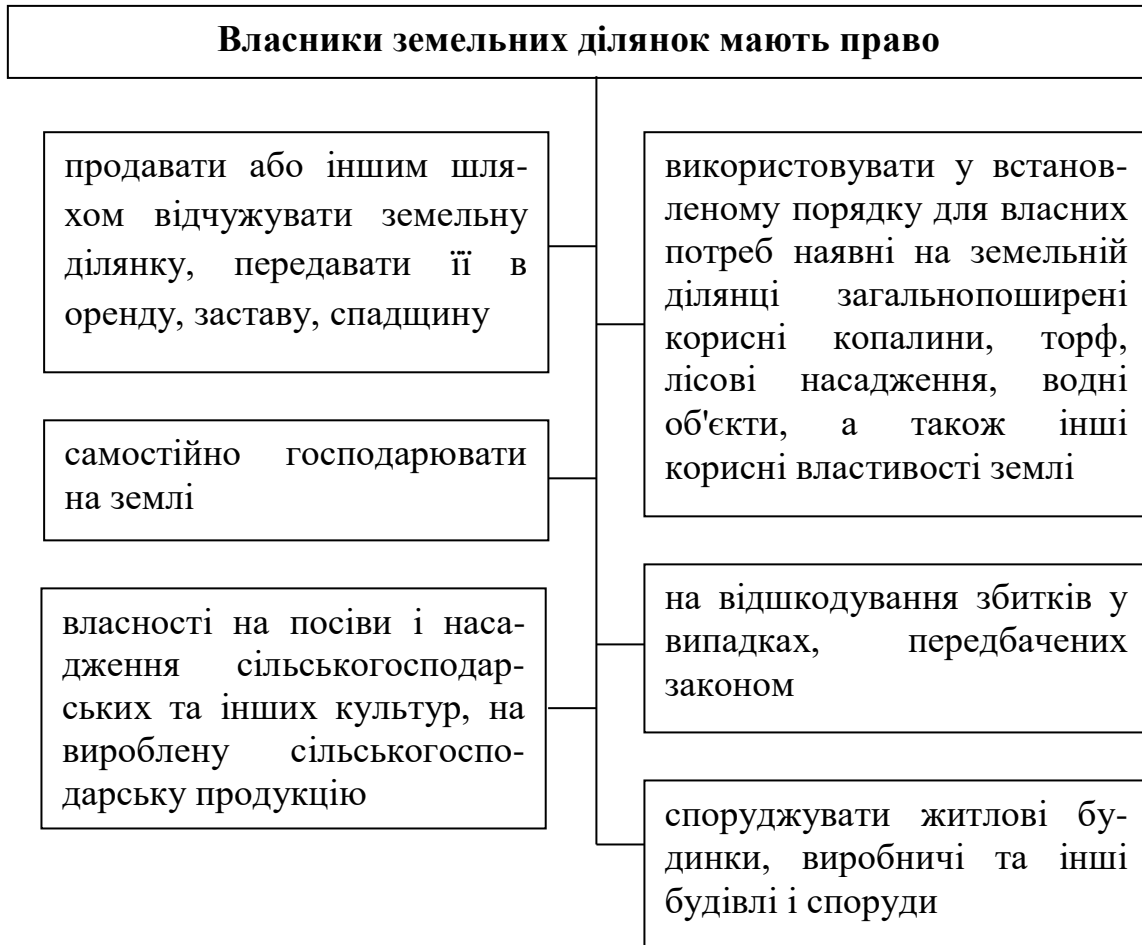
### Схема 5. Суб'єкти права власності на землю



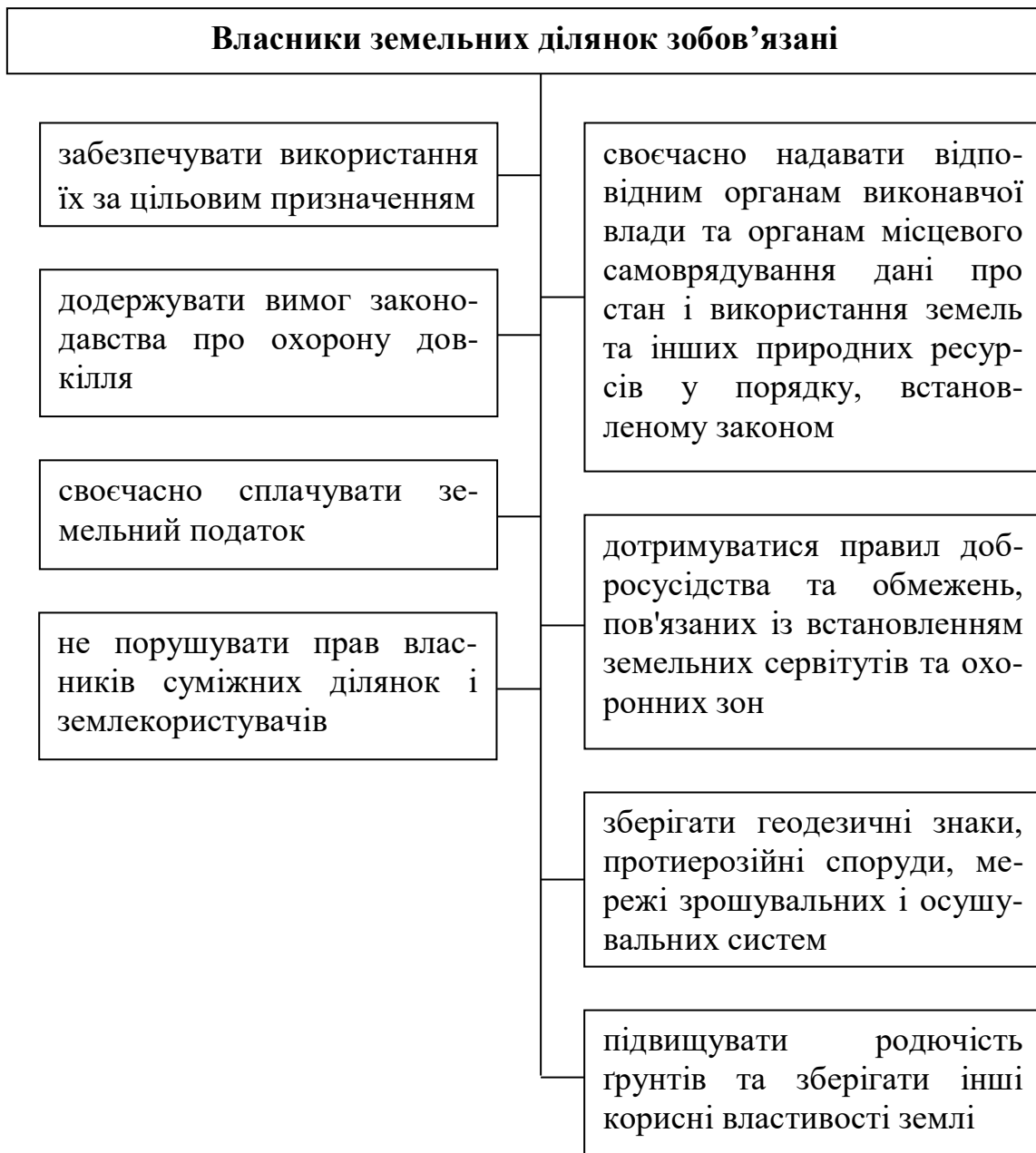
### Схема 6. Право власності на землю громадян України



## Схема 7. Права власників земельних ділянок

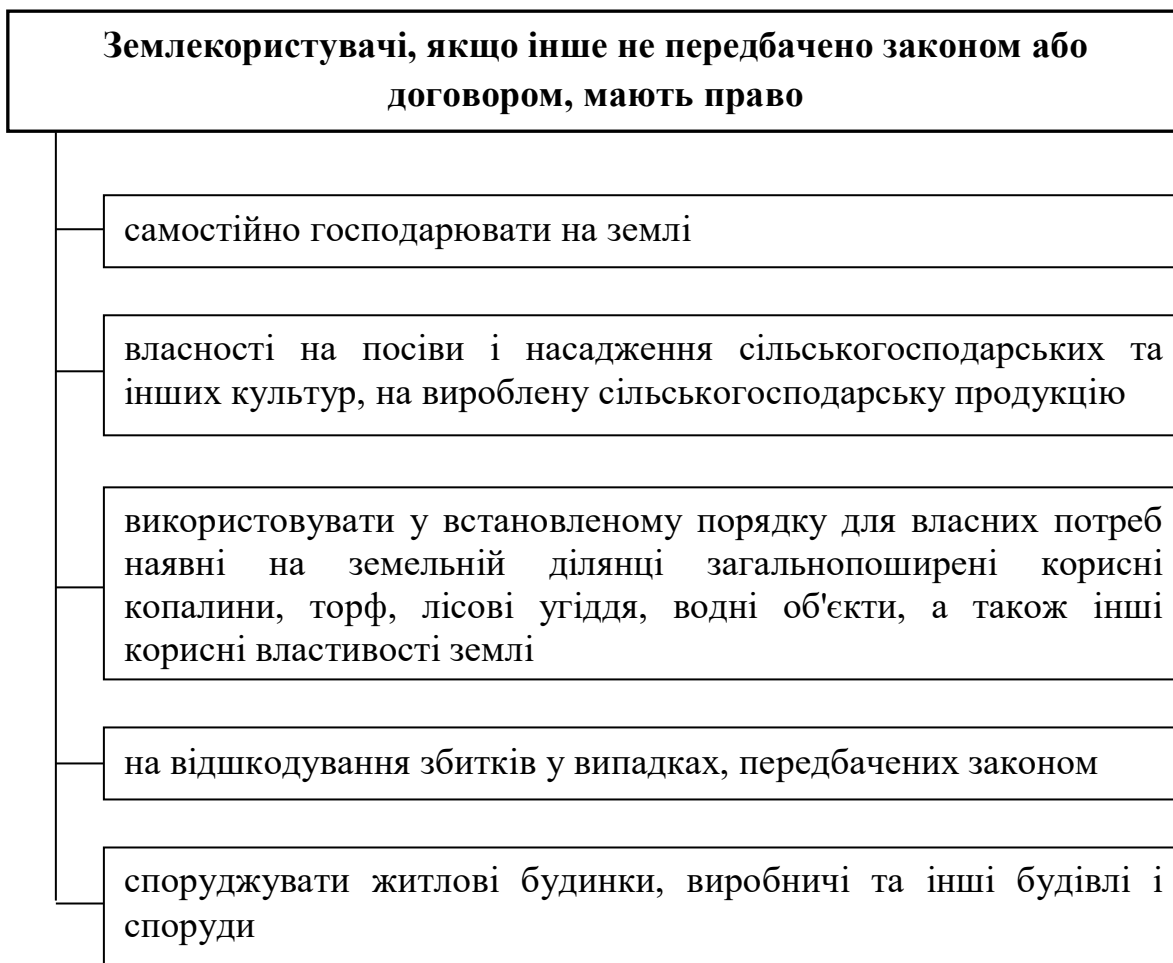


## Схема 8. **Обов'язки власників земельних ділянок**



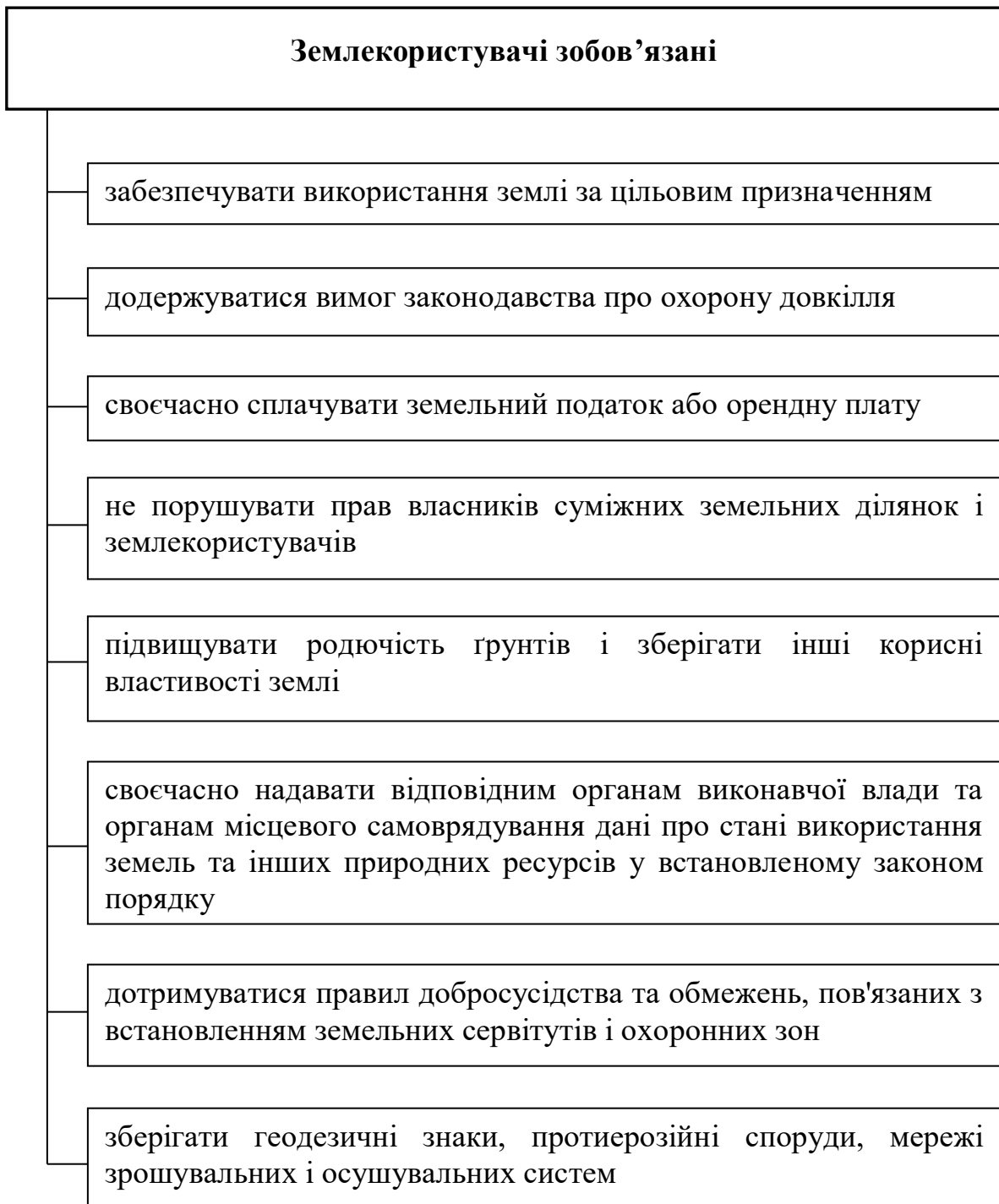


## Схема 9. Права землекористувачів

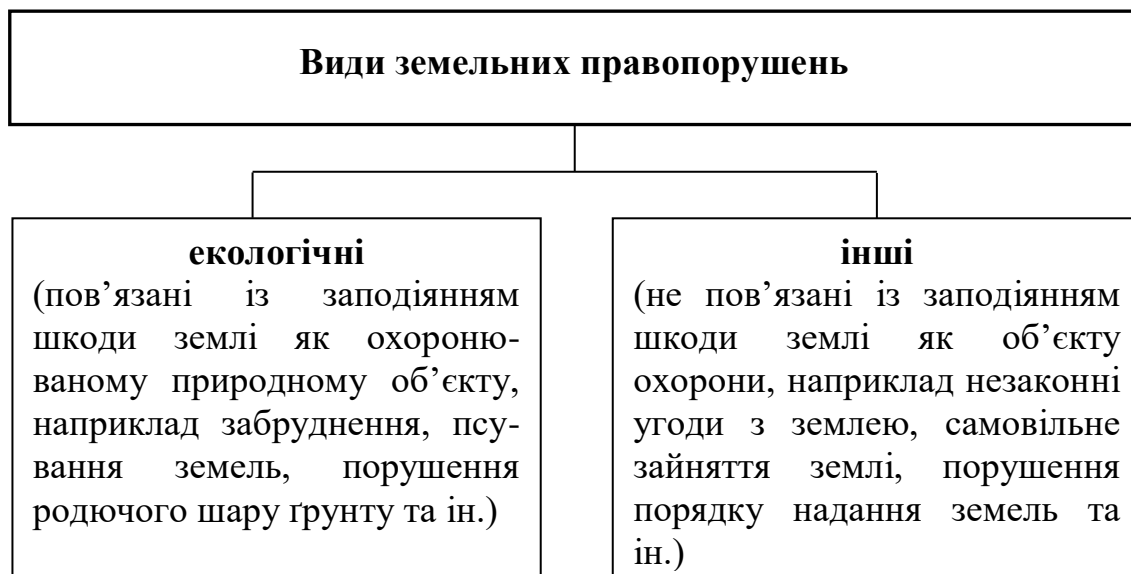


Землекористувачі, якщо інше не передбачено законом або договором, мають право

## Схема 10. Обов'язки землекористувачів



### Схема 11. Земельні правопорушення



### Схема 12. Відповідальність за порушення земельного законодавства

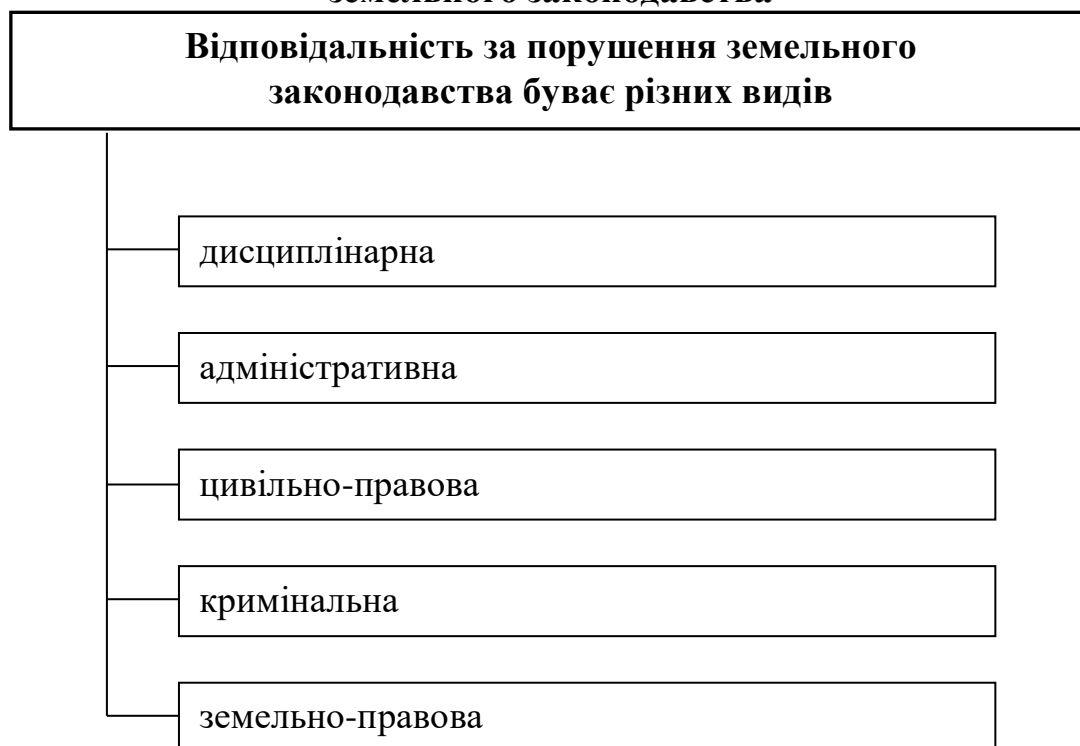


Схема 13. Державний фонд надр

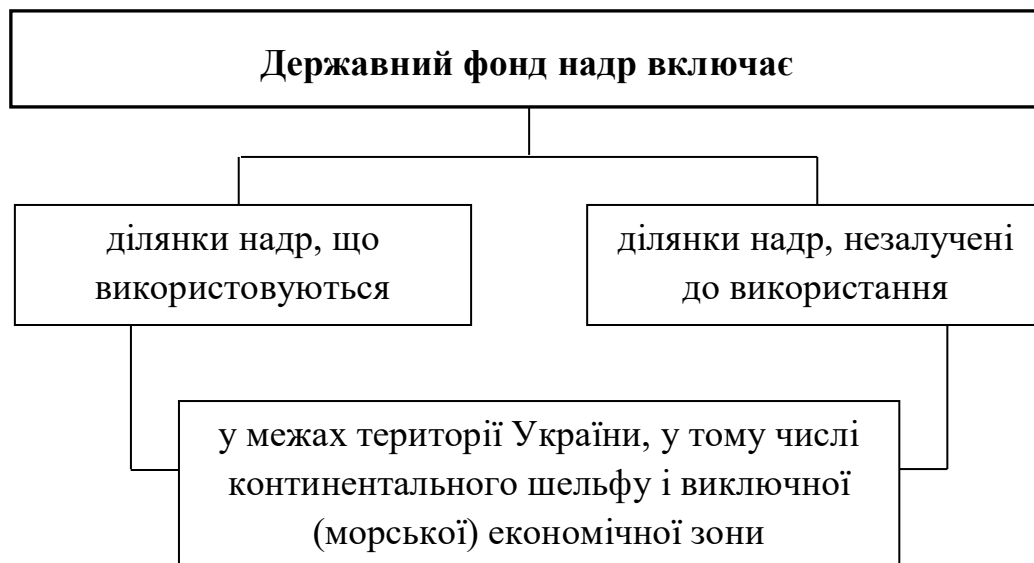
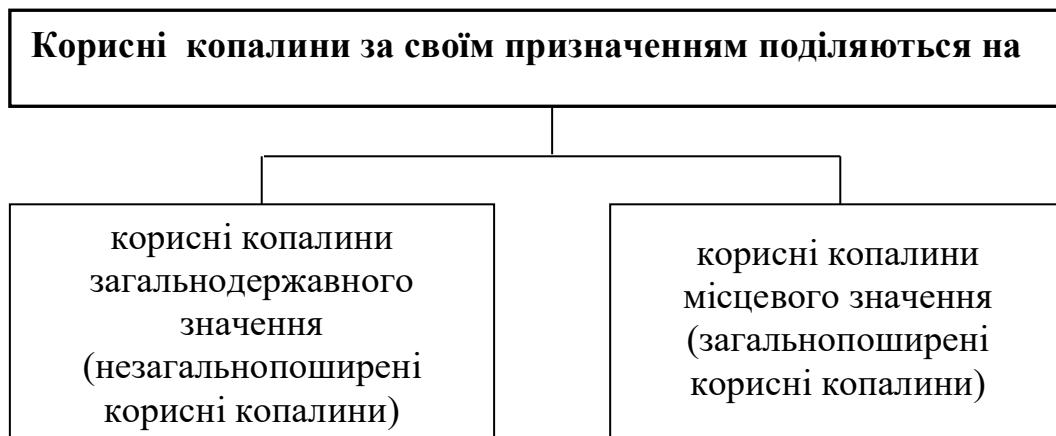


Схема 14. Види корисних копалин



## Схема 15. Види користування надрами

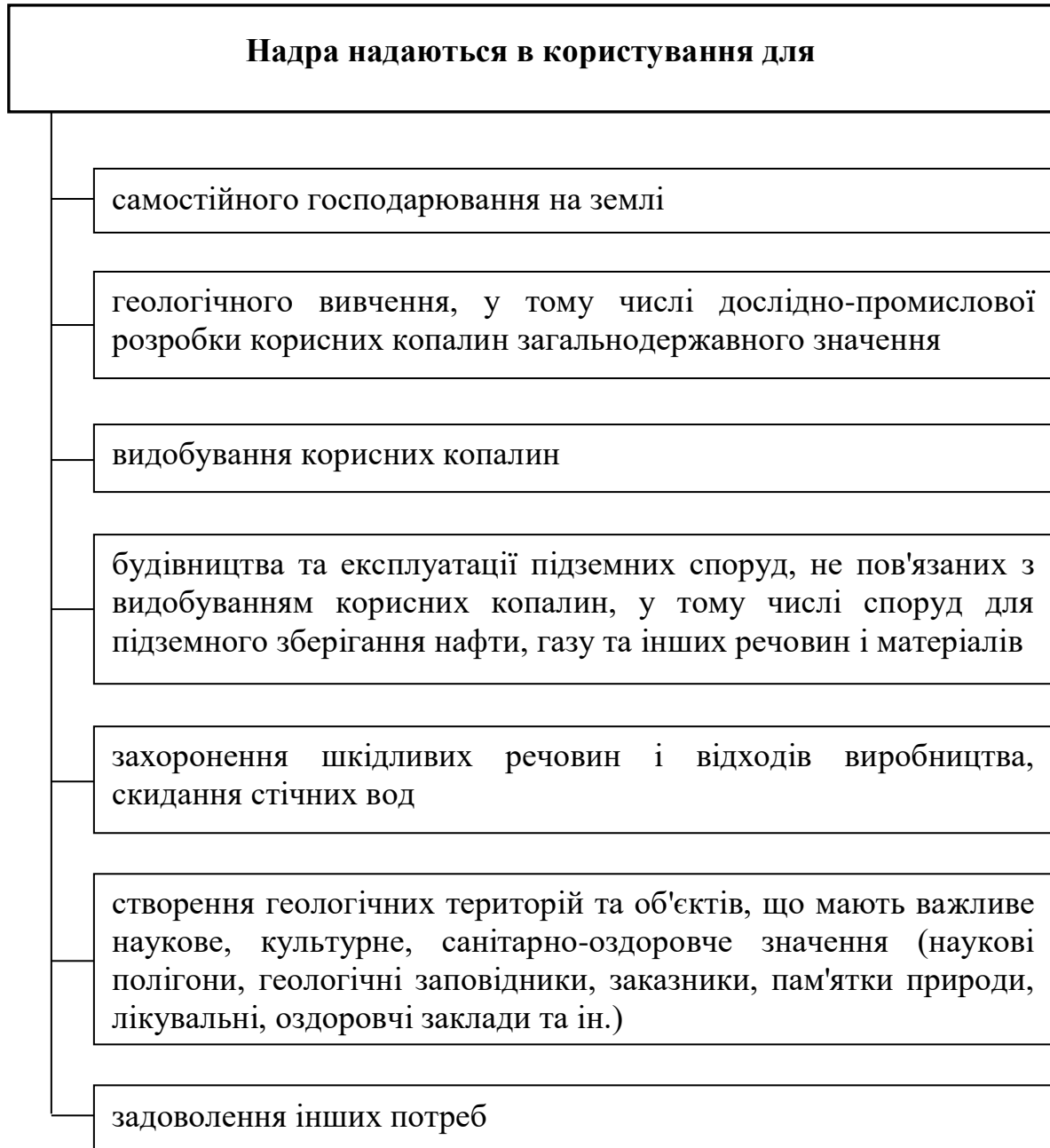


Схема 16. Об'єкти права надрокористування

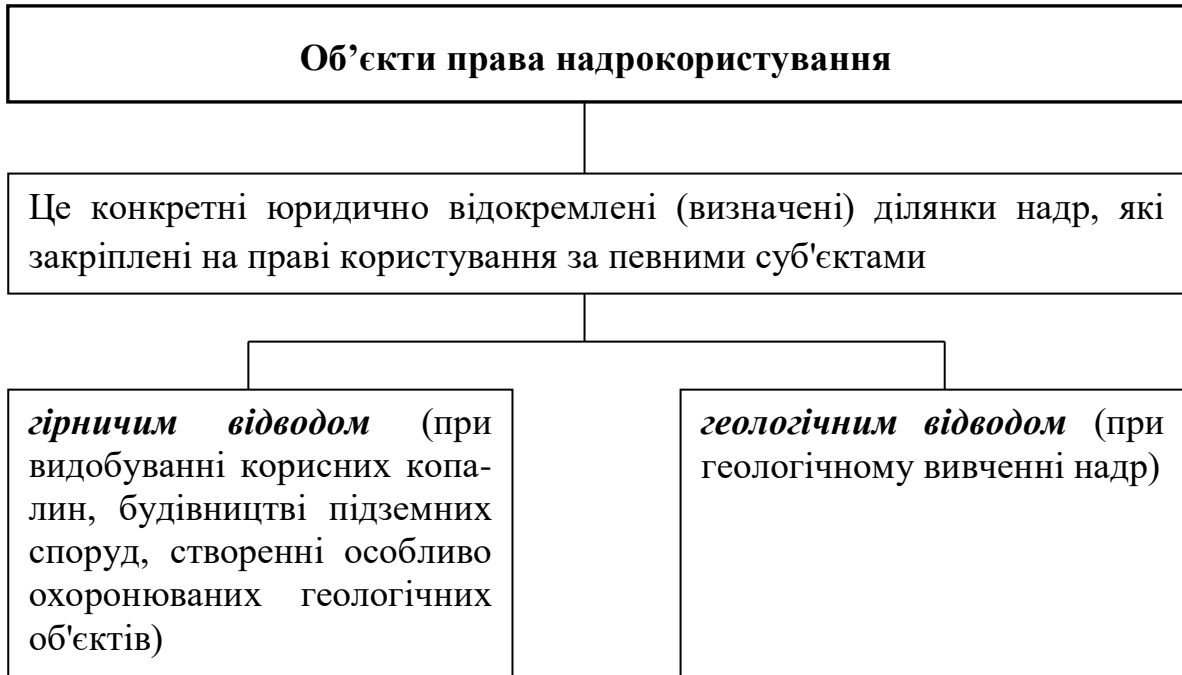
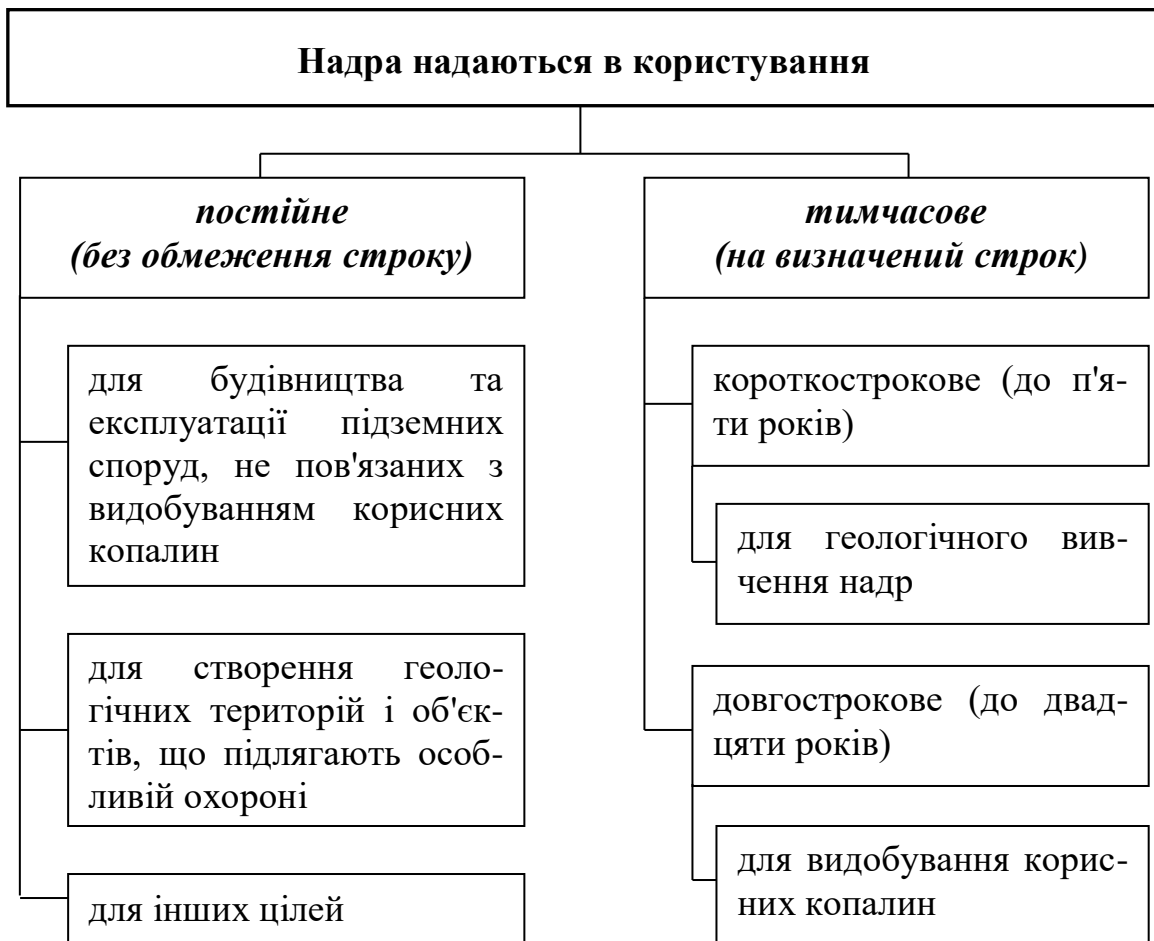
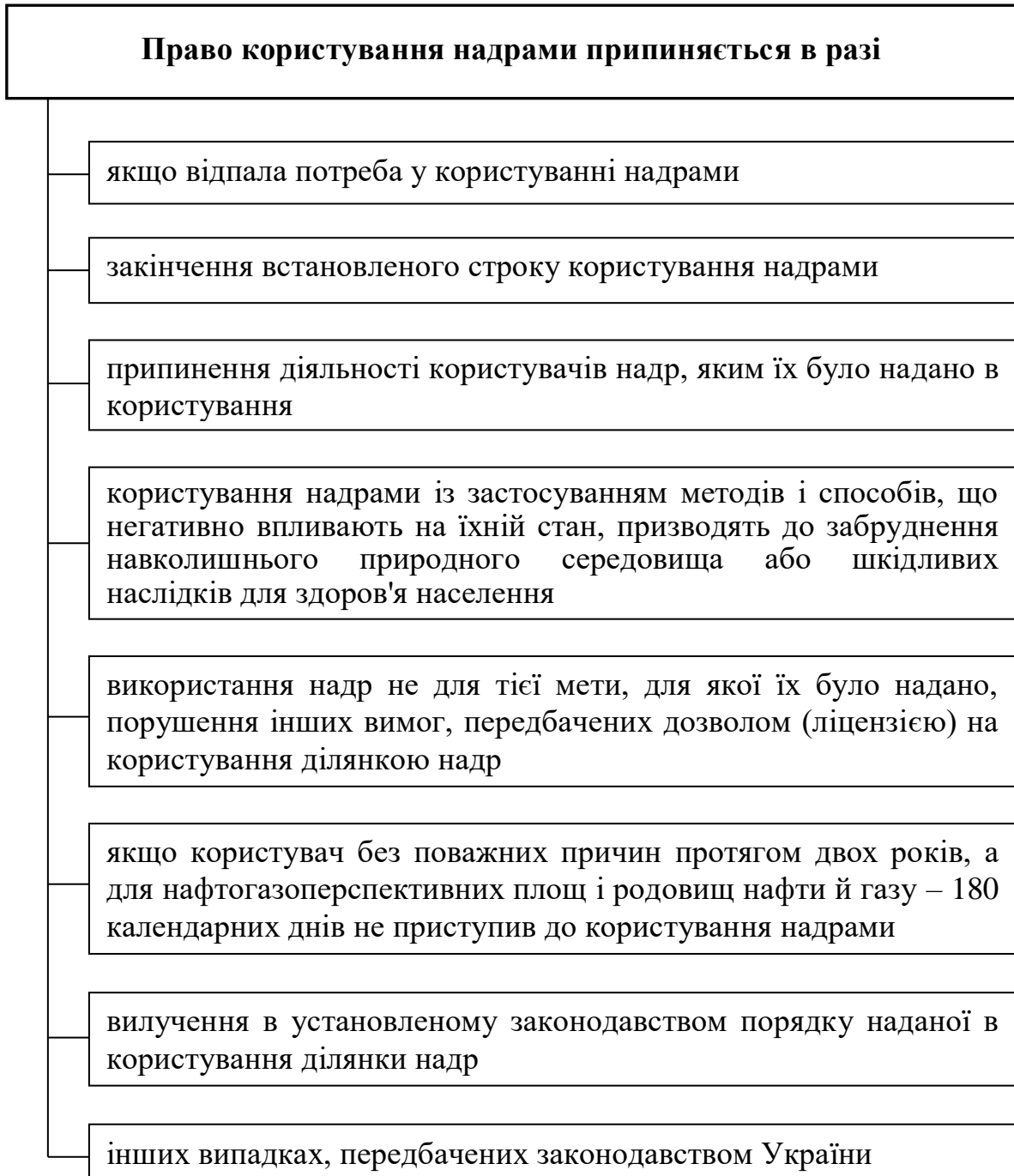


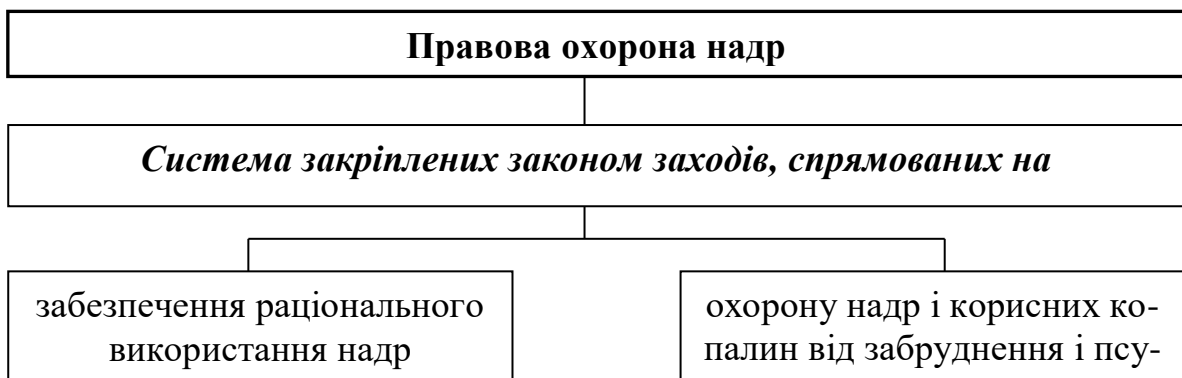
Схема 17. Строки користування надрами



### Схема 18. Припинення права користування надрами



### Схема 19. Поняття правової охорони надр



## Схема 20. Зміст правової охорони надр

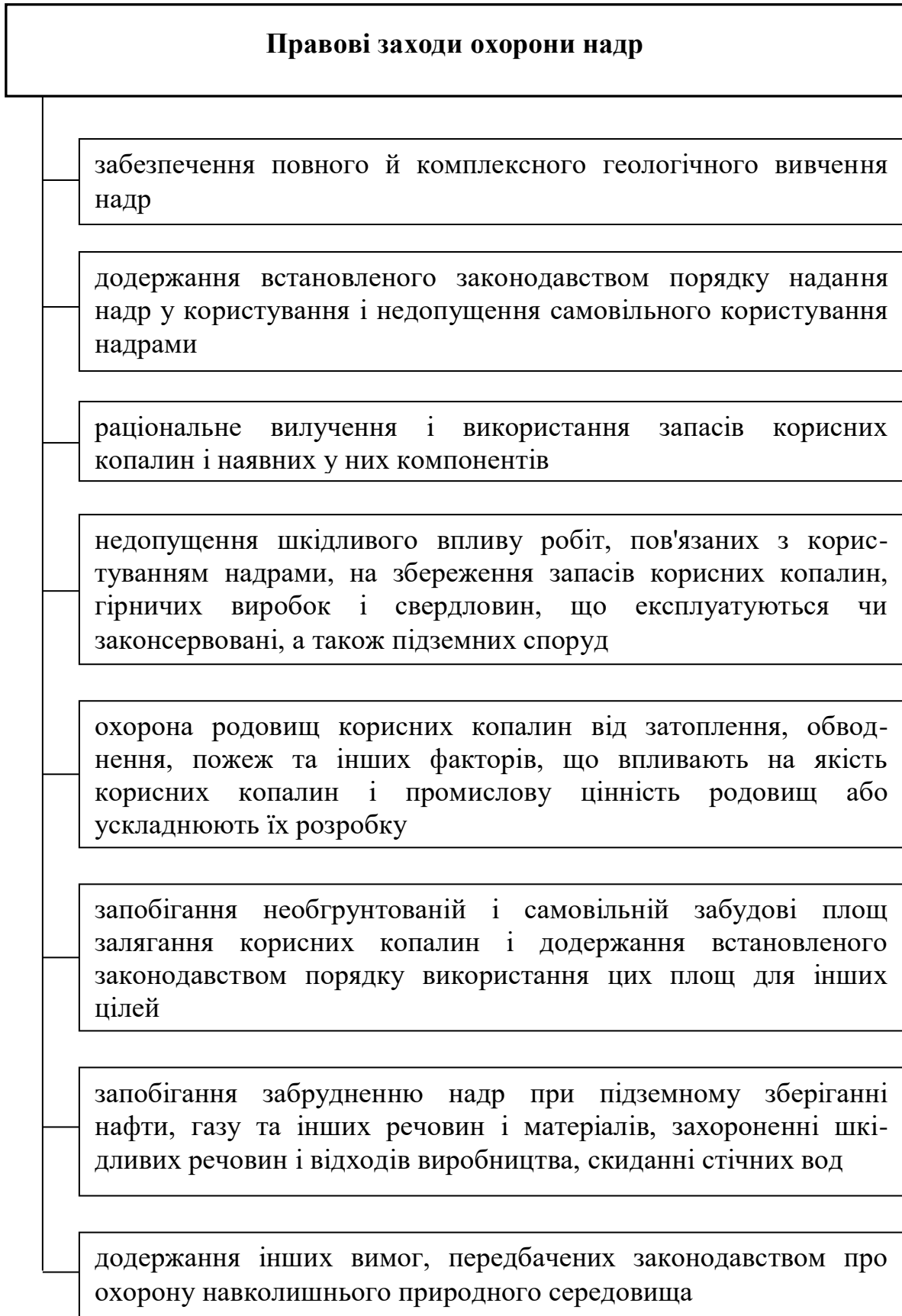




Схема 21. Лісовий фонд України

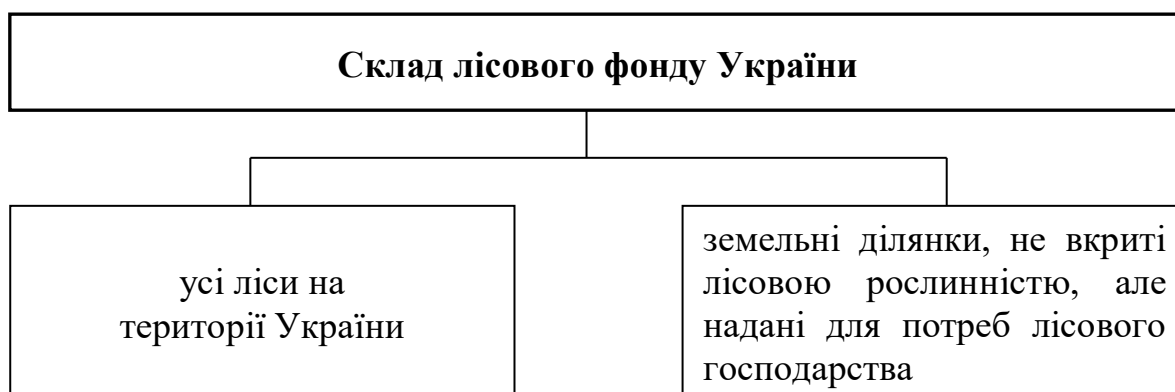
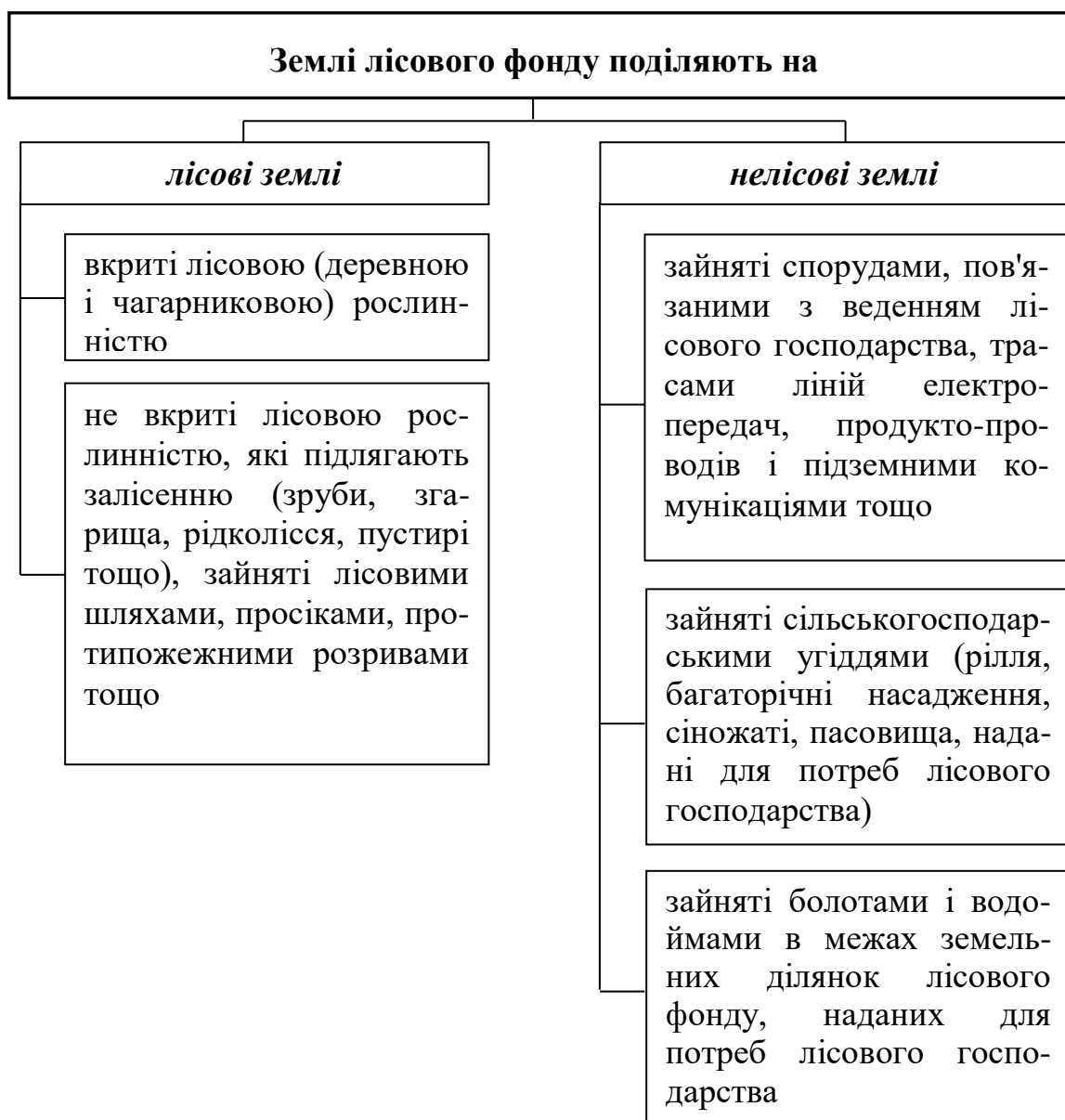
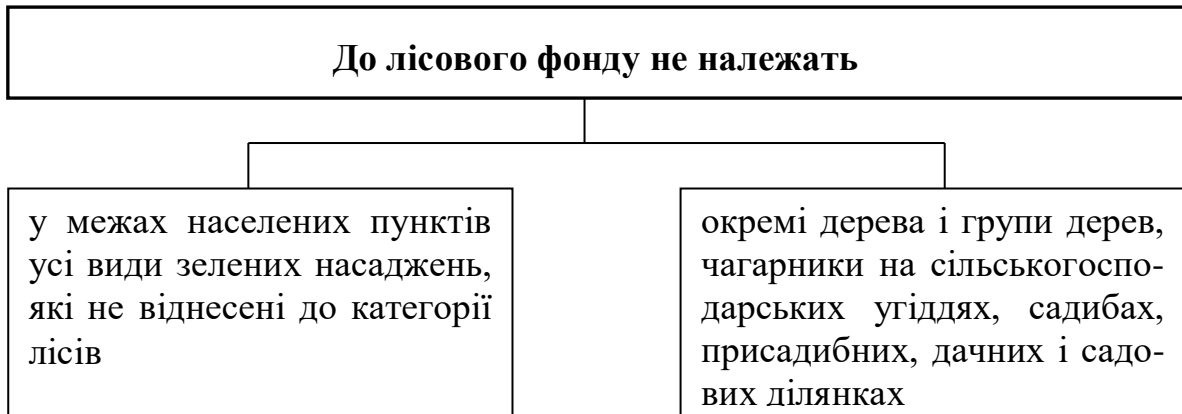


Схема 22. Землі лісового фонду



**Схема 23. Ліси і деревно-чагарникова рослинність,  
що не належить до лісового фонду**



**Схема 24. Поділ лісів на групи**

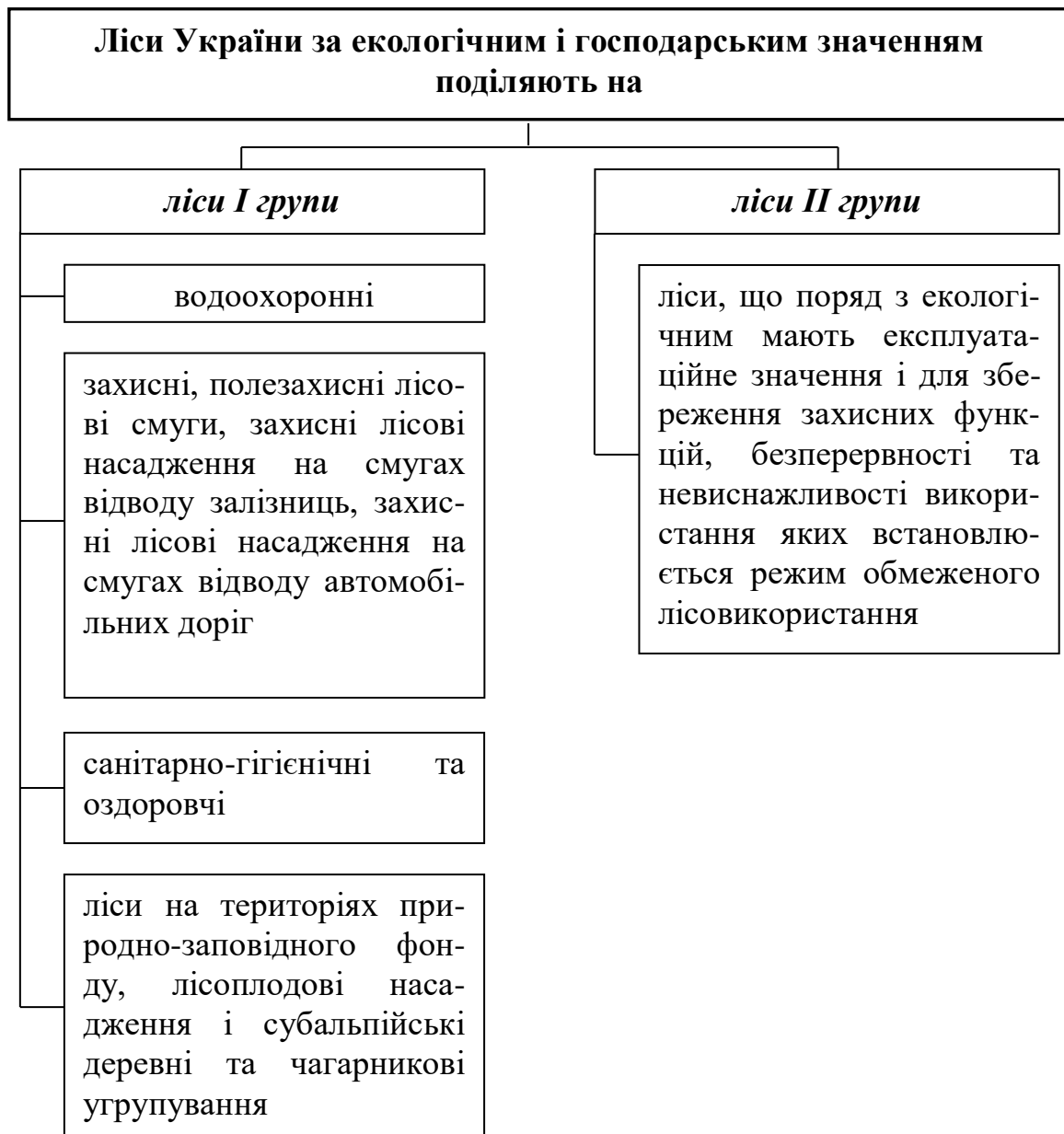


Схема 25. Суб'єкти і об'єкти права користування лісами

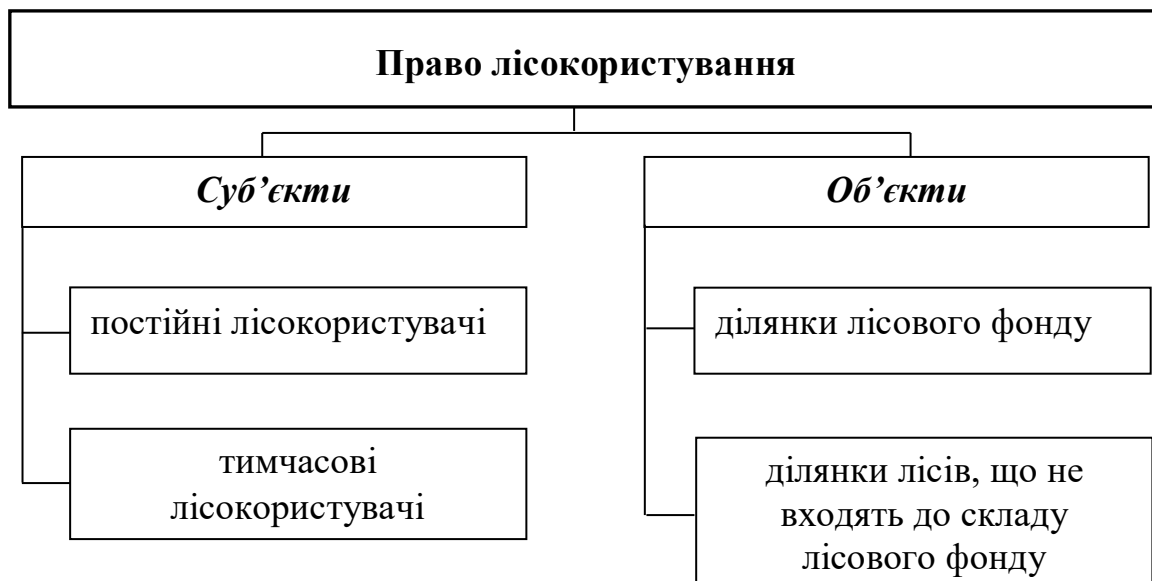


Схема 26. Види права лісокористування



Схема 28. Види спеціального використання лісових ресурсів

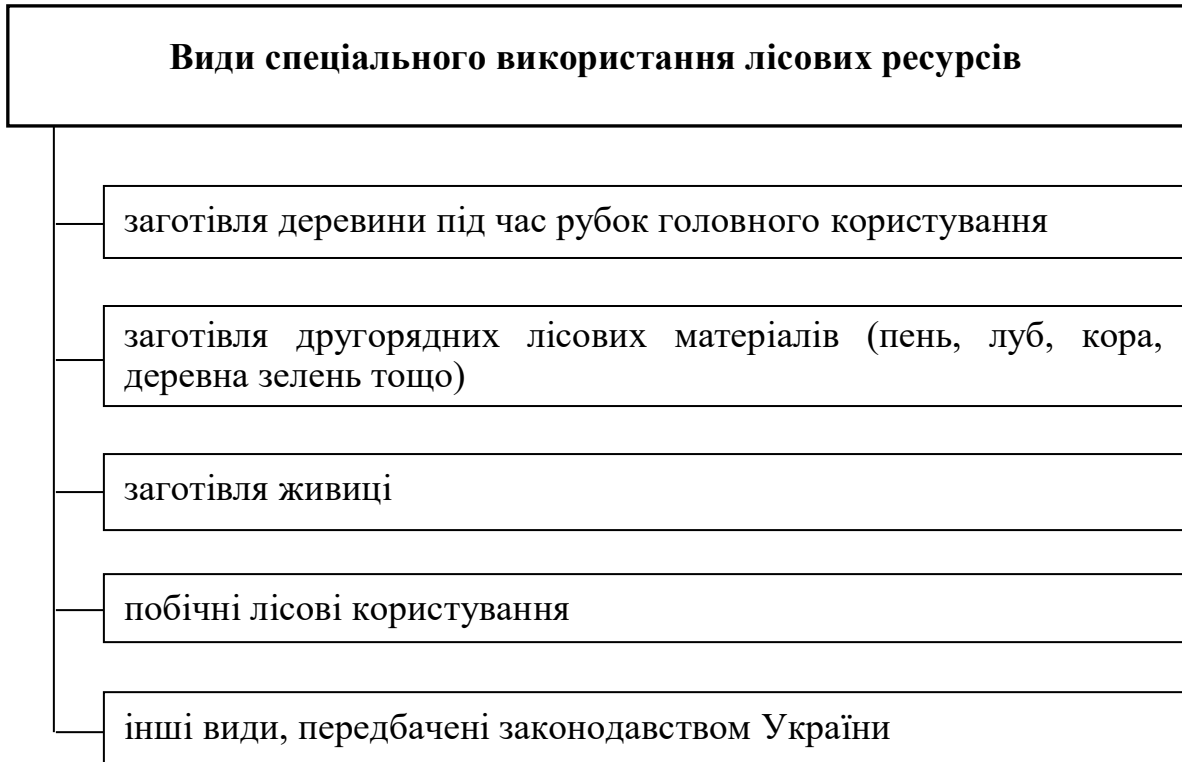
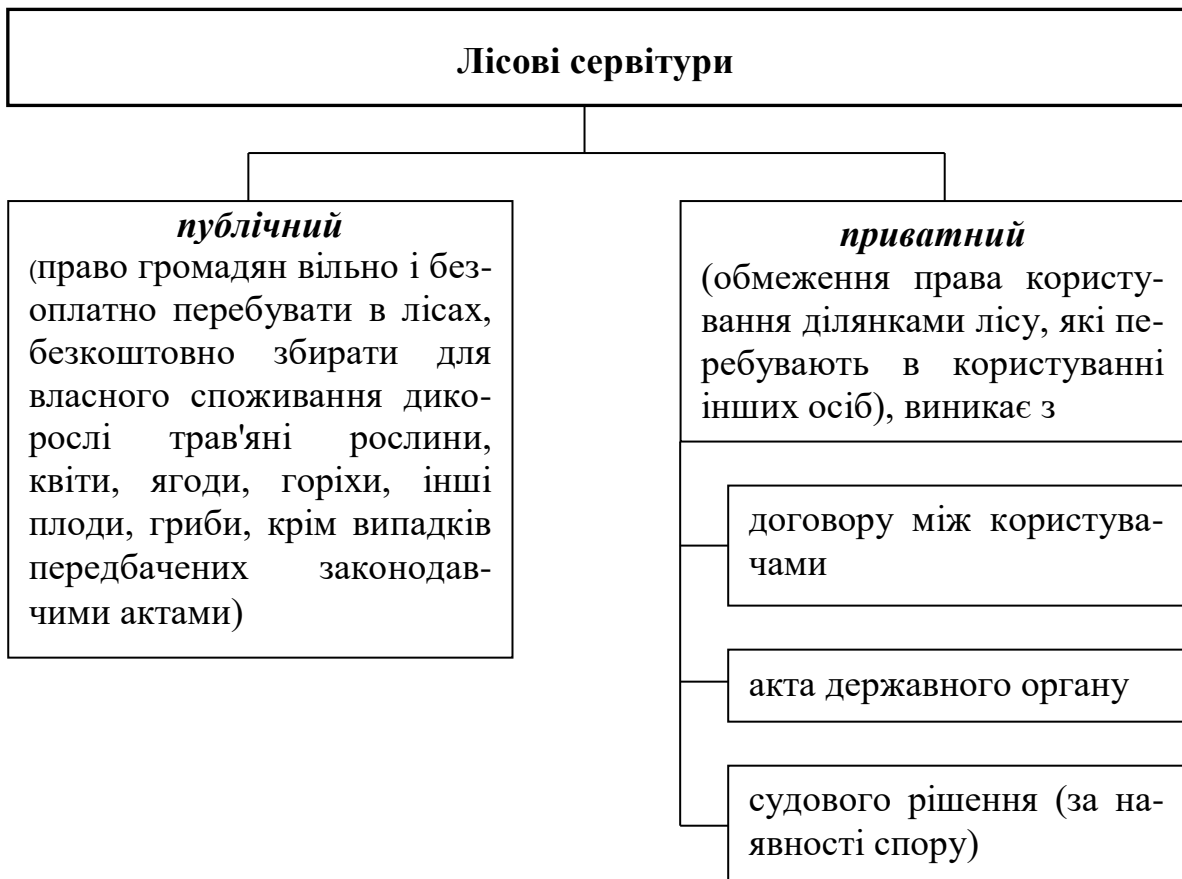
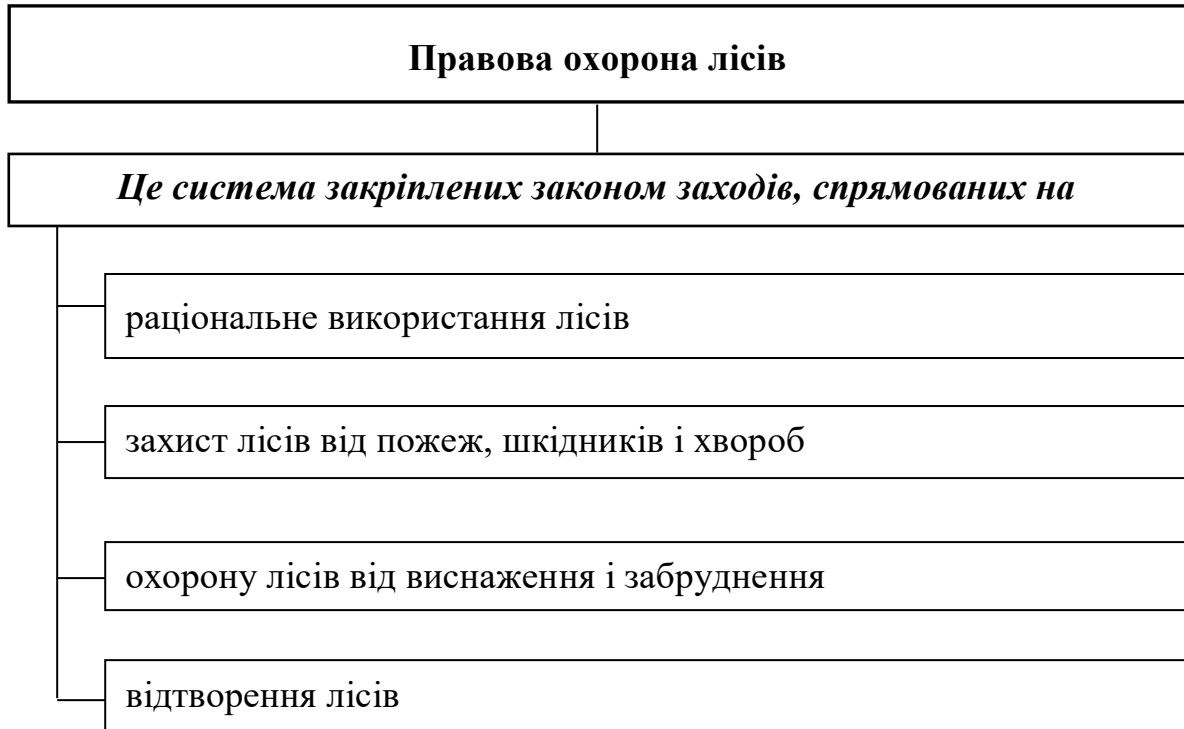


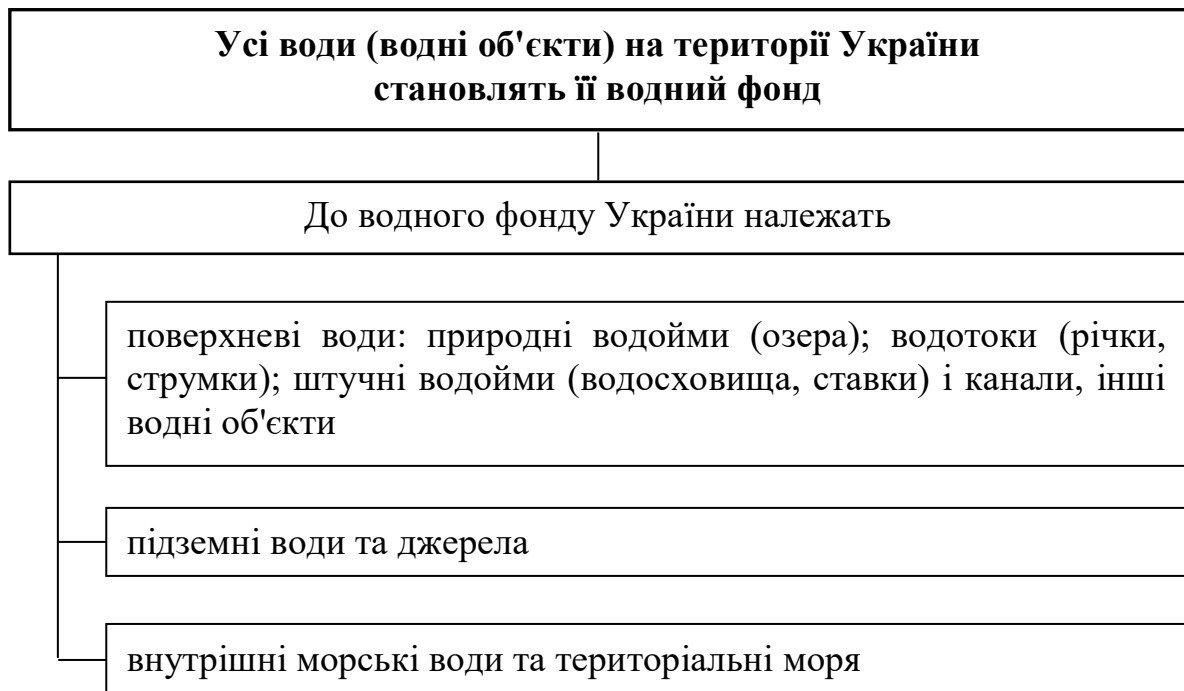
Схема 29. Лісові сервітури



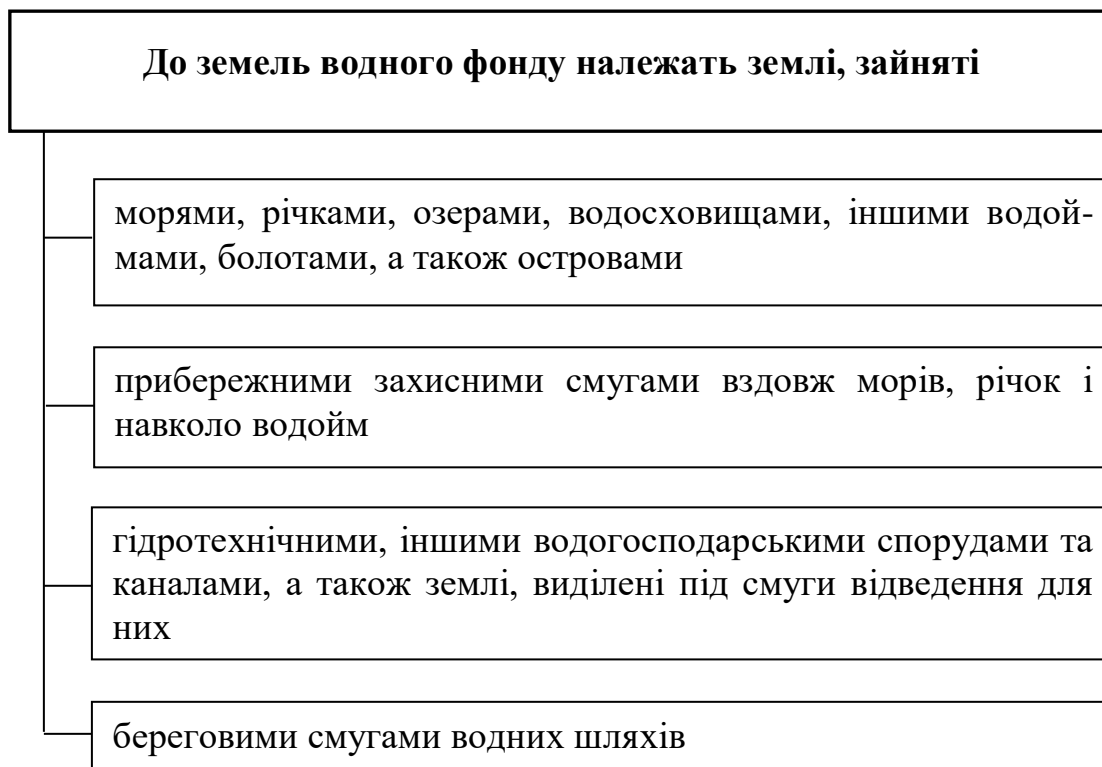
### Схема 30. Поняття правової охорони лісів



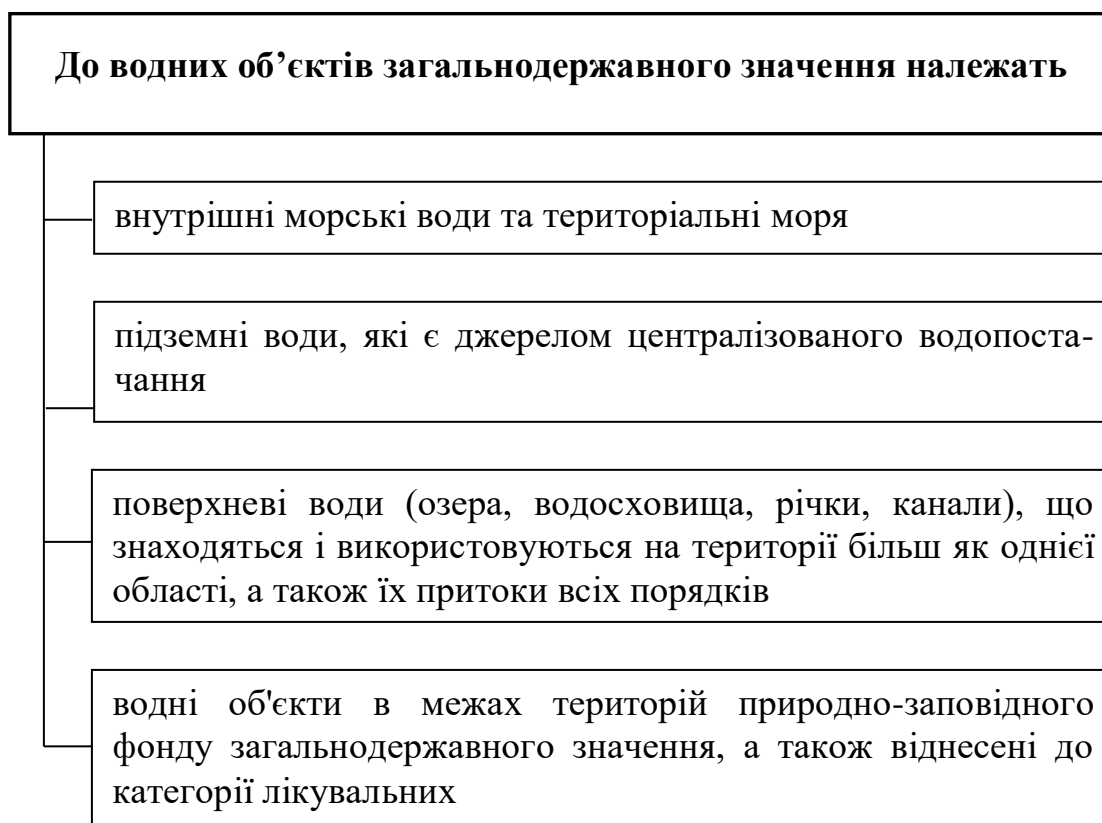
### Схема 31. Поняття і склад водного фонду України



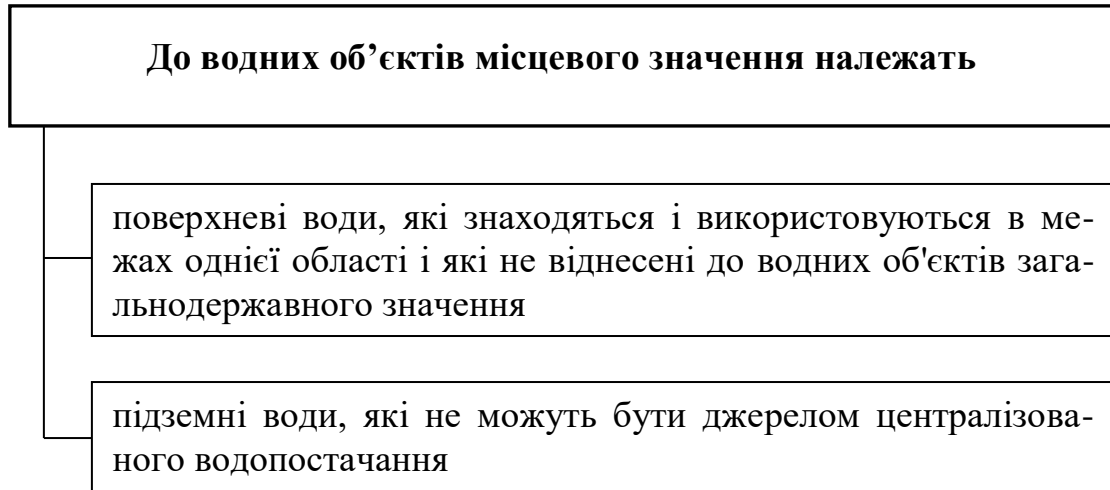
### Схема 32. Землі водного фонду



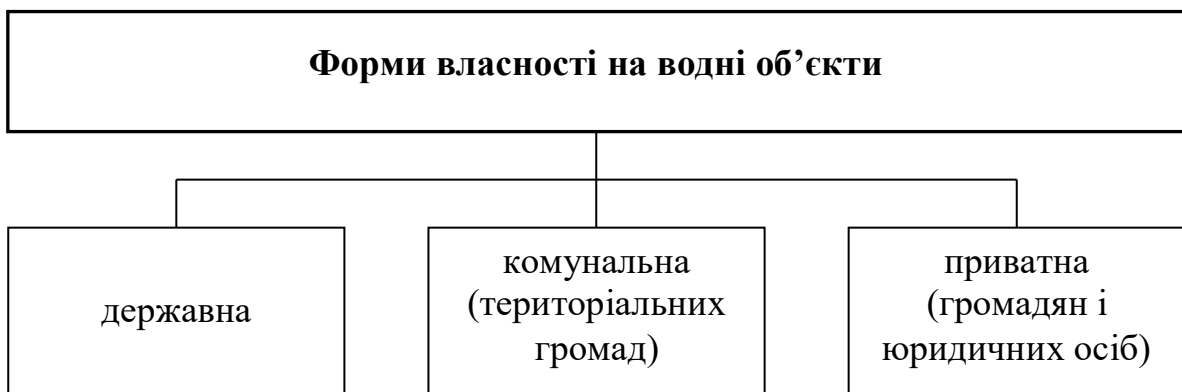
### Схема 33. Водні об'єкти загальнодержавного значення



**Схема 34. Водні об'єкти місцевого значення**



**Схема 35. Форми власності на водні об'єкти**



**Схема 36. Права на водні об'єкти**

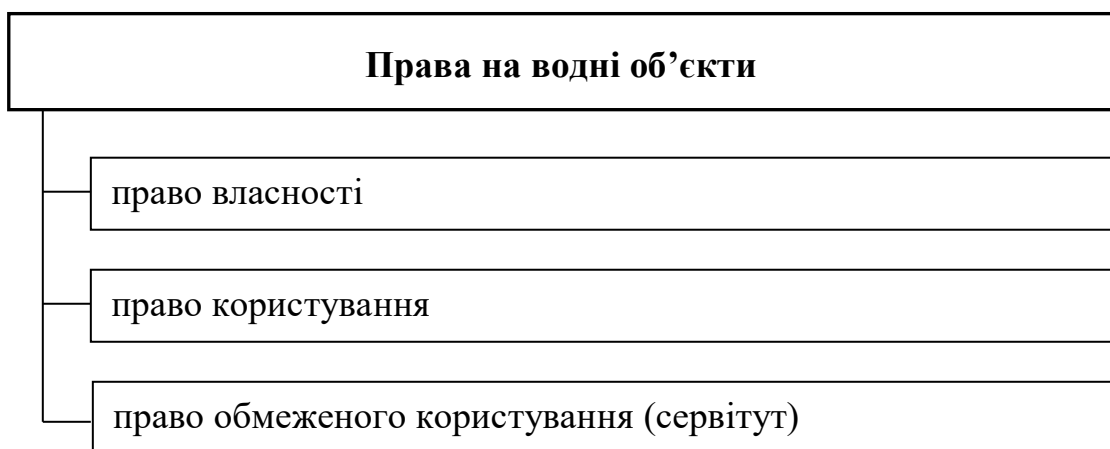


Схема 37. Види водокористування





Схема 38. Види водних сервітутів

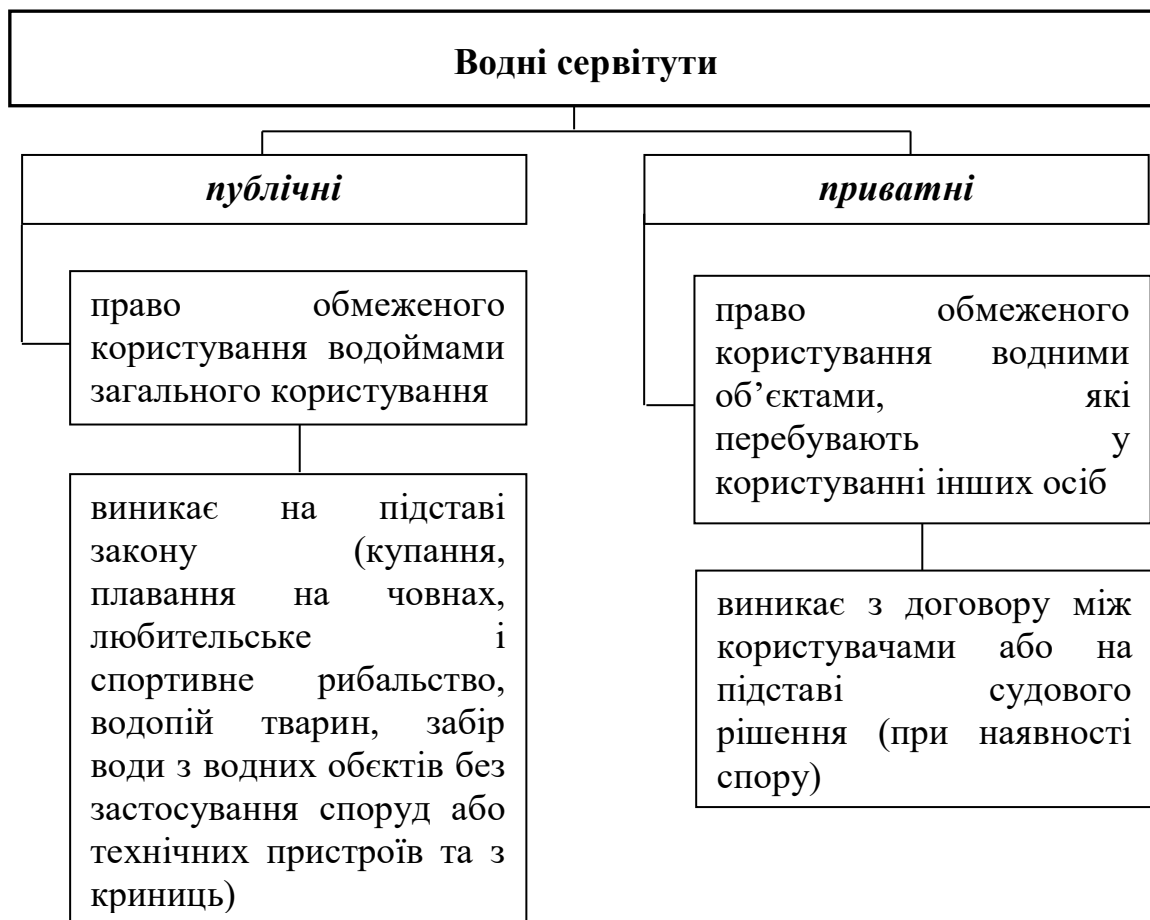


Схема 39. Класифікація річок України

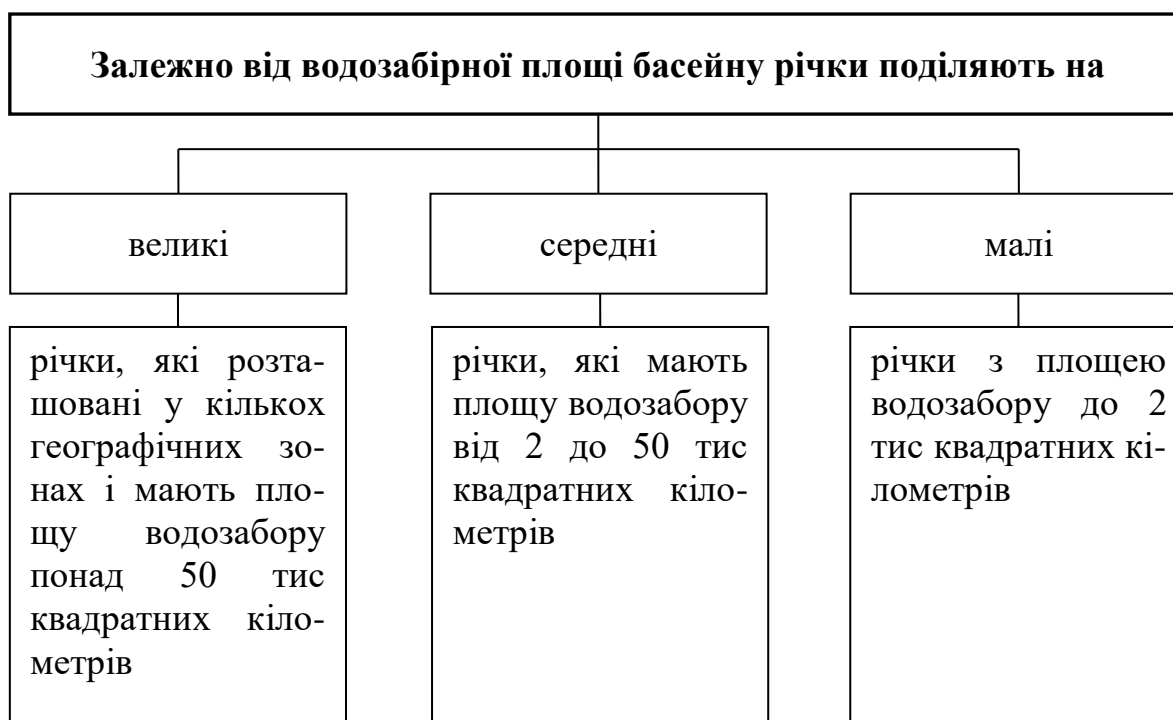


Схема 40. Водоохоронні зони

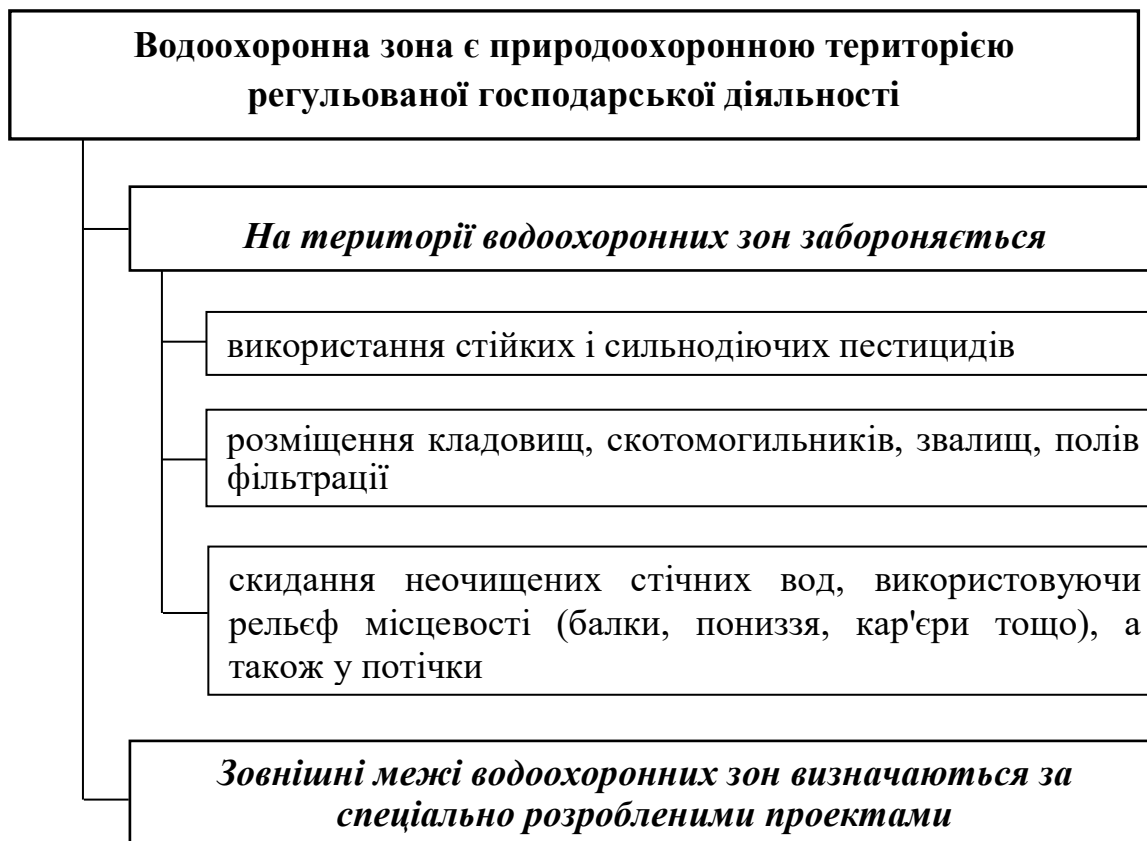


Схема 41. Об'єкти тваринного світу

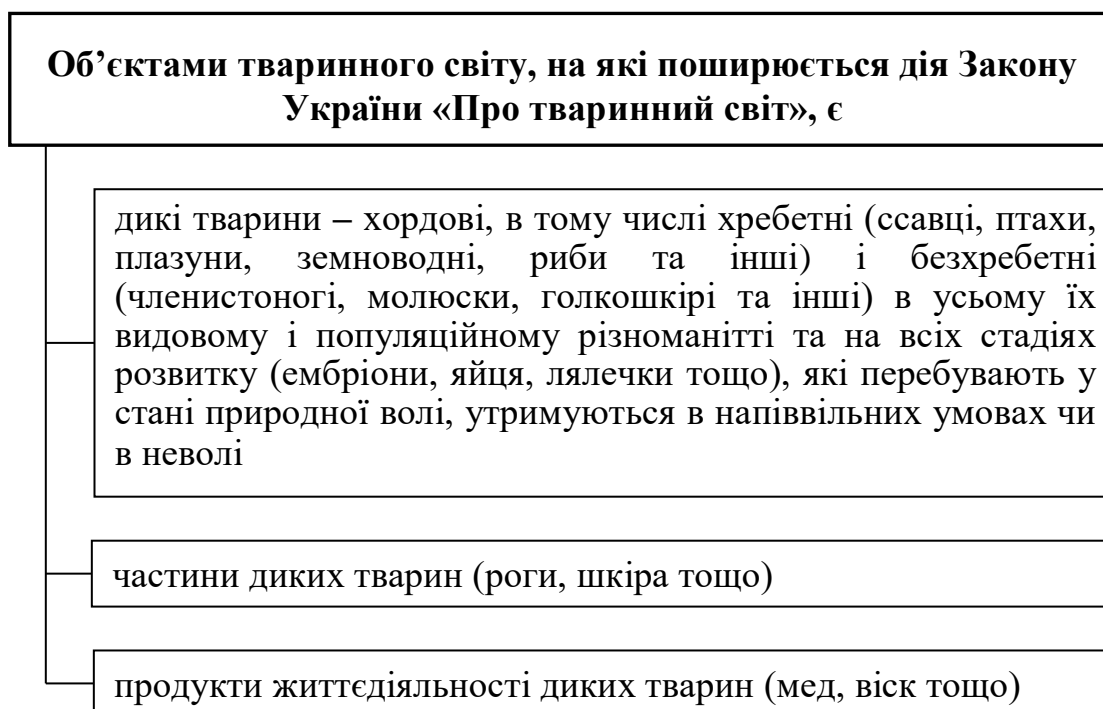
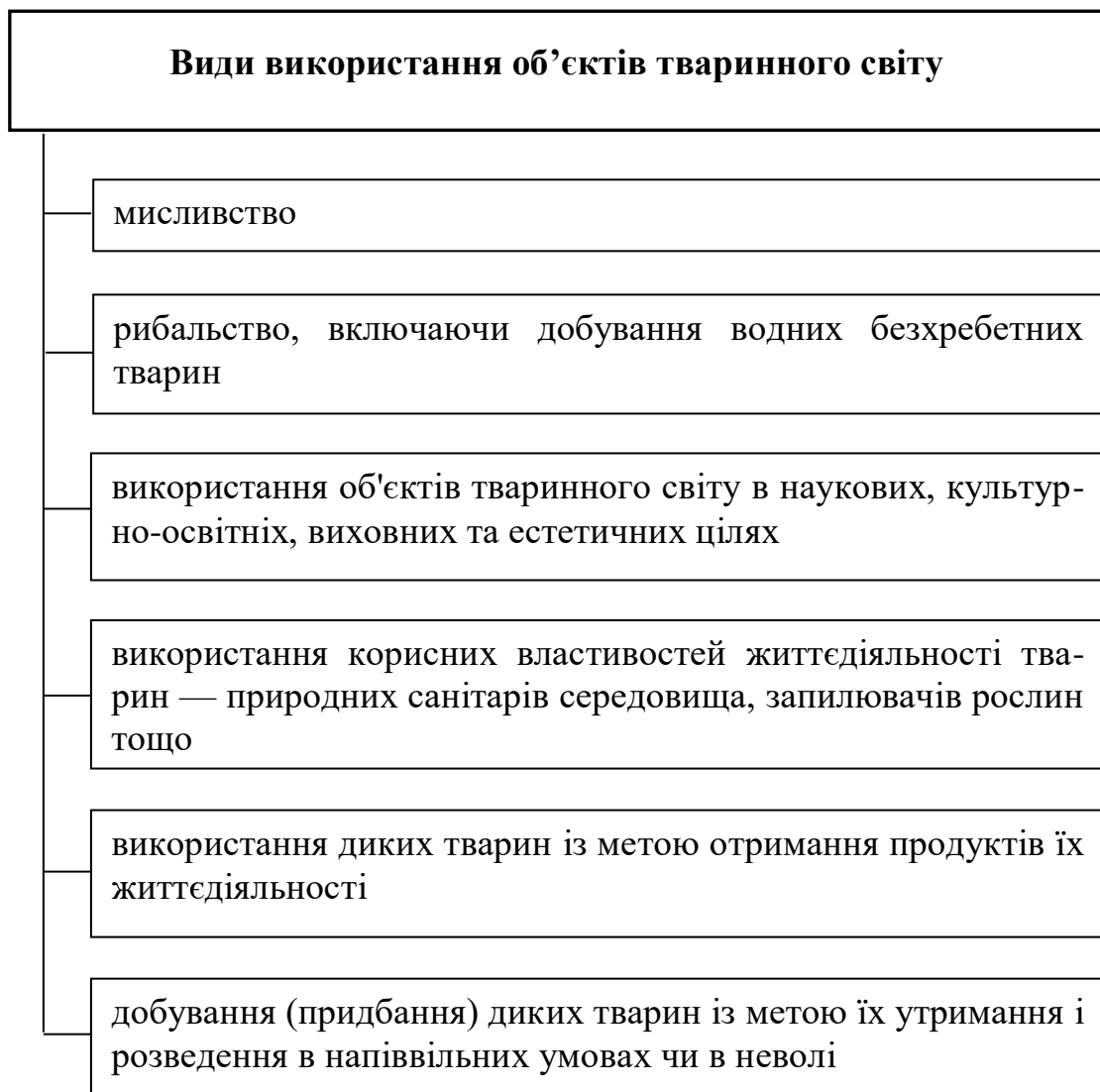


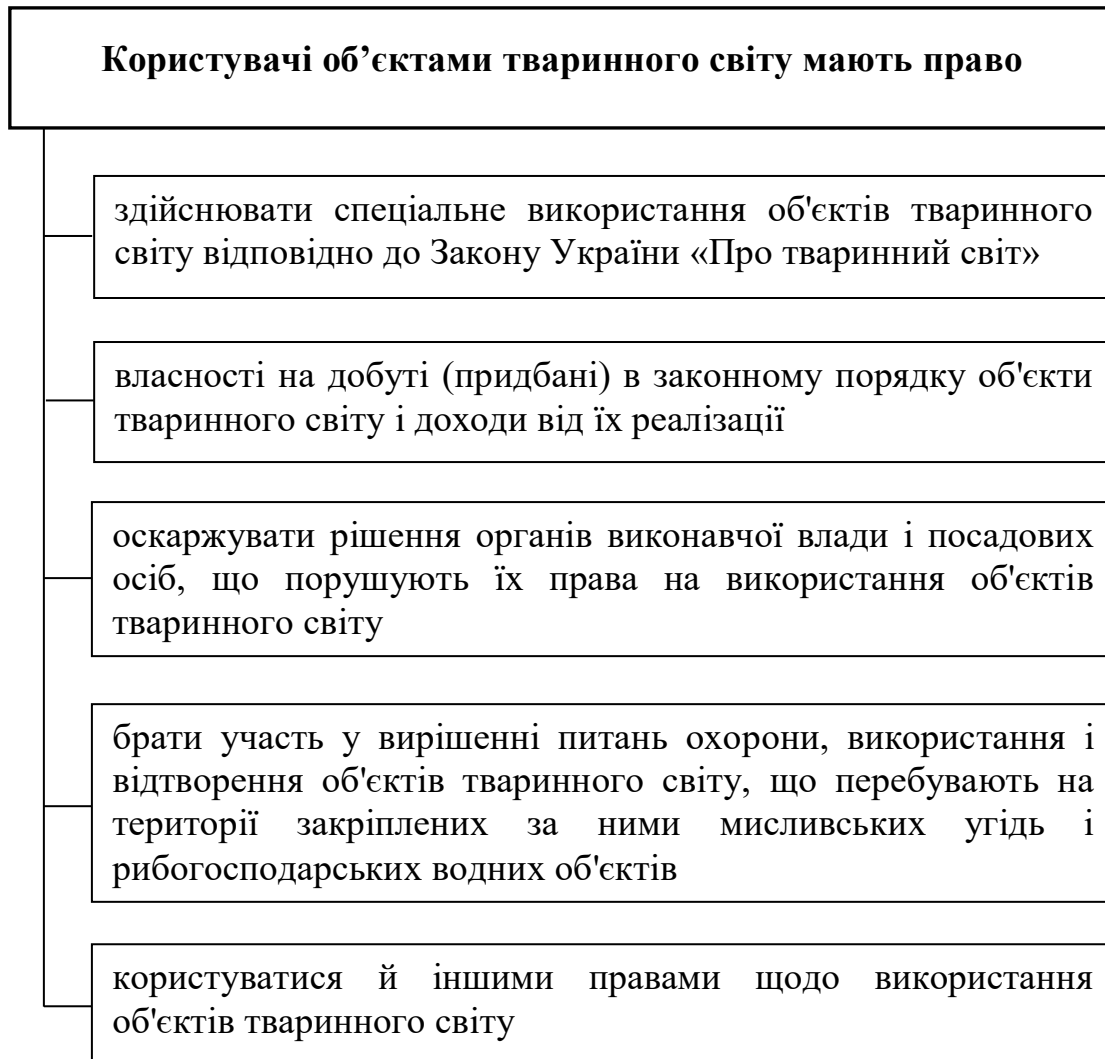
Схема 42. Суб'єкти права користування тваринним світом



Схема 43. Види використання об'єктів тваринного світу



#### Схема 44. Права користувачів об'єктами тваринного світу



## Схема 45. **Обов'язки користувачів тваринного світу**

### **Користувачі об'єктами тваринного світу зобов'язані**

додержуватися встановлених правил, норм, лімітів і строків використання об'єктів тваринного світу

використовувати тваринний світ у способи, що не допускають порушення цілісності природних угруповань і забезпечують збереження тварин, яких не дозволено використовувати

безперешкодно допускати до перевірки всіх об'єктів, де утримуються, переробляються та реалізуються об'єкти тваринного світу, представників органів, що здійснюють державний контроль за охороною і використанням тваринного світу, своєчасно виконувати їх законні вимоги та розпорядження

раціонально використовувати об'єкти тваринного світу, не допускати погіршення екологічного стану середовища існування тварин внаслідок власної діяльності, застосовувати природоохоронні технології під час здійснення виробничих процесів

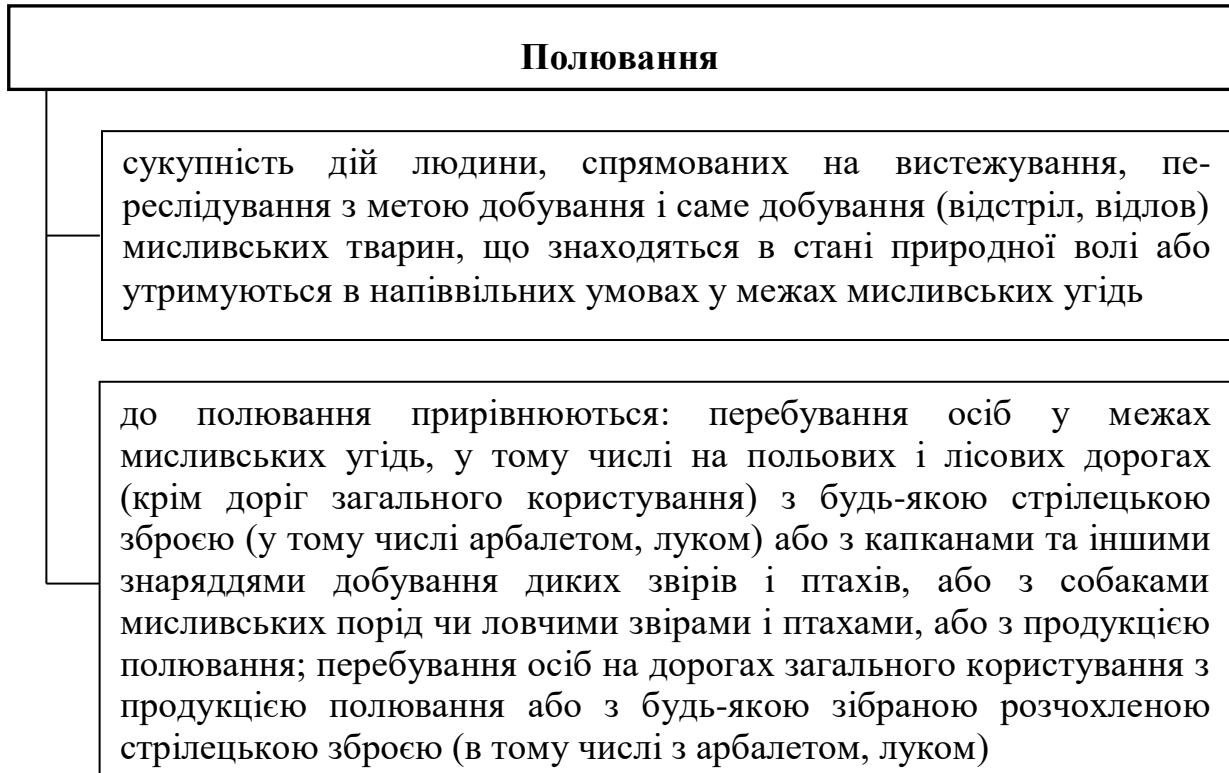
своєчасно вносити збір за спеціальне використання об'єктів тваринного світу

проводити первинний облік чисельності й використання диких тварин, вивчати їх стан і характеристики угідь, де перебувають об'єкти тваринного світу, подавати цю інформацію органам, що здійснюють державний облік тварин і облік їх використання, ведення державного кадастру і моніторингу тваринного світу

проводити комплексні заходи, спрямовані на відтворення, в тому числі штучне, диких тварин, збереження і поліпшення середовища їх існування

	<p>здійснювати заходи щодо виконання загальнодержавних, регіональних, республіканських та інших територіальних екологічних програм із питань охорони, використання та відтворення тваринного світу</p>
	<p>негайно інформувати природоохоронні органи, ветеринарні, санітарно-епідеміологічні служби про виявлення захворювань тварин, погіршення стану середовища їх існування, виникнення загрози знищення та випадки загибелі тварин, здійснювати комплексні заходи щодо профілактики й боротьби із захворюваннями</p>
	<p>у межах закріпленої території здійснювати охорону об'єктів тваринного світу, дотримуватися режиму охорони видів тварин, занесених до Червоної книги України і до переліків видів тварин, які підлягають особливій охороні на території Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя</p>
	<p>самостійно припиняти використання об'єктів тваринного світу в разі погіршення їх стану та умов існування, зниження відтворювальної здатності та виникнення загрози знищення тварин, негайно вживати заходів щодо усунення негативного впливу на тварин і середовище їх існування</p>
	<p>виконувати інші обов'язки щодо охорони й використання тваринного світу, передбачені законом</p>

## Схема 46. Поняття природно-заповідного фонду України



## Схема 47. Право на полювання

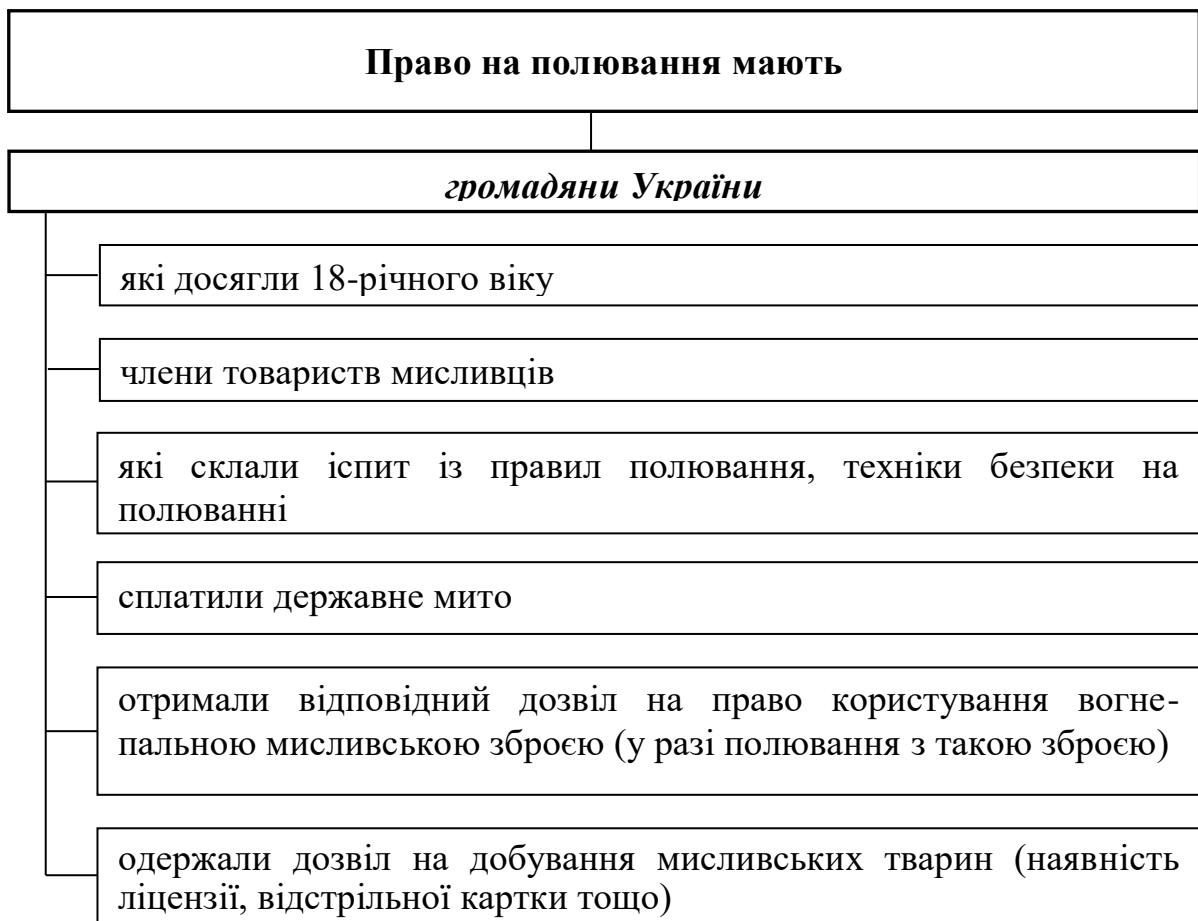
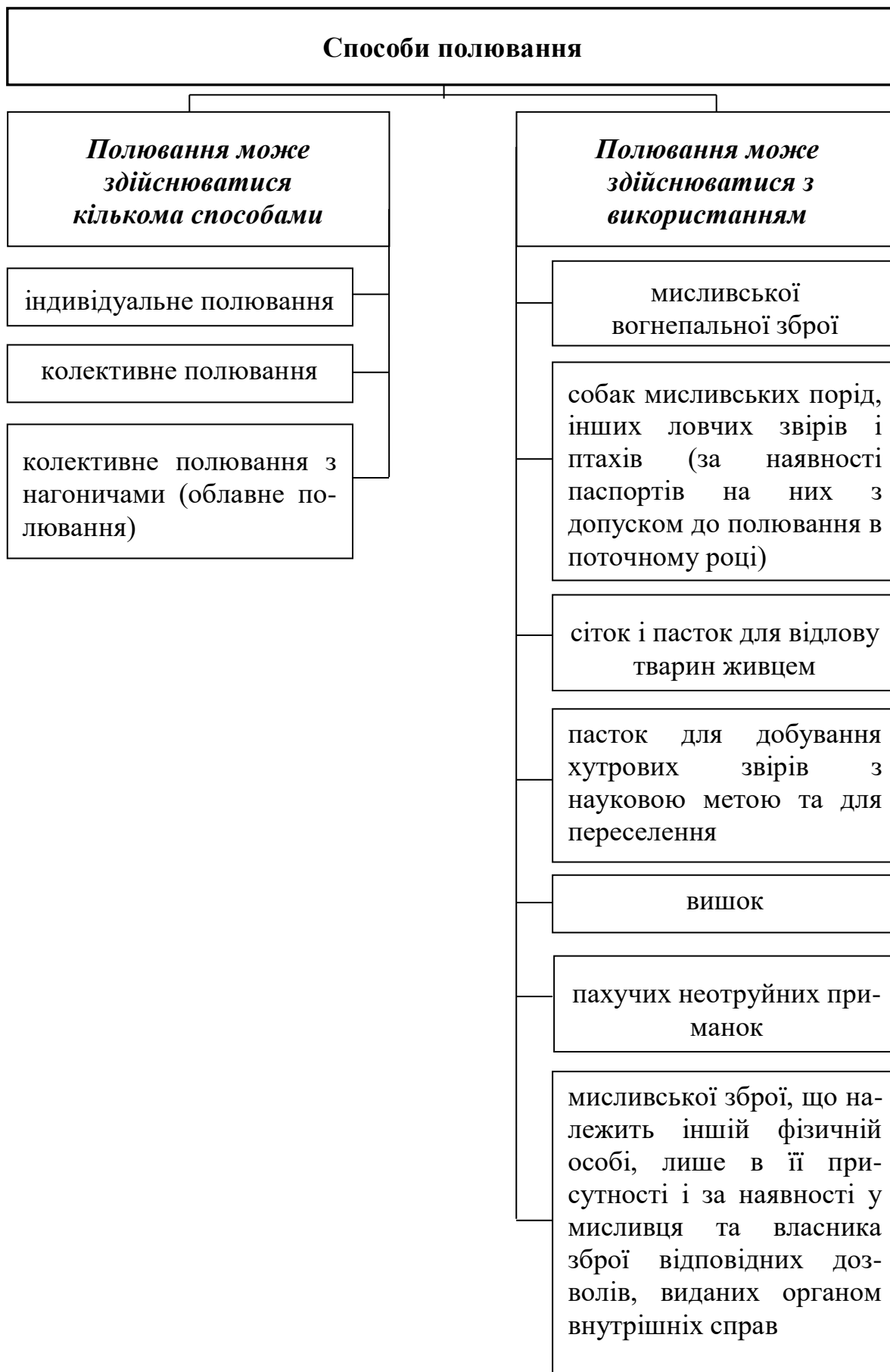
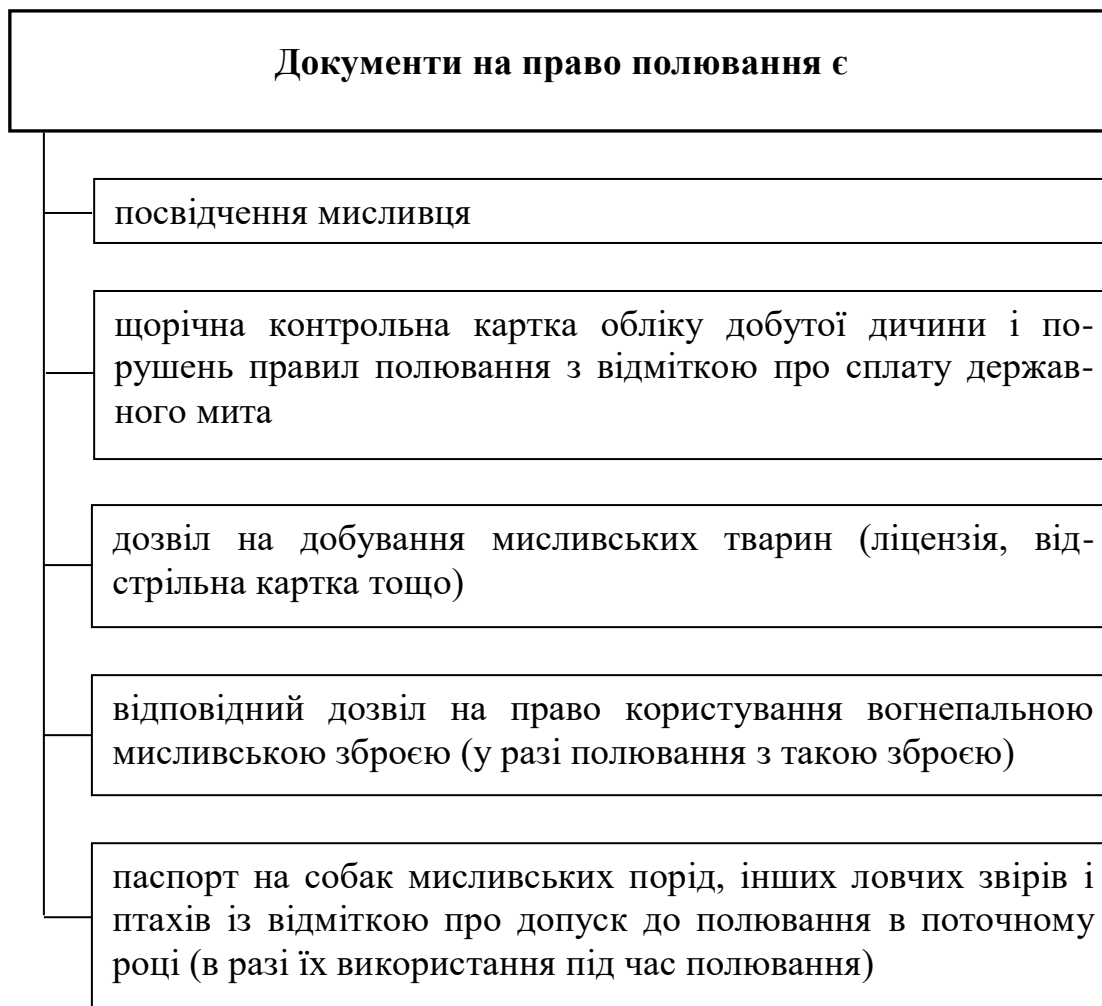


Схема 48. Способи полювання





#### Схема 49. Документи на право полювання



#### Схема 50. Рибальство

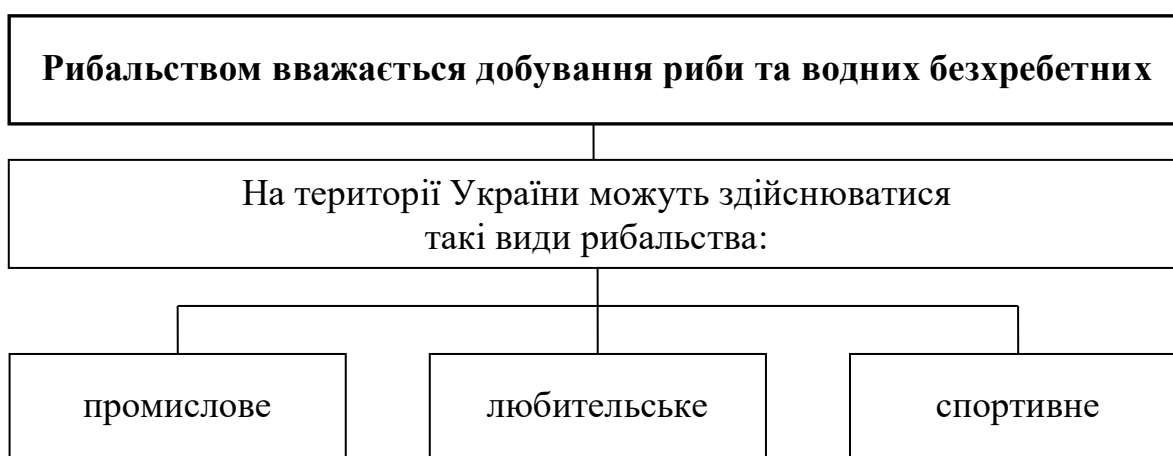


Схема 51. Поняття правової охорони тваринного світу

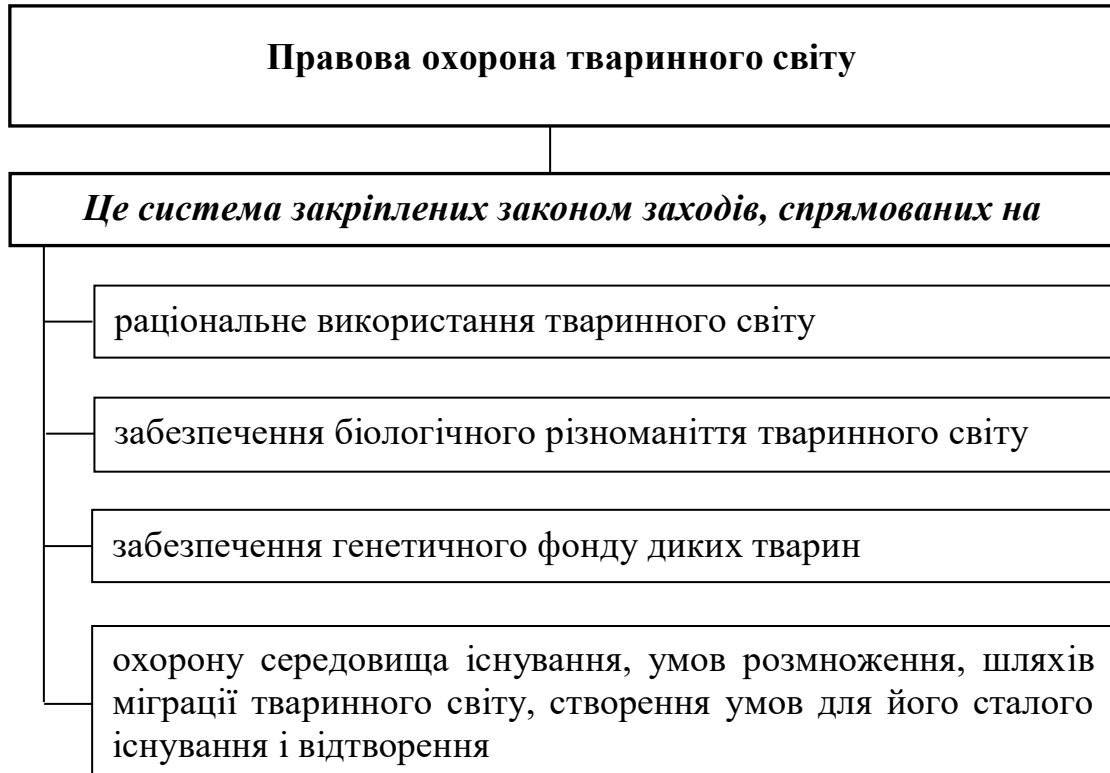


Схема 52. Атмосферне повітря як об'єкт правової охорони

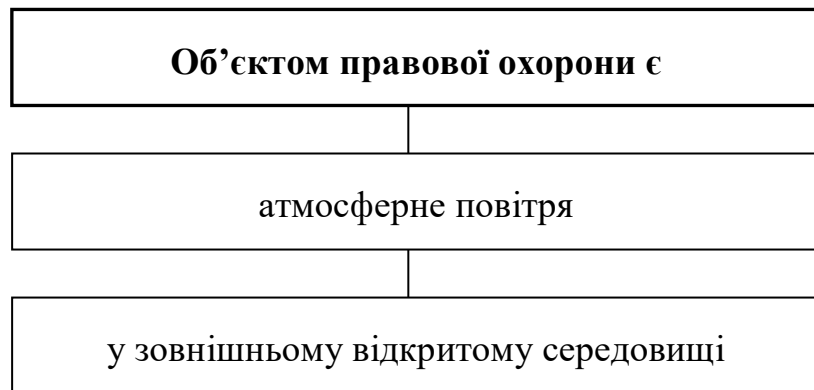
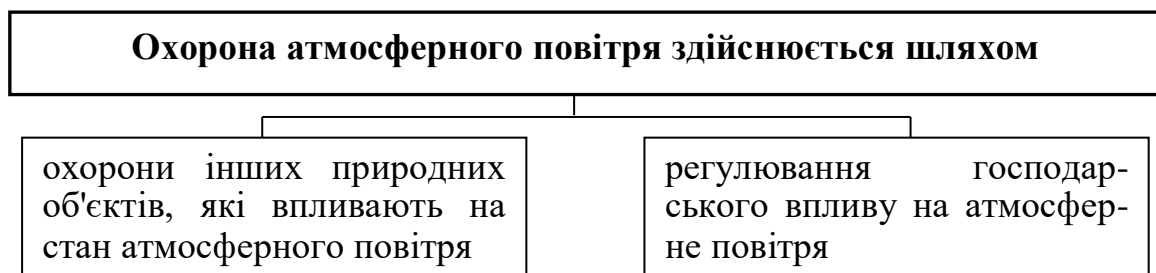
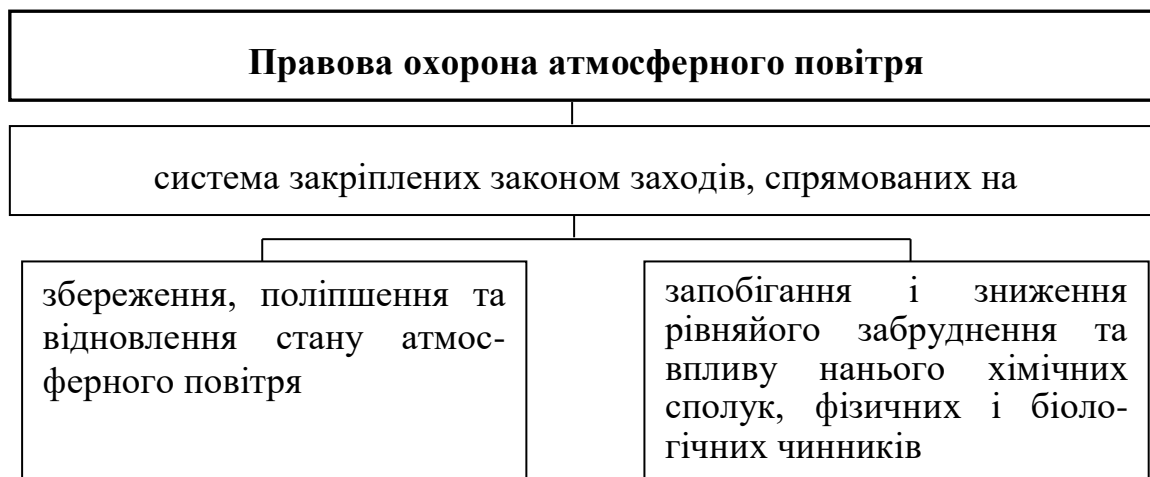


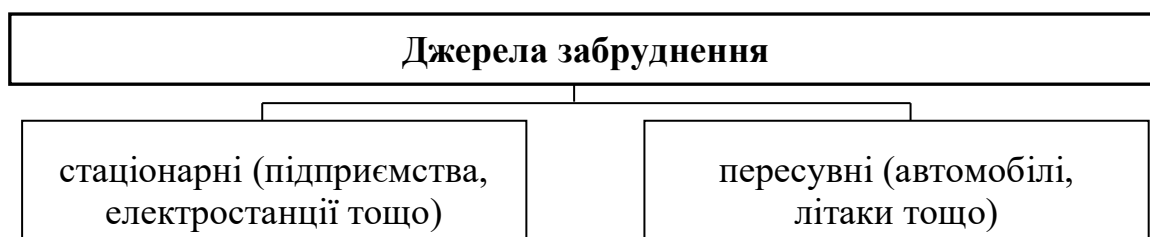
Схема 53. Способи охорони атмосферного повітря



**Схема 54. Поняття правової охорони атмосферного повітря**



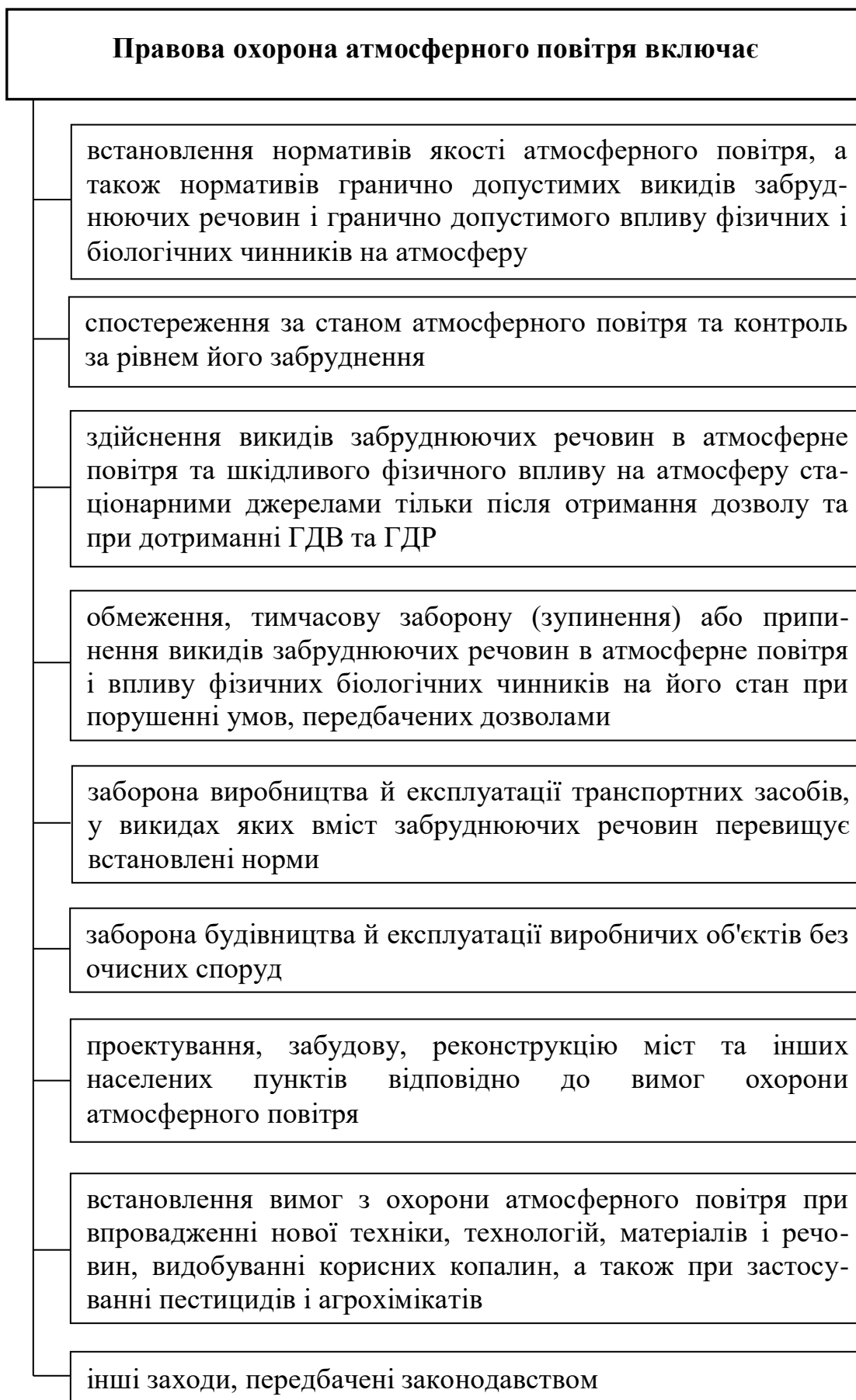
**Схема 55. Види джерел забруднення атмосферного повітря**



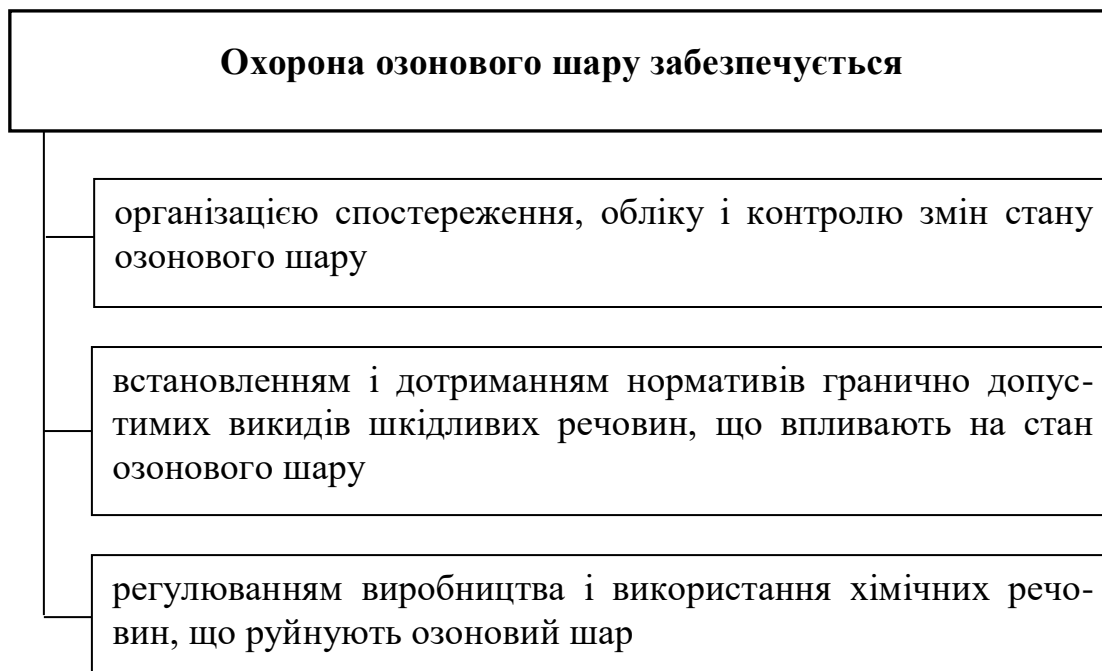
**Схема 56. Нормативи в галузі охорони атмосферного повітря**



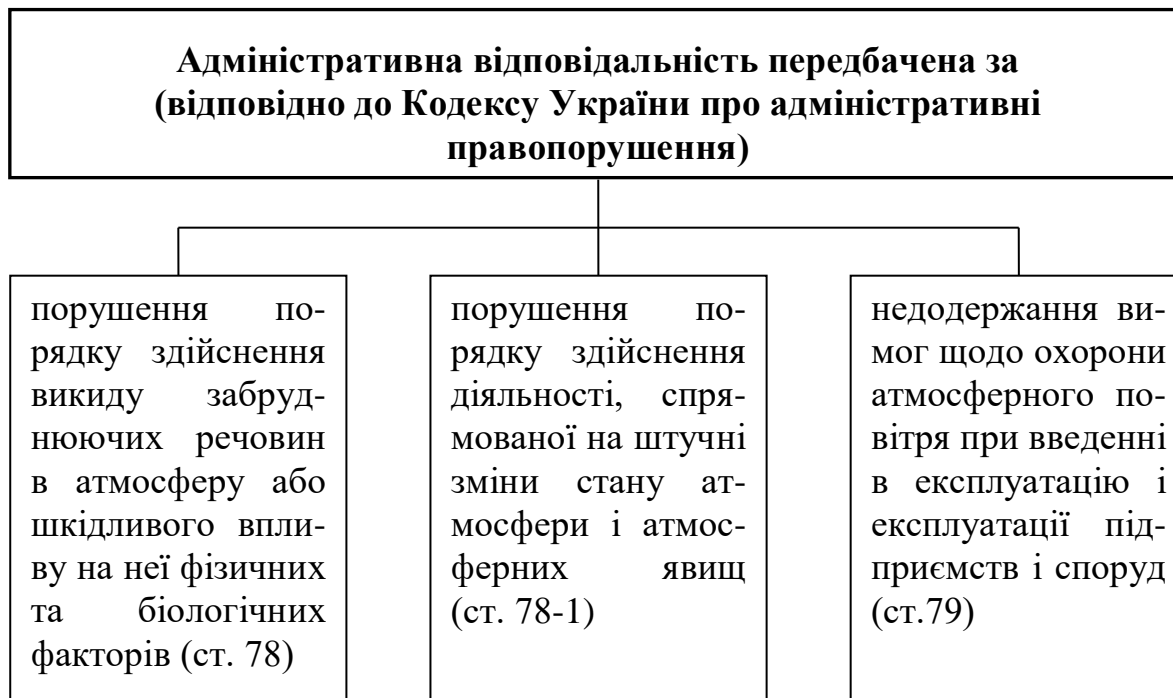
## Схема 57. Зміст правової охорони атмосферного повітря



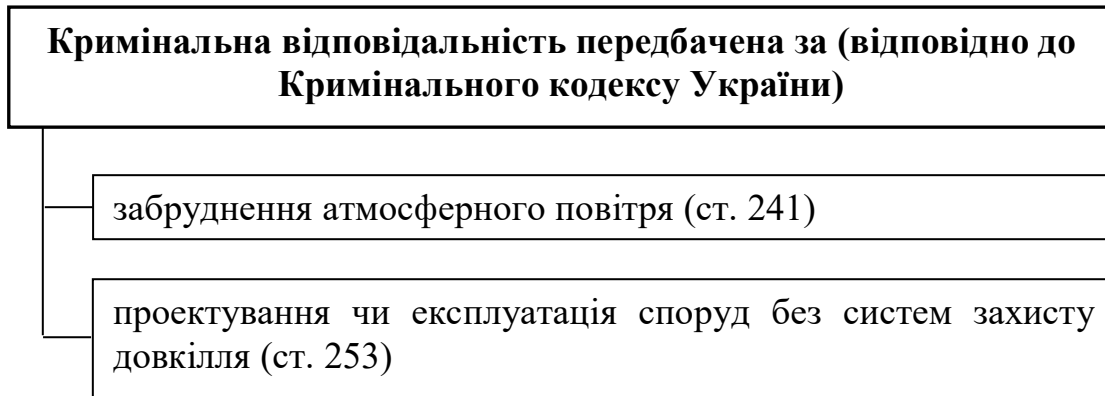
### Схема 58. Правова охорона озонового шару Землі



### Схема 59. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про охорону атмосферного повітря



**Схема 60. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про охорону атмосферного повітря**



**Схема 61. Поняття природо-заповідного фонду України**

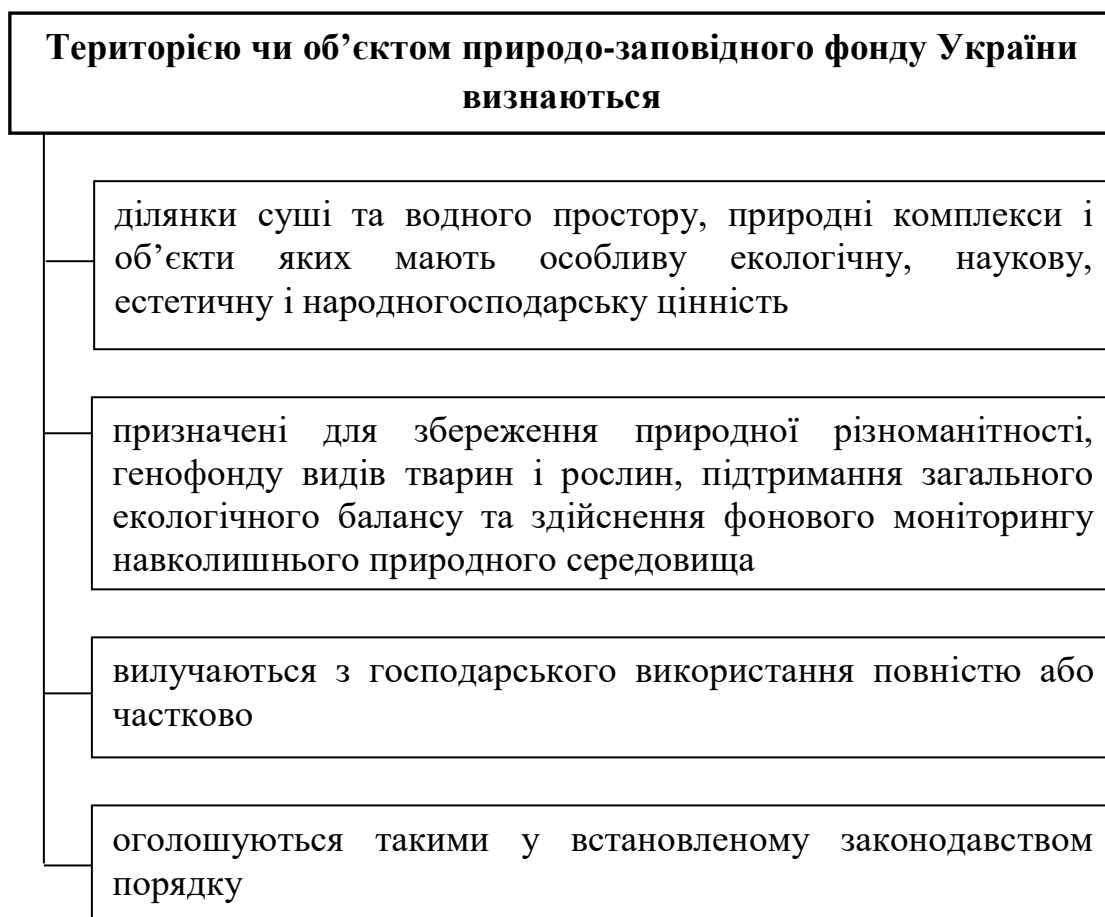
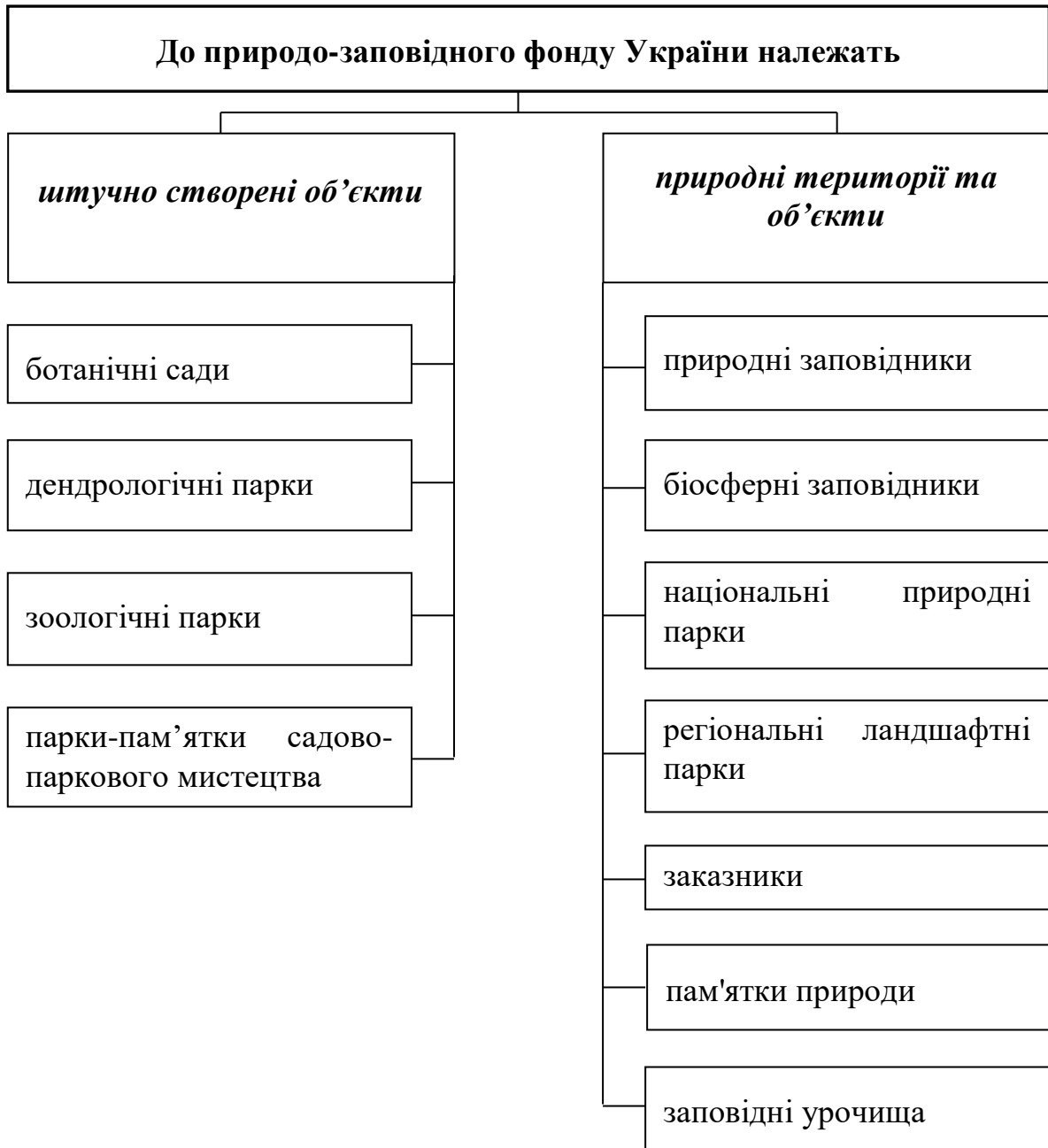


Схема 62. Класифікація територій і об'єктів природо-заповідного фонду України



**Схема 63. Правовий режим територій та об'єктів природо-заповідного фонду**



**Схема 64. Форми власності на території та об'єкти природо-заповідного фонду України**

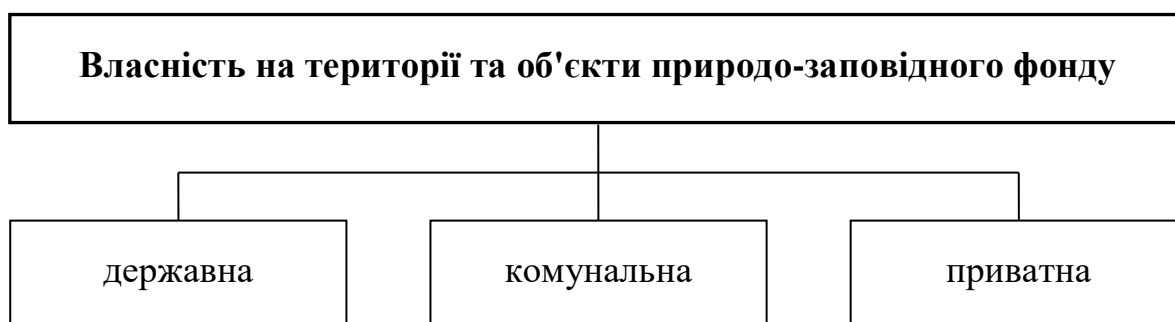




Схема 65. Основні засоби збереження територій та об'єктів природо-заповідного фонду

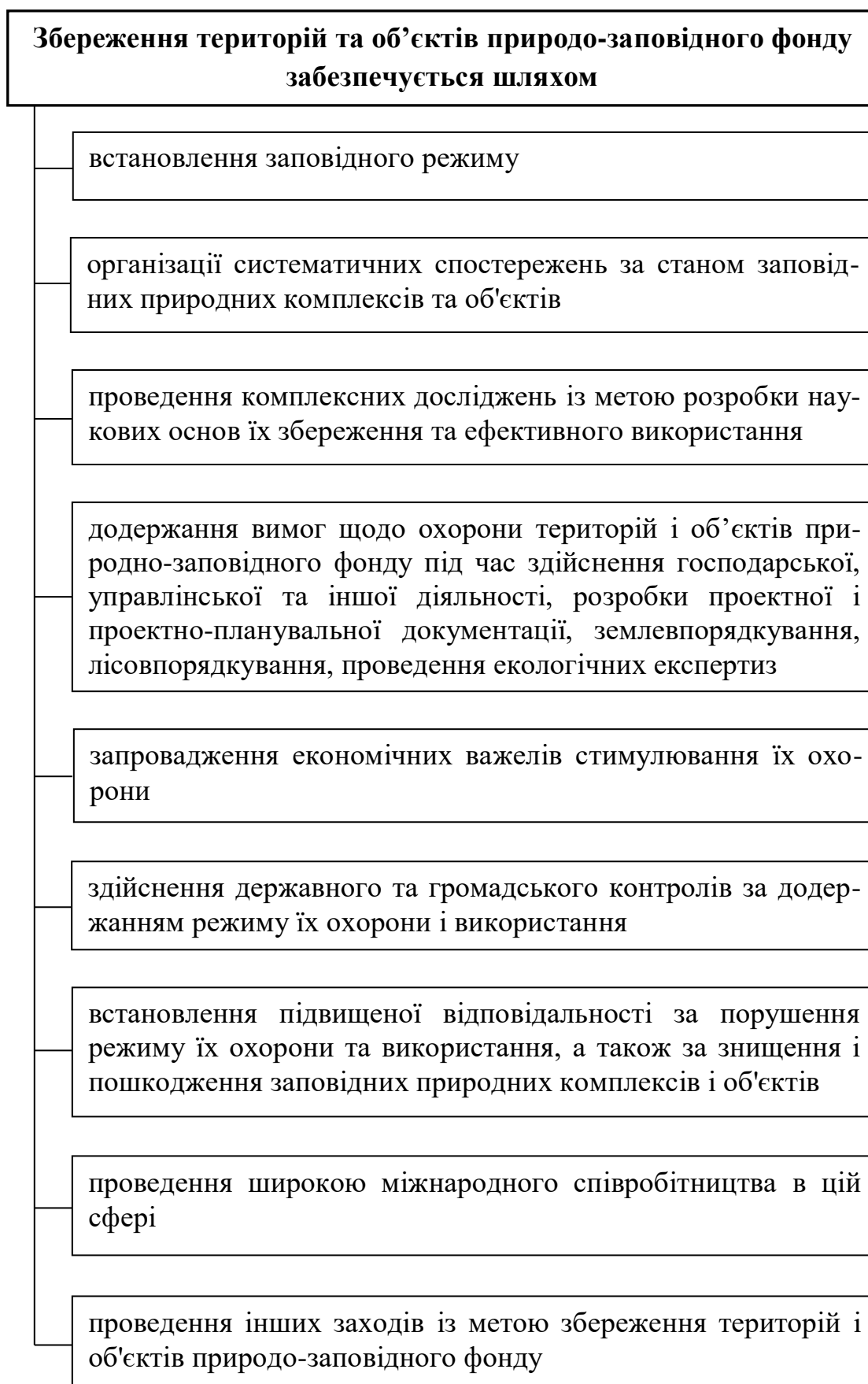


Схема 66. Природні заповідники

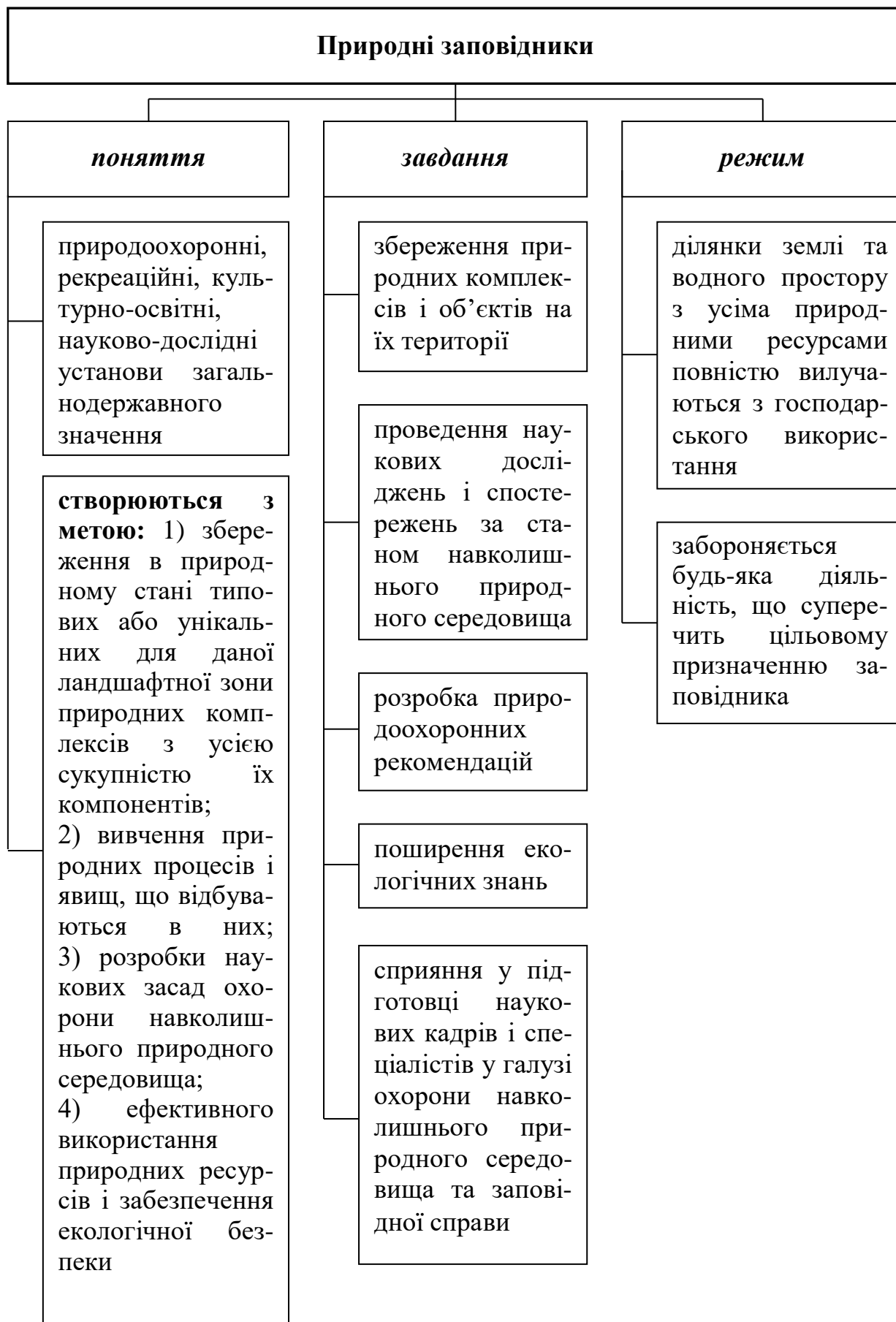


Схема 67. Біосферні заповідники

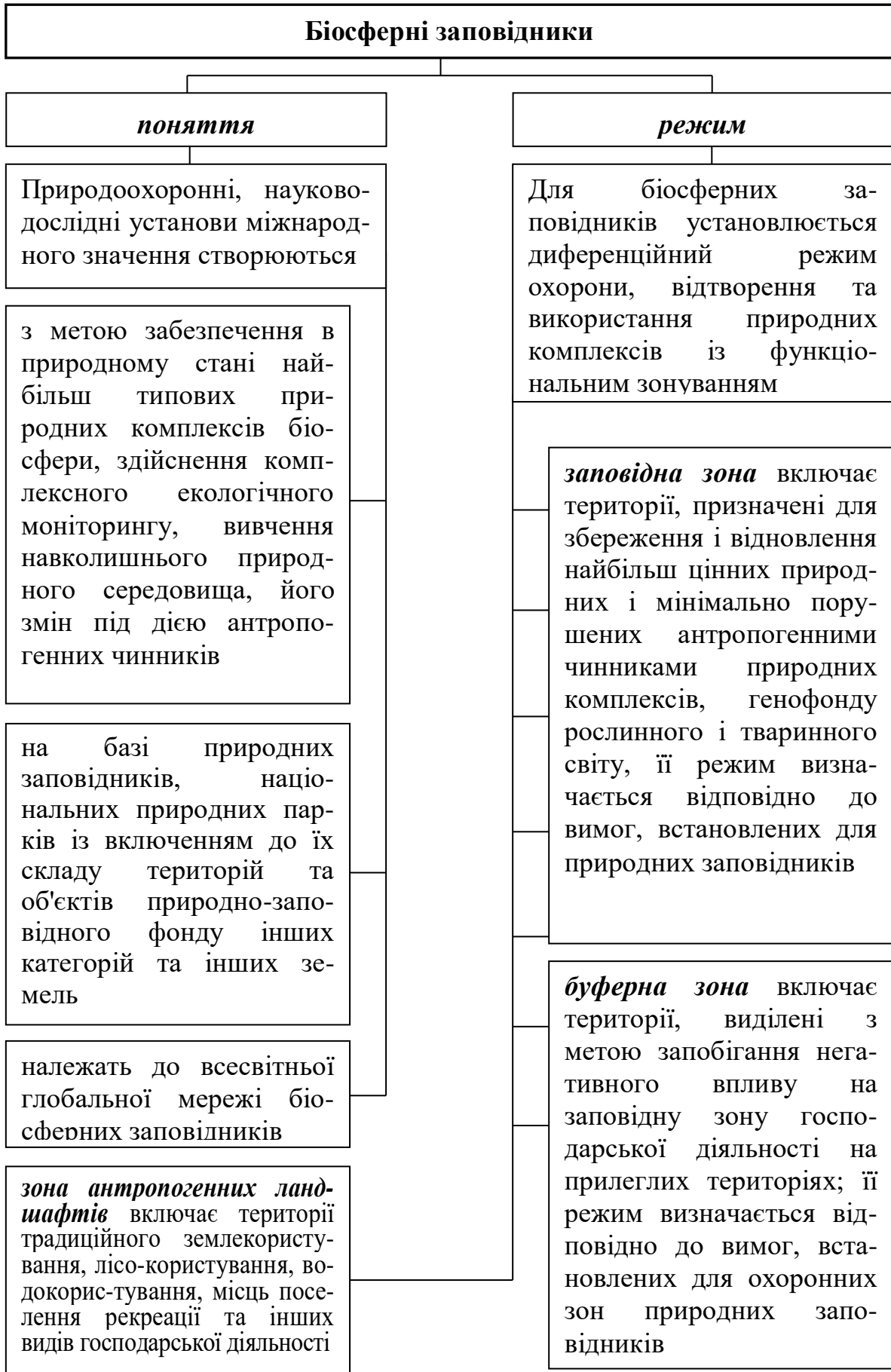


Схема 68. Національні природні парки

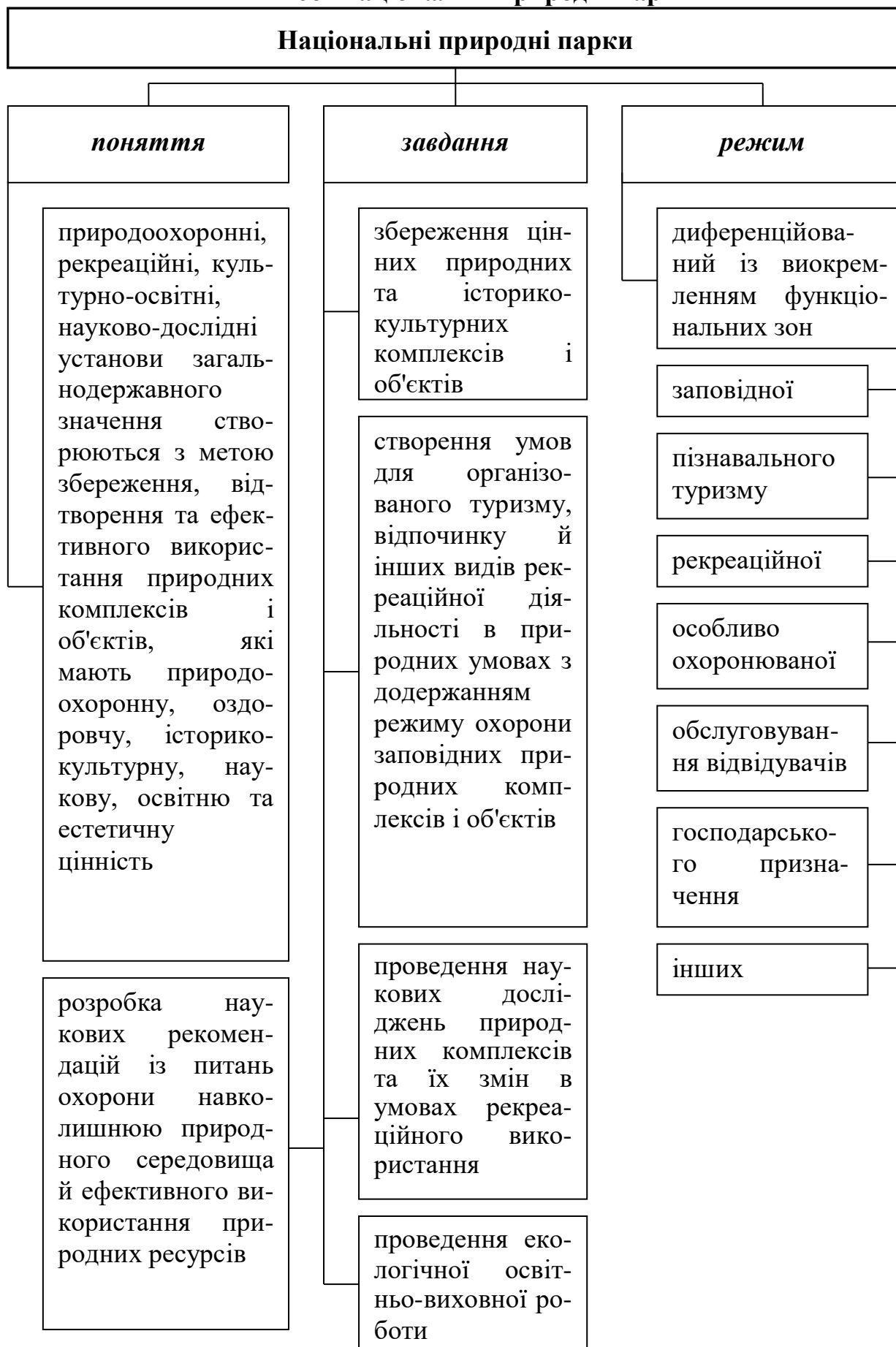
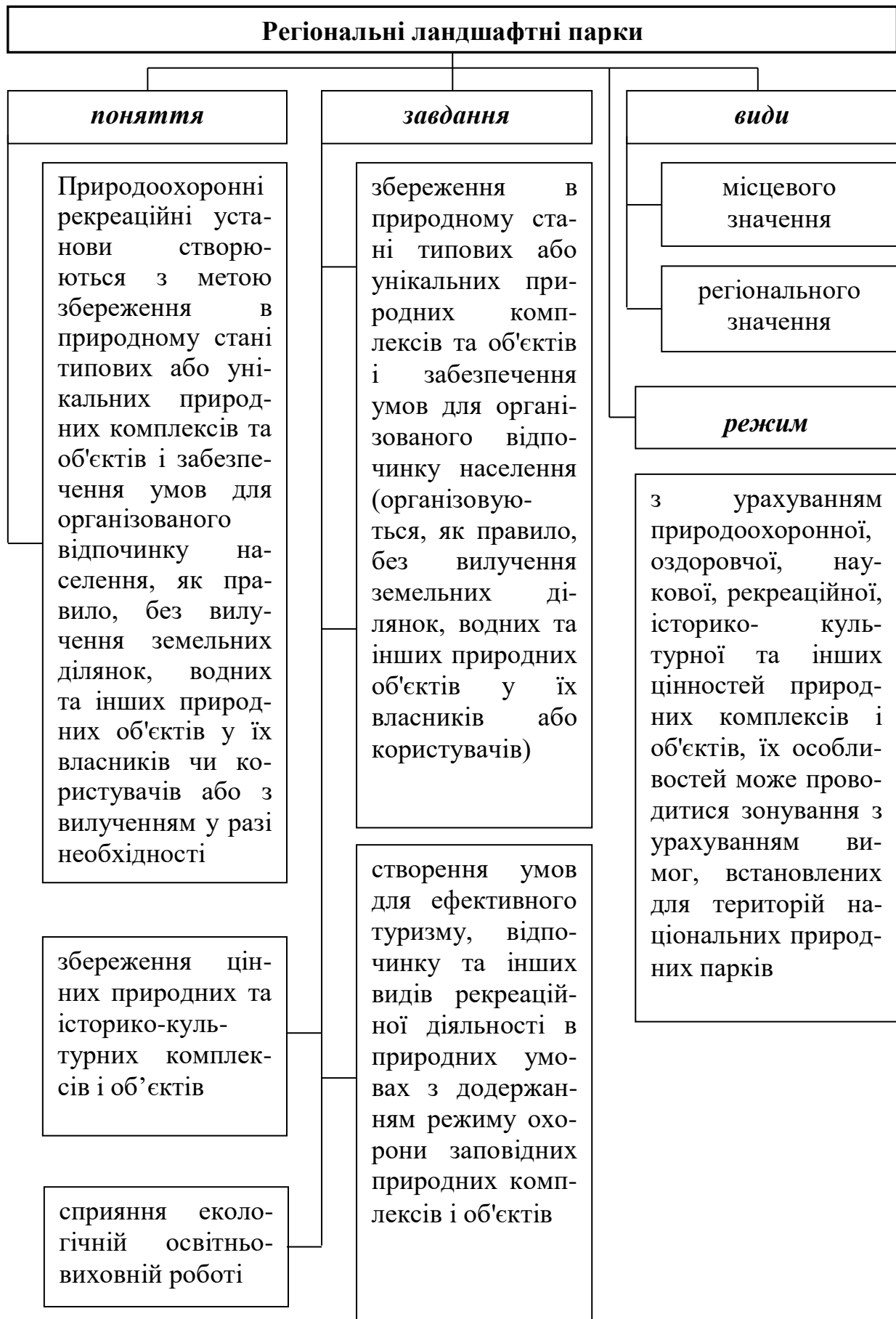


Схема 69. Регіональні ландшафтні парки



## Схема 70. Заказники

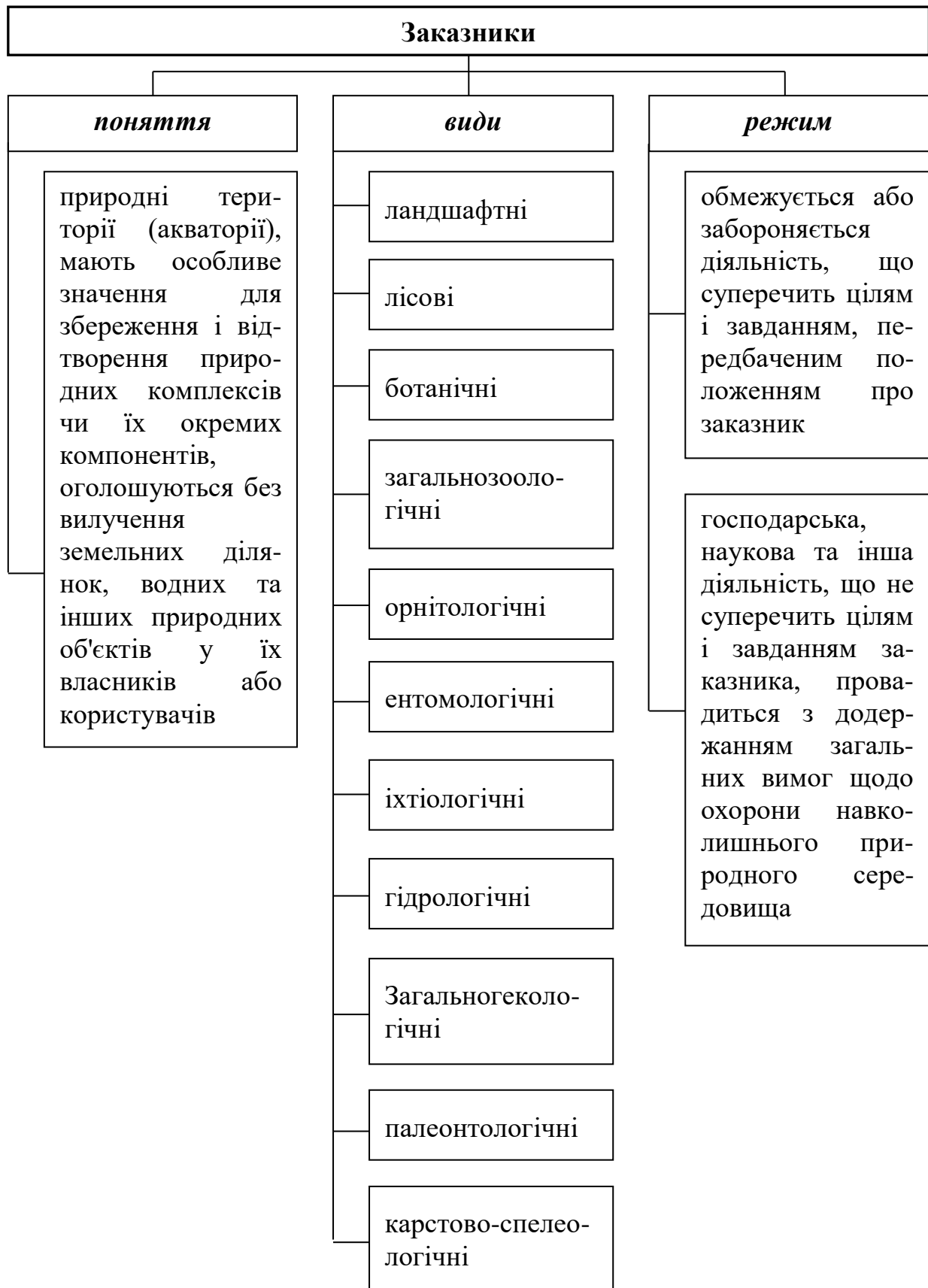
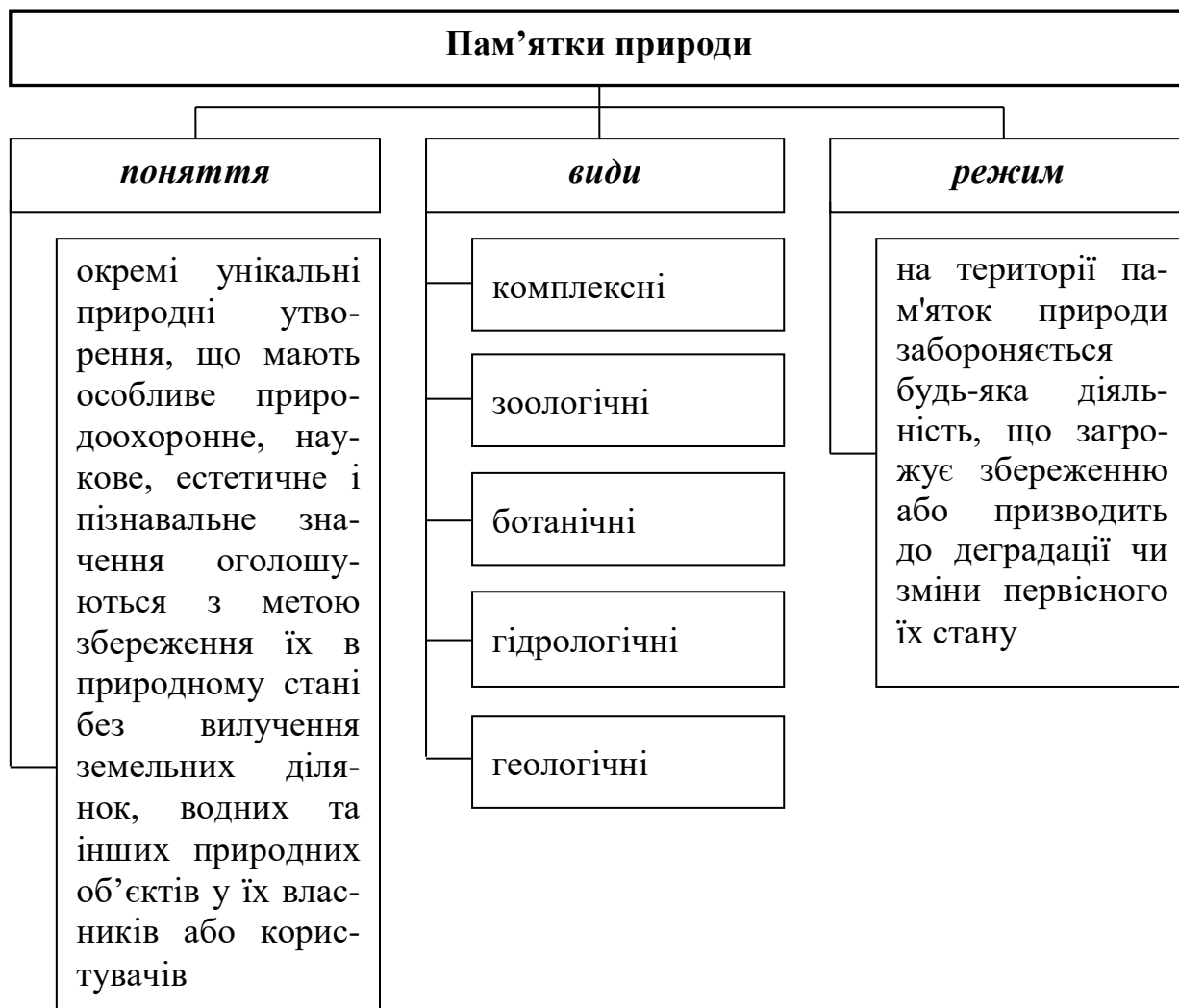


Схема 71. Пам'ятки природи



## Схема 72. Заповідні урочища

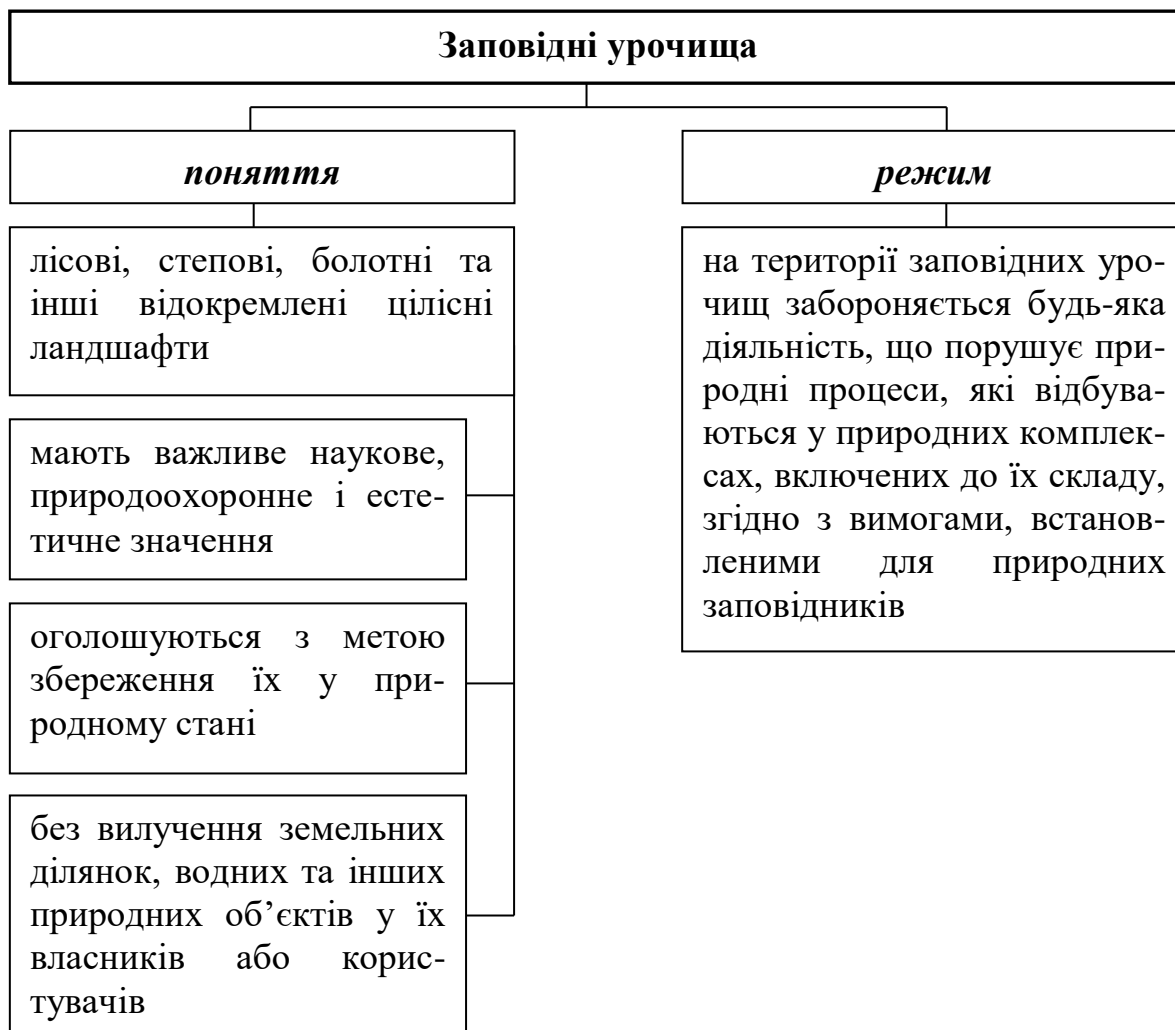




Схема 73. Ботанічні сади

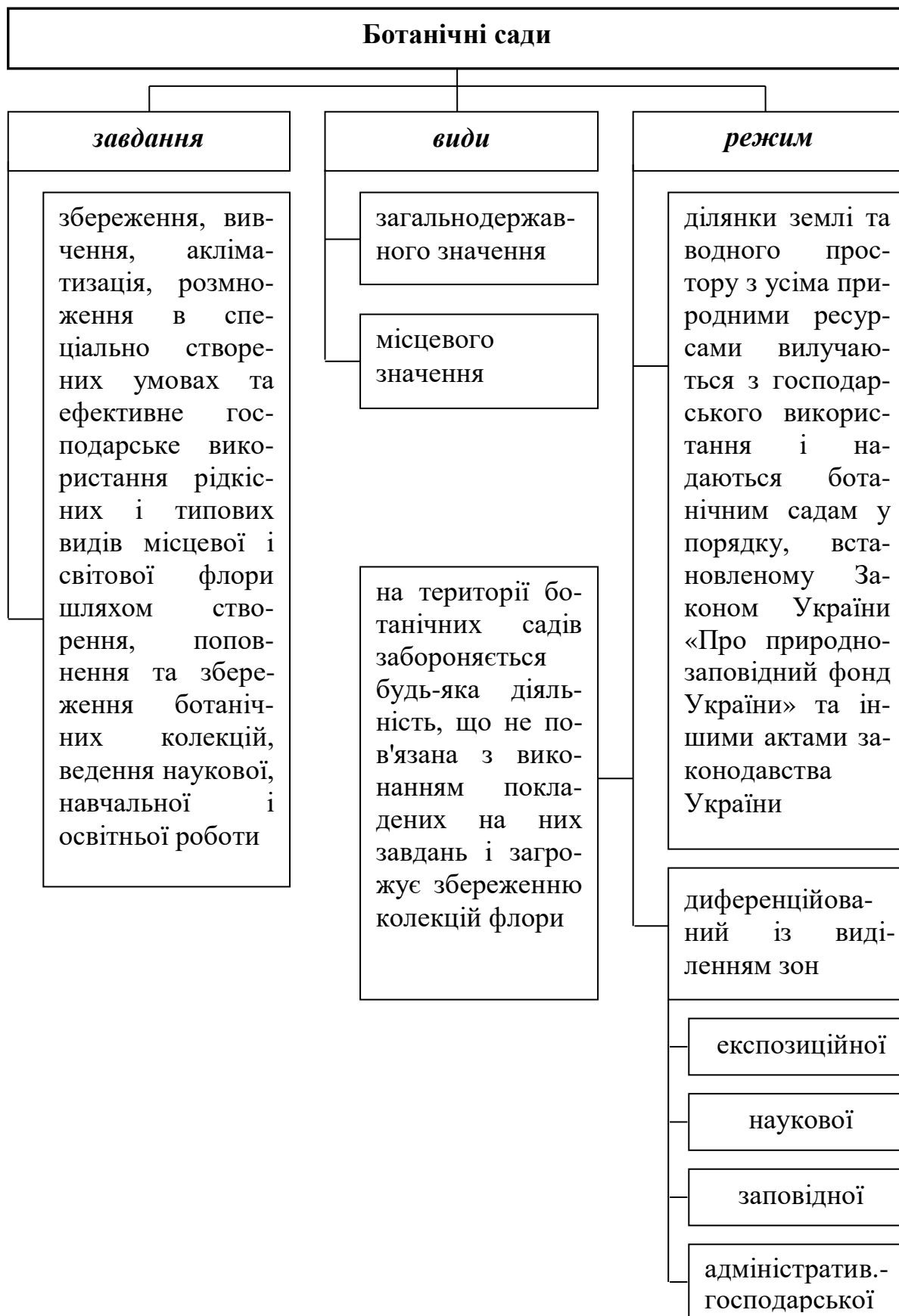


Схема 74. Дендрологічні парки

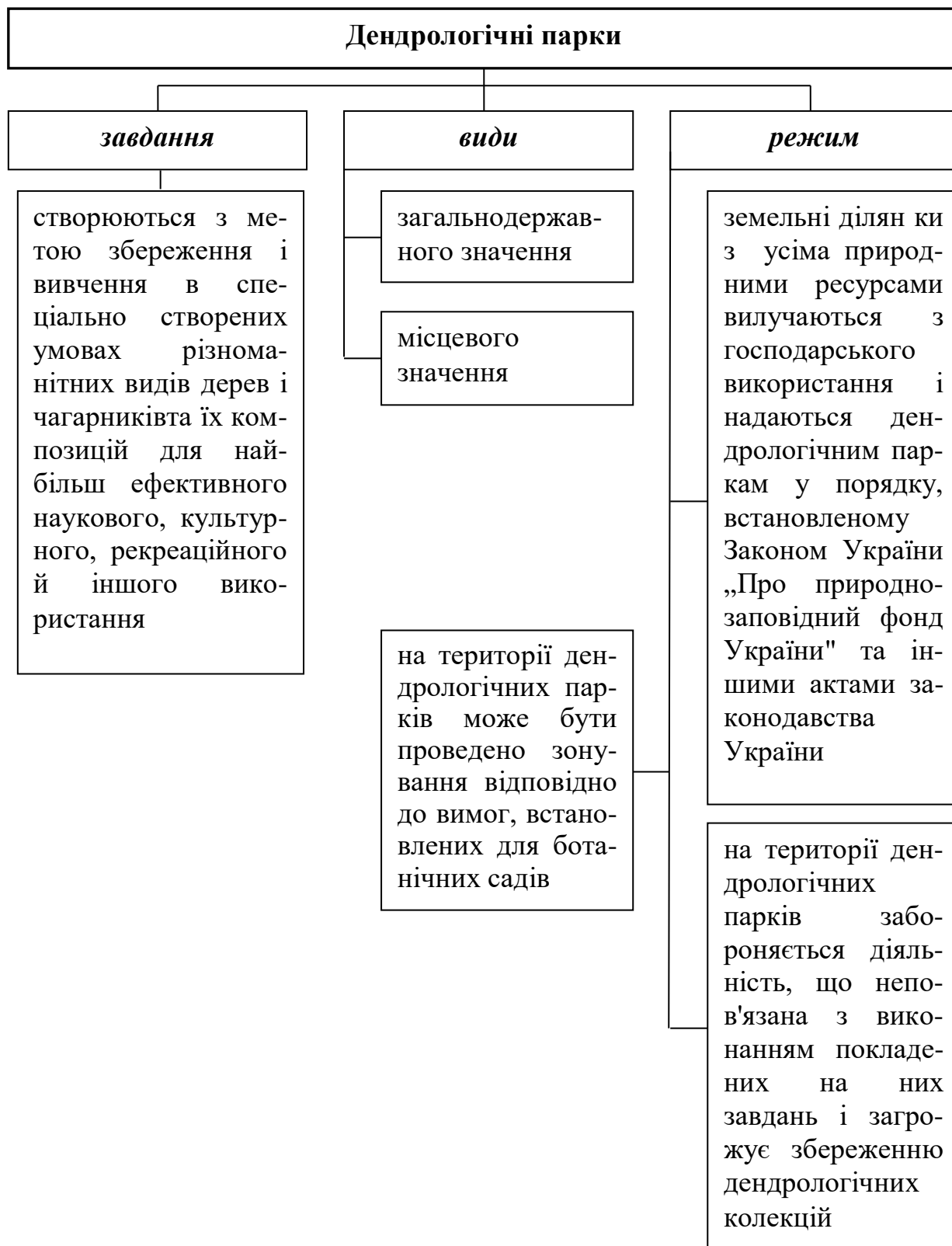
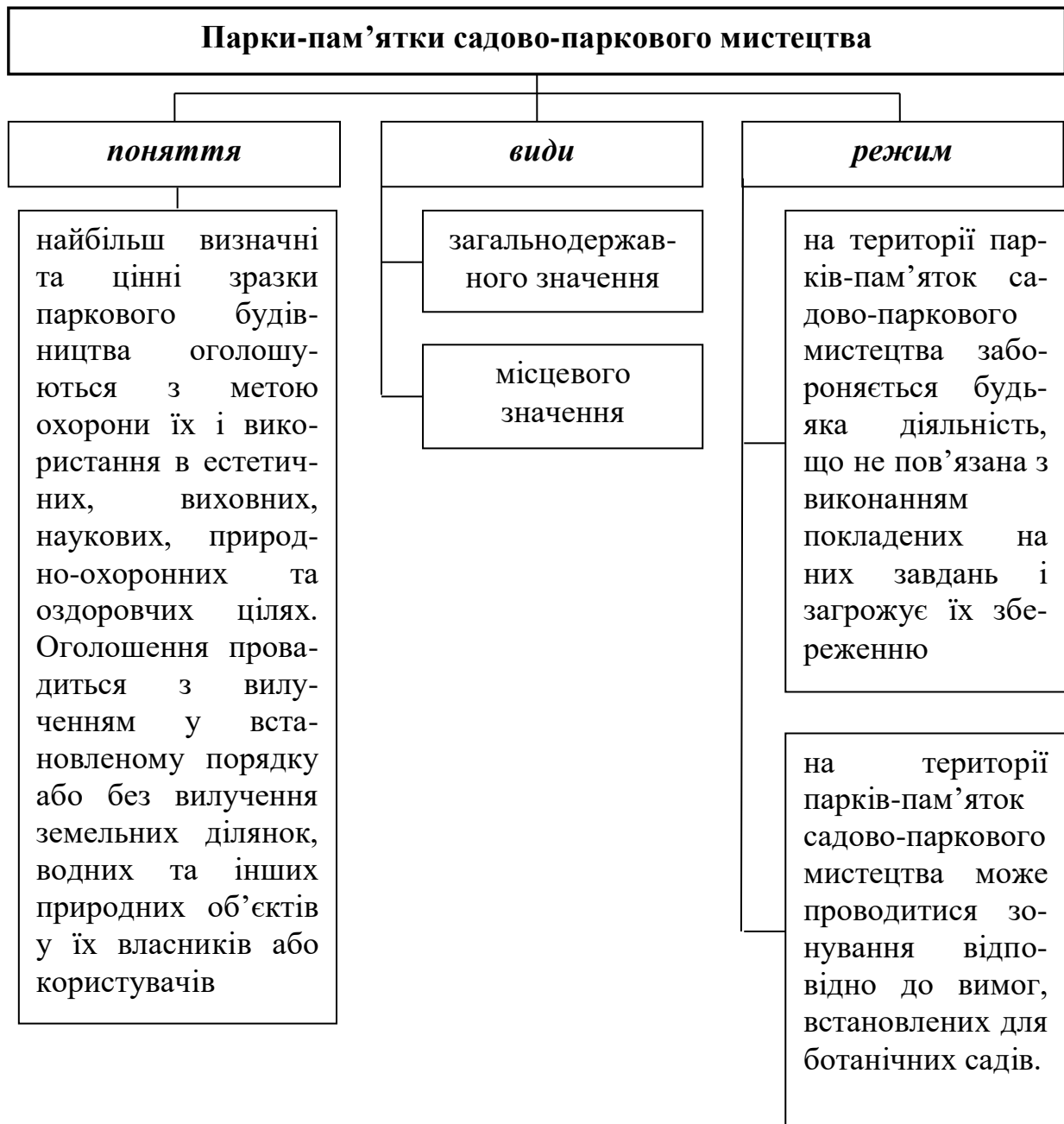


Схема 75. Зоологічні парки



Схема 76. Парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва



## ГЛАВА 6. ТРУДОВЕ ПРАВО УКРАЇНИ

### §1. Поняття трудового права як галузі

Трудове право України як провідна галузь єдиної системи національного права України має за мету регулювання трудових відносин працівників котрі працюють на підприємстві в установі організації, а також у фізичної особи на підставі трудового договору.

*Праця* як термінологічне явище – це діяльність людини: сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної та розумової енергії і мають своїм призначенням створення матеріальних та духовних цінностей; це труд, робота, на яку витрачається багато сил.

Сучасний етап правової організації праці розпочався з 24 серпня 1991 року. З цього періоду українське законодавство і його невід’ємна частина – трудове законодавство України про працю – набувають виключно демократично-національного характеру як при виникненні трудових відносин, тобто тільки добровільний порядок укладання трудового договору, так і при існуванні, змінненні, припиненні трудових відносин.

*Трудове право України* – це система правових норм, що регулюють сукупність відносин суспільної організації праці на підприємствах в установах, організаціях, а також у фізичних осіб на підставі поєднання суспільних, колективних і особистих інтересів трудівників.

Трудове право України є однією із *провідних і важливих галузей* права України, оскільки саме трудове право виконує головну роль у регулюванні трудових відносин працівників з роботодавцями незалежно від організаційно-правових форм і незалежно від форм власності в суспільно-економічному устрої держави.

Що стосується системи трудового права, то головними складовими її є інститути права як структурні підрозділи, що складаються з меншої сукупності правових норм про працю, ніж галузь в цілому.

За загальними ознаками трудове право можна розділити на Загальну та Особливу частини.

*Загальна частина* навчального курсу трудового права охоплює розділи, що стосуються: розвитку правового регулювання праці в Україні, визначення трудового права, джерел, основних принципів, суб’єктів трудового права, колективного договору, правовідносин у трудовому праві та правового регулювання зайнятості і працевлаштування.

*Особлива частина* включає в себе інститути: трудовий договір як центральний інститут, ядро трудового права, робочий час і час відпочинку, оплата праці, трудова дисципліна, матеріальна відповідальність, охорона праці, правова організація підготовки і перепідготовки працівників, трудові спори, а також міжнародно-правове регулювання праці.

*Джерелами трудового права* (зовнішніми формами вираженнями правових норм) є в першу чергу Конституція України (ст. 43 – право на працю, 44 – на

страйк, 45 – на відпочинок, 46 – на соціальний захист, 47 – на житло, 48 – достатній життєвий рівень, 49 – на охорону здоров'я).

У системі джерел трудового права значне місце займає КЗпП України. Чинний нині КзпПУ був затверджений у 1971 р. і діє до сьогодні. В ньому 20 глав та 265 статей.

Поряд з КзпПУ діє низка законів спрямованих на врегулювання трудових відносин, та ряд підзаконних актів, інших локальних актів (наприклад правила внутрішнього трудового розпорядку).

Важливим джерелом трудового права є акти органів судової влади. Наприклад керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України (постанова П.В.С.У. «Про практику розгляду судами України трудових спорів») та акти міжнародних організацій та договорів, (наприклад двосторонні договори про взаємне працевлаштування громадян та їх соціальний захист).

## §2. Суб'єкти трудового права

*Суб'єкти трудового права* – це учасники суспільно-трудова відносин, визначені трудовим законодавством України, які володіють трудовими правами та обов'язками і можуть їх реалізовувати. Це перш за все учасники трудових відносин.

Але щоб стати учасником трудових відносин необхідно мати правоздатність і дієздатність як конкретної фізичної особи так і юридичної особи.

Ці два правових явищ в трудовому праві *нерозривні на відміну з цивільним правом*, в якому правоздатним людина стає в момент народження, а дієздатним в повному обсязі з 18 років. У трудовому праві працівник володіє право дієздатністю і в повному обсязі – з досягненням 16-річного віку, а в окремих випадках, з 15 і 14-річного віку.

*Суб'єктів* трудового права можна систематизувати за загальними ознаками: фізичні особи; юридичні особи.

За розширеною класифікацією суб'єктів трудового права можливо розділити на:

- працівників (робітники і службовці);
- власник підприємства, установи, організації;
- трудові колективи;
- профспілки;
- інші суб'єкти трудового права.

Але головними на наш погляд суб'єктами трудового права є сторони трудового права:

- працівник;
- роботодавець
- профспілка.

І якщо з працівниками та роботодавцями ми ознайомились детально вивчаючи інші дисципліни, то з професійними спілками ознайомимось детальніше.

Правовий статус профспілок визначається ст. 36 К.У. якою громадянам України гарантуються права на об'єднання в політичні партії і громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і законних інтересів. Працівники, виходячи із змісту цієї статі мають право на об'єднання у профспілки з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів.

*Професійні спілки* – це найбільш масові громадські організації, що діють відповідно до їх статутів і представляють інтереси працівників у сфері виробництва, праці, побуту, культури тощо.

Основним законодавчим актом регламентуючим діяльність профспілок є Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

### **§3. Поняття колективного договору**

Розвиток колективного договору в Україні проходив у тісному зв'язку з політичним та економічним розвитком нашої держави. У 1993 році прийнято Закон України «Про колективні договори і угоди».

Колективні договори є переважним засобом регулювання трудових відносин в економічно розвинених країнах світу, оскільки вони виступають основним засобом реалізації прав та інтересів сторін колективно-договірних відносин.

Основним завданням К.Д. є підвищення ефективності в діяльності підприємства, установи, організації, забезпечення й реалізація прав та інтересів найманих працівників, у врегулюванні виробничих, трудових, соціально-економічних відносин з роботодавцем. Тому в ринкових умовах важко переоцінити значення трудового договору.

По суті колективний договір це угода яка укладається між підприємством в особі адміністрації та колективом працівників в особі профспілки.

Відповідно до ст. 2 вищезазначеного закону К.Д. укладається на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності і господарювання які використовують найману працю і мають право юридичної особи.

*Колективний договір* – правовий акт, який регулює трудові та соціально-економічні відносини найманих працівників і роботодавців на підприємствах в установах та організаціях незалежно від форм власності, виду діяльності, галузевої належності, а також їх структурних підрозділів.

До початку офіційних переговорів сторони визначають свою майбутню лінію поведінки через обговорення проекту колективного договору у структурних підрозділах трудового колективу. Потім одна із сторін не раніше як за 3 місяці до закінчення дії К.Д. звертається до іншої сторони з ініціативою про початок переговорів. Упродовж 7 днів переговори повинні розпочатися.

Утворюється робоча комісія з представників сторін для підготовки проекту К.Д. Розбіжності які виникають в цей момент повинні вирішуватися через примірні процедури встановлені законом.

Розроблений проект К.Д. виноситься на загальні збори або конференцію трудового колективу де і приймається 2/3 голосів. Після цього К.Д. підлягаєповідомній реєстрації в органах державної виконавчої влади.

Необхідно зазначити, що умови К.Д. поширюються лише на сторони, які уклали цей договір і діють лише на конкретному підприємстві.

#### **§4. Поняття колективної угоди**

Закон України «Про колективні договори і угоди» визначив правові засади ініціювання, розробки, укладання та виконання *колективних угод* з метою сприяння врегулюванню соціально-економічних та трудових інтересів працівників і власників.

Колективні угоди, які складаються на галузевому, регіональному та загальнодержавному рівні, мають суттєві відмінності від колективних договорів. Ці відмінності насамперед в колі суб'єктів, які укладають угоди на всіх рівнях, та в предметі правового регулювання колективних угод.

*Угода* – це правовий акт, який укладається на державному, галузевому або регіональному рівні з метою встановлення соціально-трудових гарантій для найманих працівників та регулювання трудових і соціально-економічних відносин між найманими працівниками і роботодавцями.

Якщо колективний договір регулює відносини на виробничому рівні, то колективні угоди регулюють соціально-партнерські відносини на більш високому рівні.

Ст. 3 закону передбачає укладення угод на державному, галузевому та регіональному рівнях на *двосторонній основі*(наприклад, сторонами Генеральної угоди держави виступають профспілки які об'єдналися для ведення колективних переговорів та власники або уповноважені ним органи які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди).

Між колективним договором та колективною угодою є суттєві відмінності з якими можливо ознайомитися в Законі.

#### **§5. Правове регулювання зайнятості**

Перехід України до нових суспільно-економічних відносин зумовив необхідність докорінного реформування ринку праці, який функціонував у радянський період і характеризувався майже повним державним контролем над ним, що, в свою чергу, забезпечувало фактичну повну зайнятість населення незалежно від економічного ефекту такої зайнятості.

Сучасний ринок праці в Україні формується з урахуванням таких тенденцій як зменшення чисельності працюючих у суспільному виробництві, зростання нерегламентованої зайнятості; зменшення чисельності та частки зайнятих у промисловості й будівництві; повільне зростання зареєстрованого безробіття і т.п.



Оснoву націoнальнoгo заkoнoдавствa прo зайнятiсть населення становить Закон України «Прo зайнятiсть населення» вiд 5 липня 2012 року №5067-VI та iнших та iнших нормативно-правових актів. В цьому законі передбачено такі групи зайнятого населення:

До зайнятого населення належать особи, які працюють за наймом на умовах трудового договору (контракту) або на iнших умовах, передбачених заkoнoдавством, особи, які забезпечують себе роботою самостійно (у тому числі члени особистих селянських господарств), проходять вiйськову чи альтернативну (невiйськову) службу, на законних підставах працюють за кордоном та які мають доходи вiд такої зайнятості, а також особи, що навчаються за денною формою у загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах та поєднують навчання з роботою.

До зайнятого населення також належать:

- непрацюючі працездатні особи, які фактично здійснюють догляд за дитиною-iнвалідом, iнвалідом I групи або за особою похилого віку, яка за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду або досягла 80-річного віку, та отримують допомогу, компенсацію та/або надбавку вiдповiдно до заkoнoдавствa;
- батьки-вихователі дитячих будинків сiмейного типу, прийомні батьки, якщо вони отримують грошове забезпечення вiдповiдно до заkoнoдавствa;
- особа, яка проживає разом з iнвалідом I чи II групи внаслідок психiчного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, та одержує грошову допомогу на догляд за ним вiдповiдно до заkoнoдавствa.

До зайнятого населення не належать iноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні і зайнятiсть яких пов'язана із забезпеченням діяльності iноземних посольств і мiсiй або виконанням своїх професійних чи трудових обов'язків перед роботодавцем-нерезидентом.

Усі iнші вважаються незайнятими.

При такому розумінні заkoнoдавствa прo зайнятiсть, у основі вiдносин зайнятості знаходяться вiдносини щодо працевлаштування особи, яка шукає роботу.

Згiдно до ст. 5 вищезазначеного закону держава гарантує населенню у працездатному віці в Україні:

- вiльне обрання мiсця застосування праці та виду діяльності, вiльний вибір або зміну професії;
- одержання заробітної плати (винагороди) вiдповiдно до заkoнoдавствa;
- професійну орієнтацію з метою самовизначення та реалізації здатності особи до праці;
- професійне навчання вiдповiдно до здібностей та з урахуванням потреб ринку праці;
- підтвердження результатів неформального професійного навчання осіб за робітничими професіями;

- безоплатне сприяння у працевлаштуванні, обранні підходящої роботи та одержанні інформації про ситуацію на ринку праці та перспективи його розвитку;
- соціальний захист у разі настання безробіття;
- захист від дискримінації у сфері зайнятості, необґрунтованої відмови у найманні на роботу і незаконного звільнення;
- додаткове сприяння у працевлаштуванні окремих категорій громадян.

Інший механізм забезпечення працевлаштування осіб, які вимагають підвищеного соціального захисту, передбачений Законом «Про основи соціального захисту інвалідів в Україні» і стосується лише інвалідів.

Для підприємств, установ, організацій всіх форм власності встановлюється норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів із розрахунку 4% від загальної кількості працюючих, а якщо у роботодавця працює від 15 до 25 працівників – у кількості одного робочого місця.

*Працевлаштування* – це система організаційних, економічних та правових заходів, що забезпечують трудову зайнятість населення України.

Згідно зі ст. 8 закону про зайнятість громадяни мають право на працевлаштування і вибір місця роботи через звернення до підприємства, установи, організації і до іншого роботодавця або за безплатного сприяння Державної служби зайнятості.

Працевлаштування громадян за сприяння Державної служби зайнятості населення починається зі звернення громадян до цієї служби. Реєстрація проводиться за місцем проживання та реєстрації громадян. Необхідно мати паспорт, трудову книжку, інше посвідчення громадянина. Громадянам які зареєструвались на протязі 7 днів підбирається «підходяща» робота. Якщо громадяни відмовляються від 2-х пропозицій працевлаштування вони не можуть бути визнані безробітними. Такі особи знімаються з обліку і їм протягом 6 місяців надається консультативна допомога.

## **§6. Поняття та зміст трудового договору**

Поняття трудового договору зумовлене основним конституційним правом громадян України – правом на працю, основна сутність якого в тому, що згідно зі ст. 43 К.У. кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку працівник вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Держава всіляко сприяє цьому, оскільки вона гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають в Україні:

- вільний вибір виду діяльності;
- безплатне сприяння працівникові у доборі підходящої роботи і працевлаштування за покликанням, здібностями, професійною підготовкою, освітою з урахуванням суспільних потреб;
- правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи тощо.

Трудовий договір є *юридичним фактом реалізації працівником й інших трудових прав і обов'язків, що випливають із нього – право на оплату праці, обов'язок сумлінно працювати та інше.*

Найповніше правова сутність трудового договору виражена у легальному його визначенні. Так згідно з ч. 1 ст. 21 КзпПУ, *трудовий договір* – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язаний виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, а власник підприємства зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Згідно законодавства (ст. 188 КзпПУ) трудовий договір вправі заключати громадянин 16 річного віку, а за згодою батьків за винятком – з 15 річного віку (одна сторона договору).

Другою стороною договору є власник підприємства. Фактично це є юридична особа як роботодавець – наймач робочої сили.

Другою стороною є і фізична особа. Але фізична особа може виступати роботодавцем за наявності трьох основних умов:

- досягнення повноліття (18 років);
- наявності коштів для виплати винагороди працівникові за виконану роботу;
- наявності майна (засобів виробництва) для забезпечення працівника роботою.

Другим важливим складовим елементом у визначенні поняття трудового договору є сукупність основних обов'язків сторін трудового договору. Правова сутність трудового договору має реальний вияв перш за все в тому, що визначає правове становище працівника, як учасника колективної, сумісної праці в конкретному трудовому колективі. Тільки з укладанням трудового договору працівник включається в трудовий колектив і стає його повноправним членом, підпорядковуючись внутрішньому трудовому розпорядку та режиму трудової діяльності.

Всі ці зазначені особливості трудового договору відокремлюють його від *цивільно-правових угод*, в основі яких є результат праці – це зокрема авторський договір, договір особистого підяду, договір доручення. Трудовий же договір має суттєві 3 ознаки:

1. Трудовому договору притаманна специфічна ознака, як особисте виконання працівником обумовленої роботи за відповідною професією (предмет – жива праця).
2. Обов'язкове підпорядкування працівника правилам внутрішнього розпорядку при виконанні відповідної роботи.
3. Обов'язок власника підприємства правильно організувати працю працівників, створити умови праці, забезпечувати роботою, додержуватись норм і правил охорони праці, виплачувати винагороду відповідно від норм та розцінок.

Факультативні (необов'язкові) умови трудового договору можливі лише у межах трудового законодавства, тобто сторони можуть домовлятися про будь-які, але з такою умовою, щоб вони не порушували права працівника порівняно з чинним законодавством.

Найхарактернішими додатковими умовами трудового договору є такі умови як:

- встановлення випробовування при прийнятті працівника на роботу (ст. 26);
- встановлення не повного робочого часу (ст. 56);
- домовленість про роботу в одну зміну при змінному режимі роботи (ст. 58) та інші.

Отже, викладені особливості поняття і змісту трудового договору свідчать не лише про провідну роль його, а й про реальну свободу трудового договору, що характеризує принцип свободи праці в суспільстві в цілому, закріплений у ст. 43 К.У.

## **§7. Види трудового договору**

У широкому узагальненні систему трудових договорів можна класифікувати на *три групи*, кожна з яких включає самостійні специфічні для неї види.

Так до 1-ї групи слід віднести два види трудових договорів за формою їх укладання, а саме: письмова; усна.

Друга група включає трудові договори залежно від строку дії. Це зокрема такі три види:

- трудовий договір, що укладається на невизначений строк;
- трудовий договір з чітко визначеним строком;
- трудовий договір на час виконання певної роботи.

Третя група найчисельніша за видами, включає трудові договори, що мають специфічні ознаки стосовно їх змісту, тобто для виникнення трудових відносин, крім угоди сторін, потрібні додаткові юридичні факти.

До них відносяться:

- трудовий контракт;
- тимчасовий трудовий договір;
- трудовий договір за сумісництвом;
- сезонний трудовий договір;
- трудовий договір за суміщенням;
- трудовий договір з державними службовцями;
- трудовий договір за конкурсом.

В основному трудові договори укладаються в письмовій формі (трудоий контракт на спеціально розробленому бланку).

## **§8. Порядок укладення трудового договору**

Головним критерієм в укладенні трудового договору є відповідні гарантії і вимоги, визначені законом стосовно *сторін трудового договору*.

Загальною гарантією при укладенні трудового договору є заборона необґрунтованої відмови в прийнятті на роботу.

При укладанні трудового договору працівник зобов'язаний надати відповідні документи, що посвідчують особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством – документ про освіту, про стан здоров'я та ін.

Процедура укладення трудового договору зумовлює необхідність його сторонам визначитись і стосовно *умов трудового договору* (про місце роботи, спеціальність, посаду, кваліфікацію, тривалість трудового договору, момент коли працівник приступить до роботи).

При укладенні трудового договору сторони можуть за спільною домовленістю встановлювати і додаткові умови, зокрема, встановлення випробовування, нерозголошення службової, комерційної таємниці, тощо.

Порядок укладання трудового договору включає і процедуру оформлення досягнутої домовленості між сторонами виданням наказу про зарахування на роботу, який доводиться до працівника під розписку.

## **§9. Підстави припинення трудового договору**

Демократичність норм трудового законодавства України знаходить вияв не лише в період виникнення чи змінення трудових відносин, а й на етапі припинення трудового договору.

Система чинного законодавства України про працю, враховуючи інтереси учасників трудових правовідносин, на яких вона поширюється, сприяє умовному поділу всіх підстав припинення трудового договору *на чотири групи*.

*Перша група* найдемократичніша – припинення трудових правовідносин за згодою сторін.

*Друга група* відображає правову сутність такої підстави як припинення трудового договору за ініціативою працівника.

*Третя група* включає підстави припинення трудового договору за ініціативи роботодавця.

*Четверта група* розкриває специфіку припинення трудового договору з ініціативи третіх осіб, які не є його стороною. До них відносяться суд, військкомати, батьки неповнолітніх працівників, профспілки.

### **§9.1. Припинення трудового договору за ініціативою працівника**

- за зазначеною підставою може бути припинений трудовий договір який укладений на невизначений строк;
- вияв ініціативи про припинення трудового договору може виходити лише від самого працівника;
- працівник повинен письмово попередити власника за два тижні і відпрацювати цей термін за виключенням переїзду в другу місцевість, переведення чоловіка або дружини на роботу в другу місцевість, вступ до навчального закладу, вагітність та інше.

У тих випадках, коли працівник не залишив роботу після закінчення строку відпрацювання і не вимагає розірвання трудового договору роботодавець не може звільнити працівника крім випадків, коли на його місце запрошено іншого працівника. До таких працівників законодавство відносить робітників які запрошені на роботу у порядку переведення з іншого підприємства, молоді фахівці після закінчення навчального закладу, працівники направлені за рахунок броні та інші.

## §9.2. Розірвання трудового договору за ініціативи роботодавця

Особливостями цієї групи підстав є те, що вони чинним законодавством поділені на:

- загальні підстави (ст. 40 КзпПУ);
- додаткові (ст. 41 КзпПУ), які стосуються лише окремих категорій працівників.

Характерними об'єднуючими рисами загальних і додаткових підстав розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця є те, що:

- 1) Власник має право звільнити працівника з підстав встановлених законодавством, тобто звільнення не є його обов'язком.
- 2) У разі звільнення з конкретної підстави власник зобов'язаний дотримуватись встановленого законом порядку розірвання трудового договору.

П. 1 ст. 40 – така підстава як зміна в організації виробництва і праці. В тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, скорочення штату працівників.

П. 2 ст. 40 – у разі виявлення невідповідності працівника посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я які перешкоджають продовженню даної роботи.

П. 3 ст. 40 – систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором якщо до працівника раніше застосовувались заходи дисциплінарного чи громадського стягнення.

П. 4 ст. 40 – прогул. *Прогул* – відсутність працівника на робочому місці протягом всього робочого дня без поважних причин. До прогулу, за чинним законодавством примірюється відсутність працівника протягом трьох годин як підряд, так і сумарно

П. 5. ст. 40 – не з'явлення на роботі протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності.

П. 6 ст. 40 – поновлення працівника який раніше працював на цій посаді.

П. 7 ст. 40 – поява на робочому місці в нетверезому стані, або у стані наркотичного або токсичного сп'яніння. Це є порушенням трудової дисципліни незалежно від того, коли працівник з'явився на роботі в такому стані.

П. 8 ст. 40 – вчинення за місцем роботи розкрадання майна власника (в тому числі і дрібне).

Додаткові підстави:

- 1) Одноразове, грубе порушення трудових обов'язків керівником підприємства й окремими службовими особами.
- 2) Працівників, до яких втрачене довіра з боку власника у зв'язку з їх винними діями при обслуговуванні грошових або товарних цінностей.
- 3) Аморальний проступок, вчинений працівником, який виконує виховні функції.

### §9.3. Оформлення звільнення працівника з роботи

Припинення трудового договору при настанні подій (закінчення строку, виконання певної роботи тощо) зобов'язує роботодавця видати наказ (розпорядження) про припинення трудових відносин, належним чином оформити трудову книжку, видавши її працівникові.

Оформлення припинення трудового договору покладає на роботодавця певні обов'язки:

- 1) Видати наказ або розпорядження про припинення трудового договору, в якому чітко повинно бути зазначено підстава звільнення працівника з роботи, з посиланням на необхідну правову норму – пункт і статтю закону.
- 2) Зробити запис до трудової книжки працівника у точній відповідності з наказом, тобто вказати підставу звільнення відповідно до формулювання її у чинному законодавстві України про працю.
- 3) Видати працівникові трудову книжку в день його звільнення.
- 4) Провести розрахунок з працівником у день звільнення.

У випадках, чітко визначених законодавством, при припиненні трудового договору працівникові виплачується *вихідна допомога*. В законі зазначено 6 підстав виплати і три види (місячного, двомісячного, тримісячного) середнього заробітку працівника, що виплачується йому у формі вихідної К.

*Одномісячна допомога* виплачується:

- при припиненні трудового договору у зв'язку з відмовою працівника від переведення на роботу в іншу місцевість;
- при розірванні трудового договору у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства, скорочення чисельності або штату працівників;
- при виявленні невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я ;
- в разі поновлення працівника який раніше працював на цій роботі.

*Двомісячна допомога* виплачується у разі припинення трудового договору з призовом працівника або вступом його на військову службу чи направлення на альтернативну (невійськову службу).

*Тримісячна вихідна допомога* виплачується працівникові внаслідок порушення власником законодавства про працю України, колективного або трудового договору.

Поняття та види робочого часу

*Робочий час* – це встановлений законом проміжок часу, протягом якого працівник повинен виконувати певну роботу, визначену трудовим договором і правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Цей час повинен фіксуватися. Час початку і закінчення щоденної роботи (зміни) передбачається правилами внутрішнього трудового розпорядку і графіком змінності відповідно до законодавства.

Тривалість робочого часу визначено у главі 4 Кодексу законів про працю України.

Залежно від *тривалості робочого часу* його можна поділити на такі види:

- нормальна тривалість;
- скорочена тривалість;
- подовжена тривалість.

*Нормальна тривалість робочого часу* – законодавчо визначена норма тривалості робочого часу, протягом якої працівник повинен виконувати обумовлені трудовим договором функції за нормальних умов праці кожного робочого дня повного робочого тижня.

Нормальна тривалість робочого часу може бути конкретизована залежно від тривалості робочого дня та робочого тижня. У ст. 45 К.У. зазначено, що максимальна тривалість робочого часу визначається законом і згідно ст. 50 КзпПУ вона не повинна перевищувати 40 годин на тиждень.

Виходячи з цього встановлюється два види робочого тижня:

- п'ятиденний (з двома вихідними днями) тривалість робочого дня дорівнює 8 годинам;
- шестиденний з одним вихідним днем.

*Скорочена тривалість робочого часу* – менша за нормальну тривалість робочого часу протягом робочого дня (тижня), можливість застосування якої передбачене виключно у законодавчих актах.

Вона поширюється на окремих категорій робітників з метою надання додаткового часу на відпочинок та охорони праці. При роботі за скороченою тривалістю робочого часу оплата праці здійснюється як за роботу, виконану при нормальній, тобто повній тривалості.

Скорочена тривалість робочого часу встановлюється ст. 51 КзпПУ:

- 1) для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень;
- 2) від 15 до 16 років – 24 години, включаючи учнів віком від 14 до 15 років, які працюють у період канікул;
- 3) для працівників, зайнятих на роботах з шкідливими умовами праці, – не більш як 36 годин на тиждень.

Крім скороченої тривалості робочого часу слід виділити *неповний робочий час* – за згодою сторін зменшена тривалість робочого дня (тижня), встановлена для окремих категорій працівників у випадках, передбачених у нормативних, у тому числі і локальних актах. Оплата праці в даному випадку здійснюється пропорційно відпрацьованому часу чи залежно від виробітку.

Законодавством передбачено особливості роботи в нічний час (з 22.00 годин до 6.00 годин ранку).



Так ст. 54 кодексу передбачено скорочення робочого часу на одну годину. Але це правило не поширюється на робітників яким уже передбачено скорочення робочого часу. Законодавством передбачено певні обмеження, щодо залучення до роботи в нічний час певних категорій працівників:

- вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років (ст. 176);
- осіб, молодших 18 років (ст. 192);
- інших категорій працівників передбачених законодавством.

Відповідно до законодавства третім видом тривалості робочого часу – подовженим – є *надурочні роботи* – тобто такі роботи, які виконуються працівником відповідно до обумовленої трудової функції з ініціативи власника понад встановлену норму тривалості робочого часу (ст. 62).

Виняткові випадки:

- при проведенні робіт, необхідних для оборони країни, а також відвернення громадського або стихійного лиха, виробничої аварії і негайного усунення їх наслідків;
- при проведенні громадських робіт з водопостачання, газопостачання, опалення, освітлення, каналізації, транспорту, зв'язку – для усунення випадкових або несподіваних обставин, які порушують правильне їх функціонування;
- за необхідності закінчити почату роботу, яка в наслідок непередбачених обставин не могла бути закінчена в строк, коли припинення її призведе до псування або загибелі державного, громадського майна та інше;
- за необхідності виконання вантажно-розвантажувальних робіт з метою недопущення або усунення простою рухомого складу чи скупчення вантажів;
- для продовження роботи при незаявленні працівника, який заступає, коли робота не допускає перерви.

Відповідно до ст. 64 надурочні роботи допускаються тільки з дозволу профспілкового комітету. Від надурочних робіт необхідно відрізнити *ненормований робочий день* – особливий режим роботи певних категорій працівників, який встановлюється при неможливості нормування робочого часу трудового процесу.

Від вищезазначеного відрізняються також чергування.

*Чергування* – це перебування працівника на підприємстві в неробочий час мета якого – оперативне вирішення невідкладних організаційних чи виробничих питань, які не входять до повноважень працівника відповідно до трудового договору.

Напередодні святкових і неробочих днів тривалість роботи працівників скорочується на 1 годину.

## §10. Режим та облік робочого часу

Важливе місце у правовому регулюванні робочого часу посідають *режим і облік* тривалості праці.

*Режим робочого часу* – це порядок розподілу норми робочого часу протягом певного календарного періоду.

Класифікувати режим робочого часу можна залежно від того, як розподілені складові частини режиму робочого часу протягом певного календарного періоду (добы, тижня, місяця тощо), до яких належать : час початку та закінчення робочого дня, час початку та закінчення перерв у роботі, послідовність чергування змін.

Режим робочого часу не може бути єдиним для всіх підприємств.

Оскільки він залежить від характеру виробництва, тривалості робочого часу, особливостей діяльності окремих підприємств. Тому він не вводиться централізовано, а встановлюється згідно локальних актів.

Але, як правило, на підприємствах встановлюється єдиний режим робочого часу для всіх працівників:

*Початок робочого дня* – восьма (дев'ята) година ранку;

*Кінець* – сімнадцята (вісімнадцята) година з перервою на обід протягом 45-60 хвилин.

Кодексом встановлена також робота змінами (ст. 58).

*Робоча зміна* – тривалість робочого часу протягом доби відповідно до графіка чи розкладу роботи. Графіки можуть бути дво- або тризмінними, а на безперервно діючих підприємствах - і чотирьохзмінними.

На роботах з особливими умовами праці, які зумовлені нерівномірним розподілом обсягів роботи протягом робочого дня може встановлюватися *поділ робочого часу на частини* з тією умовою, щоб загальна тривалість роботи не перевищувала встановленої тривалості робочого дня (водії пасажирського транспорту, які виходять на лінію лише в час «пік»).

Існують також «гнучкі» графіки роботи. *Гнучкий графік роботи* – режим роботи, при якому працівник самостійно регулює свій робочий час з відхиленням від встановленого на підприємстві режиму роботи в межах 2-х годин щодо початку та закінчення роботи.

Окремим видом режиму робочого часу є *вахтовий метод* – особлива форма організації праці, що застосовується на використанні трудових ресурсів поза місцем їх постійного проживання за умови, коли неможливо забезпечити щоденне повернення працівників до постійного місця проживання для відпочинку. Тривалість вахти не повинна перевищувати один місяць.

### §10.1. Облік робочого часу

Є основним засобом контролю за додержанням законодавчо встановленої норми робочого часу. Він включає певну тривалість робочого часу за відповідний період.

В Україні застосовуються два види обліку робочого часу: *щоденний; підсумований.*

*При щоденному обліку* – враховується встановлений законом робочий час працівника протягом доби, його тривалість встановлюється на кожному підприємстві згідно з правилами внутрішнього трудового розпорядку чи графіками змінності.

*Підсумований облік* – запроваджується на безперервно діючих підприємствах, де за умовами виробництва не можливо встановити щоденну або щотижневу тривалість робочого часу. Він може застосовуватися і одночасно з щоденним.

Наприклад підсумований облік застосовується до вахтового режиму роботи. Необхідно зазначити, що спеціальними правилами – відповідними положеннями про робочий час і час відпочинку – регулюється застосування підсумованого обліку робочого часу для працівників метрополітену, залізничного, водного транспорту, сільського господарства та інших.

## **§11. Поняття та види часу відпочинку**

Відповідно до ст. 45 К.У. кожен хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленого скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи в нічний час.

*Час відпочинку* – проміжок часу, протягом якого працівник не виконує свої трудові функції і має право використовувати його за своїм розсудом, у тому числі для відновлення свого фізичного та трудового потенціалу.

До часу відпочинку законодавством віднесено:

- перерви протягом робочого дня;
- перерви між робочими днями;
- відпочинок між робочими тижнями;
- святкові та неробочі дні;
- щорічні відпустки.

*Перерви протягом робочого дня* (ст. 60) надаються працівникові для відпочинку та харчування тривалістю не більше двох годин, як правило від 30 до 60 хвилин. Перерва включається в робочий час тобто не оплачується. На цей час працівники можуть відлучатися з місця роботи.

*Перерва між робочими днями.* Порядок її надання визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку. Як правило, її тривалість не повинна бути меншою подвійної тривалості часу роботи.

*Відпочинок між робочими тижнями* залежить від тривалості робочого тижня. Вона не повинна бути меншою ніж 42 години, кількість повних вихідних днів – один чи два.

Загальним вихідним днем є *неділя*. Робота у вихідні дні забороняється. За виключенням і за письмовим наказом.

Перелік святкових і неробочих днів передбачено ст. 73 КзпПУ.

*Щорічні відпустки* – най триваліший за кількістю днів підряд вид відпочинку. Порядок надання цього виду відпочинку передбачено З.У. «Про відпустки» від 15 листопада 1996 року зі змінами та доповненнями.

## §12. Відпустки та порядок їх надання

*Відпустка* – встановлена законом, колективним договором або трудовим контрактом певна кількість календарних днів безперервного відпочинку, які надаються працівникові роботодавцем у календарному році, із оплатою або без оплати їх з збереженням місця роботи за працівником на цей час.

Згідно ст. 4 Закону встановлено такі види відпусток:

### 1. Щорічні відпустки:

- основна відпустка;
- додаткова відпустка за роботу із шкідливими та важкими умовами праці;
- додаткова відпустка за особливий характер праці;
- інші додаткові відпустки, передбачені законодавством;

### 2. Додаткові відпустки у зв'язку з навчанням.

### 3. Творча відпустка.

### 4. Соціальні відпустки:

- відпустка у зв'язку із вагітністю та пологами;
- відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку;
- додаткова відпустка працівникам, які мають дітей;

### 5. Відпустки без збереження заробітної плати.

Законодавством, трудовим договором, колективним договором можуть встановлюватись і інші види відпусток.

*Щорічна основна відпустка* надається за відпрацьований робочий рік. Вона може бути мінімальною та подовженою. На сьогодні 24-денна календарна щорічна відпустка є мінімальною для всіх осіб які працюють за трудовим договором. При цьому святкові та неробочі дні при визначені тривалості відпусток не враховуються.

Основну відпустку більшої тривалості називають *подовженою*.

Крім того, особам віком до 18 років надається щорічна основна відпустка тривалістю 31 календарний день. Подовженою відпусткою користуються і науково-педагогічні працівники, яким надається щорічна основна відпустка тривалістю 56 календарних днів.

*Додаткова відпустка за роботу із шкідливими та важкими умовами роботи* встановлюється колективним чи трудовим договором згідно з Порядком проведення атестації робочих місць за умовами праці, затвердженому Постановою КМУ від 1.08.1992 р. № 442.

Законодавством передбачено також надання додаткової відпустки за особливий характер праці, а саме:

- працівникам, робота яких пов'язана з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням або виконується в особливих природних

географічних і геологічних умовах підвищеного ризику для здоров'я – тривалістю до 35 календ. днів;

– працівникам з ненормованим робочим днем – тривалістю до 7 календ. днів.

Щорічні додаткові відпустки за бажанням працівників можуть надаватись одночасно з основними щорічними відпустками або окремо від них.

Загальна тривалість основної та додаткової відпустки не повинна перевищувати 59 календарних днів, а для працівників, зайнятих на підземних гірничих роботах, – 69 календарних днів.

Право працівника на щорічні основну та додаткову відпустки настає після закінчення шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві.

*Творча відпустка* – тимчасове звільнення власником працівника, який працює за трудовим договором незалежно від форм власності підприємства, для закінчення дисертаційних робіт, написання підручника та в інших випадках (пост. КМУ від 19 січня 1998 року № 45).

*Соціальні відпустки* – передбачені законодавством, надаються переважно жінкам, вони гарантують та забезпечують можливість поєднання їх природної, соціальної ролі, пов'язаної з материнством, і виробничої діяльності.

Спори, що виникають щодо надання відпусток, розглядаються в порядку, передбаченому законодавством.

### **§13. Норми праці та їх види**

Забезпечити високу ефективність виробництва в умовах ринку неможливо без оптимізації процесу витрачання всіх видів ресурсів, в тому числі живої праці. Вона досягається перш за все за допомогою її нормування, яке є основою організації праці на підприємстві в установі і організації.

В загальному визначенні *нормування праці* – це вид діяльності з управління підприємством, спрямований на встановлення оптимальних співвідношень між витратами та результатами праці, а також між чисельністю працівників різних груп та кількістю одиниць обладнання.

Нормування праці виконує низку важливих функцій, серед яких слід окремо виділити те, що воно виступає одним із основних елементів організації заробітної плати, яка зокрема ґрунтується на необхідності точного визначення міри праці.

Основу законодавчого регулювання нормування праці становить глава 6 КЗпП України (нормування праці), Постанова КМУ від 20 березня 1995 року № 197 «Про заходи поліпшення нормування праці в народному господарстві», а також Рекомендації щодо нормування праці в галузях народного господарства, затверджені постановою колегії Міністерства праці України №2 1995 року. Згідно зі ст. 85 КЗпП України для нормування праці використовуються:

- норми виробітку;
- норми часу;
- норми обслуговування;
- норми чисельності.

*Норма часу* – це розмір витрат робочого часу, встановлений для виконання одиниці роботи працівником, або групою працівників відповідної кваліфікації в певних організаційно-технічних умовах.

*Норма виробітку* – це встановлений обсяг роботи, який працівник чи група працівників повинна виконати за одиницю робочого часу в певних організаційно-технічних умовах.

*Норма обслуговування* – це кількість виробничих об'єктів (робочих місць) які працівник повинен обслужити протягом одиниці робочого часу.

*Норма чисельності* – це встановлена чисельність працівників певного профскладу, необхідна для виконання конкретних виробничих, управлінських функцій або обсягів робіт.

За ст. 86 КзпПУ запровадження, заміна і перегляд норм праці провадяться роботодавцем за погодженням з профспілкою.

Згідно з загальним правилом норми праці встановлюються на невизначений термін і діють до моменту їх перегляду у зв'язку зі зміною умов, на які вони були розраховані. Разом з тим, досягнення високого рівня виробітку продукції окремим працівником або бригадою не є підставою переглядати норми праці на підприємстві.

## **§14. Системи та форми оплати праці**

Згідно до ст. 6 З.У. «Про оплату праці» основою організації оплати праці є *тарифна система*, яка дістала свою назву від слова «тариф», під яким слід розуміти початковий розмір оплати праці певного виду, характеру, кваліфікації.

Тарифною системою визнається сукупність нормативних актів та встановлених ними правових норм щодо організації оплати праці. Вона є основою формування та диференціації розмірів заробітної плати.

Тарифна система включає:

- тарифні сітки;
- тарифні ставки;
- схеми посадових окладів;
- тарифно-кваліфікаційні довідники.

*Тарифна сітка* – це шкала (схема), що складається з певної кількості розрядів, за допомогою якої здійснюється оплата праці працівників залежно від складності роботи та кваліфікації працівників та має забезпечуватись більш висока оплата праці за більш кваліфіковану працю.

*Тарифною ставкою* є норма оплати праці робітника відповідної спеціальності та кваліфікації за одиницю часу (погодинна, денна у твердій сумі).

Важливе місце в організації оплати праці посідають форми та системи оплати праці.

Первинною формою оплати праці вважається *почасова*, оскільки робочий час є мірою, яка об'єктивно притаманна самому процесу праці, і праця завжди має часову характеристику.

Почасова система оплати праці має три різновиди – *погодинну, поденну, помісячну* – залежно від того, на підставі якого проміжку часу проводиться обчислення заробітку.

Системи заробітної плати характеризуються наявністю поряд з тарифною частиною таких елементів як, *доплати, надбавки та премії*. Наприклад преміювання провадиться у двох основних формах:

- преміювання, передбачене системами оплати праці;
- преміювання як окремий вид заохочення, яке відбувається поза межами системи оплати праці.

Своєрідним елементом оплати праці, передбаченим ст. 2 З.У. «Про оплату праці» є винагорода за підсумками роботи за рік (тринадцята зарплата). У деяких випадках розміри надбавок та доплат встановлюються законодавством. Так наприклад Постановою КМУ «Про впорядкування умов оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» встановлена доплата водіям автомобілів за ненормований робочий день у розмірі 25% тарифної ставки і т.п.

Згідно ст. 23 Закону заробітна плата в Україні виплачується у грошових знаках, що мають законний обіг на її території.

Згідно зі ст. 127 КзпПУ відрахування із заробітної плати працівника можуть провадитись тільки у випадках:

- для погашення зобов'язань працівників безпосередньо перед державою, тобто відрахування прибуткового податку і внесків до обов'язкових фондів державного соціального страхування, відрахування з осіб, що відбувають виправні роботи; стягнення штрафів, накладених в адмінпорядку та як кримінальне покарання;
- для погашення зобов'язань перед іншими підприємствами і громадянами. (відповідно з виконавчими провадженнями);
- для погашення зобов'язань працівників перед підприємством на якому вони працюють. При цьому загальний розмір відрахувань не повинен перевищувати 20%.

## **§15. Поняття та правові методи організації трудової дисципліни**

Трудова дисципліна в будь-якому суспільстві виступає об'єктивною необхідністю виробничого процесу спільної трудової діяльності незалежно від її суспільної організації та форми власності. Спільну роботу не можна виконувати без підпорядкованості загальному порядку.

*Трудова дисципліна* – це сукупність правових норм, що регулюють обов'язки сторін трудових правовідносин та певними методами забезпечують належний процес праці.

Під методами розуміємо передбачені законом: заохочення та примус.

Дисципліну праці доцільно розглядати у трьох аспектах:

- правове регулювання прав та обов'язків сторін трудового договору;
- стимулювання добросовісної праці;

- відповідальність за порушення трудових обов'язків.

*Трудова дисципліна* – це насамперед, сумлінне виконання працівником і власником, покладених на них обов'язків законодавством України про працю. Основними нормативними актами, що регламентують трудову дисципліну є:

- КзпПУ;
- правила внутрішнього трудового розпорядку;
- технічні та посадові інструкції;
- статuti підприємств, установ, організацій.

*Внутрішній трудовий розпорядок* – це встановлений на підприємстві порядок поведінки, взаємодії між працівниками у процесі здійснення трудової діяльності, який включає в себе особливості взаємовідносин працівника і власника.

Всі нормативно-правові акти, які регулюють поняття трудової дисципліни поділяються на 2 групи:

- норми загального характеру (КзпПУ, Типові правила в.т.р.);
- норми спеціальні (галузеві правила в.т.р., статuti та положення про дисципліну окремих категорій працівників).

*Правила в.т.р. підприємства* – це локальний нормативний акт, що затверджується трудовим колективом за поданням власника підприємства і профспілкою на основі Типових правил.

Трудова дисципліна на підприємствах, установах, організаціях забезпечується:

- створенням необхідних організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи;
- свідомим ставленням до праці;
- методами переконання та виховання;
- заохоченням за сумлінну працю.

Права та обов'язки трудових правовідносин становлять зміст трудового договору. Вони визначаються безпосередньо у трудовому договорі, передбачаються законодавством, а також встановлюються у локальних нормах.

## **§16. Заохочення за успіхи в роботі та порядок їх застосування**

Дуже важливим моментом у праці найманого працівника є оцінка його праці. Винагорода за працю є широким поняттям. Її складовими є:

- заробітна плата;
- заохочення за працю.

Якщо заробітна плата – це грошова винагорода за виконану роботу, то *заохочення за працю* – це публічне визнання заслуг працівника та надання йому переваг у зв'язку із досягнутими успіхами в роботі. За успіхи в роботі до працівників підприємств можуть застосовуватися будь-які заохочення, що містяться у затверджених трудовими колективами правилах В.Т.Р. (ст. 143).

Чинне законодавство передбачає такі основні види заохочень:

- за успіхи в роботі (ст. 143);



- за особливі трудові заслуги (ст. 146);
- переваги і пільги для працівників, які успішно і сумлінно виконують свої трудові обов'язки (ст. 145).

Перший вид заохочень може застосовуватись до працівників за зразкове виконання трудових обов'язків, новаторство, підвищення продуктивності праці та інші успіхи у роботі.

Другий вид заохочень – за особливі трудові заслуги – застосовуються до працівників шляхом подання представлення у вищі органи до заохочення, до нагородження орденами і медалями. Почесними грамотами, нагрудними значками і до присвоєння почесних звань і звання кращого працівника за професією.

### **§17. Стягнення за порушення трудових обов'язків, їх види та порядок застосування**

Відповідно до трудового законодавства до окремих несумлінних працівників застосовуються заходи дисциплінарного та громадського впливу, тобто настає *дисциплінарна відповідальність*, яка має забезпечити дотримання внутрішнього трудового розпорядку і однією з правових форм примусу, що застосовуються до працівників за порушення трудових обов'язків чи трудового розпорядку.

*Дисциплінарна відповідальність* – вид юридичної відповідальності, який полягає в обов'язку працівника, який здійснив дисциплінарний проступок, нести відповідальність за свої протиправні дії в межах встановлених трудовим законодавством стягнень. Вона має примусовий характер, який проявляється у тому, що на працівника накладається заходи примусового впливу, які мають для нього певні негативні наслідки.

Дисциплінарна відповідальність має односторонній характер на відміну від матеріальної, тобто власник за порушення своїх обов'язків, передбачених у правилах В.Т.Р., перед працівником у дисциплінарному порядку не відповідає.

Підставою Д.В. є споєння працівником дисциплінарного проступку.

*Дисциплінарний проступок* – протиправне, винне невиконання або неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків, за яких до нього може бути застосовано дисциплінарне стягнення.

Треба зважити, що за окремі дисциплінарні проступки може застосовуватись також адміністративна та кримінальна відповідальність.

У трудовому праві виділяють два види дисциплінарної відповідальності:

- загальну, що настає відповідно до ст. 147 КзпПУ;
- спеціальну, що передбачається тільки для окремих категорій працівників на підставі статуту та інших нормативно-правових актів.

*Дисциплінарне стягнення* – вид правового впливу щодо порушника трудової дисципліни (ст. 147-152 КзпПУ).

*Догана* – це вид стягнення який є заходом особистого немайнового характеру і полягає у негативній оцінці та засудженні поведінки працівника.

*Звільнення* – розірвання трудового договору з працівником, який порушує трудову дисципліну.

За кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення. Дисциплінарне стягнення не може бути накладено пізніше 6 місяців з дня вчинення проступку. Стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) та повідомляється працівникові під розписку. Оскарження стягнення – до КТС або до суду.

*Якщо протягом року з дня накладання дисциплінарного стягнення до працівника не було застосовано нове стягнення, то вважається, що він не мав дисциплінарного стягнення.*

До трудової книжки стягнення не заноситься.

## **§18. Поняття та значення охорони праці**

Розбудова України, як суверенної правової держави включає і розвиток законодавчих актів, спрямованих на охорону праці робітників і службовців у процесі їх трудової діяльності.

Новим правовим надбанням у галузі правового регулювання охорони праці є Закон України «Про охорону праці» від 2 листопада 2002 року.

Положення які зазначені в законі свідчать, що охорона праці – явище багато аспектне, оскільки включає охорону життя і здоров'я працівників у процесі праці незалежно від того, де виконується робота: у в/ч, в підрозділах ОВД, в навчальних закладах, у ВТУ тощо.

Невід'ємним складовим елементом широкого поняття охорони праці є і правовий аспект, тобто правове забезпечення охорони праці. Згідно вищезазначеного закону «*охорона праці* – це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі праці».

Система правових норм з охорони праці це самостійний інститут особливої частини Трудового права України.

Значення охорони праці як комплексного і самостійного інституту галузі трудового права визначається у двох аспектах: *правовому; соціально-економічному.*

В правовому аспекті значення полягає в тому. Що система правових норм спрямована на:

- сприяння працівникам працювати за своїми здібностями, враховуючи фізіологію людини в тому числі жіночу, а також специфіку розвитку неповнолітніх працівників та інвалідів;
- забезпечення права працівників на охорону праці і юридичних гарантій цього права як у процесі трудової діяльності так і при реалізації права на працю працівникам які потребують підвищеного захисту.

Значення охорони праці в соціально-економічному аспекті полягає:

- в оберіганні життя, здоров'я працівників від впливу можливих виробничих шкідливих факторів;
- зберігати працездатність і трудове довголіття працівників;
- сприяти культурно-технічному зростанню людини праці, оскільки надмірна стомленість працівника від роботи в загазованих, засмічених виробничих приміщеннях не можуть сприяти всебічному розвитку працівника.

### **§18.1. Правові гарантії на охорону праці**

Право на безпечні і нешкідливі умови праці має кожен працівник. Забезпечення такого права, покладається на власника підприємства. Роботодавець повинен впроваджувати сучасні засоби техніки безпеки, які запобігають виробничому травматизмові і забезпечують санітарно-гігієнічні умови, що запобігають виникненню професійних захворювань працівників.

Право на охорону праці мають тільки ті працівники, які уклали трудовий договір і працюють на конкретному підприємстві. Отже, непрацюючий працівник не може практично реалізувати право на охорону праці.

З.У. «Про охорону праці» закріплює 2 групи гарантій права на охорону праці:

- гарантії при укладенні трудового договору;
- гарантії під час виконання трудової функції на підприємстві.

Найважливішими гарантіями при укладенні трудового договору є:

- умови трудового договору не можуть містити положень, які не відповідають законодавчим актам про охорону праці, що діють в Україні;
- заборона укладення трудового договору з працівником, якому за медичними висновками протипоказана запропонована робота за станом здоров'я;
- при укладенні трудового договору працівник має бути проінформований власником під розписку про:
  1. Умови праці на підприємстві.
  2. Наявність на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних та шкідливих виробничих факторів.
  3. Можливі наслідки впливу не усунутих небезпечних та шкідливих виробничих факторів на здоров'я.
  4. Права на пільги і компенсації за роботу в умовах, що передбачені законодавством і колективним договором.

Таким чином, уже при реалізації права на працю працівник реалізує і право на охорону праці

Правові гарантії на охорону праці під час роботи:

- умови праці на робочому місці, безпеки технологічних процесів, соціально-побутових умов, повинні відповідати вимогам законодавчих актів про охорону праці;
- права працівників відмовитись від виконуваної роботи, якщо виробнича ситуація небезпечна для його здоров'я чи життя, або оточуючих, чи НПА;

- наявності права у працівника на розірвання трудового договору з виплатою йому вихідної допомоги не менше тримісячного середнього заробітку, якщо власник:
  - 1) не виконує законодавства про охорону праці;
  - 2) порушує умови колективного договору з питань охорони праці.
- права працівника на переведення на легшу роботу за його згодою за станом здоров'я відповідно до медичного висновку;
- права на збереження місця роботи за працівником у разі зупинення підприємства службою охорони праці.

Забезпечуються права працівників у галузі охорони праці й обов'язковим соціальним страхуванням власником працівника від нещасних випадків та професійних захворювань.

Спеціальні правові норми з питань охорони праці.

Поряд з загальними правовими нормами з питань охорони праці система законодавства України про працю містить і спеціальні. Такі правові норми спрямовані на забезпечення підвищених гарантій для окремих категорій працівників, зокрема жінок, молоді, інвалідів та працівників, зайнятих на важких, небезпечних і шкідливих роботах.

### **§18.2. Охорона праці жінок**

Систему правових норм щодо особливостей регулювання праці жінок умовно розділяють на 2 групи. Перша група норм забороняє або обмежує застосування праці жінок, а друга – встановлює переваги у зв'язку з материнством.

Заборона застосування праці жінок стосується важких робіт, робіт із шкідливими та небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах.

Перелік таких робіт затв. Наказом Мінохорони здоров'я України від 29.12.1993р. №256, який налічує більше 500 видів робіт.

Обмежується праця жінок на роботах у нічний час, за винятком тих галузей господарства, де це викликається особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід. Це загальні норми, що стосуються всіх жінок, які працюють. Друга група правових норм стосується жінок. Стан яких пов'язаний з материнством. (ст. 178-182, 186-1).

### **§18.3. Охорона прав молоді**

Правовою основою охорони праці молоді на сьогодні є:

1. Конституція України.
2. З.У. «Про охорону праці».
3. З.У. «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні».
4. З.У. «Про охорону дитинства».
5. Постанова КМУ від 30.12. 1996 р. № 992та інші.

З аналізу змісту спеціальних норм права з охорони праці молоді випливає 2 групи таких норм:

1. Норми, що сприяють залученню молоді до праці.
2. Норми, що забезпечують сталість трудових відносин молодих працівників.

До першої групи відносимо вимоги стосовно прав неповнолітніх у трудових правовідносинах (ст. 187).

*Молодь, молоді громадяни* – громадяни віком від 14 до 35 років (ст. 1 З.У. «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 р. №2998-ХІІ.).

До другої групи спеціальних норм про охорону праці молоді належать такі, що спрямовані на забезпечення прав безпосередньо в процесі трудової діяльності, наприклад:

1. Заборона працювати на важких роботах осіб молодше 18 років.
2. Заборона працювати в нічний час, у вихідні дні для неповнолітніх.
3. Не можуть працювати особи до 18 років з підняттям та утриманням речей, маса яких перевищує встановлені норми.

Працівники віком з 18 до 21 року повинні проходити обов'язковий медичний огляд.

Отже, правові особливості охорони праці молоді спрямовані на реальне здійснення нею свого права на працю, підвищення кваліфікації, поєднання роботи і навчання, на охорону ще не повністю сформованого організму неповнолітніх працівників, захист їх від виробничих шкідливостей.

#### **§18.4. Охорона праці інвалідів**

Головна спрямованість законодавчих актів України щодо охорони праці інвалідів у тому, що вони зобов'язують власника (роботодавця) :

1. Організувати навчання, перекваліфікацію інвалідів.
2. Встановлювати на прохання інвалідів неповний робочий день.
3. Створити пільгові умови праці.

*Інваліди*—це громадяни, котрі мають стійкий розлад функцій організму, зумовлений захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводять до обмеження життєдіяльності, до необхідності у соціальній допомозі та захисті.

Види та обсяги необхідного захисту інваліда надаються у вигляді індивідуальної програми медичної, соціально-трудової реабілітації та адаптації.

#### **§19. Правове забезпечення організації виробничого навчання**

Підвищення загальноосвітнього та кваліфікаційного рівня працівників забезпечується різними видами та формами навчання, до яких відносять:

- виробниче навчання (професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації);
- навчання у середніх навчальних закладах;

- навчання в ПТУ;
- навчання в вищих навчальних закладах;
- навчання в аспірантурі та докторантурі.

Ст. 201 КзпПУ закріплює обов'язок роботодавця організувати для професійної підготовки і підвищення кваліфікації працівників, особливо молоді, індивідуальне, бригадне, курсове та інше виробниче навчання за рахунок підприємства, установи, організації.

Виробниче навчання передбачає підготовку кадрів як безпосередньо на підприємстві, так і за межами підприємства, особливо якщо це стосується підвищення кваліфікації кадрів, але обов'язково таке навчання організовує роботодавець і воно здійснюється за його рахунок.

*Первинна професійна підготовка* – це здобуття професійно-технічної освіти особами, які раніше не мали робітничої професії, спеціальності, що забезпечує відповідний рівень професійної кваліфікації, необхідної для продуктивної професійної діяльності.

*Перепідготовка робітників* – професійно-технічне навчання, спрямоване на оволодіння іншою професією робітниками, які набули первинну професійну підготовку.

*Підвищення кваліфікації робітників* – це професійно-технічне навчання робітників, що дає можливість розширювати і поглиблювати раніше набуті професійні знання, вміння і навички на рівні вимог виробництва чи сфери послуг.

Професійна підготовка передбачає оволодіння знаннями та навичками з певної професії або спеціальності за рахунок підприємства. Проте досить часто умови виробництва та праці вимагають від працівника оволодіння ще однією професією. З метою недопущення звільнення кваліфікованих і добросовісних працівників підприємство проводить їх перепідготовку, тобто навчання працівників, що мають професію, новій професії, у якій має потребу підприємство за його рахунок.

Ст. 207 закріплює загальну норму, яка гарантує оплату праці працівників за час проходження виробничого навчання, перекваліфікацію або навчання іншим спеціальностям. Заробітна плата таким працівникам виплачується в порядку і розмірах, що визначаються законодавством.

Робітникові, який успішно закінчив виробниче навчання, кваліфікаційною комісією присвоюється кваліфікація відповідно до тарифно-кваліфікаційного довідника і надається робота відповідно до набутої ним кваліфікації або присвоєного розряду.

Що стосується підвищення кваліфікації то воно здійснюється без відриву або з відривом від виробництва. Взагалі чинне законодавство передбачає обов'язкове підвищення кваліфікації для окремих категорій працівників (наприклад, згідно З.У. «Про захист рослин» спеціалісти з захисту рослин зобов'язані раз на 5 років проходити стажування).

Стажування є особливою формою підвищення кваліфікації для деяких категорій працівників. Так, стажування є однією із основних форм підвищення кваліфікації викладачів ВНЗ.

## **§20. Пільги для працівників, які навчаються у вищих навчальних закладах**

Чинне трудове законодавство передбачає низку пільг для працівників, що навчаються у ВНЗ, навчальних закладах післядипломної освіти та аспірантурі з вечірньою та заочною формами навчання.

Ст. 214 КзпПУ встановлює право на відпустку без збереження з/п для тих працівників, які ще не стали студентами, а лише допущені до вступних іспитів у ВНЗ. Їм надається відпустка без збереження з/п тривалістю 15 календарних днів без врахування часу, для проїзду. Така ж відпустка надається і працівникам, які навчаються без відриву від виробництва на підготовчих відділеннях ВНЗ для складання вступних іспитів. Крім того, працівникам які навчаються без відриву від виробництва на підготовчих відділеннях при ВНЗ, у період навчального року надається, за бажанням, один вільний від роботи день на тиждень без збереження заробітної плати.

Працівникам, які навчаються у ВНЗ з вечірньою та заочною формами навчання надаються пільги у зв'язку з навчанням:

- додаткові відпустки;
- вільні від роботи дні;
- оплата проїзду до місця знаходження ВНЗ.

Тривалість додаткових оплачуваних відпусток працівникам, які здобувають другу вищу освіту за заочною формою навчання у навчальних закладах післядипломної освіти, визначається як для осіб, які навчаються на третьому і наступних курсах вищого навчального закладу відповідного рівня акредитації.

Таким чином, додаткова відпустка в зв'язку з навчанням у ВНЗ диференціюється залежно від:

- рівня акредитації;
- форми навчання;
- курсу навчання;
- мети, з якою вона надається;
- особливостей процесу навчання.

Частини 4 та 5 ст. 216 КзпПУ передбачає надання додаткових відпусток для працівників, які поступають та навчаються в аспірантурі.

Так, працівникам, допущеним до складання вступних іспитів в аспірантуру з відривом від виробництва або без відриву від виробництва, для підготовки і складання іспитів надається один раз на рік додаткова оплачувана відпустка з коррахунку 19 календарних днів на кожний іспит. Працівникам які навчаються без відриву від виробництва в аспірантурі та успішно виконують індивідуальний план підготовки, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 30 календарних днів.

Однією з пільг, передбачених законодавством є надання працівникам, які навчаються в ВНЗ та аспірантурі, вільних від роботи днів.

Працівникам, які навчаються без відриву від виробництва в аспірантурі, за їх бажанням, протягом чотирьох років навчання надається один вільний від роботи день на тиждень з оплатою його у розмірі 50% середньої з/п працівника.

Працівникам протягом четвертого року навчання в аспірантурі без відриву від виробництва надається, за їх бажанням, ще один вільний від роботи день без збереження з/п.

## **§21. Гарантії та компенсації**

Гарантійні виплати за своєю суттю не є заробітною платою, але тісно з нею пов'язані. По-перше, вони виконують ті ж самі функції, що й заробітна плата, а, по-друге, у більшості випадків вони прирівнюються до середнього заробітку.

До гарантійних виплат належать:

- збереження заробітної плати за час відпусток;
- оплата часу вимушеного прогулу при незаконному звільненні або переведенні;
- оплата часу простою не з вини працівника;
- збереження середнього заробітку за вагітною жінкою у разі її звільнення від роботи на період до надання їй легшої роботи;
- виплата вихідної допомоги.

До гарантійних виплат також належать збереження з/плати:

- працівникам за час виконання державних або громадських обов'язків;
- при переїзді на роботу в іншу місцевість, коли заробітна плата зберігається за дні збору в дорогу і влаштування на новому місці проживання, але не більше 6 днів, а також за час перебування в дорозі;
- при службових відрядженнях;
- за час перебування в медичному закладі на обстеженні якщо працівник зобов'язаний його проходити;
- працівникам-донорам – за дні обстеження, здавання крові для переливання і за день відпочинку;
- працівникам-авторам винаходів;
- направлення працівників на підвищення кваліфікації з відривом від виробництва.

*Гарантійні виплати* – це грошові суми, які виплачуються працівникові у випадках, коли працівник не виконує своїх трудових обов'язків з поважних причин, встановлених законом, і забезпечують повне чи часткове збереження його заробітку.

*Компенсаційні виплати* – це грошові суми, які виплачуються працівникові понад заробітну плату для компенсації витрат, пов'язаних з виконанням ним своїх трудових обов'язків, а також інших витрат, у випадках, передбачених законодавством.



До них належать:

- компенсація за зношування інструментів належних працівникові, якщо вони використовуються ним для потреб підприємства;
- виплати за не виданий спецодяг і спецвзуття;
- компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість;
- компенсації при службових відрядженнях;
- компенсації витрат за використання особистих автомобілів для службових поїздок;
- компенсації окремим службовцям за проїзд в пасажирському транспорті у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків;
- деякі інші види компенсацій.

Наприклад на сьогодні згідно З.У. «Про оплату праці» компенсацію виплачують працівникові у зв'язку з затримкою виплати заробітної плати.

Порядок та умови виплати цієї компенсації встановлені З.У. «Про компенсацію громадянам витрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків її виплати».

Схема 1. Трудове законодавство України

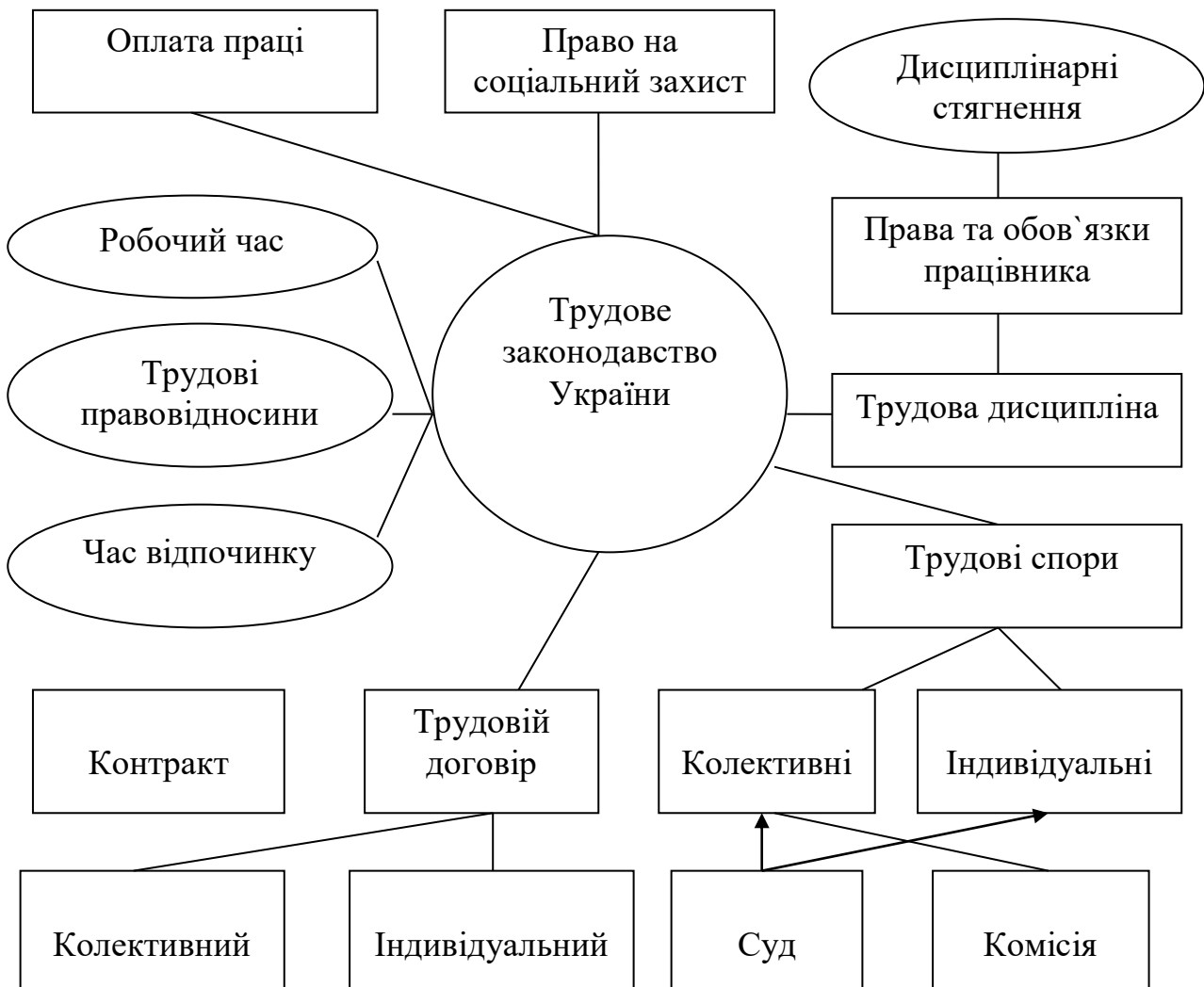


Схема 2



Схема 3

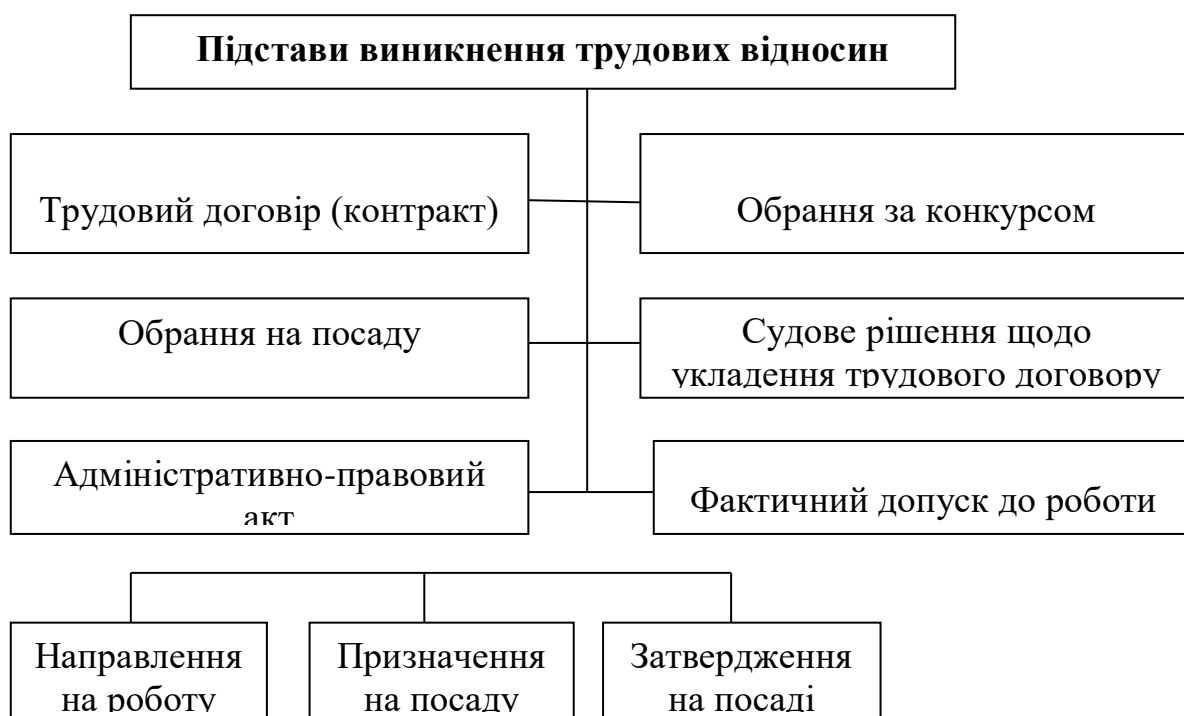


Схема 4

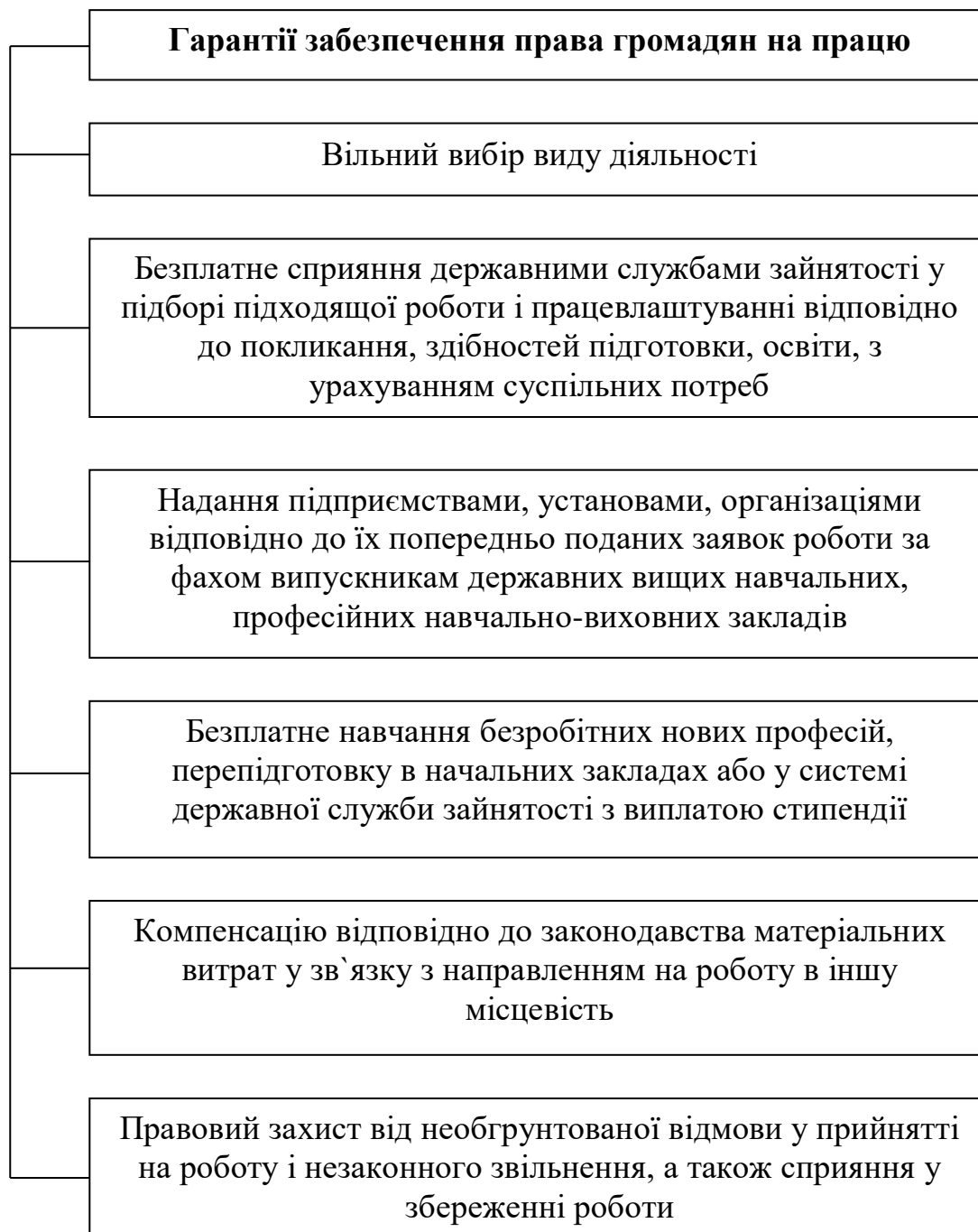


Схема 5



Схема 6



Схема 7

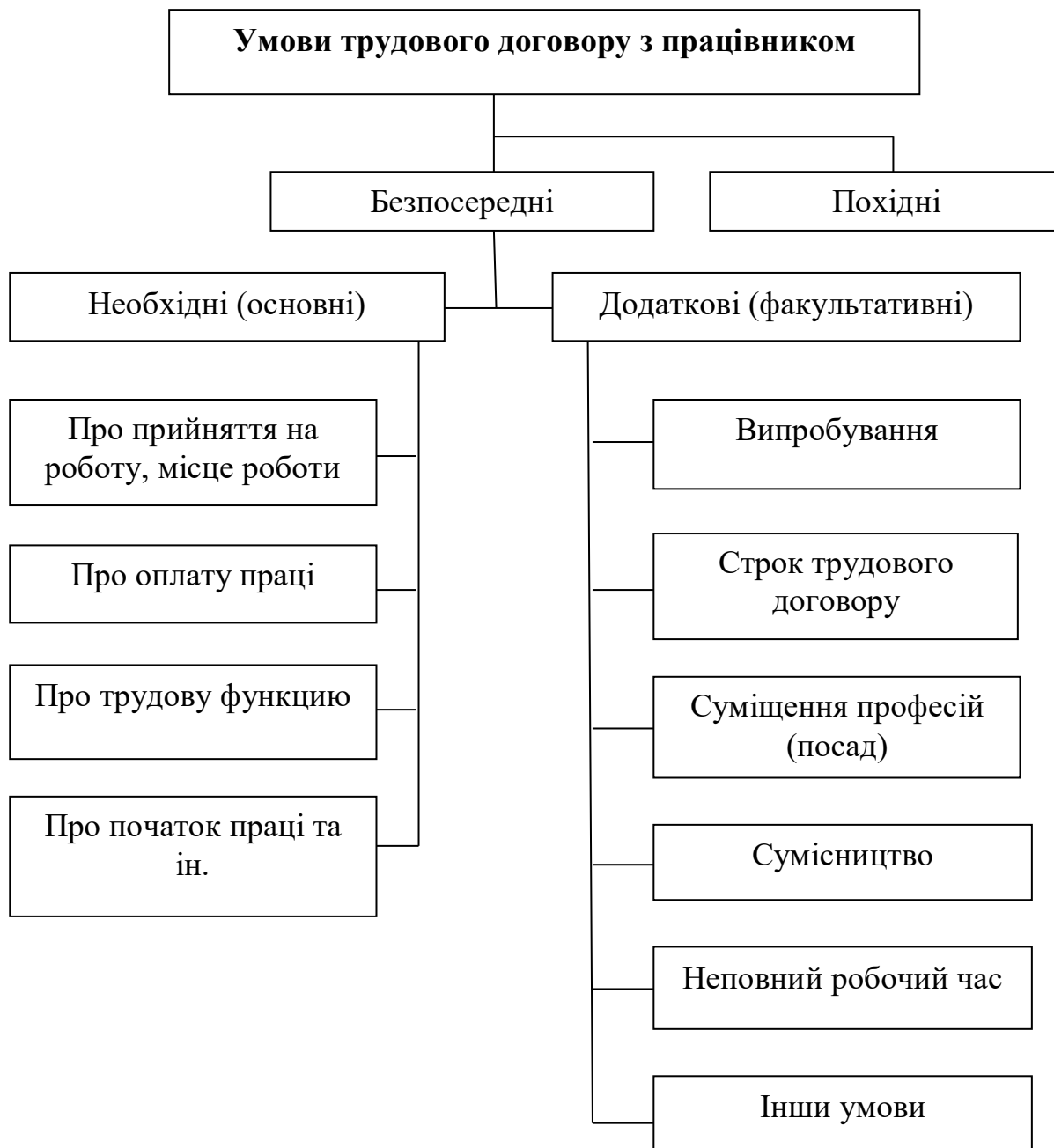


Схема 8



Схема 9

**Строк випробування при прийнятті на роботу**

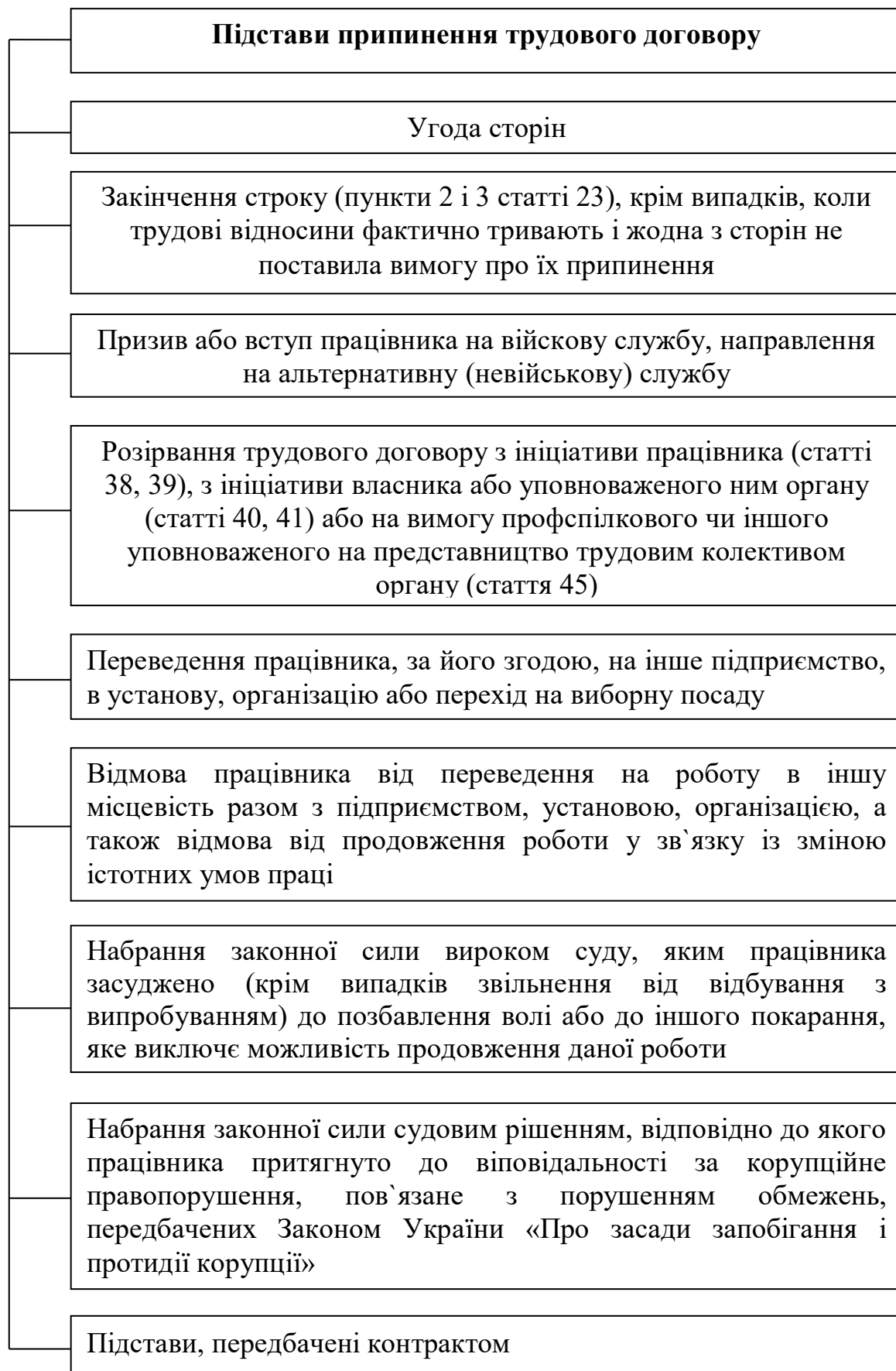
Загальний строк випробування – до 3 місяців, в окремих випадках за погодженням з профспілковою організацією – до 6 місяців, для робітників до 1 місяця

Схема 10

**Вихідні допомоги**

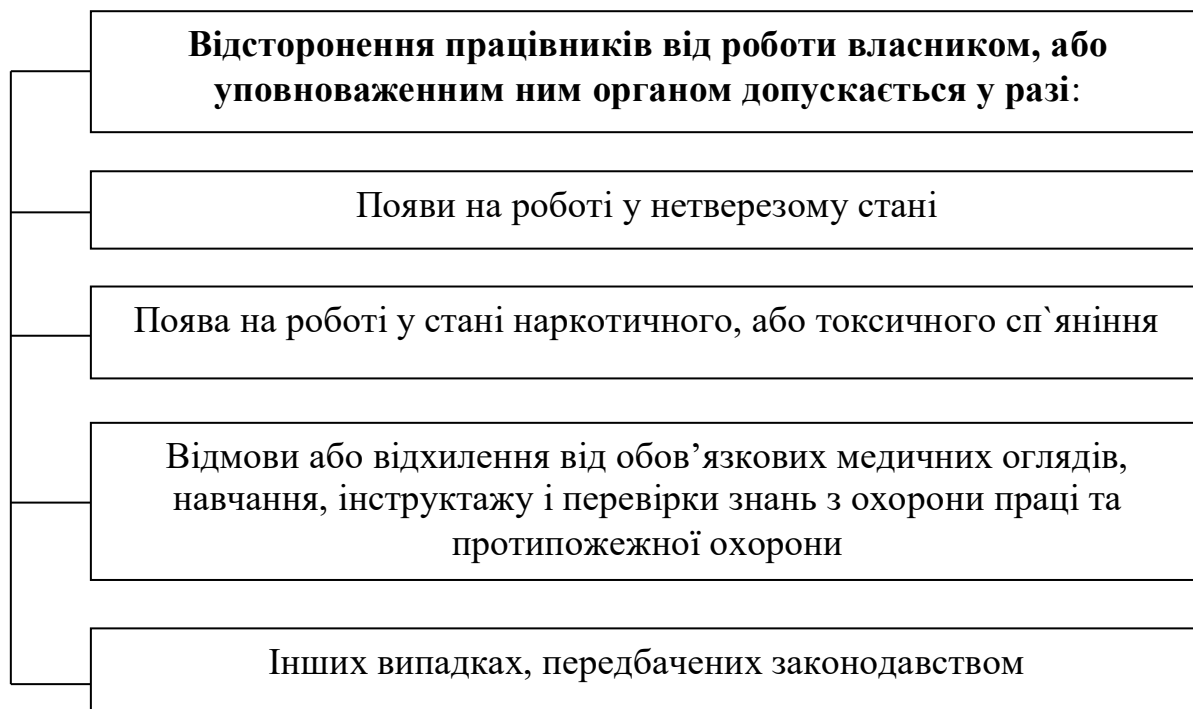
- у розмірі не менш середнього місячного заробітку – п.6 ст. 36;
- у розмірі двох мінімальних заробітних плат – п. 3 ст. 36;
- у розмірі не менш тримісячного середнього заробітку – ст. 38 і 39.

## Схема 11

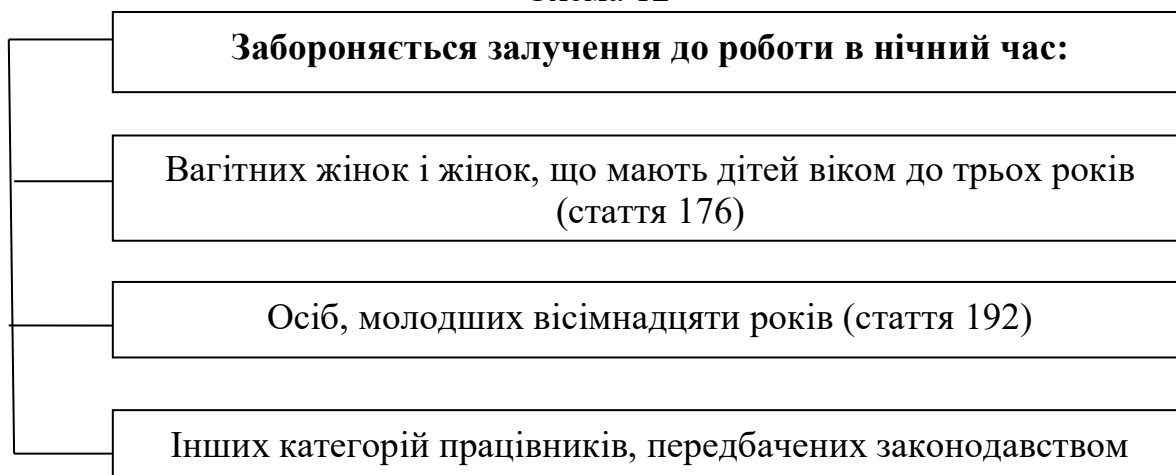




### Схема 12



### Схема 12



### Схема 14. Тривалість щорічної основної відпустки

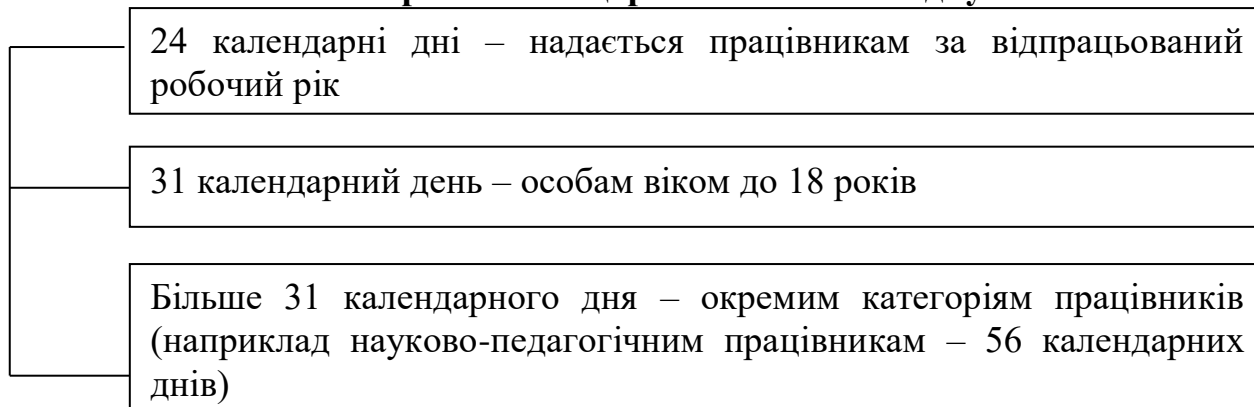


Схема 15



Схема 16



Схема 17



Схема 18

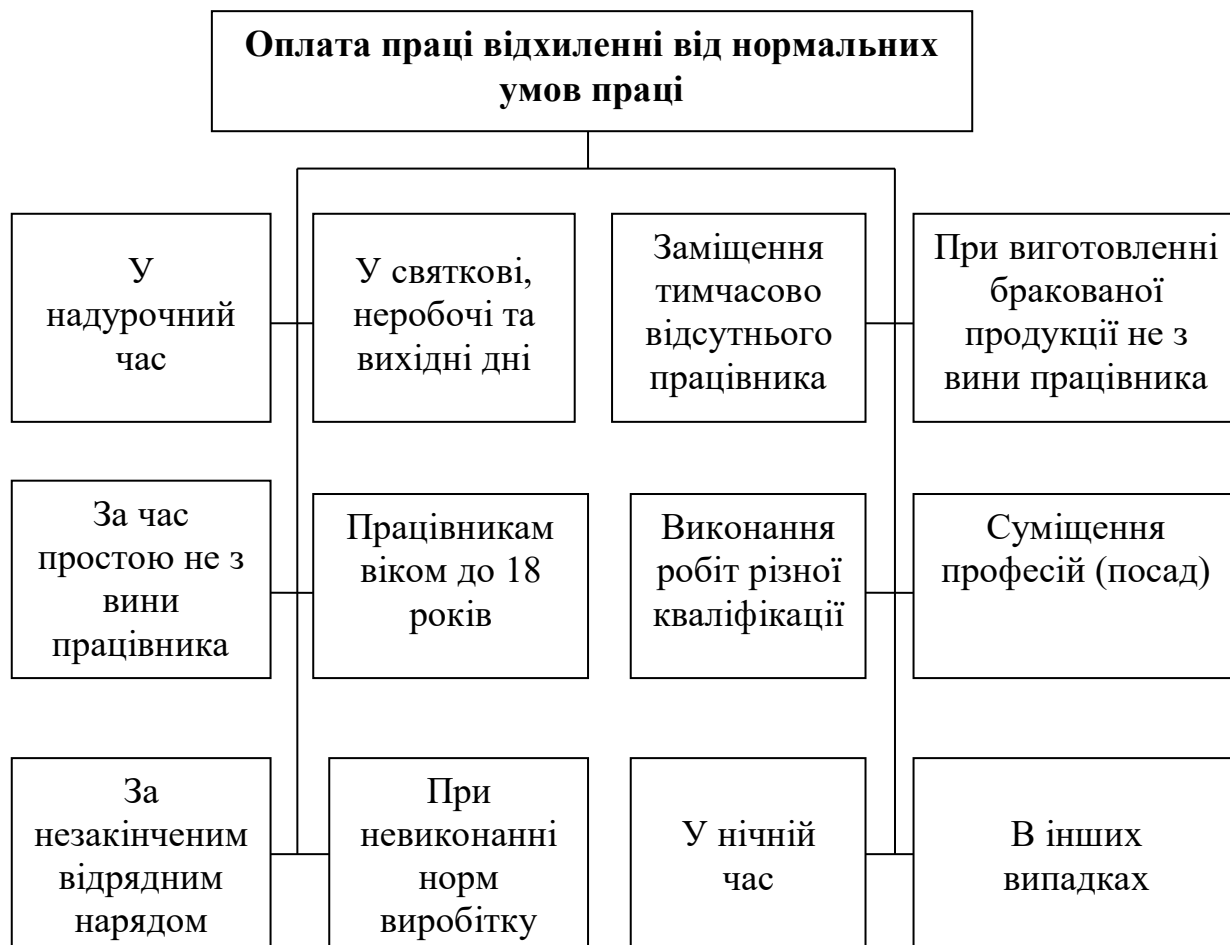


Схема 19



Схема 20

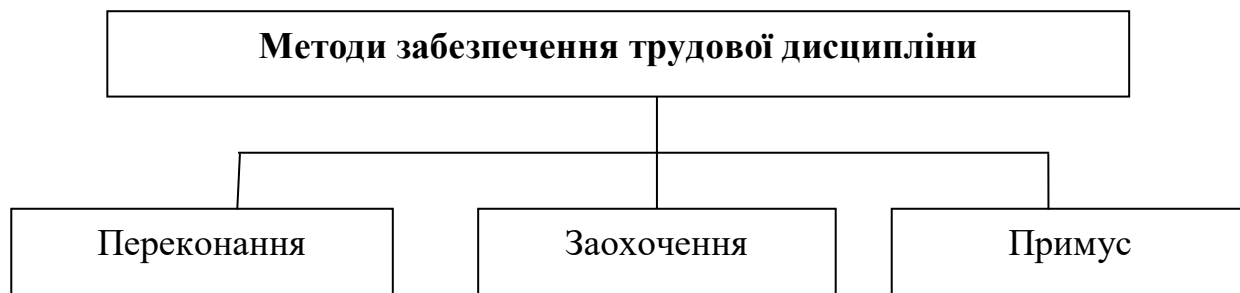


Схема 21

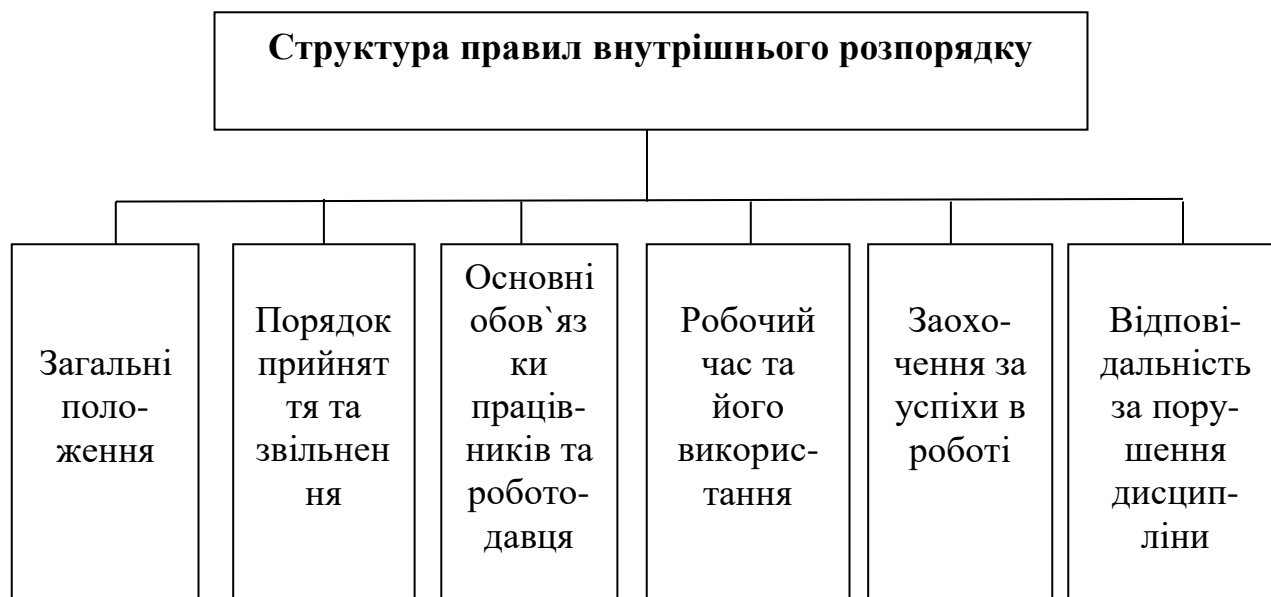


Схема 23



Схема 24



## ГЛАВА 7. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ. ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Навчальний курс «Господарське законодавство» та «Підприємницьке право» вивчається на третьому, четвертому та п'ятому курсі факультету інформатики, математики та економіки та бізнес школи Мелітопольського державного педагогічного університету імені Богдана Хмельницького. Він передбачає знайомство студентів денної та заочної форми навчання з основними принципами господарювання в Україні, видами та формами організаційно-правових методів та способів господарювання, в тому числі підприємницької діяльності в Україні. Це дасть змогу з нових світоглядних, концептуальних позицій усвідомити існуючі та гіпотетичні суперечності економічного та правового життя господарюючих суб'єктів, свідомо та об'єктивно оцінювати економічну та правову політику держави, її дії щодо подолання світової економічної кризи.

Основною метою викладання курсу «Господарське законодавство», «Підприємницьке право» є формування у студентів глибоких знань в області організації господарювання, логіки сучасного економічного та правового мислення і економічної та правової культури, адекватних умовах переходу країни до ринкових відносин, розвитку підприємництва у всіх сферах життя; навчання студентів базовим методам аналізу господарської діяльності, аналізу економічних та правових процесів, вмінню приймати обґрунтовані рішення з приводу економіко-господарських проблем та ефективній роботі менеджера.

Основними завданнями дисципліни є:

- пізнання економічної та правової теорії господарювання як науки, її предмету, методів та функцій;
- розкриття основного змісту сучасних організаційно-правових форм господарювання;
- аналіз закономірностей розвитку господарюючих суб'єктів як основи господарської та підприємницької діяльності в державі;
- характеристика основних видів, форм підприємств, установ, організацій;
- розкриття основ правового забезпечення відносин власності в країні;
- сучасні процеси інтеграції України до європейського та світового співтовариства в області господарювання (підприємництва) та зовнішньоекономічної діяльності.

Логіка та структура дисципліни «Господарське законодавство», «Підприємницьке право» та передбачені цією програмою методи їх вивчення дають можливість студентам засвоїти необхідний обсяг науково-теоретичних знань, що обумовить можливість цілісного сприйняття процесів господарювання всіх організаційно-правових форм сучасної економіки та формуванню правового забезпечення господарської діяльності на національному і загальносвітовому рівнях і набути норм грамотної економіко-правової поведінки.

## **§1. Поняття господарського права та господарського законодавства**

*Господарське право* – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері управління економікою, виробництвом та реалізацією продукції, виконання робіт і надання послуг з метою отримання прибутків.

Господарське право є комплексною галуззю права, що базується на нормах цивільного права щодо правоздатності фізичних і юридичних осіб, цивільно-правових угод і конкретизує їх, а також містить у собі норми адміністративного, фінансового, трудового права, які регулюють господарську діяльність, господарське право і найближче до нього за змістом цивільне право співвідносяться як загальне і спеціальне.

Господарське право регулює господарські відносини, що виникають процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

*Предметом вивчення господарського права* є відносини, які виникають в процесі господарської діяльності суб'єктів підприємництва, державних, приватних, кооперативних, громадських організацій та установ, наділених відповідно до законодавчих актів певними повноваженнями, правами та обов'язками та відповідальністю за свої дії.

*Методи господарського права* – сукупність способів регулюючого впливу норм господарського права на поведінку суб'єктів господарських правовідносин.

Основними методами господарського права є метод автономних рішень, метод владних приписів, метод рекомендацій. Зазначені методи засновані на виконанні вимог законів, моделюванні поведінки суб'єктів підприємницької діяльності, їх взаємовідносин між собою та державою.

Метод автономних рішень заснований на тому, що підприємства, підприємці мають право за власною ініціативою приймати рішення, які не суперечать законодавству України.

Згідно з методом владних приписів діяльність (поведінка) суб'єктів підкоряється обов'язковим моделям правовідносин, які визначені законодавством.

Метод рекомендацій полягає в тому, що держава регулює поведінку суб'єктів господарських відносин шляхом рекомендованих моделей відповідних правовідносин.

### **§1.1. Господарське законодавство**

Норми господарського права, як загальні обов'язкові правила господарювання, приймаються і застосовуються у формі нормативних актів.

Відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, Господарським кодексом України, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та КМУ, нормативно-правовими актами інших

органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами.

*Господарське законодавство*—це система економічних і правових норм (фінансового, комерційного, трудового, банківського, земельного, адміністративного права і т.п.), що регулюють різні галузі народного господарства. Більша частина нормативних актів включає норми двох і більше галузей права.

Так, у прийнятих Господарському та Цивільному кодексах України 2003 р. передбачено норми фінансового, господарського, цивільного, адміністративного та трудового права.

Господарським кодексом України визначені основні засади господарської діяльності в той час, як господарсько-правові норми можуть також прийматися органами державної влади і управління всіх рівнів, господарськими органами, що функціонують на засадах господарського розрахунку, та промисловими об'єднаннями, міністерствами, фінансовими органами та об'єднаннями, підприємствами, організаціями та громадянами.

Господарсько-правові норми є різновидом загальних правових норм і характеризуються такими ознаками:

- встановлюються державою забезпечуються державним примусом;
- покладають на суб'єкта господарських правовідносин певні права та обов'язки;
- встановлюють певні правила поведінки приписи щодо їх використання та виконання суб'єктами господарських правовідносин;
- мають бути закріплені нормативним актом, законом, указом, постановою, наказом, інструкцією.

Господарська діяльність в Україні регулюється нормативними актами, які є джерелом господарського права.

*Нормативний акт* – це офіційний письмовий документ компетентного органу держави, який встановлює чи відмінює норму господарського права.

До нормативних актів, що регулюють господарську діяльність в Україні, в першу чергу слід віднести Конституцію України. Конституцією регулюються питання господарської діяльності у статтях про власність, підприємництво, визначається компетентність органів державної влади, Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України.

Закони, що регулюють господарські відносини, розподіляються на:

- закони, що регулюють загальні питання господарської діяльності (закони України «Про власність», «Про систему оподаткування», «Про бюджетну систему України» тощо);
- закони про окремі види господарської діяльності («Про банки і банківську діяльність», «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про цінні папери і фондову біржу» та ін.);
- закони про окремі види і відносини у господарській діяльності. До них належать нормативні акти господарського законодавства, втілені в господарському, бюджетному, земельному, лісовому та інших кодексах України.

## **§2. Господарська діяльність та господарські відносини**

Під *господарською діяльністю* розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних та соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва – підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватися і без мети отримання прибутку (некомерційна підприємницька діяльність).

У процесі господарської діяльності суб'єкти господарського права вступають між собою в певні господарські відносини. Господарські відносини складаються між державою, яка здійснює управління економікою, органами державної виконавчої влади – міністерствами, відомствами, державними комітетами та між підприємствами та підприємцями.

*Господарські правовідносини* – це сукупність відносин, які виникають у процесі господарської діяльності між державними органами та підприємцями (підприємствами) стосовно виробництва, розподілу та реалізації продукції, надання послуг та виконання робіт з метою отримання прибутків.

Сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини.

*Господарсько-виробничими* є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності.

*До організаційно-господарських відносин* належать відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю.

*Внутрішньогосподарськими* є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами.

## **§3. Учасники господарських відносин**

*Учасниками відносин у сфері господарювання* є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Суб'єкти господарського права – це учасники господарських правовідносин, які на основі юридично відособленого майна безпосередньо здійснюють передбачену законодавством і статутом господарську чи управлінську діяльність.



До основних суб'єктів господарювання відносимо:

- підприємства всіх форм власності, державні та комунальні унітарні підприємства, громадські товариства, підприємства колективної власності, приватної та їх структурні підрозділи;
- об'єднання підприємств (асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, трести, синдикати, кластери та ін.);
- органи державної влади і управління з управління економікою;
- фінансово-кредитні установи;
- посередницькі організації (біржі, брокерські контори, аудиторські компанії);
- фізичні особи-підприємці, які здійснюють господарську діяльність без створення підприємства.

Провідна роль серед суб'єктів господарського права належить підприємству як основній ланці народного господарства України.

#### **§4. Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання та участь держави у сфері господарювання**

Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання закріплені у ст. 5 Господарського кодексу України (витяг ст. 5 Господарського кодексу України).

*Стаття 5. Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання*

*1. Правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.*

*2. Конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять: право власності Українського народу на землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, що здійснюється від імені Українського народу органами державної влади і органами місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України; право кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону; забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині і суспільству; право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, непорушності права приватної власності, недопущення протиправного позбавлення власності; економічна багатоманітність, право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, визначення виключно законом правових засад і гарантій*

*підприємництва; забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом; забезпечення державою екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України; забезпечення державою належних, безпечних і здорових умов праці, захист прав споживачів; взаємовигідне співробітництво з іншими країнами; визнання і дія в Україні принципу верховенства права.*

*3. Суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання здійснюють свою діяльність у межах встановленого правового господарського порядку, додержуючись вимог законодавства.*

*Правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної, соціальної та правової держави.*

Конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять:

- право власності Українського народу на землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, що здійснюється від імені Українського народу органами державної влади і органами місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України;
- право кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону;
- забезпечення державного захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині та суспільству;
- право кожного володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;
- визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, непорушені права приватної власності, недопущення протиправного позбавлення права власності;
- економічна багатоманітність, право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва;
- забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом;

- забезпечення державою екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України;
- забезпечення державою належних, безпечних і здорових умов праці, захист прав споживачів;
- взаємовигідне співробітництво з іншими країнами, визнання і дія в Україні принципу верховенства права.

## **§5. Майно у сфері господарювання**

Майном, за Господарським кодексом України, визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Майно підприємства становлять основні фонди та оборотні засоби, а також інші цінності, вартість яких відображається в самостійному балансі підприємства.

Майно підприємства відповідно до законів України, статуту підприємства та укладених угод належить йому на праві власності, праві господарського відання або праві оперативного управління.

До державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше окреме індивідуально визначене майно державних підприємств, акції (частки, паї) держави у майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, закріплене за державними установами і організаціями з метою здійснення необхідної господарської діяльності, та майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам і організаціям або в оренду для використання його у господарській діяльності.

Управління об'єктами державної власності відповідно до закону здійснюють Кабінет Міністрів України і, за його уповноваженням, центральні та місцеві органи виконавчої влади. У випадках, передбачених законом, управління державним майном здійснюють також інші суб'єкти.

Кабінет Міністрів України встановлює перелік державного майна, яке безоплатно передається у власність відповідних територіальних громад (комунальну власність). Передача об'єктів господарського призначення з державної у комунальну власність здійснюється в порядку, встановленому законом.

Не можуть бути об'єктами передачі з державної у комунальну власність підприємства, що здійснюють діяльність, яку дозволяється здійснювати виключно державним підприємствам, установам і організаціям.

Види майна, що може перебувати виключно у державній власності, відчуження якого недержавним суб'єктам господарювання не допускається, а також додаткові обмеження щодо розпорядження окремими видами майна, яке належить до основних фондів державних підприємств, установ і організацій, визначаються законом.

Джерелами формування майна суб'єктів господарювання є:

- грошові та матеріальні внески засновників;
- доходи, одержані від реалізації продукції, а також від інших видів господарської діяльності;
- доходи від цінних паперів;
- кредити банків та інших кредиторів;
- капітальні вкладення і дотації з бюджетів;
- надходження від роздержавлення і приватизації власності;
- придбання майна іншого підприємства, організації;
- безоплатні або благодійні внески, пожертвування організацій і громадян;
- інші джерела, не заборонені законодавчими актами України.

Суб'єкт господарювання, якщо інше не передбачено чинним законодавством та його статутом, має право продавати і передавати іншим підприємствам, організаціям та установам, обмінювати, здавати в оренду, надавати безоплатно в тимчасове користування або в позику належні йому будинки, споруди, устаткування, транспортні засоби, інвентар, сировину та інші матеріальні цінності, а також списувати їх з балансу.

Підприємству надається право, якщо інше не передбачено чинним законодавством та його статутом, продавати, передавати безоплатно, обмінювати, здавати в оренду громадянам засоби виробництва та інші матеріальні цінності, за винятком тих, які відповідно до законодавчих актів України не можуть бути в їх власності. Безоплатна передача і надання підприємствами матеріальних цінностей громадянам здійснюються з дозволу власника або уповноваженого ним органу, крім випадків, передбачених законодавством України.

Володіння і користування природними ресурсами підприємство здійснює у встановленому порядку за плату, а у випадках, передбачених законодавчими актами України, – на пільгових умовах. Власники землі та землекористувачі щорічно сплачують плату за землю у вигляді земельного податку або орендної плати.

Майно, що є державною власністю і закріплене за державним підприємством, належить йому на праві господарського відання, крім випадків, передбачених законодавством України.

Здійснюючи право господарського відання, підприємство володіє, користується та розпоряджається зазначеним майном, вчиняючи щодо нього будь-які дії, які не суперечать закону та цілям діяльності підприємства. До права господарського відання застосовуються правила про право власності, якщо інше не встановлено законодавчими актами України.

## **§6. Гарантії та захист майнових прав суб'єктів господарювання**

Майнові права суб'єктів господарювання захищаються законом. Вилучення державою у суб'єкта господарювання його майна допускається не інакше як у випадках, на підставах і в порядку, передбачених законом. Збитки, завдані суб'єкту господарювання порушенням його майнових прав громадянами чи

юридичними особами, а також органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, відшкодовуються йому відповідно до закону.

## **§7. Поняття господарського зобов'язання**

За ст. 173 ГКУ господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управлена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку (витяг ст. 173 Господарського кодексу України).

### *Стаття 173. Господарське зобов'язання*

*1. Господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених цим Кодексом, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управлена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.*

*2. Основними видами господарських зобов'язань є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання.*

*3. Сторони можуть за взаємною згодою конкретизувати або розширити зміст господарського зобов'язання в процесі його виконання, якщо законом не встановлено інше.*

## **§8. Порядок укладання господарського договору. Зміст та форма господарського договору**

Укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

При укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі:

- вільного волевиявлення, коли сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству;

- примірного договору, рекомендованого органом управління суб'єктам господарювання для використання при укладенні ними договорів, коли сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;
- типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови;
- договору приєднання, запропонованого однією стороною для інших можливих суб'єктів, коли ці суб'єкти у разі вступу в договір не мають права наполягати на зміні його змісту.

Суб'єкти господарювання, які забезпечують споживачів електроенергією, зв'язком, послугами залізничного та інших видів транспорту, а у випадках, передбачених законом, також інші суб'єкти зобов'язані укладати договори з усіма споживачами їхньої продукції (послуг). Законодавством можуть бути передбачені обов'язкові умови таких договорів.

Господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

Зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових для сторін нормативних документів, зазначених у ст. 15 ГКУ, а у разі їх відсутності – в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг (витяг ст. 15 Господарського кодексу України).

*Стаття 15. Технічне регулювання у сфері господарювання.*

*1. У сфері господарювання застосовуються:*

- *технічні регламенти;*
- *стандарти;*
- *кодекси ustalеної практики;*
- *класифікатори;*
- *технічні умови.*

2. Застосування стандартів чи їх окремих положень є обов'язковим для:

- суб'єктів господарювання, якщо на стандарти є посилання в технічних регламентах;
- учасників угоди (контракту) щодо розроблення, виготовлення чи постачання продукції, якщо в ній (ньому) є посилання на певні стандарти;
- виробника чи постачальника продукції, якщо він склав декларацію про відповідність продукції певним стандартам чи застосував позначення цих стандартів у її маркуванні.

3. У разі виготовлення продукції на експорт, якщо угодою (контрактом) визначено інші вимоги, ніж ті, що встановлено технічними регламентами, дозволяється застосування положень угоди (контракту), якщо вони не суперечать законодавству України в частині вимог до процесу виготовлення продукції, її зберігання та транспортування на території України (ст. 15 в редакції Закону N 3164-IV від 01.12.2005).

Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів. Проект договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках. Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір відповідно до вимог частини першої цієї статті і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору.

За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у дводенний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом із підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо. Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона - виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що

залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами Цивільного кодексу України.

Договори за державним замовленням укладаються між визначеними законосуб'єктами господарювання – виконавцями державного замовлення та державними замовниками, що уповноважені від імені держави укладати договори (державні контракти), в яких визначаються господарські зобов'язання сторін та регулюються відносини замовника. Ухилення від укладення договору за державним замовленням є порушенням господарського законодавства і тягне за собою відповідальність, передбачену ГКУ та іншими законами. Спори, пов'язані з укладенням договору за державним замовленням, в тому числі при ухиленні від укладення договору однієї або обох сторін, вирішуються в судовому порядку. Виконавець державного замовлення звільняється від обов'язку укладення державного контракту на умовах, визначених державним замовленням, у разі визнання в судовому порядку державного замовлення недійсним.

Укладення договору на основі вільного волевиявлення сторін може відбуватися у спрощений спосіб або у формі єдиного документа з додержанням загального порядку укладення договорів, встановленого ст. 181 Господарського кодексу України (витяг ст. 181 Господарського кодексу України).

*Стаття 181. Загальний порядок укладання господарських договорів*

*1. Господарський договір за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів.*

*2. Проект договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках.*

*3. Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір відповідно до вимог частини першої цієї статті і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору.*

*4. За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором.*

*5. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до*



договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

6. У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

7. Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона-виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишилися неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

8. У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов господарського договору, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами Цивільного кодексу України.

Зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором. Сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду.

## **§9. Господарсько-правова відповідальність та її підстави**

Суб'єкти господарювання несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених Господарським кодексом України, іншими законами та договором.

Застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

Господарсько-правова відповідальність базується на принципах, згідно з якими:

- потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;

- передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі;
- сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі;
- у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

До суб'єктів господарювання за порушення ними правил здійснення господарської діяльності можуть також застосовуватися адміністративно-господарські санкції.

Господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування.

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності.

Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів.

Стаття 219 ГКУ визначає межі господарсько-правової відповідальності. Так, за невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи порушення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленим за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено Господарським кодексом України та іншими законами.

Сторони зобов'язання можуть передбачити певні обставини, які через надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення їх від господарської відповідальності у випадку порушення зобов'язання через дані обставини, а також порядок засвідчення факту виникнення таких обставин.

Боржник, який прострочив виконання господарського зобов'язання, відповідає перед кредитором (кредиторами) за збитки, завдані простроченням, і

за неможливість виконання, що випадково виникла після прострочення. Якщо внаслідок прострочення боржника виконання втратило інтерес для кредитора, він має право відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків.

Кредитор вважається таким, що прострочив виконання господарського зобов'язання, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не виконав дій, що передбачені законом, іншими правовими актами, або впливають із змісту зобов'язання, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язання перед кредитором. Прострочення кредитора дає боржникові право на відшкодування завданих простроченням збитків, якщо кредитор не доведе, що прострочення не спричинено умисно або через необережність його самого або тих осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання. Після закінчення прострочення кредитора боржник відповідає за виконання на загальних підставах.

Учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа – учасник господарських відносин, чії права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів має право звернутися до нього з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом.

## **§10. Види господарсько-правової відповідальності**

Відшкодування збитків. Учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено.

Під збитками розуміються витрати, зроблені управленою стороною, втрата або пошкодження її майна. а також неодержані нею доходи, які управлена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються:

- вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;
- додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною;

- неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною;
- матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Щодо окремих видів господарських зобов'язань законом може бути встановлено обмежену відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань.

При визначенні розміру збитків, якщо інше не передбачено законом або договором, враховуються ціни, що існували за місцем виконання зобов'язання на день задоволення боржником у добровільному порядку вимоги сторони, яка зазнала збитків, а у разі якщо вимогу не задоволено у добровільному порядку, на день подання до суду відповідного позову про стягнення збитків. Сторони господарського зобов'язання мають право за взаємною згодою заздалегідь визначити погоджений розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, у твердій сумі або у вигляді відсоткових ставок залежно від обсягу невиконання зобов'язання чи строків порушення зобов'язання сторонами. Не допускається погодження між сторонами зобов'язання щодо обмеження їх відповідальності, якщо розмір відповідальності для певного виду зобов'язань визначений законом.

Склад збитків, що підлягають відшкодуванню у внутрішньогосподарських відносинах, визначається відповідними суб'єктами господарювання – господарськими організаціями з урахуванням специфіки їх діяльності.

Учасник господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, зобов'язаний вжити необхідних заходів щодо запобігання збиткам у господарській сфері інших учасників господарських відносин або щодо зменшення їх розміру, а у разі якщо збитків завдано іншим суб'єктам, – зобов'язаний відшкодувати на вимогу цих суб'єктів збитки у добровільному порядку в повному обсязі, якщо законом або договором сторін не передбачено відшкодування збитків в іншому обсязі. Сторона, яка порушила своє зобов'язання або напевно знає, що порушить його при настанні строку виконання, повинна невідкладно повідомити про це другу сторону.

У протилежному випадку ця сторона позбавляється права посилатися на невжиття другою стороною заходів щодо запобігання збиткам та вимагати відповідного зменшення розміру збитків. Сторона господарського зобов'язання позбавляється права на відшкодування збитків у разі якщо вона була своєчасно попереджена другою стороною про можливе невиконання нею зобов'язання і могла запобігти виникненню збитків своїми діями, але не зробила цього, крім випадків, якщо законом або договором не передбачено інше. Не підлягають відшкодуванню збитки, завдані правомірною відмовою зобов'язаної сторони від подальшого виконання зобов'язання.

У разі невиконання зобов'язання про передачу їй індивідуально визначеної речі (речей, визначених родовими ознаками) управне на сторона має право вимагати відібрання цієї речі (речей) у зобов'язаної сторони або вимагати

відшкодування останньою збитків. У разі невиконання зобов'язання виконати певну роботу (надати послугу) управне на сторона має право виконати цю роботу самостійно або доручити її виконання (надання послуги) третім особам, якщо інше не передбачено законом або зобов'язанням, та вимагати відшкодування збитків, завданих невиконанням зобов'язання. Відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням зобов'язання, не звільняє зобов'язану сторону від виконання зобов'язання в натурі, крім випадків, зазначених у частині третій ст. 193 ГКУ.

Учасник господарських відносин у разі порушення ним грошового зобов'язання не звільняється від відповідальності через неможливість виконання і зобов'язаний відшкодувати збитки, завдані невиконанням зобов'язання, а також сплатити штрафні санкції відповідно до вимог, встановлених ГКУ та іншими законами. Обчислення розміру збитків здійснюється у валюті, в якій провадилися або повинні бути проведені розрахунки між сторонами, якщо інше не встановлено законом.

У разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектора економіки, або порушення пов'язане з виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України чи за рахунок державного кредиту, штрафні санкції застосовуються, якщо інше не передбачено законом чи договором, у таких розмірах:

- за порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг);
- за порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня у розмірі 0,1% вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

У разі якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. При цьому розмір санкцій може бути встановлено договором у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання або у певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг). При недосягненні згоди між сторонами щодо встановлення та розміру штрафних санкцій за порушення зобов'язання спір може бути вирішений в судовому порядку.

Штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором.

Якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями.

Законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли:

- допускається стягнення тільки штрафних санкцій;
- збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції;
- за вибором кредитора можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції.

У разі, якщо належні до сплати штрафні санкції надмірно великі порівняно із збитками кредитора, суд має право зменшити розмір санкцій. При цьому повинно бути взято до уваги:

- ступінь виконання зобов'язання боржником;
- майновий стан сторін, які беруть участь у зобов'язанні;
- не лише майнові, а й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу.

За порушення господарських зобов'язань суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин можуть застосовуватися *оперативно-господарські санкції* – заходи оперативного впливу на правопорушника з метою припинення або попередження повторення порушення зобов'язання, що використовуються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку.

До суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання, можуть бути застосовані лише ті оперативні-господарські санкції, застосування яких передбачено договором. Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання.

У господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативні-господарських санкцій:

- одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управленою Стороною, із звільнення її від відповідальності відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони; відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;
- відмова управленої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням;
- встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань, переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо.

Даний перелік оперативні-господарських санкцій є вичерпним. Сторони можуть передбачити у договорі також інші оперативні-господарські санкції.

Підставою для застосування оперативні-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання. Порядок застосування сторонами конкретних оперативні-господарських санкцій визначається договором. У разі

незгоди з застосуванням оперативно-господарської санкції заінтересована сторона може звернутися до суду з заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням. Оперативно-господарські санкції можуть застосовуватися одночасно з відшкодуванням збитків та стягненням штрафних санкцій.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень та у порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання такі адміністративно-господарські санкції:

- вилучення прибутку (доходу);
- адміністративно-господарський штраф;
- стягнення зборів (обов'язкових платежів);
- зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання;
- застосування антидемпінгових заходів;
- припинення експортно-імпортних операцій;
- застосування індивідуального режиму ліцензування;
- зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності;
- анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності;
- обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання;
- та інші адміністративно-господарські санкції, встановлені законом.

У разі порушення суб'єктом господарювання встановлених правил обліку або звітності щодо сплати зборів (обов'язкових платежів) або їх несплати чи неповної сплати сума, яку належить сплатити, стягується до відповідного бюджету. Крім того, з суб'єкта господарювання у визначених законом випадках може бути стягнуто штраф у розмірі до п'ятдесяти відсотків належної до сплати суми збору (обов'язкового платежу).

У разі відмови органів управління або посадових осіб суб'єкта господарювання у проведенні документальної перевірки чи у допуску працівників податкових органів для обстеження приміщень, що використовуються для здійснення господарської діяльності, ненадання податковим та іншим органам чи їх посадовим особам встановленої законом звітності, розрахунків, декларацій чи інших документів, пов'язаних з обчисленням та сплатою податків, зборів (обов'язкових платежів), операції цього суб'єкта за його рахунками в установах банку зупиняються.

У разі здійснення окремими учасниками господарських відносин зовнішньоекономічної діяльності, пов'язаної з одержанням незаконної переваги на ринку України (здійснення демпінгового імпорту, субсидованого імпорту, а також інших дій, які визначаються законом як недоброчесна конкуренція, що завдало шкоди економіці України або спричинило загрозу виникнення такої шкоди, до цих учасників відносин можуть бути застосовані антидемпінгові, компенсаційні або спеціальні заходи відповідно до закону. Порядок визначення розміру шкоди (загрози шкоди) економіці України та застосування заходів,

зазначених у цій статті, встановлюється Кабінетом Міністрів України відповідно до закону.

У випадках недобросовісної конкуренції, розміщення валютних цінностей з порушенням встановленого законодавством порядку на рахунках та вкладах за межами України, а також в інших випадках, якщо дії учасників зовнішньоекономічної діяльності завдають шкоди економіці України, експортно-імпорتنі операції таких суб'єктів господарювання припиняються на умовах і в порядку, передбачених законом. За порушення суб'єктами господарювання правил здійснення зовнішньоекономічної діяльності щодо антимонопольних заходів, заборони недобросовісної конкуренції та інших правил, зазначених у частині першій цієї статті, якими встановлюються певні обмеження чи заборони у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, до таких суб'єктів може застосовуватися індивідуальний режим ліцензування. Порядок і строки застосування індивідуального режиму ліцензування встановлюються законом. Здійснення будь-якої господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, забороняється. У разі здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежена або зупинена Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, а також іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому законом.

До підприємств торгівлі, громадського харчування і сфери послуг, що неодноразово допустили реалізацію недоброякісних товарів або систематично порушують встановлені законодавством правила торгівлі та надання послуг або умови зберігання і транспортування товарів, крім господарських та адміністративно-господарських санкцій, передбачених цим Кодексом, можуть застосовуватися також спеціально передбачені законом про захист прав споживачів адміністративно-господарські санкції, включаючи вилучення недоброякісних товарів та зупинення діяльності зазначених суб'єктів у встановленому законом порядку. Адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта господарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків, передбачених законом.

## **§11. Захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання**

Право на захист – один з основних елементів будь-якого суб'єктивного цивільного права. Це нормативне врегульована можливість управ омовеного суб'єкта застосувати засоби правоохоронного характеру для відновлення порушеного права та застосування передбачених законом методів для припинення дій, завдяки яким право було порушене.

Новим ЦК України розширено інструментарій засобів захисту цивільних прав.

Так, особа може звернутися до суду з позовами про:

- визнання права;



- визнання правочину недійсним;
- припинення дій, які порушують право;
- відновлення становища, яке існувало до порушення;
- примусове виконання обов'язку в натурі;
- зміни правовідношення;
- припинення правовідношення;
- відшкодування збитків, у тому числі завданих у стані крайньої необхідності;
- відшкодування моральної шкоди;
- визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади.

Реалізація права на захист. Захист суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів здійснюється у передбаченому законом порядку із застосуванням певних форм, засобів та способів захисту. Розрізняють дві основні форми захисту – юрисдикційну та неюрисдикційну. До юрисдикційної форми захисту відносять діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених або оспорюваних прав. До таких органів ЦК України відносить суд, органи державної влади України, Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування та нотаріусів. Неюрисдикційна форма захисту охоплює дії громадян та організацій у захисті прав, які здійснюються ними самостійно без звернення до компетентних державних органів. У ЦК України вказані дії, об'єднані в поняття самозахисту цивільних прав, який розглядається як один із способів захисту цивільних прав. До них слід віднести:

Визнання права. Необхідність цього способу захисту виникає у тих випадках, коли існування у певної особи права викликає сумнів, не підтверджується даними (документами) встановленої форми, а також суб'єктивне право оскаржується. Цей спосіб захисту може бути реалізований лише в юрисдикційному порядку, причому вимога позивача звернена не до відповідача, а до суду, який на підставі наданих позивачем доказів офіційно встановлює наявність або відсутність у нього спірного права.

Визнання правочину недійсним. Цей спосіб можна визнати одним з різновидів такого способу, як відновлення положення, що існувало до порушення права. В обох випадках сторони, що виконали недійсну угоду, мають повернутися до первинного стану за правовими наслідками.

Припинення дій, що порушують право. Цей спосіб захисту прав може застосовуватися разом з іншими способами – такими як стягнення збитків, або існувати як самостійний. Так, наприклад, особа може вимагати припинення поширення про неї певної інформації без компенсації збитків, нанесених таким поширенням.

Відновлення становища, яке існувало до порушення права. Цей спосіб має місце тоді, коли порушене право не припинило своєї дії і може бути відновлене шляхом як припинення самого правопорушення, так і усунення його наслідків.

Примусове виконання обов'язку особи в натурі. Такий спосіб захисту прав інколи називають реальним виконанням. Він полягає в тому, що кредитор

зобов'язує боржника реально виконати обов'язки, взяті ним на себе у силу договору.

Зміна або припинення правовідношення реалізується, як правило, в юрисдикційному порядку, хоча можливий і неюрисдикційний спосіб. Так, особа може припинити дію договору (розірвати його достроково) у випадку, коли зрозуміло, що договір не буде виконаний належним чином і в передбачені терміни. Так, при придбанні за договором купівлі-продажу неякісної речі покупець має право за законом (ст. 678 ЦК України) вимагати безоплатного усунення недоліків товару, або відшкодування витрат на його виправлення, або заміни недоброякісного товару на аналогічний товар належної якості, або пропорційного зменшення купівельної ціни, або відмовитися від виконання договору і вимагати повернення сплаченої за товар суми (припинення правовідносин).

Визнання незаконним акта органу державної влади, чи органу місцевого самоврядування. Кожна особа, як фізична, так і юридична, може звернутися до суду з позовом про визнання недійсним акта органу державної влади (або органу влади Автономної Республіки Крим, або органу місцевого самоврядування), яким порушено його права або законні інтереси. Це може бути акт, що суперечить чинному законодавству, прийнятий неправомочним органом тощо, і при цьому він має порушувати права і законні інтереси громадян чи юридичних осіб.

Самозахист цивільних прав. Неюрисдикційна форма захисту цивільних прав полягає в особливих діях громадян і організацій, що здійснюються ними самостійно, без звернення до державних та інших компетентних органів. У новому ЦК України введено поняття самозахисту цивільних прав. Під самозахистом розуміють застосування особою, право якої порушено, засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам громадянського суспільства (ст. 19 ЦК України). До них, наприклад, належать дії власника або іншого законного володільця, що спрямовані на захист майна, а також дії, здійснені у стані крайньої необхідності або необхідної оборони.

Захист цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, або органами місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК України). Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України. У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, або органу місцевого самоврядування, який здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом.

Захист прав нотаріусами – це нова форма способу захисту, введена до ЦК України, значення якої важко переоцінити в сучасних умовах. Згідно зі ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі.

Здійснення права захисту. Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Відмова (нездійснення) особи від здійснення права на захист не є підставою для

припинення порушеного права, крім випадків, передбачених законом (ст. 12 ЦК України).

Відшкодування збитків – найбільш поширений спосіб захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Він застосовується як у договірних, так і в позадоговірних відносинах. Цей спосіб полягає в тому, що боржник відшкодовує кредиторів понесені ним майнові збитки. На відміну від компенсації в натурі, у даному випадку йдеться про грошову компенсацію на користь потерпілої особи.

Під збитками законодавець визначає:

- втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);
- доходи, які особа могла б реально одержати, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ст. 22 ЦК України). За загальним правилом збитки відшкодовуються у повному обсязі, але якщо законом або договором передбачено інший розмір, то відшкодування може здійснюватися у більшому або меншому розмірі.

Відшкодування моральної шкоди. Цей спосіб захисту полягає у покладенні на порушника обов'язку сплатити потерпілому грошову компенсацію за фізичні або моральні страждання, які той переніс внаслідок скоєного правопорушення.

Моральна шкода полягає у приниженні ділової репутації фізичної або юридичної особи (ст. 23 ЦК України). Моральна шкода компенсується як грошовими коштами, так й іншим майном. Моральна шкода, завдана юридичній особі неправомірними діями, відшкодовується завдавачем на загальних підставах, тобто за наявності вини. Розмір компенсації моральної шкоди визначається судом з урахуванням вимог розумності та справедливості.

## **§12. Досудове врегулювання господарських спорів**

Право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце також за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності у договорі застереження щодо такого врегулювання спору.

Таким чином, обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Встановлення законом обов'язкового досудового врегулювання спору обмежує можливість реалізації права на судовий захист.

Суб'єкти господарювання, чий права і законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав та інтересів вправі звернутися до нього з письмовою претензією.

У претензії зазначаються:

- повне найменування і поштові реквізити заявника претензії та підприємства, організації, яким претензія пред'являється; дата пред'явлення і номер претензії;
- обставини, на підставі яких пред'явлено претензію;
- докази, що підтверджують ці обставини; посилання на відповідні нормативні акти;
- вимоги заявника;
- сума претензії та її розрахунок, якщо претензія підлягає грошовій оцінці; платіжні реквізити заявника претензії;
- перелік документів, що додаються до претензії, а також інших доказів.

Документи, що підтверджують вимоги заявника, додаються в оригіналах чи належним чином засвідчених копіях. Документи, які є у другої сторони, можуть не додаватись до претензії із зазначенням про це у претензії.

Претензія підписується повноважною особою підприємства, організації або їх представником та надсилається адресатові рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку. Претензія підлягає розгляду в місячний строк, який обчислюється з дня одержання претензії. У випадках, коли обов'язковими для обох сторін правилами або договором передбачено право перепроверки забракованої продукції (товарів) підприємством-виготовлювачем, претензії, пов'язані з якістю та комплектністю продукції (товарів), розглядаються протягом двох місяців.

Підприємства та організації, що одержали претензію, зобов'язані задовольнити обґрунтовані вимоги заявника. Про результати розгляду претензії заявник повідомляється у письмовій формі. У відповіді на претензію зазначаються:

а) повне найменування і поштові реквізити підприємства, організації, що дають відповідь, та підприємства чи організації, яким надсилається відповідь; дата і номер відповіді;

б) дата і номер претензії, на яку дається відповідь;

в) коли претензію визнано повністю або частково – визнана сума, номер і дата платіжного доручення на перерахування цієї суми чи строк та засіб задоволення претензії, якщо вона не підлягає грошовій оцінці;

г) коли претензію відхилено повністю або частково – мотиви відхилення з посиланням на відповідні нормативні акти і документи, що обґрунтовують відхилення претензії;

д) перелік доданих до відповіді документів та інших доказів. Коли претензію відхилено повністю або частково, заявникові повинно бути повернуто оригінали документів, одержаних з претензією, а також надіслано документи, що обґрунтовують відхилення претензії, якщо їх немає у заявника претензії. Відповідь на претензію підписується повноважною особою підприємства, організації або їх представником та надсилається рекомендованим або цінним листом чи вручається під розписку. Якщо у відповіді про визнання претензії не повідомляється про перерахування визнаної суми, то

через 20 днів після її отримання така відповідь є підставою для примусового стягнення заборгованості державною виконавчою службою в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». До заяви про порушення виконавчого провадження додається відповідь боржника, а якщо в ній не зазначено розмір визнаної суми, то додається також копія претензії (витяг ст. 30. Закону України «Про виконавче провадження»).

*Стаття 30. Добровільне виконання рішень*

*Державний виконавець, починаючи виконувати рішення, повинен пересвідчитися, чи отримана боржником копія постанови про відкриття виконавчого провадження і чи здійснені ним дії, спрямовані на добровільне виконання рішення у встановлений постановою строк відповідно до статті 24 цього Закону.*

*У разі, якщо копія постанови про відкриття виконавчого провадження одержана боржником несвоєчасно, внаслідок чого боржник був позбавлений можливості добровільно виконати рішення у встановлений державним виконавцем строк, за письмовою заявою боржника при підтвердженні факту несвоєчасного одержання вказаної постанови державний виконавець відкладає провадження виконавчих дій у порядку, встановленому статтею 32 цього Закону, та поновлює боржнику строк для добровільного виконання рішення (частина друга ст. 30 в редакції Закону N 1095-IV від 10.07.2003).*

*Якщо при відкритті виконавчого провадження державним виконавцем у порядку, встановленому статтею 24 цього Закону, накладено арешт на майно боржника, за погодженням з державним виконавцем боржник має право у строк, встановлений для добровільного виконання рішення, реалізувати належне йому майно в рахунок повного або часткового погашення боргу за виконавчим документом. У цьому разі покупець майна боржника повинен внести кошти за придбане майно на рахунок органу державної виконавчої служби у строк, встановлений для добровільного виконання рішення. Після внесення покупцем коштів арешт з проданого майна боржника знімається за постановою державного виконавця (ст. 30 доповнено частиною третьою згідно із Законом N 1095-IV від 10.07.2003).*

*У разі повного добровільного виконання рішення боржником у встановлений для добровільного виконання строк державний виконавець складає про це акт, який є підставою для закінчення виконавчого провадження (ст. 30 доповнено частиною четвертою згідно із Законом N 1095-IV від 10.07.2003).*

*(Частину статті 30 виключено на підставі Закону N 327-IV (327-15) від 28.11.2002)*

*Якщо боржник у встановлений строк добровільно не виконав рішення, державний виконавець невідкладно розпочинає його примусове виконання (частина статті 30 із змінами, внесеними згідно із Законами N 327-IV від 28.11.2002, N 1095-IV від 10.07.2003).*

### §13. Розгляд господарських спорів третейськими судами

Відповідно до Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р., до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом.

Дія цього Закону не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж.

*Третейський суд* – це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

Юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам цього Закону.

Спір може бути переданий на вирішення третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав.

Третейські суди в порядку, передбаченому зазначеним Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком:

- справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів;
- справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб;
- справ, пов'язаних з державною таємницею;
- справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів);
- справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державна установа чи організація, казенне підприємство;
- інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України;
- справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України.

Рішення третейського суду приймається після дослідження усіх обставин справи третейським суддею, що одноособове розглядав справу, або більшістю голосів третейських суддів, які входять до складу третейського суду. Рішення оголошується у засіданні третейського суду.

Третейський суд вправі оголосити лише резолютивну частину рішення. У цьому випадку, якщо сторони не погодили строк направлення їм рішення, мотивоване рішення має бути направлено сторонам у строк, який не перевищує п'яти днів з дня оголошення резолютивної частини рішення.

Сторони, які передали спір на вирішення третейського суду, зобов'язані добровільно виконати рішення третейського суду без будь-яких зволікань чи застережень.

В Україні діє Міжнародний комерційний арбітражний суд, який є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р.

До Міжнародного комерційного арбітражного суду можуть за угодою сторін передаватись на вирішення:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін спору знаходиться за кордоном;
- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Зовнішньоекономічні відносини, спори з яких можуть бути передані на вирішення Міжнародного комерційного арбітражного суду, стосуються, зокрема, відносин купівлі-продажу (поставки) товарів, виконання робіт, надання послуг, обміну товарами та/чи послугами, перевезення вантажів і пасажирів, торгового представництва і посередництва, оренди (лізингу), науково-технічного обміну, обміну іншими наслідками творчої діяльності, спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійних операцій, інвестицій, кредитно-розрахункових операцій, страхування, спільного підприємства та інших форм промислової і підприємницької кооперації.

Міжнародний комерційний арбітражний суд приймає до свого розгляду також спори, віднесені до його юрисдикції в силу міжнародних договорів України.

Третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Якщо в ньому не висловлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм.

Рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду виконуються сторонами добровільно у встановлені ним строки. Якщо строк виконання в рішенні не зазначено, воно підлягає негайному виконанню. Не виконані в строк рішення виконуються відповідно до Закону і міжнародних договорів

### **Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні**

*Зовнішньоекономічна діяльність* – одна із сфер господарської діяльності, пов'язана з міжнародною виробничою і науково-технічною кооперацією, експортом та імпортом товарів і послуг, виходом підприємств і організацій на зовнішній ринок.

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється згідно з принципами, визначеними Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», з метою:

- забезпечення збалансованості економіки та рівноваги внутрішнього ринку України;
- стимулювання прогресивних структурних змін в економіці, в тому числі зовнішньоекономічних зв'язків суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України;
- створення найбільш сприятливих умов для залучення економіки України в систему світового поділу праці та її наближення до ринкових структур розвинутих зарубіжних країн.

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється:

- Україною як державою в особі її органів в межах їх компетенції;
- недержавними органами управління економікою (товарними, фондовими, валютними біржами, торговельними палатами, асоціаціями, спілками та іншими організаціями координаційного типу), що діють на підставі їх статутних документів;
- самими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності на підставі відповідних координаційних угод, що укладаються між ними.

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні здійснюється за допомогою:

- законів України;
- передбачених в законах України актів тарифного і нетарифного регулювання, які видаються державними органами України в межах їх компетенції;
- економічних заходів оперативного регулювання (валютно-фінансового, кредитного та іншого) в межах законів України;
- рішень недержавних органів управління економікою, які приймаються за їх статутними документами в межах законів України;
- угод, що укладаються між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності і які не суперечать законам України.

Забороняється регулювання зовнішньоекономічної діяльності прямо не передбаченими у цій частині актами і діями державних і недержавних органів.

На території України згідно з Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» запроваджуються такі правові режими для іноземних суб'єктів господарської діяльності:

- національний режим, який означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший ніж суб'єкти господарської діяльності України. Національний режим застосовується щодо всіх видів господарської діяльності іноземних суб'єктів цієї діяльності, пов'язаної з їх інвестиціями на території України, а також щодо експортно-імпортних операцій іноземних суб'єктів господарської діяльності тих країн, які входять разом з Україною до економічних союзів;



- режим найбільшого сприяння, який означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав, преференцій та пільг щодо мит, податків та зборів, якими користується та/або буде користуватися іноземний суб'єкт господарської діяльності будь-якої іншої держави, якій надано згаданий режим, за винятком випадків, коли зазначені мита, податки, збори та пільги по них встановлюються в рамках спеціального режиму, визначеного нижче. Режим найбільшого сприяння надається на основі взаємної угоди суб'єктам господарської діяльності інших держав згідно з відповідними договорами України та застосовується у сфері зовнішньої торгівлі;
- спеціальний режим, який застосовується до територій спеціальних економічних зон, а також до територій митних союзів, до яких входить Україна, і в разі встановлення будь-якого спеціального режиму згідно з міжнародними договорами за участю України.

Україна самостійно формує систему та структуру державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності на її території.

Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності забезпечують:

- Цивільний кодекс України;
- Господарський кодекс України;
- Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»;
- Закон України «Про інвестиційну діяльність»;
- Закон України «Про захист іноземних інвестицій на Україні»;
- Закон України «Про міжнародний комерційний арбітражний суд»;
- Закон України «Про режим іноземного інвестування»;
- Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»;
- Закон України «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах»;
- Закон України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності»;
- Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті»;
- Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.01 №201 «Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних контрактів»;
- ряд інших нормативних актів.

#### **§14. Види зовнішньоекономічної діяльності.**

До видів зовнішньоекономічної діяльності належать:

- експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили;
- надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності, в тому числі: виробничих, транспортно-експедиційних, страхових, консультаційних, маркетингових, експортних, посередницьких, брокерських, агентських, консигнаційних,

управлінських, облікових, аудиторських, юридичних, туристських та інших, що не заборонені законами України;

- надання вищезазначених послуг іноземними суб'єктами господарської діяльності суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України;
- наукова, науково-технічна, науково-виробнича, виробнича, навчальна та інша кооперація з іноземними суб'єктами господарської діяльності;
- навчання та підготовка спеціалістів на комерційній основі;
- міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;
- кредитні та розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;
- створення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності банківських, кредитних та страхових установ за межами України;
- створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;
- спільна підприємницька діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;
- підприємницька діяльність на території України, пов'язана з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів власності з боку іноземних суб'єктів господарської діяльності;
- аналогічна діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України;
- організація та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі, за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності;
- організація та здійснення оптової, консигнаційної та роздрібною торгівлі на території України за іноземну валюту у передбачених законами України випадках;
- товарообмінні (бартерні) операції та інша діяльність, побудована на формах зустрічної торгівлі між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;
- орендні, в тому числі лізингові, операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;
- операції по придбання, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку;
- роботи на контрактній основі фізичних осіб України з іноземними суб'єктами господарської діяльності як на території України, так і за її межами;

- роботи іноземних фізичних осіб на контрактній сплатній основі з суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності як на території України, так і за її межами;
- інші види зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і у виключній формі законами України.

В Україні забороняється:

- експорт з території України предметів, які становлять національне, історичне або культурне надбання українського народу, у відповідності із законами України;
- імпорт або транзит будь-яких товарів, про які заздалегідь відомо, що вони можуть завдати шкоди здоров'ю або становити загрозу життю населення та тваринного світу, або призвести до руйнування навколишнього середовища;
- імпорт продукції та послуг, що містять пропаганду ідей війни, расизму та расової дискримінації, геноциду тощо, які суперечать відповідним нормам Конституції (Основного Закону) України;
- експорт та імпорт товарів, які здійснюються з порушенням прав інтелектуальної власності.

Конкретний перелік товарів, які забороняються експортувати, імпортувати, затверджується Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України.

## **§15. Поняття спеціальної (вільної) економічної зони**

Відповідно до Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1992, № 50, ст. 676) спеціальна (вільна) економічна зона являє собою частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України. На території спеціальної (вільної) економічної зони запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб (витяг із Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»).

*Стаття 1. Визначення і мета створення спеціальної (вільної) економічної зони*

*Спеціальна (вільна) економічна зона являє собою частину території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосування і дії законодавства України. На території спеціальної (вільної) економічної зони запроваджуються пільгові митні, валютно-фінансові, податкові та інші умови економічної діяльності національних та іноземних юридичних і фізичних осіб.*

*Метою створення спеціальних (вільних) економічних зон є залучення іноземних інвестицій та сприяння їм, активізація спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і*

*послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України.*

*Стаття 2. Статус, строк і територія спеціальної (вільної) економічної зони*

*Статус і територія спеціальної (вільної) економічної зони, а також строк, на який вона створюється, визначаються Верховною Радою України шляхом прийняття окремого закону для кожної спеціальної (вільної) економічної зони.*

*Стаття 3. Типи спеціальних (вільних) економічних зон*

*На території України можуть створюватись спеціальні (вільні) економічні зони різних функціональних типів: вільні митні зони і порти, експортні, транзитні зони, митні склади, технологічні парки, технополіси, комплексні виробничі зони, туристсько-рекреаційні, страхові, банківські тощо. Окремі зони можуть поєднувати в собі функції, властиві різним типам спеціальних (вільних) економічних зон, зазначених в цій статті.*

Метою створення спеціальних (вільних) економічних зон є залучення іноземних інвестицій та сприяння їм, активізація спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України.

Статус і територія спеціальної (вільної) економічної зони, а також строк, на який вона створюється, визначаються Верховною Радою України шляхом прийняття окремого закону для кожної спеціальної (вільної) економічної зони.

На території України можуть створюватись спеціальні (вільні) економічні зони різних функціональних типів: вільні митні зони і порти, експортні, транзитні зони, митні склади, технологічні парки, технополіси, комплексні виробничі зони, туристсько-рекреаційні, страхові, банківські тощо. Окремі зони можуть поєднувати в собі функції, властиві різним типам спеціальних (вільних) економічних зон. На території спеціальної (вільної) економічної зони діє законодавство України з урахуванням особливостей, передбачених законодавством.

Спеціальні (вільні) економічні зони створюються Верховною Радою України за ініціативою Президента України, Кабінету Міністрів України або місцевих рад та місцевої державної адміністрації.

На всі об'єкти та суб'єкти економічної діяльності спеціальної (вільної) економічної зони поширюється система державних гарантій захисту інвестицій, передбачена законодавством України про інвестиційну діяльність та іноземні інвестиції. Держава гарантує суб'єктам господарської діяльності спеціальної (вільної) економічної зони право на вивезення прибутків і капіталу, інвестованого в спеціальну (вільну) економічну зону, за межі спеціальної (вільної) економічної зони і України.

Спеціальна (вільна) економічна зона вважається ліквідованою з моменту закінчення строку, на який її було створено, якщо його не буде продовжено Верховною Радою України.

Спеціальна (вільна) економічна зона може бути ліквідована Верховною Радою України до закінчення строку, на який її було створено, за поданням Президента України або Кабінету Міністрів України.

## **§16. Зовнішньоекономічний контракт: поняття, форма, зміст**

*Зовнішньоекономічний договір (контракт)* – це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності.

Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) може впливати з доручення, статутних документів, договорів та інших підстав, які не суперечать цьому Закону. Дії, які здійснюються від імені іноземного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України, уповноваженим на це належним чином, вважаються діями цього іноземного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності.

Для підписання зовнішньоекономічного договору (контракту) суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності не потрібен дозвіл будь-якого органу державної влади, управління або вищестоящої організації за винятком випадків, передбачених законами України.

Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укласти будь-які види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), крім тих, які прямо та у виключній формі заборонені законами України.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути визнано недійсним у судовому порядку, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів України.

Форма зовнішньоекономічної угоди визначається правом місця її укладання. Угода, яку укладено за кордоном, не може бути визнана недійсною внаслідок недодержання форми, якщо додержано вимог законів України.

Форма угод з приводу будівель та іншого нерухомого майна, розташованого на території України, визначається законами України.

Права та обов'язки сторін зовнішньоекономічної угоди визначаються правом місця її укладання, якщо сторони не погодили інше. Місце укладення угоди визначається законами України.

Права та обов'язки сторін зовнішньоекономічних договорів (контрактів) визначаються правом країни, обраної сторонами при укладенні договору (контракту) або в результаті подальшого погодження.

При відсутності погодження між сторонами відносно права, яке має застосовуватись до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), застосовується право країни, де заснована, має своє місце проживання або основне місце діяльності сторона, яка є:

- продавцем – у договорі купівлі-продажу;
- наймодавцем – у договорі майнового найму;
- ліцензіаром – у ліцензійному договорі про використання виключних або аналогічних прав;
- охоронцем – у договорі зберігання;
- комітентом (консигнантом) – у договорі комісії (консигнації);
- довірительом – у договорі доручення;
- перевізником – у договорі перевезення;
- експедитором – у договорі транспортно-експедиторського обслуговування;
- страхувачем – у договорі страхування;
- кредитором – у договорі кредитування;
- дарувальником – у договорі дарування;
- поручителем – у договорі поруки;
- заставником – у договорі застави.

До зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про виробниче співробітництво, спеціалізацію і кооперування, виконання будівельно-монтажних робіт застосовується право країни, де здійснюється така діяльність або де створюються передбачені договором (контрактом) результати, якщо сторони не погодили інше.

До зовнішньоекономічного договору (контракту) про створення спільного підприємства застосовується право країни, на території якої спільне підприємство створюється і офіційно реєструється.

До зовнішньоекономічного договору (контракту), укладеного на аукціоні, в результаті конкурсу або на біржі, застосовується право країни, на території якої проводиться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

До прав і обов'язків за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), не зазначеними в цій статті, застосовується право країни, де заснована чи має місце проживання або основне місце діяльності сторона, яка здійснює виконання такого договору (контракту), що має вирішальне значення для його змісту.

Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції № 201 від 06.09.2001 р. затверджене Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів). До умов, які повинні бути передбачені в договорі (контракті), якщо сторони такого договору (контракту) не погодилися про інше

щодо викладення умов договору і така домовленість не позбавляє договір предмета, об'єкта, мети та інших істотних умов, відносяться:

1.1. Назва, номер договору (контракту), дата та місце його укладення.

1.2. Преамбула.

У преамбулі зазначається повне найменування сторін-учасників зовнішньоекономічної операції, під якими вони офіційно зареєстровані, із зазначенням країни, скорочене визначення сторін як контрагентів («Продавець», «Покупець», «Замовник», «Постачальник» тощо), особа, від імені якої укладається зовнішньоекономічний договір (контракт), та найменування документів, якими керуються контрагенти при укладенні договору (контракту) (установчі документи тощо).

1.3. Предмет договору (контракту).

У цьому розділі визначається, який товар (роботи, послуги) один з контрагентів зобов'язаний поставити (здійснити) іншому із зазначенням точного найменування, марки, сорту або кінцевого результату роботи, що виконується.

У разі бартерного (товарообмінного) договору (контракту) або контракту на переробку давальницької сировини визначається також точне найменування (марка, сорт) зустрічних поставок (або назва товару, що є кінцевою метою переробки давальницької сировини).

Якщо товар (робота, послуга) потребує більш детальної характеристики або номенклатура товарів (робіт, послуг) досить велика, то все це зазначається у додатку (специфікації), який має бути невід'ємною частиною договору (контракту), про що робиться відповідна відмітка в тексті договору (контракту).

Для бартерного (товарообмінного) договору (контракту) згаданий додаток (специфікація) крім того балансується ще за загальною вартістю експорту та імпорту товарів (робіт, послуг).

У додатку до договору (контракту) про переробку давальницької сировини зазначається відповідна технологічна схема такої переробки.

Технологічна схема переробки давальницької сировини повинна відображати:

- усі основні етапи переробки сировини та процес перетворення сировини в готову продукцію;
- кількісні показники сировини на кожному етапі переробки з обґрунтуванням технологічних втрат сировини;
- втрати виконавця переробки на кожному етапі переробки.

1.4. Кількість та якість товару (обсяги виконання робіт, надання послуг).

У цьому розділі визначається, залежно від номенклатури, одиниця виміру товару, прийнята для товарів такого виду (у тоннах, кілограмах, штуках тощо), його загальна кількість та якісні характеристики.

У тексті договору (контракту) про виконання робіт (надання послуг) визначаються конкретні обсяги робіт (послуг) та термін їх виконання.

1.5. Базисні умови поставки товарів (приймання-здавання виконаних робіт або послуг).

У цьому розділі зазначається вид транспорту та базисні умови поставки (у відповідності до Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів чинної редакції (567/94), які визначають обов'язки контрагентів щодо поставки товару і встановлюють момент переходу ризиків від однієї сторони до іншої, а також конкретний строк поставки товару (окремих партій товару).

У випадку укладення договору (контракту) про виконання робіт (надання послуг) у цьому розділі визначаються умови та строки виконаних робіт (послуг).

1.6. Ціна та загальна вартість договору (контракту). У цьому розділі визначається ціна одиниці виміру товару та загальна вартість товарів або вартість виконаних робіт (наданих послуг), що поставляються згідно з договором (контрактом), крім випадків, коли ціна товару розраховується за формулою, та валюта контракту. Якщо згідно з договором (контрактом) поставляються товари різної якості та асортименту, ціна встановлюється окремо за одиницю товару кожного сорту, марки, а окремим пунктом договору (контракту) зазначається його загальна вартість. У цьому разі цінові показники можуть бути зазначені в додатках (специфікаціях), на які робиться посилання в тексті договору (контракту).

При розрахунках ціни договору (контракту) за формулою зазначається орієнтовна вартість договору (контракту) на дату його укладення.

У договорі (контракті) про переробку давальницької сировини крім того зазначається її застава вартість, ціна та загальна вартість готової продукції, загальна вартість переробки.

У бартерному (товарообмінному) договорі (контракті) зазначається загальна вартість товарів (робіт, послуг), що експортуються, та загальна вартість товарів (робіт, послуг), що імпортуються за цим договором (контрактом), з обов'язковим вираженням в іноземній валюті, віднесеній Національним банком України до першої групи Класифікатора іноземних валют.

#### 1.7. Умови платежів.

Цей розділ визначає валюту платежу, спосіб, порядок та строки фінансових розрахунків та гарантії виконання сторонами взаємних платіжних зобов'язань. Залежно від обраних сторонами умов платежу в тексті договору (контракту) зазначаються:

- умови банківського переказу до (авансового платежу) та/або після відвантаження товару або умови документарного акредитива, або інкасо (з гарантією), визначені відповідно до постанови Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21 червня 1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті»;
- умови за гарантією, якщо вона є або коли вона необхідна (вид гарантії: на вимогу, умовна), умови та термін дії гарантії, можливість зміни умов договору (контракту) без зміни гарантій.



1.8. Умови приймання-здавання товару (робіт, послуг). У цьому розділі визначаються строки та місце фактичної передачі товару, перелік товаросупровідних документів.

Приймання-здавання проводиться за кількістю згідно з товаросупровідними документами, за якістю – згідно з документами, що засвідчують якість товару.

1.9. Упаковка та маркування.

Цей розділ містить відомості про упаковку товару (ящики, мішки, контейнери тощо), нанесене на неї відповідне маркування (найменування продавця та покупця, номер договору (контракту), місце призначення, габарити, спеціальні умови складування і транспортування та інше), а за необхідності також умови її повернення.

1.10. Форс-мажорні обставини.

Цей розділ містить відомості про те, за яких випадків умови договору (контракту) можуть бути не виконані сторонами (стихійні лиха, воєнні дії, ембарго, втручання з боку влади та інше). При цьому сторони звільняються від виконання зобов'язань на строк дії цих обставин або можуть відмовитися від виконання договору (контракту) частково або в цілому без додаткової фінансової відповідальності. Строк дії форсмажорних обставин підтверджується торгово-промисловою палатою відповідної країни.

1.11. Санкції та рекламації.

Цей розділ встановлює порядок застосування штрафних санкцій, відшкодування збитків та пред'явлення рекламацій у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням одним із контрагентів своїх зобов'язань.

При цьому мають бути чітко визначені розміри штрафних санкцій (у відсотках від вартості недопоставленого товару (робіт, послуг) або суми неоплачених коштів, строки виплати штрафів – від якого терміну вони встановлюються та протягом якого часу діють, або їх граничний розмір), строки, протягом яких рекламації можуть бути заявлені, права та обов'язки сторін договору (контракту) при цьому, способи врегулювання рекламацій.

1.12. Урегулювання спорів у судовому порядку. У цьому розділі визначаються умови та порядок вирішення спорів у судовому порядку щодо тлумачення, невиконання та/або неналежного виконання договору (контракту) з визначенням назви суду або чітких критеріїв визначення суду будь-якою зі сторін залежно від предмета та характеру спору, а також погоджений сторонами вибір матеріального і процесуального права, яке буде застосовуватися цим судом, та правил процедури судового урегулювання

1.13. Місцезнаходження (місце проживання), поштові та платіжні реквізити сторін.

При цьому зазначаються місцезнаходження (місце проживання), повні поштові та платіжні реквізити (№ рахунку, назва та місцезнаходження банку) контрагентів договору (контракту).

За домовленістю сторін у договорі (контракті) можуть визначатися додаткові умови страхування, гарантії якості, умови залучення субвиконавців договору (контракту), агентів, перевізників, визначення норм навантаження

(розвантаження), умови передачі технічної документації на товар, збереження торгових марок, порядок сплати податків, митних зборів, різного роду захисні застереження, з якого моменту договір (контракт) починає діяти, кількість підписаних примірників договору (контракту), можливість та порядок унесення змін до договору (контракту) та ін.

При укладенні договорів у зовнішньоторговельній практиці широко використовуються типові контракти.

*Типовий контракт* – це примірний договір або ряд уніфікованих правил, викладених у письмовій формі, сформульованих раніше з врахуванням торгової практики і звичаїв та прийняті сторонами, що домовляються, після узгодження відповідно до вимог конкретної угоди.

Найпростіший контракт купівлі-продажу містить такі основні умови, як предмет та обсяг поставки (найменування та кількість товару), строк та місце поставки, базисні умови поставки, ціна та загальна вартість поставки, умови платежу, порядок здачі-приймання товару, умови про гарантії та санкції, про арбітраж, форс-мажор, транспортні умови, юридичні адреси сторін, підписи продавця та покупця. Сторони договору купівлі-продажу – продавець та покупець – беруть на себе конкретні обов'язки, які містяться у всіх умовах договору. Основними для продавця є: поставити товар, передати належні до нього документи і передати право власності на товар; для покупця – оплатити вартість товару і прийняти поставку. В контракт, як правило, вносяться також положення, спільні для обов'язків продавця та покупця, зокрема з таких важливих питань, як:

- поняття та порядок розрахунку збитків, відшкодування яких може вимагатися внаслідок порушення обов'язків однією із сторін;
- право на отримання процентів при прострочених платежах;
- принцип звільнення від відповідальності,
- наслідки розірвання договору;
- право на призупинення виконання договору;
- обов'язок по зберіганню товару, що належить іншій стороні та інші.

Перед тим, як укласти зовнішньоекономічний договір, необхідно вибрати спосіб встановлення контакту з потенційними партнерами.

Експортер може використовувати такі способи встановлення контактів з контрагентами:

- направити пропозицію (оферту) безпосередньо одному або кільком іноземним покупцям (замовникам);
- прийняти та підтвердити замовлення покупця;
- направити пропозицію у відповідь на запит із зазначенням конкретних умов майбутнього контракту або з проформою контракту;
- взяти участь у торгах, подавши тендер організаторам торгів;
- взяти участь у торгово-промислових виставках та ярмарках. Імпортер може скористатися одним з таких способів:
  - направити потенційному або вже відомому продавцю (постачальнику) замовлення;

- направити запит виробнику товарів, що цікавлять імпортера;
- оголосити торги з запрошенням до участі підприємств, які можуть прийняти і виконати умови організаторів торгів;
- направити можливому виробнику комерційний лист про наміри вступити у переговори у відповідь на його пропозицію;
- направити експортеру безумовний акцепт його пропозиції. Ініціативу встановлення контакту може виявити як покупець (замовник), так і продавець (виконавець).

## §17. Правила ІНКОТЕРМС

Правила ІНКОТЕРМС відомі в усьому світі і дуже широко застосовуються в практиці міжнародної торгівлі.

*ІНКОТЕРМС* – Міжнародні торгові терміни, – повна їх назва – Міжнародні правила тлумачення торгових термінів (часто їх називають ще базисні умови постачання). Видаються вони Міжнародною торговельною палатою і вперше були опубліковані в 1936 р. Надалі в них вносилися зміни і доповнення в 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 р. За своєю суттю Правила ІНКОТЕРМС є систематизованим зводом ряду міжнародних торговельних порядків.

Застосування термінів ІНКОТЕРМС дозволяє суб'єктам господарювання (продавцю і покупцю) із різних країн, що можуть мати різне внутрішнє законодавство, різну практику здійснення торгових операцій і т.д., досягти однакового розуміння своїх зобов'язань по постачанню товару, уникнути непотрібної витрати часу на узгодження і детальний опис у договорі купівлі-продажу умов постачання товару, звести до мінімуму можливі суперечки в зв'язку з неправильним розумінням, тлумаченням умов постачання товару і запобігти у зв'язку з цим збоєм у постачанні.

Застосування термінів ІНКОТЕРМС українськими господарюючими суб'єктами у взаємовідносинах із їх іноземними контрагентами спрощує укладання й узгодження торгових договорів, сприяє однаковому розумінню і тлумаченню умов постачання товарів, незважаючи на можливі різниці між законодавством України і законодавством країни контрагента українського суб'єкта господарювання.

В Україні застосування ІНКОТЕРМС - Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів (далі - *правила ІНКОТЕРМС*) є обов'язковим та передбачено пунктом 4 статті 265 *Господарського* кодексу України, пунктом 10<sup>1</sup> статті 1 *Митного* кодексу України, пунктом 2.19 статті 2 Закону України "*Про державну підтримку сільського господарства України*", статтею 8 Закону України "*Про транспортно-експедиторську діяльність*", статтею 9 Закону України "*Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту*" та статтею 14 Закону України "*Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну*".

## **§18. Правове регулювання банківської діяльності в Україні: Банківська система України**

Банківська система України складається з Національного банку України та інших банків, що створені і діють на території України відповідно до положень Закону України «Про банки і банківську діяльність» (витяг із Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

*Стаття 4. Банківська система України*

*Банківська система України складається з Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України відповідно до положень цього Закону.*

*(Частина перша статті 4 із змінами, внесеними згідно із Законом N 358-V (358-16) від 16.11.2006)*

*Банки в Україні можуть функціонувати як універсальні або як спеціалізовані. За спеціалізацією банки можуть бути ощадними, інвестиційними, іпотечними, розрахунковими (кліринговими).*

*Банк самостійно визначає напрями своєї діяльності і спеціалізацію за видами операцій. Національний банк України здійснює регулювання діяльності спеціалізованих банків через економічні нормативи та нормативно-правове забезпечення здійснюваних цими банками операцій.*

*Банк набуває статусу спеціалізованого банку у разі, якщо більше 50 відсотків його активів є активами одного типу. Банк набуває статусу спеціалізованого ощадного банку у разі, якщо більше 50 відсотків його пасивів є вкладами фізичних осіб.*

*Національний банк України здійснює регулювання та банківський нагляд відповідно до положень Конституції України, цього Закону, Закону України «Про Національний банк України», інших законодавчих актів та нормативно-правових актів Національного банку України.*

*Банки в Україні можуть функціонувати як універсальні або як спеціалізовані. За спеціалізацією банки можуть бути ощадними, інвестиційними, іпотечними, розрахунковими (кліринговими).*

*Банк самостійно визначає напрями своєї діяльності і спеціалізацію за видами операцій. Національний банк України здійснює регулювання діяльності спеціалізованих банків через економічні нормативи та нормативно-правове забезпечення здійснюваних цими банками операцій.*

*Банк набуває статусу спеціалізованого банку у разі, якщо більше 50 відсотків його активів є активами одного типу. Банк набуває статусу спеціалізованого ощадного банку у разі, якщо більше 50% його пасивів є вкладами фізичних осіб.*

*Банки мають право самостійно володіти, користуватися та розпоряджатися майном, що перебуває у їхній власності.*

*Держава не відповідає за зобов'язаннями банків, а банки не відповідають за зобов'язаннями держави, якщо інше не передбачено законом або договором.*

*Національний банк України не відповідає за зобов'язаннями банків, а банки не відповідають за зобов'язаннями Національного банку України, якщо інше не передбачено законом або договором. Органам державної влади і органам*

місцевого самоврядування забороняється будь-яким чином впливати на керівництво чи працівників банків у ході виконання ними службових обов'язків або втручатись у діяльність банку за винятком випадків, передбачених законом.

Шкода, заподіяна банку внаслідок такого втручання, підлягає відшкодуванню у порядку, визначеному законом.

Банки в Україні створюються у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю або кооперативного банку.

Законодавство про господарські товариства поширюється на банки у частині, що не суперечить закону «Про банки і банківську діяльність».

*Державний банк* – це банк, сто відсотків статутного капіталу якого належать державі.

Державний банк засновується за рішенням Кабінету Міністрів України. При цьому в законі про Державний бюджет України на відповідний рік передбачаються витрати на формування статутного капіталу державного банку. Кабінет Міністрів України зобов'язаний отримати позитивний висновок Національного банку України з приводу наміру заснування державного банку. Отримання висновку Національного банку України є обов'язковим також у разі ліквідації (реорганізації) державного банку, за винятком його ліквідації внаслідок неплатоспроможності.

Статут та діяльність державного банку мають відповідати вимогам Закону «Про банки і банківську діяльність», інших законів України та нормативно-правових актів Національного банку України.

Статут державного банку затверджується постановою Кабінету Міністрів України.

Національний банк України здійснює державну реєстрацію державних банків відповідно до вимог вищезазваного закону та нормативно-правових актів Національного банку України.

Держава здійснює та реалізує повноваження власника щодо акцій (паїв), які їй належать у статутному капіталі державного банку, через органи управління державного банку.

Органами управління державного банку є наглядова рада та правління банку.

Органом контролю державного банку є ревізійна комісія, персональний та кількісний склад якої визначаються наглядовою радою державного банку.

Наглядова рада є вищим органом управління державного банку, що здійснює контроль за діяльністю правління банку з метою збереження залучених у вклади грошових коштів, забезпечення їх повернення вкладникам та захисту інтересів держави як акціонера державного банку та інші функції, визначені законом.

До складу наглядової ради державного банку входять члени наглядової ради банку, призначені Верховною Радою України та Президентом України. З метою представництва інтересів держави до складу наглядової ради державного банку можуть входити народні депутати України, представники органів виконавчої влади та інші особи, що відповідають вимогам, зазначеним у законі. Строк повноважень членів наглядової ради державного банку – п'ять років.

Президент України призначає сім членів наглядової ради державного банку шляхом прийняття відповідного Указу.

Верховна Рада України призначає сім членів наглядової ради державного банку шляхом прийняття відповідної Постанови.

Рішення про зміну розміру статутного капіталу державного банку та припинення його діяльності приймається Кабінетом Міністрів України. При цьому Кабінет Міністрів України зобов'язаний отримати позитивний висновок Національного банку України з приводу наміру зміни розміру статутного фонду державного банку.

Повноваження виконавчого органу державного банку визначаються його статутом. Кандидатури голови та членів виконавчого органу узгоджуються з Національним банком України відповідно до вимог закону.

Кооперативний банк створюється в порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність». Законодавство про кооперацію поширюється на кооперативні банки в частині, що не суперечить названому Закону.

Кооперативні банки створюються за принципом територіальності і поділяються на місцеві та центральні кооперативні банки.

Мінімальна кількість учасників місцевого (у межах області) кооперативного банку має бути не менше 50 осіб. У разі зменшення кількості учасників і неспроможності кооперативного банку протягом одного року збільшити їх кількість до мінімально необхідної кількості діяльність такого банку припиняється шляхом зміни організаційно-правової форми або ліквідації.

Учасниками центрального кооперативного банку є місцеві кооперативні банки.

До функцій центрального кооперативного банку, крім передбачених Законом, належать централізація та перерозподіл ресурсів, акумульованих місцевими кооперативними банками, а також здійснення контролю за діяльністю кооперативних банків регіонального рівня.

Органами управління кооперативних банків є загальні збори учасників (пайовиків), спостережна рада банку та правління банку. Органом контролю є ревізійна комісія банку.

Статутний капітал кооперативного банку поділяється на паї. Рівень мінімального розміру статутного капіталу кооперативного банку встановлюється Національним банком України.

Кожний учасник кооперативного банку незалежно від розміру своєї участі у капіталі банку (паю) має право одного голосу.

Прибутки або збитки кооперативного банку за результатами фінансового року розподіляються між учасниками пропорційно розміру їх паю.

Банки мають право створювати банківські об'єднання таких типів: банківська корпорація, банківська холдингова група, фінансова холдингова група. Банки можуть бути учасниками промислово-фінансових груп з дотриманням вимог антимонопольного законодавства України.

Банківське об'єднання створюється за попередньою згодою Національного банку України та підлягає державній реєстрації шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру банків.

### **§18.1. Порядок створення банків**

Учасниками банку можуть бути юридичні і фізичні особи, резиденти та нерезиденти, а також держава в особі Кабінету Міністрів України або уповноважених ним органів.

Власники істотної участі у банку повинні мати бездоганну ділову репутацію та задовільний фінансовий стан.

Вимоги щодо ділової репутації та задовільності фінансового стану засновників та акціонерів (пайовиків), які набувають істотної участі у банку, встановлюються Законом «Про банки і банківську діяльність» та нормативно-правовими актами Національного банку України.

Учасниками банку не можуть бути юридичні особи, в яких банк має істотну участь, об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації.

Банк має повне і скорочене офіційні найменування українською та іноземними мовами. Найменування банку має містити слово «банк», а також вказівку на організаційно-правову форму банку.

Банк має печатку зі своїм повним офіційним найменуванням. Слово «банк» та похідні від нього дозволяється використовувати у назві лише тим юридичним особам, які зареєстровані Національним банком України як банк і мають банківську ліцензію. Виняток становлять міжнародні організації, що діють на території України відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та законодавства України.

Не дозволяється використовувати для найменування банку назву, яка повторює вже існуючу назву іншого банку або вводить в оману щодо видів діяльності, які здійснює банк. Вживання у найменуванні банку слів «Україна», «державний», «центральный», «національний» та похідних від них можливе лише за згодою Національного банку України.

Статут банку складається з урахуванням положень Законів України «Про банки і банківську діяльність», «Про господарські товариства» та інших законів України.

Статут банку обов'язково має містити інформацію про:

- 1) найменування банку;
- 2) його місцезнаходження;
- 3) організаційно-правову форму;
- 4) види діяльності, які має намір здійснювати банк;
- 5) розмір та порядок формування статутного капіталу банку, види акцій банку, їх номінальну вартість, форми випуску акцій (документарна або без документарна), кількість акцій, що купуються акціонерами;
- 6) структуру управління банком, органи управління, їх компетенцію та порядок прийняття рішень;

- 7) порядок реорганізації та ліквідації банку відповідно до глав 5 та 16 Закону «Про банки і банківську діяльність»;
- 8) порядок внесення змін та доповнень до статуту банку;
- 9) розмір та порядок утворення резервів та інших загальних фондів банку;
- 10) порядок розподілу прибутків та покриття збитків;
- 11) положення про аудиторську перевірку банку;
- 12) положення про органи внутрішнього аудиту банку. Державна реєстрація банків здійснюється Національним банком України відповідно до вимог Закону та нормативно-правових актів Національного банку України.

Уповноважені засновниками банку особи подають Національному банку України для державної реєстрації такі документи:

- 1) заяву про реєстрацію банку;
- 2) установчий договір (крім державного банку);
- 3) статут банку;
- 4) рішення про створення банку (протокол установчих зборів) або Постанову Кабінету Міністрів України про створення державного банку;
- 5) бізнес-план, що визначає види діяльності, які банк планує здійснювати на найближчий рік, та стратегію діяльності банку на найближчі три роки згідно із встановленими Національним банком України вимогами;
- 6) інформацію про фінансовий стан учасників, які матимуть істотну участь у банку. У разі коли засновником банку є юридична особа, надається інформація про членів ради директорів і осіб, які мають істотну участь у цій юридичній особі;
- 7) бухгалтерську і фінансову звітність за останні чотири звітних періоди (квартали) – для учасників – юридичних осіб, які матимуть істотну участь у банку, довідку Державної податкової адміністрації України про доходи за останній звітний період (рік) – для учасників – фізичних осіб, які матимуть істотну участь у банку;
- 8) відомості про кількісний склад спостережної ради, правління (ради директорів), ревізійної комісії;
- 9) копію платіжного документа про внесення плати за реєстрацію банку, що встановлюється Національним банком України;
- 10) нотаріально завірнені копії установчих документів учасників, які є юридичними особами та матимуть істотну участь у банку;
- 11) копії звіту про проведення відкритої підписки на акції – для банку, який створюється у формі відкритого акціонерного товариства;
- 12) відомості про професійну придатність та ділову репутацію голови та членів правління (ради директорів) і головного бухгалтера банку.

Національний банк України у тижневий термін з дати подання документів для державної реєстрації банку відкриває тимчасовий рахунок для накопичення підписних внесків засновників та інших учасників банку.

Рішення про державну реєстрацію банку або про відмову в державній реєстрації банку приймається Національним банком України не пізніше тримісячного строку з моменту подання повного пакета документів, зазначених у цій статті.



Національний банк України може вимагати від заявника виправлення недоліків у поданих документах.

Реєстрація банків здійснюється шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру банків, після чого банк набуває статусу юридичної особи.

Національний банк України видає банку свідоцтво про його державну реєстрацію за встановленою ним формою.

Банк має право здійснювати банківську діяльність тільки після отримання банківської ліцензії.

Без отримання банківської ліцензії не дозволяється здійснювати одночасно діяльність по залученню вкладів та інших коштів, що підлягають поверненню, і наданню кредитів, а також вести рахунки. Особи, винні у здійсненні банківської діяльності без банківської ліцензії, несуть кримінальну, цивільну чи адміністративну відповідальність згідно із законами України.

Банківська ліцензія надається Національним банком України на підставі клопотання банку за наявності документів, що підтверджують:

- наявність сплаченого та зареєстрованого підписного капіталу банку в розмірі, що встановлюється даним Законом;
- забезпеченість банку належним банківським обладнанням, комп'ютерною технікою, програмним забезпеченням, приміщеннями відповідно до вимог Національного банку України;
- наявність як мінімум трьох осіб, призначених членами правління (ради директорів) банку, які мають відповідну освіту та досвід, необхідний для управління банком.

## **§18.2. Правова основа діяльності Національного банку України**

Національний банк України є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, Законом України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року, Законом України «Про банки і банківську діяльність» та іншими нормативними актами (витяг із Закону України «Про Національний банк України»).

*Стаття 2. Правова основа діяльності Національного банку України*

*Національний банк України (далі – Національний банк) є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, цим Законом та іншими законами України.*

*Місцезнаходження керівних органів та центрального апарату Національного банку – місто Київ.*

*Стаття 6. Основна функція*

*Відповідно до Конституції України основною функцією Національного банку є забезпечення стабільності грошової одиниці України.*

*На виконання своєї основної функції Національний банк сприяє дотриманню стабільності банківської системи, а також, у межах своїх повноважень, – цінової стабільності.*

#### *Стаття 7. Інші функції*

*Національний банк виконує такі функції:*

*1) відповідно до розроблених Радою Національного банку України Основних засад грошово-кредитної політики визначає та проводить грошово-кредитну політику;*

*2) монопольно здійснює емісію національної валюти України та організує її обіг;*

*3) виступає кредитором останньої інстанції для банків і організує систему рефінансування;*

*4) встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна;*

*5) організовує створення та методологічно забезпечує систему грошово-кредитної і банківської статистичної інформації та статистики платіжного балансу;*

*6) визначає систему, порядок і форми платежів, у тому числі між банками;*

*7) визначає напрями розвитку сучасних електронних банківських технологій, створює, координує та контролює створення електронних платіжних засобів, платіжних систем, автоматизації банківської діяльності та засобів захисту банківської інформації;*

*8) здійснює банківське регулювання та нагляд;*

*9) веде Державний реєстр банків, здійснює ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законами випадках (пункт 9 статті 7 із змінами, внесеними згідно із Законом N 2922-III від 10.01.2002);*

*10) веде офіційний реєстр ідентифікаційних номерів емітентів платіжних карток внутрішньодержавних платіжних систем (статтю 7 доповнено пунктом 10 згідно із Законом N 2922-III від 10.01.2002);*

*11) здійснює сертифікацію аудиторів, які проводитимуть аудиторську перевірку банків, тимчасових адміністраторів та ліквідаторів банку (статтю 7 доповнено пунктом 11 згідно із Законом N 2922-III від 10.01.2002);*

*12) складає платіжний баланс, здійснює його аналіз та прогнозування;*

*13) представляє інтереси України в центральних банках інших держав, міжнародних банках та інших кредитних установах, де співробітництво здійснюється на рівні центральних банків;*

*14) здійснює відповідно до визначених спеціальним законом повноважень валютне регулювання, визначає порядок здійснення операцій в іноземній валюті, організовує і здійснює валютний контроль за банками та іншими фінансовими установами, які отримали ліцензію Національного банку на здійснення валютних операцій (пункт 14 статті 7 в редакції Закону N 2922-III від 10.01.2002);*

*15) забезпечує накопичення та зберігання золотовалютних резервів та здійснення операцій з ними та банківськими металами;*

16) аналізує стан грошово-кредитних, фінансових, цінових та валютних відносин;

17) організує інкасацію та перевезення банкнот і монет та інших цінностей, видає ліцензії на право інкасації та перевезення банкнот і монет та інших цінностей;

18) реалізує державну політику з питань захисту державних секретів у системі Національного банку;

19) бере участь у підготовці кадрів для банківської системи України;

20) визначає особливості функціонування банківської системи України в разі введення воєнного стану чи особливого періоду, здійснює мобілізаційну підготовку системи Національного банку (статтю 7 доповнено пунктом 20 згідно із Законом N 2922-III від 10.01.2002);

21) вносить у встановленому порядку пропозиції щодо законодавчого врегулювання питань, спрямованих на виконання функцій Національного банку України (статтю 7 доповнено пунктом 21 згідно із Законом N 3163-IV від 01.12.2005);

22) здійснює методологічне забезпечення з питань зберігання, захисту, використання та розкриття інформації, що становить банківську таємницю (статтю 7 доповнено пунктом 22 згідно із Законом N 3163-IV від 01.12.2005);

23) здійснює інші функції у фінансово-кредитній сфері в межах своєї компетенції, визначеної законом;

24) за спрощеною процедурою здійснює довгострокове рефінансування комерційних банків під заставу іпотечних кредитів, наданих цими банками населенню на інвестування будівництва житла в розмірі не менше ніж 80 відсотків номінальної вартості пулу іпотечних кредитів, наданого у забезпечення відповідним банкам.

(Статтю 7 доповнено пунктом 22 згідно із Законом N 800-VI (800-17) від 25.12.2008 р.).

## **§19. Правове регулювання кредитно-розрахункових відносин**

Господарський кодекс України (ст. 346) регулює порядок кредитування суб'єктів господарювання.

Для одержання банківського кредиту позичальник надає банкові такі документи:

- клопотання (заяву), в якому зазначаються характер кредитної угоди, мета використання кредиту, сума позички і строк користування нею;
- техніко-економічне обґрунтування кредитного заходу та розрахунок економічного ефекту від його реалізації;
- інші необхідні документи.

Для зниження ступеня ризику банк надає кредит позичальникові за наявності гарантії платоспроможного суб'єкта господарювання чи поручительства іншого банку, під заставу належного позичальникові майна, під інші гарантії, прийняті у банківській практиці. З цією метою банк має право

попередньо вивчити стан господарської діяльності позичальника, його платоспроможність та спрогнозувати ризик непогашення кредиту.

Кредити надаються банком під відсоток, ставка якого, як правило, не може бути нижчою від відсоткової ставки за кредитами, які бере сам банк, і відсоткової ставки, що виплачується ним по депозитах. Надання безвідсоткових кредитів забороняється, крім випадків, передбачених законом.

У сфері господарювання можуть використовуватися банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний та інші форми кредиту.

Кредити, які надаються банками, розрізняються за:

- строками користування (короткострокові – до одного року, середньострокові – до трьох років, довгострокові – понад три роки);
- способом забезпечення;
- ступенем ризику;
- методами надання;
- строками погашення;
- іншими умовами надання, користування або погашення.

Контроль за виконанням умов кредитного договору, цільовим використанням, своєчасним і повним погашенням позички в порядку, встановленому законодавством, здійснює банк.

У разі, якщо позичальник не виконує своїх зобов'язань, передбачених кредитним договором, банк має право зупинити подальшу видачу кредиту відповідно до договору.

Банки здійснюють кредитні операції в межах кредитних ресурсів, які вони утворюють у процесі своєї діяльності. Вони можуть позичати один в одного на договірних засадах ресурси, залучати та розміщувати кошти у формі депозитів, вкладів і здійснювати взаємні операції, передбачені їх статутами.

У разі недостатності коштів для здійснення кредитних операцій і виконання взятих на себе зобов'язань банки можуть одержувати позички у Національного банку України. Кредитні ресурси Національного банку України становлять кошти статутного та інших фондів, інші кошти, що використовуються як кредитні ресурси відповідно до закону.

Загальні умови використання кредитних ресурсів визначаються Господарським кодексом України та іншими законами.

### **§19.1. Порядок відкриття рахунків в банках**

Відповідно до Інструкції, затвердженої Постановою Національного банку України від 12.11.2003 N 492 «Про порядок відкриття та використання рахунків у національній та іноземній валютах», банки відкривають рахунки суб'єктам господарювання, нерезидентам-інвесторам, іноземним представництвам і фізичним особам у будь-яких банках України відповідно до їх власного вибору, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами.

Банки відкривають своїм клієнтам за договором банківського рахунку поточні рахунки, за договором банківського вкладу вкладні (депозитні) рахунки.

Якщо юридична особа не має рахунку в цьому банку, то для відкриття її поточного рахунку потрібно подати такі документи:

- 1) заяву про відкриття поточного рахунку. Заяву підписують керівник і головний бухгалтер юридичної особи. Якщо в штатному розписі немає посади головного бухгалтера або іншої особи, на яку покладено функцію ведення бухгалтерського обліку та звітності, то заяву підписує лише керівник;
- 2) копію свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи в органі виконавчої влади, іншому органі, уповноваженому здійснювати державну реєстрацію, засвідчену нотаріально або органом, який видав свідоцтво про державну реєстрацію. У разі відкриття поточних рахунків юридичним особам, які утримуються за рахунок бюджетів, цей документ не вимагається;
- 3) копію належним чином зареєстрованого установчого документа (статуту засновницького договору установчого акта положення), засвідчену органом, який здійснив реєстрацію, або нотаріально. Положення юридичних осіб публічного права, які затверджуються розпорядчими актами Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, засвідчення не потребують. Юридичні особи публічного права, які діють на підставі законів, установчий документ не подають;
- 4) копію довідки про внесення юридичної особи до Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України, засвідчену органом, що видав довідку, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку;
- 5) копію документа, що підтверджує взяття юридичної особи на облік в органі державної податкової служби, засвідчену органом, що видав документ, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку;
- 6) картку із зразками підписів і відбитка печатки, засвідчену нотаріально або організацією, якій клієнт адміністративно підпорядкований, в установленому порядку. До картки включаються зразки підписів осіб, яким відповідно до законодавства України або установчих документів юридичної особи надано право розпорядження рахунком та підписання розрахункових документів.

Юридичні особи, які використовують найману працю і відповідно до законодавства України є платниками страхових внесків, додатково до вищезазначеного переліку документів мають подати такі документи:

- 1) Копію документа, що підтверджує реєстрацію юридичної особи у відповідному органі Пенсійного фонду України, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку.
- 2) Копію страхового свідоцтва, що підтверджує реєстрацію юридичної особи у Фонді соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України як платника страхових внесків, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку.

Якщо фізична особа – підприємець не має рахунків у цьому банку, то для відкриття поточного рахунку їй потрібно подати до банку такі документи:

- 1) заяву про відкриття поточного рахунку, що підписана фізичною особою – підприємцем;
- 2) копію свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи-підприємця уповноваженим органом державної влади України, засвідчену нотаріально або органом, що його видав;
- 3) копію документа, що підтверджує взяття фізичної особи-підприємця на облік в органі державної податкової служби, засвідчену органом, що видав документ, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку;
- 4) копію документа, що підтверджує реєстрацію фізичної особи-підприємця у відповідному органі Пенсійного фонду України, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку;
- 5) картку із зразками підписів. Зразки підписів засвідчуються підписом уповноваженого працівника банку або нотаріально.

Якщо фізична особа – підприємець використовує найману працю, то ця особа під час відкриття поточного рахунку додатково має подати копію документа, що підтверджує реєстрацію фізичної особи – підприємця у відповідному органі Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, засвідчену органом, що його видав, або нотаріально чи підписом уповноваженого працівника банку.

## **§19.2. Порядок та форми розрахунків у господарському обігу**

Порядок проведення розрахункових операцій за безготівковими розрахунками регулюється Інструкцією «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», затвердженою Постановою Правління Національного банку України від 21.01.2004 №22.

Банк здійснює розрахунково-касове обслуговування своїх клієнтів на підставі відповідних договорів і своїх внутрішніх правил здійснення безготівкових розрахунків, якщо ці правила відповідають вимогам цієї Інструкції, інших нормативно-правових актів.

Банк не має права визначати та контролювати напрями використання коштів клієнта та встановлювати інші, не передбачені договором або законом, обмеження його права розпоряджатися коштами на власний розсуд.

У випадках, передбачених законодавством України, клієнт може здійснювати платежі в інтересах третіх осіб.

Під час здійснення розрахунків можуть застосовуватись акредитивна, інкасова, вексельна форми розрахунків, а також форми розрахунків за розрахунковими чеками та з використанням розрахункових документів на паперових носіях та в електронному вигляді.

Дана Інструкція встановлює правила використання при здійсненні розрахункових операцій платіжних інструментів у формі:

– меморіального ордера;

- платіжного доручення;
- платіжної вимоги-доручення;
- платіжної вимоги;
- розрахункового чека;
- акредитива.

Використання банківських платіжних карток та векселів як платіжних інструментів регулюється законодавством України, у тому числі окремими нормативно-правовими актами Національного банку.

Платіжні доручення застосовуються в розрахунках за товарними і нетоварними платежами:

- за фактично відвантаженою/проданою продукцію (виконані роботи, надані послуги тощо);
- у порядку попередньої оплати – якщо такий порядок розрахунків встановлено законодавством України та/або обумовлено в договорі;
- для завершення розрахунків за актами звірки взаємної заборгованості підприємств, які складені не пізніше строку, встановленого законодавством України;
- для перерахування підприємствами сум, які належать фізичним особам (заробітна плата, пенсії тощо), на їх рахунки, що відкриті в банках;
- для сплати податків і зборів страхових внесків (обов'язкових платежів) до бюджетів та або державних цільових фондів;
- в інших випадках відповідно до укладених договорів та або законодавства України.

Платіжні вимоги-доручення можуть застосовуватися в розрахунках усіма учасниками безготівкових розрахунків.

Верхня частина вимоги-доручення оформляється одержувачем коштів. У разі згоди оплатити вимогу-доручення платник заповнює її нижню частину і подає до банку, що його обслуговує.

Сума, яку платник погоджується сплатити одержувачу та зазначає в нижній частині вимоги-доручення, не може перевищувати суму, яку вимагає до сплати одержувач і яка зазначена у верхній частині вимоги-доручення.

Примусове списання коштів банки виконують з рахунків, які відкриті клієнтами в банках відповідно до нормативно-правових актів Національного банку, що регулюють порядок відкриття та використання рахунків.

Примусове списання коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти Державного бюджету України та місцевих бюджетів або бюджетних установ, здійснюється органами Державного казначейства України в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Договірне списання. Фізичні та юридичні особи, укладаючи договори між собою, передбачають у них право одержувача на договірне списання коштів з рахунку платника за його дорученням. Це право одержувач може використати в разі настання строку платежу, обумовленого в договорі з платником, або прострочення платником цього строку. Банк обумовлює своє право на здійснення договірної списання за дорученням платника з його рахунку в

договорі про розрахунково-касове обслуговування або іншому договорі про надання банківських послуг.

Договір має містити інформацію, яка потрібна для належного виконання банком доручення платника, зокрема:

- умови, за якими банк повинен здійснити (здійснювати) договірне списання;
- номер рахунку платника, з якого має здійснюватися договірне списання;
- назву одержувача;
- номер і дату договору з одержувачем, яким передбачене право одержувача на договірне списання коштів з рахунку платника;
- перелік документів, які одержувач має надати банку, що обслуговує платника (якщо вони передбачені в договорі).

Одержувач для здійснення договірного списання оформляє платіжну вимогу, яку подає до банку, що обслуговує платника, відповідно до вимог даної Інструкції.

Розрахунки із застосуванням розрахункових чеків. Розрахункові чеки використовуються в безготівкових розрахунках підприємств та фізичних осіб з метою скорочення розрахунків готівкою за отримані товари (виконані роботи, надані послуги).

Чеки використовуються лише для безготівкових перерахувань з рахунку чекодавця на рахунок одержувача коштів і не підлягають сплаті готівкою.

Чекову книжку на ім'я чекодавця (фізичної особи) банк-емітент видає на суму, що не перевищує залишок коштів на рахунку чекодавця.

Один або кілька чеків на ім'я чекодавця (фізичної особи) банк-емітент може видати на суму, що не перевищує залишок коштів на рахунку чекодавця, або на суму, що внесена ним готівкою. Строк дії чекової книжки – один рік, чека, який видається фізичній особі для одноразового розрахунку – три місяці з дати їх видачі. День оформлення чекової книжки або чека не враховується. Чеки, виписані після зазначеного строку, вважаються недійсними і до оплати не приймаються.

Чекова книжка може видаватися для розрахунків з будь-яким конкретним постачальником або з різними постачальниками.

Чек приймається чекодержателем до оплати безпосередньо від чекодавця, на ім'я якого оформлені документи, що підтверджують отримання ним товарів (виконання робіт, надання послуг). Забороняється передавання чека/чекової книжки його власником будь-якій іншій юридичній або фізичній особі, а також підписання незаповнених бланків чека і проставляння на них відбитка печатки юридичними особами. За бажанням фізичної особи чек може виписуватися на ім'я іншої особи, яка стає його власником. Видача чеків на пред'явника не проводиться.

Підприємствам не дозволяється здійснювати обмін чека на готівку та отримувати готівкою здачу із суми чека.

Чекодавець виписує чек із чекової книжки під час здійснення платежу і видає за отримані ним товари (виконані роботи, надані послуги). Виписуючи чек, чекодавець переписує на його корінець залишок ліміту з корінця



попереднього чека і зазначає новий залишок ліміту. Чек підписує службова особа чекодавця, яка має право підписувати розрахункові документи, та скріплює відбитком печатки чекодавця (за винятком чеків, що видаються фізичними особами).

Розрахунки за акредитивами. Умови та порядок проведення розрахунків за акредитивами передбачаються в договорі між бенефіціаром і заявником акредитива і не повинні суперечити законодавству України, у тому числі нормативно-правовим актам Національного банку.

*Акредитив* – це окремий договір від договору купівлі-продажу або іншого контракту, навіть якщо в акредитиві є посилання на них.

За операціями за акредитивами всі зацікавлені сторони мають справу лише з документами, а не з товарами, послугами або іншими видами виконання зобов'язань, з якими можуть бути пов'язані ці документи.

Банк-емітент може відкривати такі види акредитивів:

- покритий – акредитив, для здійснення платежів за яким завчасно бронюються кошти платника в повній сумі на окремому рахунку в банку-емітенті або у виконуючому банку. Кошти заявника акредитива бронюються на аналітичному рахунку «Розрахунки за акредитивами» відповідних балансових рахунків (далі в цій главі – аналітичний рахунок «Розрахунки за акредитивами»);
- непокритий – акредитив, оплата за яким (якщо тимчасово немає коштів на рахунку платника) гарантується банком-емітентом за рахунок банківського кредиту.

Акредитив може бути відкличним або безвідкличним. Це зазначається на кожному акредитиві. Якщо немає такої позначки, то акредитив є безвідкличним.

Відкличний акредитив може бути змінений або анульований банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення бенефіціара (наприклад, у разі недотримання умов, передбачених договором, дострокової відмови банком-емітентом від гарантування платежів за акредитивом). Відкличання акредитива не створює зобов'язань банку-емітента перед бенефіціаром.

*Безвідкличний акредитив* – це акредитив, який може бути анульований або умови якого можуть бути змінені лише за згодою на це бенефіціара, на користь якого він був відкритий. Безвідкличний акредитив, що підтверджений виконуючим банком, не може бути змінений або анульований без згоди виконуючого банку. Безвідкличний акредитив – це зобов'язання банку-емітента сплатити кошти в порядку та в строки, визначені умовами акредитива, якщо документи, що передбачені ним, подано до банку, зазначеному в акредитиві, або банку-емітента та дотримані строки й умови акредитива.

Для відкриття акредитива клієнт подає до банку-емітента заяву про відкриття акредитива (далі в цій главі – заява) за формою, наведеною в додатку 7 цієї Інструкції, не менше ніж у трьох примірниках, заповнену згідно з

вимогами додатка 8 до Інструкції, та в разі відкриття покритого акредитива – відповідні платіжні доручення.

Заява містить умови акредитива, які складаються так, щоб, з одного боку, вони давали змогу банкам без ускладнень їх проконтролювати, з іншого – забезпечували б інтереси сторін, які використовують акредитив.

Акредитив має містити лише ті умови, які банк може перевірити документально.

Виконуючий (авізуючий) банк про відкриття та умови акредитива повідомляє бенефіціара (авізує акредитив) протягом 10 робочих днів з дня отримання повідомлення від банку-емітента (авізуючого банку). Після відвантаження продукції (виконання робіт, надання послуг) бенефіціар подає виконуючому банку потрібні документи, що передбачені умовами акредитива, разом з реєстром документів за акредитивом.

Розрахунки під час здійснення заліку взаємної заборгованості. До розрахунків, що здійснюються як залік взаємної заборгованості платників, належать розрахунки, за якими взаємні зобов'язання боржників і кредиторів погашаються в рівнозначних сумах, і лише за їх різницею здійснюється платіж на загальних підставах. Ці розрахунки можуть здійснюватися шляхом зарахування зобов'язань між двома платниками або групою платників усіх форм власності однієї або різних галузей господарства.

Розрахунки за допомогою систем дистанційного обслуговування. Оперативне ведення клієнтом своїх рахунків у банку та обмін технологічною інформацією, визначеною в договорі між банком та клієнтом, клієнт може здійснювати за допомогою систем дистанційного обслуговування. Дистанційне обслуговування може здійснюватися за допомогою систем «клієнт – банк», «клієнт – Інтернет – банк», «телефонний банкінг» тощо.

Юридичною підставою для роботи клієнта за допомогою систем дистанційного обслуговування і оброблення банком дистанційних розпоряджень клієнта є договір про розрахунково-касове обслуговування. У договорі обов'язково мають обумовлюватися права, обов'язки та відповідальність сторін, порядок вирішення спорів у разі їх виникнення тощо.

Під час здійснення розрахунків за допомогою систем «клієнт – банк», «клієнт – Інтернет – банк» тощо застосовуються електронні розрахункові документи. Якщо це передбачено договором між банком та клієнтом, то використання клієнтом системи не виключає можливе оброблення банком документів клієнта на паперових носіях.

Платник може формувати електронні розрахункові документи на підставі належним чином оформлених платіжних доручень, платіжних вимог-доручень, а також з використанням платіжних карток.

## **§20. Біржа та її види**

Важливими учасниками ринку є біржі-організації, які створили для організації торгівлі. Існують два види бірж: товарні біржі, призначені для регулювання угод з товаром і фондові біржі, які створюються для організації торгівлі цінними паперами.

## §20.1. Правове становище товарної біржі

Товарна біржа, відповідно до ст.1 Закону України «Про товарну біржу», є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу і комерційну діяльність, і має за мету надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, упорядкування і полегшення товарообігу і пов'язаних з ним торговельних операцій.

Товарна біржа діє на основі самоврядування, господарської самостійності, є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, власні поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках, печатку із своїм найменуванням. Товарна біржа не займається комерційним посередництвом і не має на меті одержання прибутку. Діяльність товарної біржі здійснюється відповідно до Закону «Про товарну біржу» та чинного законодавства України, статуту біржі, правил біржової торгівлі та біржового арбітражу.

Товарна біржа має право:

- встановлювати власні правила біржової торгівлі та біржового арбітражу, які є обов'язковими для всіх учасників торгів;
- створювати підрозділи біржі та затверджувати положення про них;
- розробляти з урахуванням державних стандартів власні стандарти і типові контракти; зупиняти на деякий час біржову торгівлю, якщо ціни біржових угод протягом дня відхиляються більше ніж на визначений біржовим комітетом (радою біржі) розмір;
- встановлювати вступні та періодичні внески для членів біржі, плату за послуги, що надаються біржею;
- встановлювати інші грошові збори; встановлювати і стягувати відповідно до статуту біржі плату за реєстрацію угод на біржі, штрафи та інші санкції за порушення статуту біржі та біржових правил;
- засновувати арбітражні комісії для вирішення спорів у торговельних угодах; укладати міжбіржові угоди з іншими біржами, мати своїх представників на них, у тому числі на біржах, розташованих за межами України;
- вносити в державні органи пропозиції з питань, що стосуються біржової діяльності; видавати біржові бюлетені, довідники та інші інформаційні і рекламні видання; здійснювати інші функції, передбачені статутом біржі.

Товарна біржа забезпечує:

- створення умов для проведення біржової торгівлі;
- регулювання біржових операцій;
- регулювання цін на підставі співвідношення попиту та пропозиції на товари, що допускаються до обігу на біржі;
- надання членам і відвідувачам біржі організаційних та інших послуг;
- збір, обробку і поширення інформації, пов'язаної з кон'юнктурою ринку.

Товарна біржа створюється на засадах добровільного об'єднання заінтересованих юридичних і фізичних осіб, яким це не заборонено чинним

законодавством. Засновниками і членами товарної біржі не можуть бути органи державної влади та управління, а також державні установи (організації), що перебувають на державному бюджеті. Заснування товарної біржі здійснюється шляхом укладення засновниками угоди, яка визначає порядок та принципи її створення, склад засновників, їх обов'язки, розмір і строки сплати пайових, вступних та періодичних внесків. Кожний із засновників сплачує пайовий внесок. Товарна біржа діє на підставі статуту, який затверджується засновниками біржі. У статуті товарної біржі визначається:

- найменування та місцезнаходження біржі;
- склад засновників; предмет і цілі діяльності біржі;
- види фондів, що утворюються біржею, та їх розміри;
- органи управління біржею, порядок їх утворення та компетенція, організаційна структура біржі;
- порядок прийняття в члени біржі та припинення членства;
- права та обов'язки членів біржі та біржі перед третіми особами, а також членів біржі перед біржею та біржі перед її членами; порядок і умови застосування санкцій;
- майнова відповідальність членів біржі;
- порядок припинення біржі.

Державна реєстрація товарної біржі здійснюється в порядку, встановленому для підприємств.

## **§20.2. Біржові угоди та правила біржової торгівлі**

Біржовою операцією визнається угода, яка відповідає сукупності зазначених нижче умов:

- якщо вона являє собою купівлю-продаж, поставку та обмін товарів, допущених до обігу на товарній біржі;
- якщо її учасниками є члени біржі;
- якщо вона подана до реєстрації та зареєстрована на біржі не пізніше наступного за здійсненням угоди дня.

Угоди, зареєстровані на біржі, не підлягають нотаріальному посвідченню.

Зміст біржової угоди (за винятком найменування товару, кількості, ціни, місця і строку виконання) не підлягає розголошенню. Цю інформацію може бути надано тільки на письмову вимогу судам, органам прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ та аудиторським організаціям у випадках, передбачених законодавством України.

Угода вважається укладеною з моменту її реєстрації на біржі. Біржові операції дозволяється здійснювати тільки членам біржі або брокерам.

## **§20.3. Правила біржової торгівлі**

Правила біржової торгівлі розробляються відповідно до чинного законодавства і є основним документом, що регламентує порядок здійснення

біржових операцій, ведення біржової торгівлі та розв'язання спорів з цих питань. Правила біржової торгівлі затверджуються загальними зборами членів товарної біржі або органом, ними уповноваженим. У правилах біржової торгівлі визначається:

- строк та місце проведення біржових операцій;
- склад учасників біржових торгів і сукупність вимог, що ставляться до них;
- порядок здійснення та реєстрації біржових операцій; порядок визначення та розмір плати за користування послугами біржі;
- відповідальність учасників та працівників біржі за невиконання або неналежне виконання правил біржової торгівлі;
- інші положення, встановлені органами управління біржі.

На товарній біржі забороняються: купівля-продаж товарів (контрактів) однією особою безпосередньо або через підставних осіб з метою впливу на ціни; поширення неправдивих відомостей, що можуть призвести до штучної зміни кон'юнктури.

#### **§20.4. Правовий статус фондової біржі**

*Фондова біржа* – організаційно оформлений, постійно діючий ринок, на якому здійснюється торгівля цінними паперами.

*Фондова біржа* – акціонерне товариство, яке зосереджує попит і пропозицію цінних паперів, сприяє формуванню їх біржового курсу та здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» та інших актів законодавства України, статуту і правил фондової біржі.

Фондову біржу може бути створено не менш як 20 засновниками – торговцями цінними паперами, які мають дозвіл на здійснення комерційної і комісійної діяльності по цінних паперах за умови внесення ними до статутного фонду не менш як 10000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Дана біржа набуває прав юридичної особи з дня її реєстрації Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

*Фондова біржа* – це організація, яка створюється без мети отримання прибутку та займається виключно організацією укладання угод купівлі та продажу цінних паперів та їх похідних. Вона не може здійснювати операції з цінними паперами від власного імені та за дорученням клієнтів, а також виконувати функції депозитарію.

Статут та правила фондової біржі затверджуються її вищим органом.

У статуті фондової біржі визначаються:

- найменування і місцезнаходження фондової біржі;
- найменування і місцезнаходження засновників;
- розмір статутного фонду;
- умови і порядок прийняття в члени і виключення з членів фондової біржі;
- права і обов'язки членів фондової біржі;
- організаційна структура фондової біржі;

- компетенція і порядок створення керівних органів фондової біржі;
- порядок і умови відвідування фондової біржі;
- порядок і умови застосування санкцій, встановлених фондовою біржею;
- порядок припинення діяльності фондової біржі.

У статуті можуть передбачатися інші положення, що стосуються створення і діяльності фондової біржі.

Правила фондової біржі повинні передбачати:

- види угод, що укладаються на фондовій біржі;
- порядок торгівлі на фондовій біржі;
- умови допуску цінних паперів на фондову біржу;
- умови і порядок передплати на цінні папери, що котируються на фондовій біржі;
- порядок формування цін, біржового курсу та їх публікації;
- перелік цінних паперів, що котируються на фондовій біржі;
- обов'язки членів фондової біржі щодо ведення обліку та інформації, внутрішній розпорядок роботи комісій фондової біржі, порядок їх діяльності;
- систему інформаційного забезпечення фондової біржі;
- види послуг, що надаються фондовою біржею, і розмір плати за них;
- правила ведення розрахунків на фондовій біржі;
- інші положення, що стосуються діяльності фондової біржі.

Діяльність фондової біржі припиняється у тому разі, коли число її членів буде менше 10. Якщо у фондовій біржі залишилося 10 членів, її діяльність припиняється у разі неприйняття нових членів протягом шести місяців. Діяльність фондової біржі припиняється відповідно до законодавства України про акціонерні товариства та інші види господарських товариств.

## **§21. Правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції**

Функціонування ринкових відносин, в основі яких лежить багатоукладна економіка, передбачає створення для суб'єктів господарювання рівних можливостей, їх змагальність, тобто здорову конкуренцію, яка належним чином впливає на стимулювання виробництва саме тих товарів, яких потребує споживач.

Закон України «Про захист економічної конкуренції» визначає правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин (витяг з Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

*Стаття 2. Сфера застосування Закону*

*1. Цим Законом регулюються відносини органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю із суб'єктами господарювання; суб'єктів господарювання з*

іншими суб'єктами господарювання, із споживачами, іншими юридичними та фізичними особами у зв'язку з економічною конкуренцією.

2. Цей Закон застосовується до відносин, які впливають чи можуть вплинути на економічну конкуренцію на території України.

### *Стаття 3. Законодавство про захист економічної конкуренції*

1. Законодавство про захист економічної конкуренції ґрунтується на нормах, установлених Конституцією України, і складається із цього Закону, законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист від недобросовісної конкуренції», інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.

2. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у цьому Законі, то застосовуються правила міжнародного договору.

3. Особливості застосування законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема щодо певних галузей промисловості, можуть бути встановлені виключно шляхом внесення змін до цього Закону.

### *Стаття 4. Державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму*

1. Державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності, здійснення заходів щодо демонополізації економіки, фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, консультативної та іншої підтримки суб'єктів господарювання, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю.

2. Суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

3. Органи державної влади, до компетенції яких належить забезпечення державного регулювання та управління у відповідних галузях економіки, проводять моніторинг ринків цих галузей з метою аналізу та прогнозування їх розвитку (статтю 4 доповнено частиною згідно із Законом N 2596-IV від 31.05.2005).

4. Державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюються органами Антимонопольного комітету України.

5. Органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти Антимонопольному комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.

6. З метою однакового застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі законодавства про захист від

*недобросовісної конкуренції, Антимонопольний комітет України дає рекомендаційні роз'яснення з питань застосування цього законодавства.*

Законодавство про захист економічної конкуренції ґрунтується на нормах, установлених Конституцією України і складається із Господарського кодексу України, Закону «Про захист економічної конкуренції», законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про захист від недобросовісної конкуренції», інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у Законі «Про захист економічної конкуренції», то застосовуються правила міжнародного договору.

Особливості застосування законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема щодо певних галузей промисловості, можуть бути встановлені виключно шляхом внесення змін до даного Закону.

Державна політика у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму в господарській діяльності, здійснення заходів щодо демонополізації економіки, фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, консультативної та іншої підтримки суб'єктів господарювання, які сприяють розвитку конкуренції, здійснюється уповноваженими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та органами адміністративно-господарського управління та контролю.

Суб'єкти господарювання, органи влади, органи місцевого самоврядування, а також органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

Державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюються органами Антимонопольного комітету України.

Органи влади, органи місцевого самоврядування, органи адміністративно-господарського управління та контролю зобов'язані сприяти Антимонопольному комітету України у здійсненні його повноважень у сфері підтримки й захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму та контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції.

З метою однакового застосування норм законодавства про захист економічної конкуренції, в тому числі законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, Антимонопольний комітет України дає рекомендаційні роз'яснення з питань застосування цього законодавства.

### **§21.1. Зловживання монополієм становитим на ринку**

Відповідно до Господарського Кодексу України (ст. 29) зловживанням монополієм становитим вважаються:

- нав'язування таких умов договору, які ставлять контрагентів у нерівне становище, або додаткових умов, що не стосуються предмета договору, включаючи нав'язування товару, не потрібного контрагенту;



- обмеження або припинення виробництва, а також вилучення товарів з обороту з метою створення або підтримки дефіциту на ринку чи встановлення монопольних цін;
- інші дії, вчинені з метою створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) суб'єктів господарювання;
- встановлення монопольне високих або дискримінаційних цін (тарифів) на свої товари, що призводить до порушення прав споживачів або обмежує права окремих споживачів;
- встановлення монопольне низьких цін (тарифів) на свої товари, що призводить до обмеження конкуренції (витяг з Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

*Стаття 12. Монопольне (домінуюче) становище суб'єкта господарювання*

*1. Суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче)*

*становище на ринку товару, якщо:*

- *на цьому ринку у нього немає жодного конкурента;*
- *не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.*

*2. Монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції.*

*3. Монопольним (домінуючим) також може бути визнане становище суб'єкта господарювання, якщо його частка на ринку товару становить 35 або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам.*

*4. Вважається, що кожен із двох чи більше суб'єктів господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо стосовно певного виду товару між ними немає конкуренції або є незначна конкуренція і щодо них, разом узятих, виконується одна з умов, передбачених частиною першою цієї статті.*

*5. Монопольним (домінуючим) вважається також становище кожного з кількох суб'єктів господарювання, якщо стосовно них виконуються такі умови:*

- *сукупна частка не більше ніж трьох суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 50 відсотків;*
- *сукупна частка не більше ніж п'яти суб'єктів господарювання, яким на одному ринку належать найбільші частки на ринку, перевищує 70 відсотків -і при цьому вони не доведуть, що стосовно них не виконуються умови частини четвертої цієї статті.*

*Стаття 13. Зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку*

*1. Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку є дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, що призвели або можуть призвести до недопущення,*

усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку (частина перша статті 13 із змінами, внесеними згідно із Законом N 2596-IV від 31.05.2005).

2. Зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку, зокрема, визнається:

1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку;

2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин;

3) обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору;

4) обмеження виробництва, ринків або технічного розвитку, що завдало чи може завдати шкоди іншим суб'єктам господарювання, покупцям, продавцям;

5) часткова або повна відмова від придбання або реалізації товару за відсутності альтернативних джерел реалізації чи придбання;

6) суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин;

7) створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) чи усунення з ринку продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

3. Зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом.

#### *Стаття 14. Висновки щодо кваліфікації дій*

З метою запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, підвищення передбачуваності його застосування органи Антимонопольного комітету України можуть надавати суб'єктам господарювання на підставі наданої ними інформації висновки у формі рекомендаційних роз'яснень щодо відповідності дій суб'єктів господарювання положенням статей 6, 10 та 13 цього Закону.

## §21.2. Антимонопольні органи та їх компетенція

Правове регулювання діяльності Антимонопольного комітету здійснює Закон України «Про Антимонопольний комітет України» і ряд інших нормативних актів. За даним Законом Антимонопольний комітет України є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Антимонопольний комітет України підконтрольний Президенту України та підзвітний Верховній Раді України.

Основними завданнями Антимонопольного комітету України є:

- здійснення державного контролю за дотриманням антимонопольного законодавства;
- запобігання, виявлення і припинення порушень антимонопольного законодавства;
- контроль за економічною концентрацією;
- сприяння розвитку добросовісної конкуренції.

Антимонопольний комітет України здійснює свою діяльність відповідно до Конституції України, законів України: «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про Антимонопольний комітет України», та інших нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до цих законів.

Повноваження Антимонопольного комітету України закріплені в ст. 8 Закону України «Про Антимонопольний комітет України». Антимонопольний комітет України вправі:

- визначати межі товарного ринку, а також монопольне становище суб'єктів господарювання на ньому;
- видавати суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання рішення про припинення порушень антимонопольного законодавства та про відновлення початкового становища, про примусовий поділ монопольних утворень;
- вносити до органів влади обов'язкові для розгляду подання щодо скасування ліцензій, припинення операцій зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання у разі порушення ними антимонопольного законодавства;
- приймати нормативно-правові акти відповідно до його компетенції, зокрема, з питань антиконкурентних узгоджених дій, зловживань монопольним (домінуючим) становищем на ринку, дискримінації органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, провадження у заявах про надання дозволу на економічну концентрацію суб'єктів господарювання, контролю за економічною концентрацією суб'єктів господарювання, провадження у справах про порушення антимонопольного законодавства, порядку виконання, перевірки, перегляду та оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України, а також недобросовісної конкуренції, обов'язкові для виконання органами влади, органами

місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, суб'єктами господарювання, контролювати їх виконання, надавати роз'яснення щодо їх застосування;

- здійснювати інші дії, передбачені законодавством про Антимонопольний комітет України.

Для реалізації завдань, покладених на Антимонопольний комітет України, в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі утворюються територіальні відділення Антимонопольного комітету України, повноваження яких визначаються Комітетом у межах його компетенції.

### **§21.3. Відповідальність за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства**

Антимонопольний комітет України накладає штрафи на суб'єктів господарювання – юридичних осіб за:

- вчинення дій, передбачених ст. 29, 30 і 32 Господарського Кодексу України, ухилення від виконання або несвоєчасне виконання рішень Антимонопольного комітету України чи його територіальних відділень про припинення порушень антимонопольно-конкурентного законодавства, відновлення первинного стану або зміну угод, що суперечать антимонопольно-конкурентному законодавству;
- створення, реорганізацію (злиття, приєднання), ліквідацію суб'єктів господарювання, вступ одного або декількох суб'єктів господарювання в об'єднання, придбання чи набуття будь-яким іншим способом у власність, одержання в управління (користування) часток (акцій, паїв) та активів (майна) у вигляді цілісних майнових комплексів підприємств чи їх структурних підрозділів, а також в оренду цілісних майнових комплексів підприємств чи їх структурних підрозділів без згоди на це Антимонопольного комітету України чи його органів у випадках, якщо законом передбачено необхідність одержання такої згоди;
- неподання чи несвоєчасне подання передбаченої законом інформації або подання завідомо недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальним відділенням.

Вчинення дій, визначених ГКУ як недобросовісна конкуренція, юридичними особами, що не є суб'єктами господарювання, тягне за собою накладення на них Антимонопольним комітетом України або його територіальними відділеннями штрафу в розмірі, передбаченому законом.

Посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, а також громадяни, зареєстровані як підприємці, несуть адміністративну відповідальність згідно із законом за:

- дії, передбачені ст. 29-32 ГКУ;
- неподання чи несвоєчасне подання передбаченої законом інформації або подання завідомо недостовірної інформації Антимонопольному комітету України, його територіальним відділенням;

– ухилення від виконання чи несвоєчасне виконання рішень Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень.

Вчинення дій, визначених Господарським Кодексом України як недобросовісна конкуренція, громадянами-підприємцями, а також вчинення в інтересах третіх осіб зазначених дій громадянами, які не є підприємцями, тягне за собою адміністративну відповідальність, передбачену законом. Штрафи за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства стягуються в судовому порядку.

Прибуток (доход), незаконно одержаний суб'єктами підприємницької діяльності в результаті порушення ст. 29, 30 і 32 ГКУ, стягується за рішенням суду до Державного бюджету України.

У разі встановлення факту неправомірного використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки або факту копіювання виробів заінтересовані особи можуть звернутися до Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень із заявою про вилучення в судовому порядку товарів з неправомірно використаним позначенням або копій виробів іншого суб'єкта господарювання як у виробника, так і у продавця. Вилучення товарів із неправомірно використаним позначенням та копій виробів іншого суб'єкта господарювання застосовується у разі, якщо можливість змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання не може бути усунена іншим шляхом.

Збитки, заподіяні зловживанням монополюючим становищем, антиконкурентними узгодженими діями, дискримінацією суб'єктів господарювання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також збитки, заподіяні внаслідок вчинення дій, визначених ГКУ як недобросовісна конкуренція, підлягають відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, встановленому законом.

## **§22. Правове регулювання відносин у сфері захисту комерційної таємниці**

Правове регулювання відносин у сфері захисту комерційної таємниці здійснюється Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України та іншими нормативними актами.

### ***КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ***

#### ***РОЗПОРЯДЖЕННЯ***

*від 5 листопада 2008 р. N 1404-р*

*Київ*

*Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю»*

*1. Схвалити Концепцію проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю», що додається.*

*2. МОН разом з Мін'юстом, Мінфіном, Мінекономіки, Мінпромполітики, Мінпраці, МОЗ, Мінагрополітики, Держкомпідприємництвом і Національною*

академією наук розробити з урахуванням положень Концепції, схваленої цим розпорядженням, проект Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» і подати його до 1 лютого 2009 р. на розгляд Кабінету Міністрів України.

Прем'єр-міністр України Ю.ТИМОШЕНКО  
Інд. 42

СХВАЛЕНО  
розпорядженням Кабінету Міністрів України  
від 5 листопада 2008 р. N 1404-р

## КОНЦЕПЦІЯ

проекту Закону України

«Про охорону прав на комерційну таємницю»

Визначення проблеми, на розв'язання якої спрямовано законопроект

Комерційна таємниця як сукупність відомостей технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру становить значний економічний інтерес для її власника, що провадить господарську діяльність в умовах конкуренції. Забезпечення належного правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною комерційної таємниці, є важливим завданням в рамках реалізації державної політики у сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму.

На сьогодні законодавство з питань комерційної таємниці не систематизовано. Відносини, пов'язані з охороною комерційної таємниці, регулюються нормативно-правовими актами, що належать до різних галузей права, зокрема Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Кримінальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення (80731-10, 80732-10), Законами України «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист від недобросовісної конкуренції», і визначають лише загальні засади правового регулювання таких відносин.

Мета та завдання Концепції

Метою Концепції є визначення шляхів регулювання на законодавчому рівні відносин, пов'язаних з охороною комерційної таємниці.

Завданнями Концепції є:

- проведення систематизації законодавства з питань комерційної таємниці, його уточнення і доповнення;
- забезпечення застосування єдиного підходу до охорони комерційної таємниці як складової законодавства з питань інтелектуальної власності;
- визначення правових засад віднесення інформації до комерційної таємниці, її використання, поширення, зберігання та застосування засобів захисту такої інформації;
- установлення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

У законопроекті, що розробляється на виконання цієї Концепції, визначаються, зокрема, такі правові норми:

- критерії віднесення інформації до комерційної таємниці і підстави виникнення прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю;
- перелік відомостей, що не можуть бути віднесені до комерційної таємниці;
- майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю та строк їх чинності;
- умови відчуження майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю, пов'язані з охороною здоров'я населення, забезпеченням екологічної безпеки та інших інтересів суспільства;
- порядок забезпечення технічного, організаційного та іншого захисту інформації, що становить комерційну таємницю, і режим доступу до неї;
- обов'язки осіб, які мають доступ до комерційної таємниці, щодо її збереження, використання, поширення та відповідальність таких осіб за порушення прав на комерційну таємницю в рамках трудових відносин і після їх припинення;
- особливості охорони «ноу-хау»;
- охорона комерційної таємниці органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також установа відповідальності зазначених органів за її неправомірне розголошення або використання;
- захист майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

#### *Шляхи розв'язання проблеми*

Оптимальним варіантом розв'язання проблеми є розроблення проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю», що забезпечить застосування системного підходу до правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною комерційної таємниці, дасть можливість систематизувати, уточнити та доповнити положення законодавства з питань комерційної таємниці.

Альтернативним варіантом є внесення змін до деяких законодавчих актів, що регулюють відносини, пов'язані з охороною комерційної таємниці. Проте такий варіант не дасть можливості виконати повною мірою завдання щодо систематизації законодавства з питань комерційної таємниці.

#### *Очікувані результати*

Прийняття Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» забезпечить належний захист прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю, створить умови для запобігання недобросовісній конкуренції у підприємницькій діяльності.

#### *Фінансові, матеріально-технічні і трудові ресурси*

Розроблення, прийняття та впровадження Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» не потребує залучення додаткових фінансових, матеріально-технічних і трудових ресурсів.

## §22.1. Комерційна таємниця (інформація) як об'єкт правової охорони

Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю закріплене в главі 46 Цивільного кодексу України. Відповідно до ст. 505 кодексу комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, гір вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є:

- право на використання комерційної таємниці;
- виключне право дозволяти використання комерційної таємниці;
- виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію Комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Охорона комерційної таємниці органами державної влади. Органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею та створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання.

Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, встановлених частиною першою ст. 505 Цивільного кодексу України.

За Господарським кодексом України (ст. 36) комерційною таємницею визнаються відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону.



## **§22.2.Неправомірне збирання інформації, розголошення та використання комерційної таємниці**

Відповідно до Господарського Кодексу України (ст. 36) та глави 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»: неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до чинного законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Схиленням до розголошення комерційної таємниці є спонукання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків відомості, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди господарюючому суб'єкту (підприємцю).

Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення підприємницької діяльності без дозволу уповноваженої на те особи неправомірно здобутих відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

За неправомірне збирання, розголошення або використання відомостей, що є комерційною таємницею, винні особи несуть відповідальність, встановлену законом.

## **§22.3. Адміністративна та кримінальна відповідальність за порушення комерційної таємниці (інформації)**

Кодексом України про адміністративні правопорушення (ст. 164-3) передбачено, що отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (підприємницьке шпигунство), якщо цим завдано великої матеріальної шкоди суб'єкту підприємницької діяльності, відповідно до ст. 231 Кримінального кодексу України карається штрафом від двохсот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі до на строк до п'яти років.

Відповідно до ст. 232 ККУ умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною чи службовою діяльністю, якщо воно вчинено з корисливих або інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподаткованих мінімумів доходів громадян з позбавленням права отримувати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

### **§23. Поняття підприємницького права**

У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України Господарського кодексу – кодифікованого закону, статус підприємницького права дещо змінився. З комплексної галузі права України воно перетворилося в комплексну підгалузь господарського права.

Комплексність підгалузі полягає в тому, що об'єктом є підприємницька діяльність, яким є як цілісне утворення, яке вимагає для свого функціонування, регулювання окремими нормами різних галузей права у комплексі, так у складі підприємницького права переважають норми адміністративного і цивільного права. До норм адміністративного права, предметом якого є відносини у сфері управління, належать, норми, що регулюють порядок державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, порядок отримання ними ліцензій, патентів, квот та інших дозволів тощо. Норми цивільного права регулюють майнові та пов'язані з ними особисті немайнові права (відносини), що складаються в процесі заняття підприємницькою діяльністю – порядок укладання договорів, визначення їх сторін, моменту виникнення правосуб'єктивності та інше. Проте виділяємо у складі підприємницького права також норми фінансового, банківського, земельного, трудового, екологічного та деяких інших як комплексних, так і простих галузей права України.

У наслідок прийняття кодифікованого законодавчого акта було закріплено існування повноцінної галузі права – господарського права.

*Підприємницьке право* є підгалуззю господарського права, як і, власне, підприємницька діяльність є видом господарської діяльності, співвідносячись як з останньою, так і частково з цілим.

В той же час ми розглядаємо підприємницьке право як комплексну підгалузь законодавства України, тобто як систему правових норм, що деталізують в системі господарського законодавства, порядок реалізації статті 42 Конституції України на право громадянина займатися підприємницькою діяльністю (витяг ст. 42 Конституції України).

*Стаття 42. Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.*

*Підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом.*

*Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом.*

*Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.*

Вказана система правових норм міститься в нормативних актах різної юридичної сили, створюючи нормативний масив підприємницької діяльності.

Утворення галузі (або підгалузі господарського права) підприємницького законодавства з комплексним набором норм права, а, отже, створення відповідних інтегральних законів, які враховують специфіку галузей господарювання і подають норми права з належною адекватною їм конкретизацією, має велике практичне значення. Такі закони служать задоволенню потреб суспільної практики і розв'язанню їх специфічних завдань перш за все галузевих, які не вирішуються лише традиційними засобами класичної систематизації права за предметом правового регулювання. Саме таким нормативно-правовим актом став Господарський кодекс України, що, відповідно до своєї преамбули, встановив правові основи господарської діяльності (господарювання), яка базується на різноманітності суб'єктів господарювання різних форм власності (витяг з Господарського кодексу України).

*Стаття 2. Учасники відносин у сфері господарювання*

*Учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.*

## **§24. Предмет і метод підприємницького права**

Предметом підприємницького права, як й інших галузей права, є специфічне коло суспільних відносин. Ці відносини виникають у процесі провадження підприємницької діяльності її суб'єктами – носіями прав та обов'язків, передбачених та забезпечених законом (законами).

Незважаючи на те, що підприємницьке право фактично утворилося на базі адміністративного та цивільного права, правовідносини, що є його предметом, у процесі розвитку набувають все більше специфічних рис. Як зазначають деякі автори, підприємницькі відносини за своїм змістом і порядком правового регулювання суттєво відрізняються від цивільно-правових. Вони є не просто майновими, а й організаційно-майновими.

Водночас, підприємницькі відносини вже давно перейшли до самостійного існування і утворили складний комплекс правовідносин об'єднаних спільною метою та цілями. На це вказує як прийняття окремого кодифікованого закону –

ГКУ, так і застереження, зроблене у ч. 2 ст. 9 ЦКУ щодо можливості регулювання особливостей майнових відносин у сфері господарювання окремим законом.

*Предметом правового регулювання* господарського права є здебільшого відносини, що складаються у процесі виробництва продукції, виконання робіт та надання послуг. У цьому визначенні акцентується увага на тому. Що у реальному суспільному житті будь-яка господарська діяльність практично не може здійснюватись у чистому вигляді автономно. Адже їй передують підготовчий період, який досить часто є і доволі складним функціонально, і тривалим за часом. Іноді він пов'язаний з виконанням наукових розробок, науково-дослідних робіт тощо.

Крім того, господарська діяльність може провадитися юридичними особами незалежно від наявності у них статусу суб'єктів підприємницької діяльності, а також фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності. При цьому ст. 3 ГКУ, яка містить законодавче визначення господарської діяльності, не передбачає обов'язкової ознаки отримання прибутку від неї, натомість наголошуючи на тому, що господарська діяльність може здійснюватись як з метою отримання доходу (в такому разі вона вважається підприємницькою діяльністю), такі без мети отримання прибутку (некомерційна господарська діяльність).

*Предметом правового регулювання підприємницького права* є підприємницька діяльність, яка відповідно до ст. 42 ГКУ визначається як самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємництва) з метою отримання прибутку. Тобто, вона є специфічним видом господарської діяльності, яка здійснюється від імені підприємця, під його майнову відповідальність, на його власний ризик і має на меті отримання прибутку.

Комерційна діяльність у свою чергу входить елементом до підприємницької діяльності. Вона обмежується відносинами, які мають місце лише під час реалізації вже готової продукції, доведення її до споживача, і стосується виконання робіт та надання послуг, в тому числі посередницьких, щодо торгівлі, рекламних заходів, планування нових обсягів продажу, експортно-імпортних операцій, опрацювання способів виходу на зовнішній ринок та інших.

Таким чином, підприємницька діяльність включає в себе комерційну діяльність і є однією зі складових господарської діяльності – більш широкого поняття, що може бути спрямована не тільки на отримання прибутку, а й на виконання програм загальноєкономічного, соціального, культурного та іншого значення.

За рівнем (предметом) правового регулювання відповідних відносин підприємницьке право поділяється на публічне і приватне право.

*Публічне підприємницьке право* регулює питання організації державних установ та їх відносини з окремими особами, в тому числі – суб'єктами підприємницької діяльності. Публічними також є відносини, пов'язані, наприклад з ліцензуванням окремих видів діяльності, сертифікацією та

стандартизацією продукції (робіт та послуг), здійсненням державного контролю за додержанням зазначених вимог.

*Приватне підприємницьке право* регулює відносини між окремими особами у зв'язку із здійсненням ними підприємницької діяльності. Наприклад, укладання між засновниками господарського товариства засновницького договору є проявом приватноправових відносин між ними, оскільки залежить від волі його сторін і, відповідно, не залежить від волі державних органів.

*Метод підприємницького права* обумовлений специфікою методів тих галузей, норми яких входять до складу цієї галузі. Наприклад, майнові відносини, що складаються у процесі заняття підприємницькою діяльністю, регулюються нормами різноманітних галузей права; відповідно й методи регулювання в кожному різні. А саме:

- метод владних розпоряджень – при плановому розподілі матеріалів і коштів, що переважало при адміністративно-командному управлінні державним сектором (адміністративне право);
- метод заборони під загрозою покарання – при злочинних посяганнях на власність (кримінальне право);
- метод договору – при безпосередньому провадженні підприємницької діяльності її суб'єктами, які вступають у майнові правовідносини як рівноправні сторони (цивільне право) і т.п.

Загалом методом підприємницького права є, переважно, дозвільний метод – «дозволено все, що не заборонено законом»; для публічних органів влади – «дозволено те, що встановлено законом».

Вищенаведене дає змогу визначити *підприємницьке право* як систему загальнообов'язкових норм (правил), що регулюють відносини у сфері заняття підприємницькою діяльністю, встановлюються та охороняються державою.

## **§25. Фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності (громадяни-підприємці)**

Найпростішою формою здійснення підприємницької діяльності є форма приватного підприємництва фізичними особами, тобто без створення підприємств чи інших юридичних осіб. Ринкова економіка надає змогу особі, розпочати справу і втілити у життя своє уявлення про ефективну, прибуткову діяльність та, як наслідок, досягти матеріального добробуту.

Спеціального нормативного акта, який встановлював би правовий статус громадянина-підприємця, на сьогодні не існує. Відповідні положення щодо права фізичної особи на зайняття підприємницькою діяльністю містяться у гл. 13 ГК України, гл. 5 ЦК України та у відповідних галузевих документах, що регулюють відповідний вид діяльності. 19 жовтня 2000 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 2063-Ш «Про державну підтримку малого підприємництва», ст. 1 якого віднесла фізичних осіб – приватних підприємців до суб'єктів малого підприємництва.

## §25.1. Поняття громадянина-підприємця

Загальне визначення фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності міститься у підпункті 3.8.1 п. 3.8 ст. 3 Класифікації організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, затв. наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97, відповідно до якого *підприємцем* є фізична особа, яка є громадянином України, іноземним громадянином, особою без громадянства, що здійснює підприємницьку діяльність.

## §25.2. Характеристика правового статусу громадянина-підприємця

1. Громадянином-підприємцем є фізична особа. Згідно зі ст. 24 ЦК України фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин (особистих немайнових та майнових відносин – див. ст. 1 ЦК України). Громадянин, який бажає займатися підприємницькою діяльністю, після проходження відповідних реєстраційних та інших передбачених законодавством процедур до свого статусу фізичної особи, якого він набув з моменту народження, набуває додаткової ознаки – «суб'єкт підприємницької діяльності».

Громадянин за жодних умов не може змінити свого статусу фізичної особи. Цей статус втрачається лише з його смертю і не пов'язаний, зокрема, з обсягом його правоздатності та дієздатності та іншими чинниками. Він може бути позбавлений статусу суб'єкта підприємницької діяльності (добровільно або примусово), проте його статус як фізичної особи від цього не змінюється.

Громадянин-підприємець в жодному разі не може набути статусу юридичної особи. Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Відповідно, громадянин не може стати організацією. Він може стати засновником організації, її акціонером, укласти з нею господарський договір тощо. Проте, як йшлося вище, від цього його статус фізичної особи не втрачається.

2. Згідно зі ст. 50 ЦК України право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом та, відповідно, набувати статусу громадянина-підприємця має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Відповідно до ст. 34 ЦК України повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла 18 років (повноліття). У і реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (в окремих випадках зазначених Сімейним кодексом України, можливо з 14 років за рішенням суду).

Крім того, повна цивільна дієздатність може бути надана пічній особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим н тором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю, батьком дитини. У цьому разі надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або

підкувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду.

Також повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю. За наявності письмової згоди на це батьків (усиновлювачів), підкувальника або органу опіки та піклування така особа може бути зареєстрована як підприємець. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця.

Таким чином, фізична особа може набути статусу суб'єкта підприємницької діяльності з 16 років або раніше – з моменту реєстрації шлюбу або у разі запису її як батька або матері дитини.

Проте досягнення певного віку (реєстрація шлюбу, народження дитини тощо) не є безумовним свідченням наявності у особи повної цивільної дієздатності.

Крім випадків обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, яка страждає на психічний розлад, який істотно впливає її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, особи, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим самим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ст. 36) або визнання її недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними (ст. 39 ЦК України), на обсяг дієздатності і, відповідно, на можливість набути статусу суб'єкта підприємницької діяльності впливають й інші чинники, зокрема вид трудової діяльності фізичної особи. Так, не допускається зайняття підприємницькою діяльністю, зокрема, посадовими особами органів державної податкової служби (ч. 4 ст. 15 Закону України від 4 грудня 1990р. № 509-ХІІ «Про державну податкову службу в Україні» (в редакції Закону від 24 грудня 1993 р.), прокурорами і слідчими прокуратури (ч. 5 ст. 46 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру»), військовослужбовцями (абз. 4 ч.1 ст. 8 Закону України від 20 грудня 1991р. № 2011-ХІІ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»), нотаріусами(ч. 2 ст. 13 Закону України від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ «Про нотаріат»), державними службовцями (п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону України від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією»), відповідними посадовими особами органів місцевого самоврядування (див ч. 4 ст. 12, ч. 2 ст. 50, ч. 3 ст. 55 Закону України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні») тощо. Нарешті, відповідно до ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 24-92 «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ і організацій, їх структурних підрозділів, а також посадовим особам державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування забороняється безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю.

3. Громадянин-підприємець самостійно діє на ринку, вступаючи у відносини, набуваючи при цьому відповідних прав та обов'язків. Навіть якщо безпосереднє управління його бізнесом здійснює інша особа (наприклад, у кафе, що належить приватному підприємцю, є директор), стороною відповідних відносин юридично є саме громадянин-підприємець (угоди укладаються від його імені, на його ім'я отримуються ліцензії та інші дозволи, він несе майнову та іншу відповідальність за результати підприємницької діяльності). Він є повноцінним самостійним суб'єктом ринку – суб'єктом господарювання (п. 2 ч. 2 ст. 55 ГК України).

Останнє є вельми важливим для вірного розуміння положення абз. 2 ч. 3 ст. 128 ГК України, відповідно до якого громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність, зокрема, через приватне підприємство, що ним створюється. Тут йдеться про здійснення громадянином підприємницької діяльності у вузькому (безпосередньому) значенні, адже у разі створення приватного підприємства саме останнє, а не його засновник, буде її здійснювати. Мається на увазі реалізація, в широкому значенні, громадянином свого конституційного права на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (див. ст. 42 Конституції України), хоча при цьому він безпосередньо цією діяльністю не займається. Громадянин-підприємець є самодостатнім суб'єктом і не потребує для здійснення діяльності додаткових організаційно-правових форм.

4. Громадянин-підприємець здійснює діяльність в межах універсальної правоздатності – права займатися підприємницькою діяльністю, передбаченого ст. 42 Конституції України. Це означає можливість особи займатися будь-яким видом підприємницької діяльності, здійснення якого не суперечить законодавству. Він діє без установчих документів на відміну від юридичної особи, яка діє в межах спеціальної правоздатності та обмежена видами діяльності, встановленими засновниками в установчих документах.

5. Згідно з ч. 5 ст. 128 ГК України громадянин-підприємець здійснює свою діяльність на засадах свободи підприємництва відповідно до принципів, передбачених у ст. 44 ГК України, зокрема, він може здійснювати самостійно будь-яку діяльність відповідно до потреб ринку, на власний розсуд приймаючи відповідні рішення, що не суперечать закону. Зважаючи на визначення господарської діяльності, що наводиться у ст. 3 ГК України, у широкому значенні вони можуть виготовляти та реалізовувати продукцію, виконувати роботи чи надавати послуги вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Проте законодавство містить *обмеження* щодо можливості провадження приватними підприємцями певних видів діяльності. Поряд із загальними обмеженнями у здійсненні підприємницької діяльності, встановленими ст. 4 Закону України від 7 лютого 1991р. № 698-ХІІ «Про підприємництво», фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності не можуть, зокрема:

1) Надавати фінансові послуги, якщо інше прямо не передбачене законом. Згідно із Законом України від 12 липня 2001 р. № 2664-ІІІ «Про фінансові



послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансовими вважаються, зокрема, такі послуги:

- випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків;
- довічне управління фінансовими активами;
- діяльність з обміну валют;
- залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення;
- фінансовий лізинг;
- надання коштів у позику, в тому числі і на умовах фінансового кредиту;
- надання гарантій та поручительств;
- переказ грошей;
- послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення;
- торгівля цінними паперами;
- факторинг.

2) Займатися діяльністю у сфері організації телебачення і радіомовлення (див. Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ «Про телебачення і радіомовлення»).

3) Займатися космічною діяльністю (див. Закон України від 15 листопада 1996р. № 502/96-ВР «Про космічну діяльність»).

4) Займатися діяльністю у сфері здійснення операцій з металобрухтом (згідно зі ст. 4 Закону України від 5 травня 1999 р. № 619-ХІУ «Про металобрухт» операції з металобрухтом здійснюються лише спеціалізованими або спеціалізованими металургійними переробними підприємствами, а також їх приймальними пунктами).

5) Займатися діяльністю у сфері загальної середньої та вищої освіти (див. закони України від 13 травня 1999 р. № 651-ХІV «Про загальну середню освіту», від 17 січня 2002 р. № 2984-ІІІ «Про вищу освіту»);

б) займатися концесійною діяльністю щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг (згідно зі ст. 1 Закону України від 14 грудня 1999р. № 1286-ХР «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» концесіонером може бути юридична особа).

6. Громадянин-підприємець уособлює і власника відповідного бізнесу, і орган управління ним. Це відрізняє його від деяких юридичних осіб зі складним порядком керівництва, обумовленим наявністю декількох органів управління із розподілом між ними відповідних функцій. Наприклад, ЦК України та Законом України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХН «Про господарські товариства» для акціонерного товариства передбачена наявність загальних зборів товариства, спостережної ради, виконавчого органу – правління або іншого, а також ревізійної комісії товариства.

7. Чинне законодавство України не передбачає виокремлення майна, яке використовується підприємцем для здійснення підприємницької діяльності, із загальної маси належного цьому громадянину майна. Так, ч. 2 ст.128 ГК України та ч. 1 ст. 52 ЦК України прямо встановлюють правило про те, що

громадянин-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення. Фізична особа-підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна (ч. 2 ст. 52 ЦК України). За рішенням суду за відповідними зобов'язаннями може бути звернено стягнення на все належне приватному підприємцеві майно, в тому числі і те, яке він не використовував для зайняття підприємницькою діяльністю (приватна квартира, дача, меблі, автомашина тощо). Зважаючи на наявність повної відповідальності за своїми зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, всім своїм майном, громадянин-підприємець провадить підприємницьку діяльність без формування статутного, резервного та інших фондів.

На відміну від цього згідно зі ст. 96 ЦК України юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. За загальним правилом учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ч. 2 ст. 219 ГК України). Такі випадки встановлені, наприклад, ЦК (ГК) України і Законом України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства» – щодо додаткової відповідальності учасників товариства з додатковою відповідальністю, повної відповідальності – щодо учасників повного та командитного товариств) або можуть встановлюватись установчими документами юридичної особи.

8. Громадянин-підприємець має можливість обрати спосіб оподаткування доходів за спрощеною системою. Застосування єдиного податку при оподаткуванні доходу приватного підприємця регулюється Указом Президента України від 3 липня 1998 р. № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» (в редакції Указу від 28 червня 1999 р. № 746/99).

Працювати за спрощеною системою підприємець може за додержання таких вимог:

- обсяг виручки від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за рік не повинна перевищувати 500 тис. грн.;
- у трудових відносинах упродовж року не може перебувати більше 10 осіб;
- діяльність не може бути пов'язаною з торгівлею лікєро-горілчаними і тютюновими виробами, а також пально-мастильними матеріалами.

Ставка єдиного податку встановлюється місцевими радами за місцем державної реєстрації підприємця у розмірі від 20 до 200 грн. на місяць. Ця ставка підвищується на 50% за кожного працівника, що залучатиметься фізичною особою-підприємцем для здійснення діяльності.

Сплата єдиного податку за підсумками діяльності у звітному періоді дає законні підстави приватному підприємцеві не тільки не сплачувати

прибутковий податок, а й не складати відповідну декларацію. Підтвердження цього можна знайти в п. 5 постанови Кабінету Міністрів України від 16 березня 2000 р. № 507 «Про роз'яснення Указу Президента України від 3 липня 1998 р. № 727». Тому приватні підприємці, які є платниками єдиного податку, звільняються від щоквартальних авансових платежів.

Єдиний податок значно полегшує ведення бухгалтерського обліку, який стає більш зрозумілим. Особливо для тих громадян, які тільки розпочинають самостійний бізнес і у той же час повинні в стислі строки оволодіти методами господарських підрахунків і ведення діловодства. Привертає увагу і можливість заощадження коштів через дозвіл незастосування цією категорією підприємців касових апаратів при проведенні операцій з готівкою.

Проте, як свідчить практика, ця система не є досконалою. Так, далеко не кожний підприємець має регулярні грошові надходження. Однак сплата єдиного податку відбувається незалежно від результатів діяльності. Видаються недостатньо обміркованими і вимоги щодо обмеження кількості найманих працівників. Адже якщо підприємець вдало розпочав бізнес і має можливості для його подальшого розвитку, таке обмеження заважатиме і інвестиціям і створенню додаткових робочих місць в Україні.

9. Громадянин-підприємець має можливість не відкривати банківський рахунок, працювати виключно за готівкові кошти використовувати готівкову виручку на свій розсуд. Такий висновок випливає з факту відсутності у законодавстві положень щодо обов'язкової наявності у суб'єкта підприємницької діяльності – фізичної особи відповідних рахунків, на відміну від підприємств, для яких така наявність є однією з основних (ч. 4 ст. 62 ГК України).

10. Фізична особа набуває статусу суб'єкта підприємницької діяльності за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом.

## **§26. Господарські товариства**

Загальні відомості про господарські товариства – їх поняття, види, правила створення і діяльності, а також правовий статус – містяться у § 1 гл. 8 ЦК України і гл. 9 ГК України; також залишається діяти Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХП «Про господарські товариства». Порядок діяльності акціонерних товариств як виду господарських товариств додатково врегульовано окремим блоком нормативних актів, пов'язаних із порядком випуску та обігу акцій – законами України від 18 червня 1991 р. № 1201-ХП «Про цінні папери і фондову біржу», від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», численними документами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Крім того, діяльність окремих суб'єктів господарювання, що створюються в формі господарських товариств, врегульовано спеціальними законодавчими актами. До таких, зокрема, належать корпоративні інвестиційні фонди, правовий статус яких встановлюється Законом України від 15 березня 2001 р. № 2299-III «Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)».

Щодо визначення правового статусу господарських товариств особливо актуальним є питання визначення пріоритету в застосуванні актів рівної юридичної сили – ЦК, ГК України, а також Закону України «Про господарські товариства», оскільки вони регулюють суміжні питання. Так, якщо положення ЦК, ГК України суперечать положенням Закону України «Про господарські товариства», застосуванню підлягають положення ЦК (ГК) України, незважаючи на те, що Закон є спеціальним нормативним актом (підтвердження цієї позиції міститься, зокрема, в пунктах 5, 8 листа Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 20 лютого 2004 р. № 1022 «Щодо деяких питань створення та державної реєстрації господарських товариств»). Якщо положення ЦК суперечать положенням ГК України, застосуванню підлягають положення ГК України як спеціального нормативного акта.

### **§26.1.Поняття господарських товариств**

Найзагальніше визначення господарських товариств міститься у ст. 113 ЦК України, згідно з якою господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Більш детальне визначення міститься у ст. 79 ГК України (ст. 1 Закону України «Про господарські товариства»), відповідно до якої *господарськими товариствами* визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та/або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку.

Господарські товариства є одним з найбільш популярних видів підприємств в Україні. Демократичний характер управління господарськими товариствами, різноманітність їх форм та інші чинники мали наслідком широке поширення цих організаційно-правових форм і в світі. Адже, як показує досвід розвинутих зарубіжних країн, основна частка всієї реалізованої продукції (більше 96%) припадає саме на господарські товариства.

### **§26.2.Характеристика господарських товариств**

1. Господарським товариством є юридична особа – підприємство або інший суб'єкт господарювання.

Належність господарських товариств до підприємств підтверджується ч. 5 ст. 63 ГК України, яка прямо відносить господарські товариства до видів корпоративних підприємств. Це, в свою чергу, означає, що на господарські товариства повною мірою поширюються загальні положення ГК України та інших актів законодавства, що регулюють діяльність підприємств. Якщо загальні положення щодо підприємств суперечать спеціальним положенням, що безпосередньо визначають правовий статус господарських товариств, застосовуються і спеціальні положення відповідних нормативних актів.

2. Господарське товариство створюється юридичними особами та/або громадянами.

Згідно з ч. 2 ст. 79 ГК України засновниками і учасниками і господарського товариства можуть бути суб'єкти господарювання, інші учасники господарських відносин, а також громадини, які не є суб'єктами господарювання. Тобто господарське товариство може бути засноване як юридичними, так і фізичними особами, а також спільно фізичними і юридичними особами, причому для заснування господарського товариства фізичній особі не обов'язково мати статус суб'єкта підприємницької діяльності. Крім того, незважаючи на наявність у назві терміна «товариство», ЦК (ч. 2 ст. 114) та ГК (ч. 1 ст. 79) України передбачають можливість господарського товариства діяти у складі одного учасника.

Обмеження щодо заснування та участі в господарських товариствах суб'єктів господарювання або інших осіб встановлюються законодавством (наприклад, за положеннями ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України від 31 грудня 1992 р. № 24–92 «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» державні підприємства не мають права бути засновниками господарських товариств).

Іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації можуть бути засновниками та учасниками господарських товариств нарівні і громадянами та юридичними особами України, крім випадків, встановлених законодавчими актами України. Так, згідно ст. 13 Закону України від 21 грудня 1993 р. № 3759-ХІІ «Про телебачення і радіомовлення» в Україні забороняється створення телерадіоорганізацій іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства. Також забороняється створення і діяльність телерадіоорганізацій з іноземними інвестиціями, у статутному фонді яких більш як 30% іноземних інвестицій.

Деякі нормативні акти встановлюють кваліфікаційні (спеціальні) вимоги щодо засновників (учасників) господарських товариств. Так, згідно зі ст. 33 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» фондову біржу (акціонерне товариство) може бути створено не менш як 20 засновниками – торговцями цінними паперами, які мають дозвіл на здійснення комерційної і комісійної діяльності по цінних паперах за умови внесення ними до статутного фонду не менш як 10 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Згідно з ч. 4 ГК України суб'єкти господарювання – юридичні особи, які стали засновниками або учасниками господарського товариства, зберігають статус юридичної особи.

Статтею 88 ГК України (ст. 116, 117 ЦК України; ст. 10, 11 Закону України «Про господарські товариства») визначено компетенцію учасників господарських товариств незалежно від їх виду. Так, учасники товариства мають право:

– брати участь в управлінні справами товариства в порядку, визначеному в установчих документах, за винятком випадків, передбачених законодавством;

- брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди). Право на отримання частки прибутку (дивідендів) пропорційно частці кожного з учасників мають особи, які є учасниками товариства на початок строку виплати дивідендів;
- одержувати інформацію про діяльність товариства. На вимогу учасника товариство зобов'язане надавати йому для ознайомлення річні баланси, звіти про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства тощо;
- вийти в передбаченому установчими документами порядку зі складу товариства.

Відповідно учасники товариства зобов'язані:

- додержуватись вимог установчих документів товариства і виконувати рішення загальних зборів та інших органів управління товариства;
- виконувати свої зобов'язання перед товариством, в тому числі і пов'язані з майновою участю, а також вносити вклади (оплачувати акції) у розмірі, порядку та засобами, передбаченими установчими документами;
- не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства.

Учасники можуть мати також інші права і нести інші обов'язки, передбачені законодавством і установчими документами товариства.

3. Господарські товариства створюються шляхом об'єднання майна та участі в підприємницькій діяльності їх засновників (учасників). Внески (вклади) засновників (учасників) об'єднуються у статутний фонд (статутний, складений капітал) товариства, що, власне, є характерним для будь-якої юридичної особи.

У законодавстві паралельно вживаються терміни «статутний фонд» (ГК України, Закон України «Про господарські товариства» та інші акти) та – «статутний (складений) капітал» (ЦК України).

Щодо застосування понять «статутний фонд» та «статутний капітал» Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва в п. 13 свого листа від 20 лютого 2004 р. № 1022 «Щодо деяких питань створення та державної реєстрації господарських товариств» повідомив про синонімічність зазначених понять. Щодо співвідношення понять «статутний капітал» і «складений капітал» Міністерство юстиції України у п. 2 роз'яснення від 17 листопада 2003 р. № 14-34-1406 «Відносно деяких положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних і фізичних осіб – підприємців» повідомило, що поняття «складений капітал» вживається стосовно повного та командитного товариств, а «статутний капітал» – стосовно акціонерного товариства, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

З огляду на зазначений вище пріоритет положень спеціального нормативного акта (ГК) щодо положень загального (ЦК України), надалі щодо господарських товариств та інших суб'єктів господарювання застосовується єдине поняття – «статутний фонд».

Згідно зі ст. 87 ГК України статутний фонд товариства становить сума вкладів засновників та учасників господарського товариства.

Вкладами учасників та засновників господарського товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами, а також інші майнові права (в тому числі майнові права на об'єкти інтелектуальної власності), кошти, в тому числі в іноземній валюті.

Забороняється використовувати для формування статутного фонду товариства бюджетні кошти, кошти, що одержані в кредит та під заставу. Проте чинним законодавством не передбачено оформлення та подання в орган державної реєстрації документа про підтвердження факту, що кошти, які вносяться до статутного фонду товариства, не є бюджетними коштами, коштами, одержаними в кредит та під заставу (п. 12 листа Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 20 лютого 2004 р. № 1022 «Щодо деяких питань створення та державної реєстрації господарських товариств»). Фінансовий стан засновників – юридичних осіб щодо їх спроможності здійснити відповідні внески до статутного фонду господарського товариства у випадках, передбачених законом, повинен бути перевірений незалежним аудитором (аудиторською організацією) у встановленому порядку, а майновий стан засновників – громадян має бути підтверджений декларацією про їх доходи і майно, засвідченою відповідним податковим органом. За ч. 2 ст. 86 ГК України (ч. 2 ст. 115 ЦК України) вклад, оцінений у гривнях, становить частку учасника та засновника у статутному фонді товариства. Порядок оцінки вкладів визначається в установчих документах господарського товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці.

Згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України від 12 липня 2001 р. № 2658-НІ «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» проведення експертної оцінки майна є обов'язковим, зокрема, у випадках визначення вартості внесків учасників та засновників господарського товариства, якщо до зазначеного товариства вноситься майно господарських товариств із державною часткою (часткою комунального майна). На відміну від підприємств, щодо господарських товариств деяких видів Законом України «Про господарські товариства» передбачений мінімальний розмір статутного фонду. Крім того, законодавством встановлені випадки, коли від розміру статутного фонду товариства залежить можливість останнього провадити певні види діяльності. Так, відповідно до ст. 27 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» дозвіл на здійснення усіх або окремих (крім комісійної) видів діяльності може бути видано торговцям цінними паперами (якими, в свою чергу, можуть бути банки, акціонерні товариства, статутний фонд яких сформовано за рахунок виключно іменних акцій, та інші господарські товариства), які мають внесений статутний фонд у розмірі не менш як 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на здійснення комісійної діяльності щодо цінних паперів – не менш як 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Господарське товариство має право змінювати (збільшувати або зменшувати) розмір статутного фонду в порядку, встановленому законодавством.

Крім статутного фонду, у господарському товаристві створюються резервний (страховий) фонд у розмірі, встановленому установчими документами, але не менш як 25% відсотків статутного фонду, а також інші фонди, передбачені законодавством України або установчими документами товариства. Розмір щорічних відрахувань до резервного (страхового) фонду передбачається установчими документами, але не може бути меншим 5% суми прибутку товариства.

4. Метою створення і діяльності господарського товариства є отримання прибутку. Згідно з ч. 5 ст. 79 ГК України (ч. 4 ст. 1 Закону України «Про господарські товариства») господарські товариства можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, яка не суперечить законодавству України.

Проте ознака отримання прибутку зберігається не в усіх господарських товариствах. Наприклад, згідно зі ст. 33 Закону України «Про цінні папери і фондову біржу» фондова біржа, хоча і є акціонерним товариством, проте має статус організації, яка «створюється без мети отримання прибутку та займається виключно організацією укладання угод купівлі та продажу цінних паперів та їх похідних» (ч. 4 цієї ж статті).

Згідно з ч. 5 ст. 87 ГК України прибуток господарського товариства утворюється з надходжень від його господарської діяльності після покриття матеріальних та прирівняних до них витрат і витрат на оплату праці. З економічного прибутку товариства сплачуються передбачені законом податки та інші обов'язкові платежі, а також відсотки по кредитах банків і по облігаціях. Прибуток, одержаний після зазначених розрахунків, залишається у розпорядженні товариства, яке визначає напрями його використання відповідно до установчих документів товариства.

5. Управління товариством здійснюють його органи і посадові особи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється залежно від виду товариства, а у визначених законом випадках – учасники товариства. При цьому відповідно до ст. 23 Закону України «Про господарські товариства» (ст. 89 ГК України) посадовими особами органів управління товариства визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії, а у товариствах, де створена рада товариства (спостережна рада), – голова та члени ради товариства (спостережної ради). Вони відповідають за заподіяну ними товариству шкоду відповідно до чинного законодавства України.

Посадовими особами органів управління товариства не можуть бути члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та інших органів виконавчої влади, військовослужбовці, посадові особи органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, державних нотаріальних контор, а також посадові особи органів державної влади, крім випадків, коли державні службовці здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляють інтереси держави в раді товариства (спостережній раді) або ревізійній комісії товариства. Особи, яким суд



заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути посадовими особами тих товариств, які здійснюють цей вид діяльності. Особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, хабарництво та інші корисливі злочини, не можуть займати у товариствах керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю.

### **§26.3. Класифікація господарських товариств**

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» (ч. 2 ст. 113 ЦК України; ч. 1 ст. 80 ГК України) до господарських товариств належать:

- акціонерні товариства;
- товариства з обмеженою відповідальністю;
- товариства з додатковою відповідальністю;
- повні товариства;
- командитні товариства.

Кожному з цих видів товариств притаманні специфічні ознаки, а відтак і специфічний правовий статус, про що йдеться далі.

Згідно з ч. 3 ст. 80 ГК України (ст. 50 Закону України від 19 вересня 1991 р. № 1576-ХІІ «Про господарські товариства»; ст. 140 ЦК України) *товариством з обмеженою відповідальністю* визнається товариство, що має статутний капітал, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами. Максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю може досягати 100 осіб.

Учасники товариства несуть відповідальність в межах їх вкладів.

Учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників.

Товариства з обмеженою відповідальністю є найбільш популярним видом господарських товариств як в Україні, так і за кордоном. У цій організаційно-правовій формі провадять свою діяльність як невеликі за обсягами господарські організації, так і крупні підприємства (хоча кількість останніх, створених у формі товариств з обмеженою відповідальністю, все ж поступається акціонерній формі).

### **§26.4. Характеристика товариства з обмеженою відповідальністю**

1. Товариство з обмеженою відповідальністю має статутний фонд, поділений на частки. Ці частки є відображенням вкладів, що їх вносять учасники при створенні товариства з обмеженою відповідальністю. Відповідно до статутного фонду визначається мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів. Згідно з ч. 2 ст. 144 ЦК України не допускається звільнення учасника товариства з обмеженою відповідальністю від обов'язку

внесення вкладу до статутного фонду товариства, у тому числі шляхом зарахування вимог до товариства.

Розмір статутного фонду товариства повинен становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, діючої на момент створення товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»).

До моменту державної реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю його учасники повинні сплатити не менше ніж 50 % суми своїх вкладів. Внесення до статутного фонду грошей підтверджується документами, виданими банківською установою. Порядок оцінки інших вкладів (у вигляді майна, майнових прав тощо) визначається в установчих документах товариства.

Частина статутного фонду, що залишилася несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності товариства. Якщо учасники протягом першого року діяльності товариства не сплатили повністю суму своїх вкладів, товариство повинно оголосити про зменшення свого статутного фонду і зареєструвати відповідні зміни до статуту у встановленому порядку або прийняти рішення про ліквідацію товариства. Якщо після закінчення другого чи кожного наступного фінансового року вартість чистих активів товариства з обмеженою відповідальністю виявиться меншою від статутного фонду, товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного фонду і зареєструвати відповідні зміни до статуту в установленому порядку, якщо учасники не прийняли рішення про внесення додаткових вкладів. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного фонду, товариство підлягає ліквідації.

2. Товариство з обмеженою відповідальністю несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном; відповідно, його учасники не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів. В цьому дістає вияв характерна ознака «обмеженої відповідальності» товариства та його учасників, яка полягає не в обмеженні відповідальності товариства як суб'єкта господарювання певними сумами коштів або майна, а саме в обмеженні відповідальності учасників товариства розміром вкладів, що були ними внесені. Власне ця обставина найбільше приваблює потенційних підприємців – шляхом створення товариства з обмеженою відповідальністю вони, так би мовити, страхують себе від ризику погашати збитки (борги) фірми за рахунок додаткового майна всупереч своїй волі.

Згідно з ч. 2 ст. 140 ЦК України учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників.

3. Учасниками товариства з обмеженою відповідальністю можуть бути юридичні та фізичні особи. При цьому ч. 2 ст. 114 ЦК України передбачає можливість створення товариства з обмеженою відповідальністю однією особою, проте власне товариство з обмеженою відповідальністю не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є одна

особа (ч. 2 ст. 141 ЦК України). Особа може бути учасником лише одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке має одного учасника.

Якщо товариство з обмеженою відповідальністю засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного фонду, частку у статутному фонді кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. Цей договір не є установчим документом і подання його при державній реєстрації товариства не є обов'язковим (ст. 142 ЦК України).

4. Установчим документом товариства з обмеженою відповідальністю є статут. Він повинен містити відомості про найменування та місцезнаходження, чітко вказувати на його вид, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, склад і компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, розмір статутного фонду, розмір і порядок формування резервного фонду, порядок передання (переходу) часток у статутному фонді, розподілу прибутків та збитків, умови реорганізації та ліквідації товариства.

Згідно зі ст. 145 ЦК України вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є загальні збори його учасників.

До виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить:

- визначення основних напрямів діяльності товариства, затвердження його планів і звітів про їх виконання;
- внесення змін до статуту товариства, зміна розміру його статутного фонду;
- створення та відкликання виконавчого органу товариства;
- визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів;
- затвердження річних звітів та бухгалтерських балансів, розподіл прибутку та збитків товариства;
- вирішення питання про придбання товариством частки учасника;
- виключення учасника із товариства;
- прийняття рішення про ліквідацію товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу.

Статутом товариства і законом до виключної компетенції загальних зборів може бути також віднесене вирішення інших питань.

Питання, віднесені до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства, не можуть бути передані ними для вирішення виконавчому органу товариства.

У товаристві з обмеженою відповідальністю створюється виконавчий орган (колегіальний або одноособовий), який здійснює поточне керівництво його діяльністю і є підзвітним загальним зборам його учасників. Виконавчий орган товариства може бути обраний також і не зі складу учасників товариства.

Контроль за діяльністю виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю здійснюється у порядку, встановленому статутом та законом.

Загальні збори товариства з обмеженою відповідальністю можуть формувати органи, що здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу. Так, згідно зі ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» контроль за діяльністю дирекції (директора) товариства з обмеженою відповідальністю здійснюється ревізійною комісією.

Для здійснення контролю за фінансовою діяльністю товариства з обмеженою відповідальністю згідно з рішенням його загальних зборів, а також в інших випадках, встановлених статутом і законом товариства, може призначатися аудиторська перевірка.

## **§27. Поняття фермерського господарства**

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» *фермерське господарство* є формою підприємницької діяльності громадян зі створенням юридичної особи, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм для ведення фермерського господарства, відповідно до закону.

Фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян. Це означає, що засновниками фермерського господарства, а також його членами мають право бути лише фізичні особи.

На відміну від законодавства, що регулює діяльність колективних сільськогосподарських підприємств (КСП), Закон України «Про фермерське господарство» чітко розрізняє засновників та членів господарства. Так, за змістом ст. 5 Закону засновником фермерського господарства може бути кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку, виявив бажання та пройшов професійний відбір на право створення фермерського господарства. Членами фермерського господарства можуть бути подружжя, їх батьки, діти, які досягли 14-річного віку, інші члени сім'ї, родичі, які об'єдналися для спільного ведення фермерського господарства, визнають і дотримуються положень статуту фермерського господарства (ст. 3 Закону).

Останнє суттєво відрізняє фермерське господарство від схожої правової конструкції КСП. Фермерське господарство може бути створене лише родичами або членами сім'ї (ч. 2 ст. 1 Закону), водночас як КСП – будь-якими фізичними особами незалежно від наявності у них кровних (родинних) відносин.

Поняття «родичі», «члени сім'ї» визначаються, зокрема, в Рішенні Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. № 5-рп/99 у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про

міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї»).

За змістом п. 6 Рішення до близьких родичів належать чоловік, дружина, діти, рідні брати, сестри, онуки, дід і баба. До членів сім'ї належать особи, що постійно мешкають разом та ведуть спільне господарство. Ними можуть бути не тільки близькі родичі, але й інші родичі чи особи, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках (брати, сестри дружини (чоловіка); неповнорідні брати і сестри; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки та інші). Обов'язковою умовою для визнання їх членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є ведення спільного господарства, тобто наявність спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин. Питання про визнання членом сім'ї інших осіб (крім подружжя, дітей, батьків) вирішуються відповідними органами і організаціями, а у спірних випадках – судами загальної юрисдикції, які з'ясовують характер їх відносин при розгляді кожної конкретної справи.

Частина 2 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» встановлює положення щодо можливості його створення як однією, так і кількома фізичними особами, які, як вже зазначалося, повинні бути родичами або членами сім'ї. При створенні фермерського господарства одним із членів сім'ї інші члени сім'ї, а також родичі можуть стати членами цього фермерського господарства після внесення змін до його статуту (ч. 2 ст. 3 Закону). Крім того, ч. 2 ст. 1 та ч. 1 ст. 5 Закону підкреслюють обов'язковість наявності у засновників та членів фермерського господарства громадянства України. Відсутність такої ознаки у КСП також відрізняє останніх від фермерських господарств.

Фермерське господарство є юридичною особою із притаманними їй ознаками – наявність майна (ст. 19), самотійність діяльності (ст. 24), ведення бухгалтерського обліку і подання звітності (ст. 28), печатку із своїм найменуванням і адресою, необхідність відкриття поточних та вкладних (депозитних) рахунків в установах банків (ч. 5 ст. 8), право розпоряджатися власними коштами (ст. 29 Закону України «Про фермерське господарство») та іншими.

Крім того, положення ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» про те, що фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, а також особливості його державної реєстрації, зазначені в ст. 8 Закону, вказують на наявність в нього, окрім статусу юридичної особи, статусу суб'єкта підприємницької діяльності. Зважаючи на особливості державної реєстрації господарства, що містяться у спеціальному нормативному акті, положення Закону України Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців застосовуються у частині, що не суперечить положенням Закону України «Про фермерське господарство».

Фермерське господарство створюється громадянами, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією. На відміну від КСП, законодавство, що регулює діяльність фермерських господарств, не містить традиційних положень щодо його права на здійсненню «будь-якої діяльності, не забороненої законом». Усі положення Закону України «Про фермерське господарство» спрямовані на підкреслення його спеціалізації – роботу в галузі сільського господарства. Так, згідно з ч. 2 ст. 24 Закону фермерське господарство, зокрема, самостійно визначає напрями своєї діяльності спеціалізацію, організує виробництво сільськогосподарської продукції, її переробку та реалізацію.

Крім того, у галузі фермерського господарства існує інститут професійного вибору громадян – засновників господарства. Згідно зі ст. 6 Закону такий відбір проводить районна (міська) професійна комісія з питань створення фермерських господарств, до складу якої включаються представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, представники Асоціації фермерів та приватних землевласників і громадських організацій (див. Положення про порядок проведення професійного відбору з питань створення фермерських господарств, затв. наказом Міністерства аграрної політики України та Міністерства праці та соціальної політики України від 17 грудня 2003 р. № 452/335).

Висновок комісії про наявність у громадянина достатнього досвіду роботи у сільському господарстві або необхідної сільськогосподарської кваліфікації є умовою для державної реєстрації фермерського господарства і надання (передачі) громадянину у власність або оренду земельних ділянок для ведення фермерського господарства із земель державної і комунальної власності відповідно до Земельного кодексу України. Вимог щодо такого відбору законодавство, що регулює діяльність КСП, не містить.

Метою діяльності фермерського господарства є отримання прибутку, що підкреслює підприємницький характер його діяльності.

Для здійснення господарської діяльності громадянам – засновникам фермерського господарства надаються земельні ділянки. Особливості їх надання передбачені Земельним кодексом України та ст. 7 Закону України «Про фермерське господарство». Лише після одержання державного акта на право власності на земельну ділянку або укладання договору оренди земельної ділянки та його державної реєстрації засновники фермерського господарства можуть подавати документи для державної реєстрації (ст. 8 Закону).

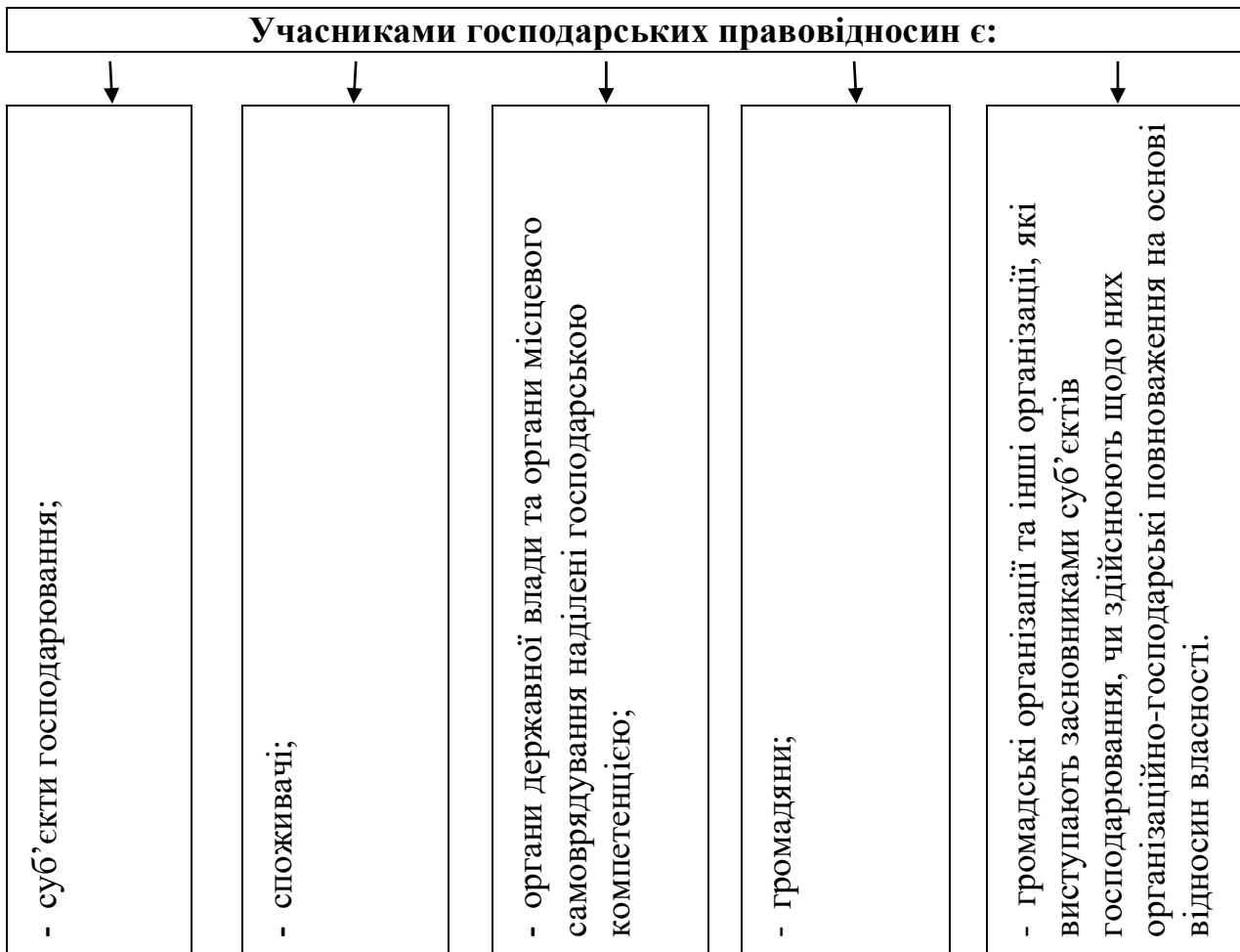
Закон України «Про фермерське господарство», на відміну від Закону України від 14 лютого 1992 р. № 2114-XII «Про колективне сільськогосподарське підприємство», не містить спеціального розділу, присвяченого порядку керівництва діяльністю господарства, встановлюючи у ст. 4 лише вимоги щодо його голови, а також загальні відомості щодо його компетенції.

Так, головою фермерського господарства є його засновник або інша визначена в статуті особа. Він представляє фермерське господарство перед органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями та

окремими громадянами чи їх об'єднаннями відповідно до закону, укладає від імені господарства угоди та вчиняє інші юридично значимі дії відповідно до законодавства України.

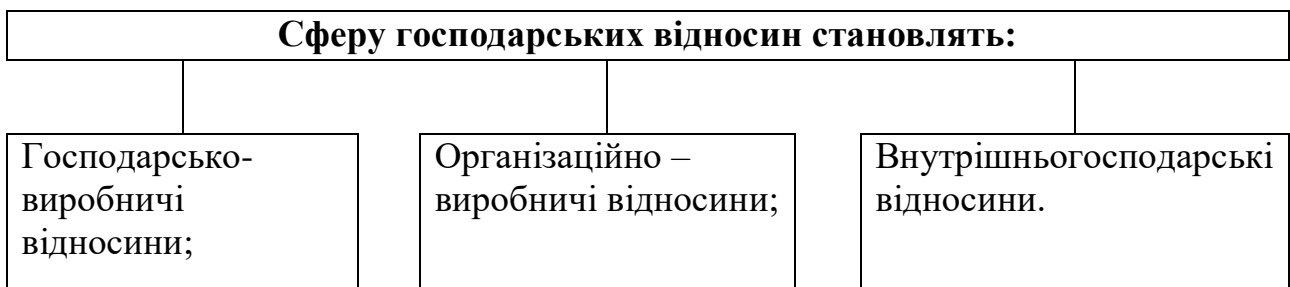
Голова фермерського господарства може письмово доручати виконання своїх обов'язків одному з членів господарства або особі, яка працює за контрактом.

Схема 1. Учасники господарських правовідносин



**Господарська діяльність** – це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Схема 2. Сфера господарських відносин

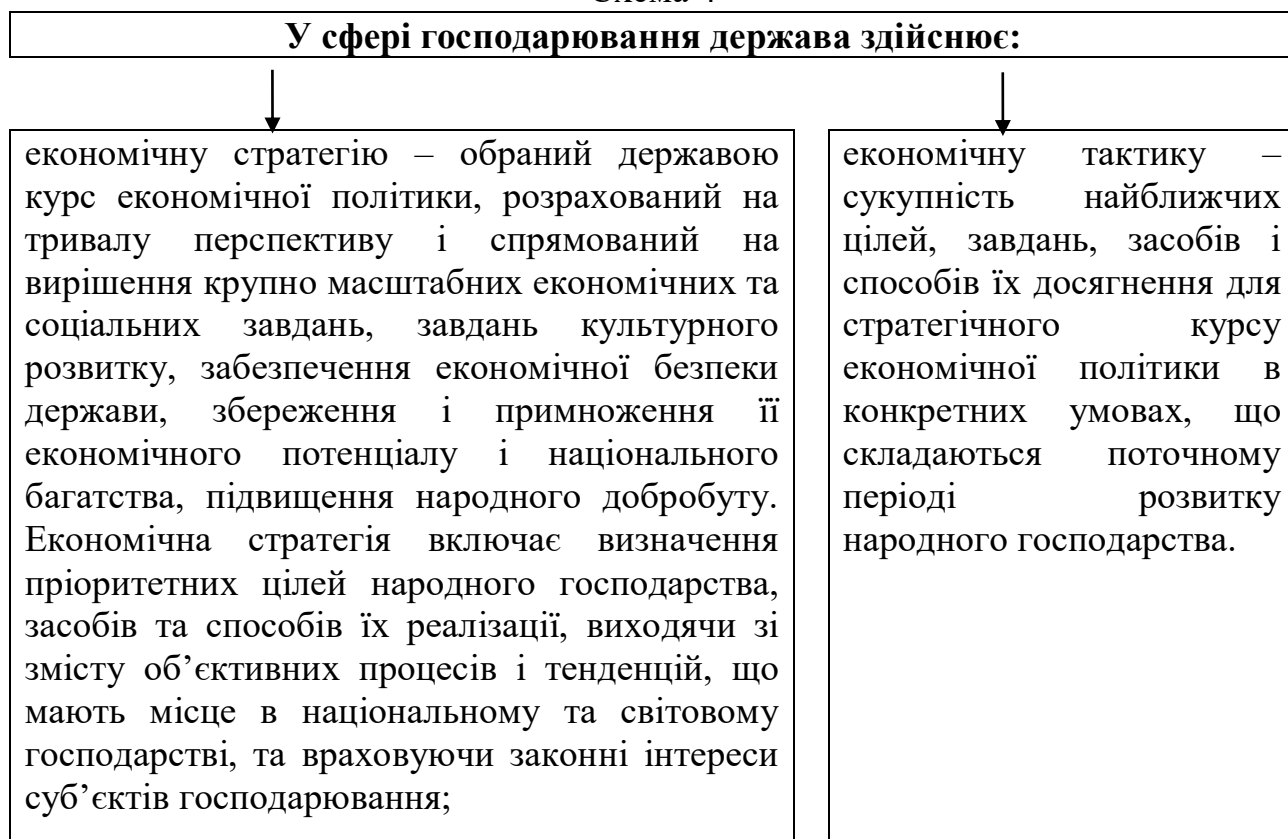




### Схема 3. Загальні принципи господарювання

Загальними принципами господарювання є:
1) забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;
2) свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом;
3) вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;
4) обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживача та безпеки суспільства і держави;
5) захист національного суспільства і держави;
6) заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини.

### Схема 4



**Схема 5. Основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання**

До основних засобів регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є:	
- державне замовлення, державне завдання;	
- ліцензування, патентування і квотування;	
- сертифікація та стандартизація;	
- застосування нормативів та лімітів;	
- регулювання цін і тарифів;	
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;	
- надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій.	

**Схема 6**

<b>Держава може надавати суб'єктам господарювання:</b>	
	дотації – на підтримку виробництва життєво важливих продуктів харчування, на виробництво життєво важливих лікарських препаратів та засобів реабілітації інвалідів, на імпорتنі закупівлі окремих товарів, послуги транспорту, що забезпечують соціально важливі перевезення, а також суб'єктам господарювання, що опинилися в критичній соціально-економічній або екологічній ситуації, з метою фінансування капітальних вкладень на рівні, необхідному для підтримання їх діяльності, на цілі технічного розвитку, що дають значний економічний ефект, а також в інших випадках;
	дотація – доплата з державного бюджету задля збалансування бюджетів нижчих рівнів; це різновид субсидій. Дотація – безвідплатна безповоротна допомога з бюджету вищого рівня нижчому бюджету;
	компенсації та доплати – сільгоспвиробникам за сільськогосподарську продукцію, що реалізується ними державі.

## Схема 7

### Держава здійснює контроль та нагляд за господарською діяльністю у сферах:

1) збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин – за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності;

2) фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин – за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни, додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни;

3) цін і ціноутворення – з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги;

4) монополізму та конкуренції – з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства;

5) земельних відносин – за використанням і охороною земель; водних відносин і лісового господарства – за використанням та охороною вод і лісів, відтворенням водних ресурсів і лісів;

6) виробництва і праці – за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням стандартів, норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності;

7) споживання – за якістю і безпечністю продукції та послуг;

8) зовнішньоекономічної діяльності – з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

## Схема 8

**Природна монополія** – це стан товарного ринку, за якого задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю продукції в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами господарювання, не можуть бути замінені у споживанні іншими, у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на такі товари, ніж попит на інші товари (послуги).

- суб'єктами природної монополії можуть бути суб'єкти господарювання будь-якої форми власності (монополні утворення), які виробляють (реалізують) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії;

- законом про природні монополії визначаються сфери діяльності суб'єктів природних монополій, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші органи, які регулюють діяльність зазначених суб'єктів, а також інші питання регулювання відносин, що виникають на товарних ринках України, які перебувають у стані природної монополії, та на суміжних ринках за участі суб'єктів природних монополій.

## Схема 9

### **Зловживання монополієм становить:**

1) нав'язування таких умов договору, які ставлять контрагентів у нерівне становище, або додаткових умов, що не стосуються предмета договору, включаючи нав'язування товару, не потрібного контрагенту;

2) обмеження або припинення виробництва, а також вилучення товарів з обороту з метою створення або підтримки дефіциту на ринку чи встановлення монополієм цін;

3) інші дії, вчинені з метою створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) суб'єктів господарювання;

4) встановлення монополієм високих або дискримінаційних цін (тарифів) на свої товари, що призводить до порушення прав споживачів або обмежує права окремих споживачів;

5) встановлення монополієм низьких цін (тарифів) на свої товари, що призводить до обмеження конкуренції

Схема 10

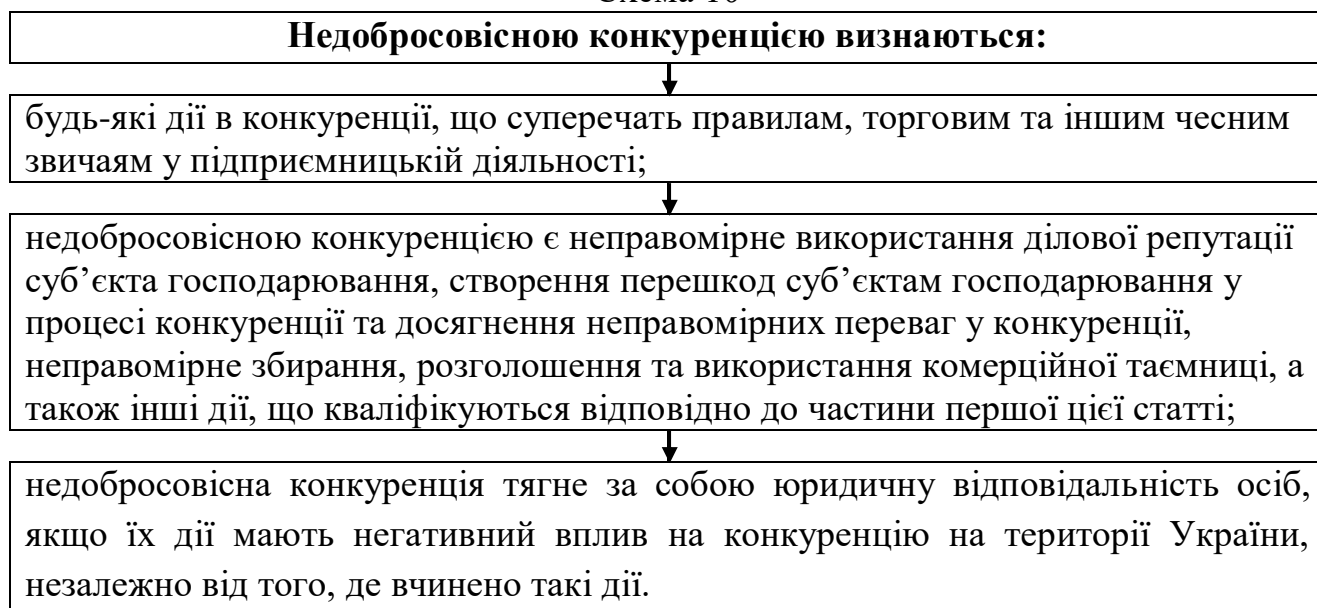
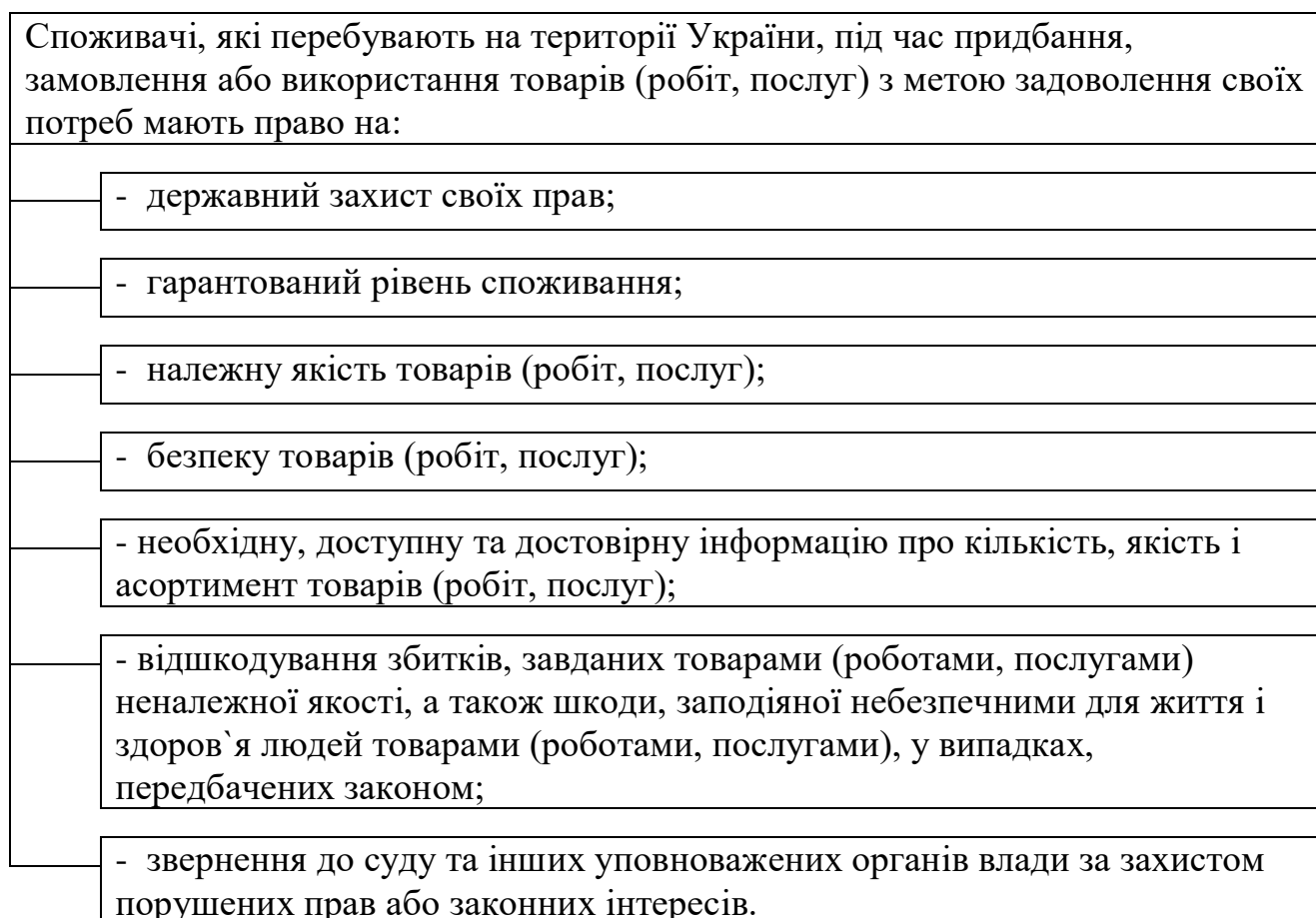
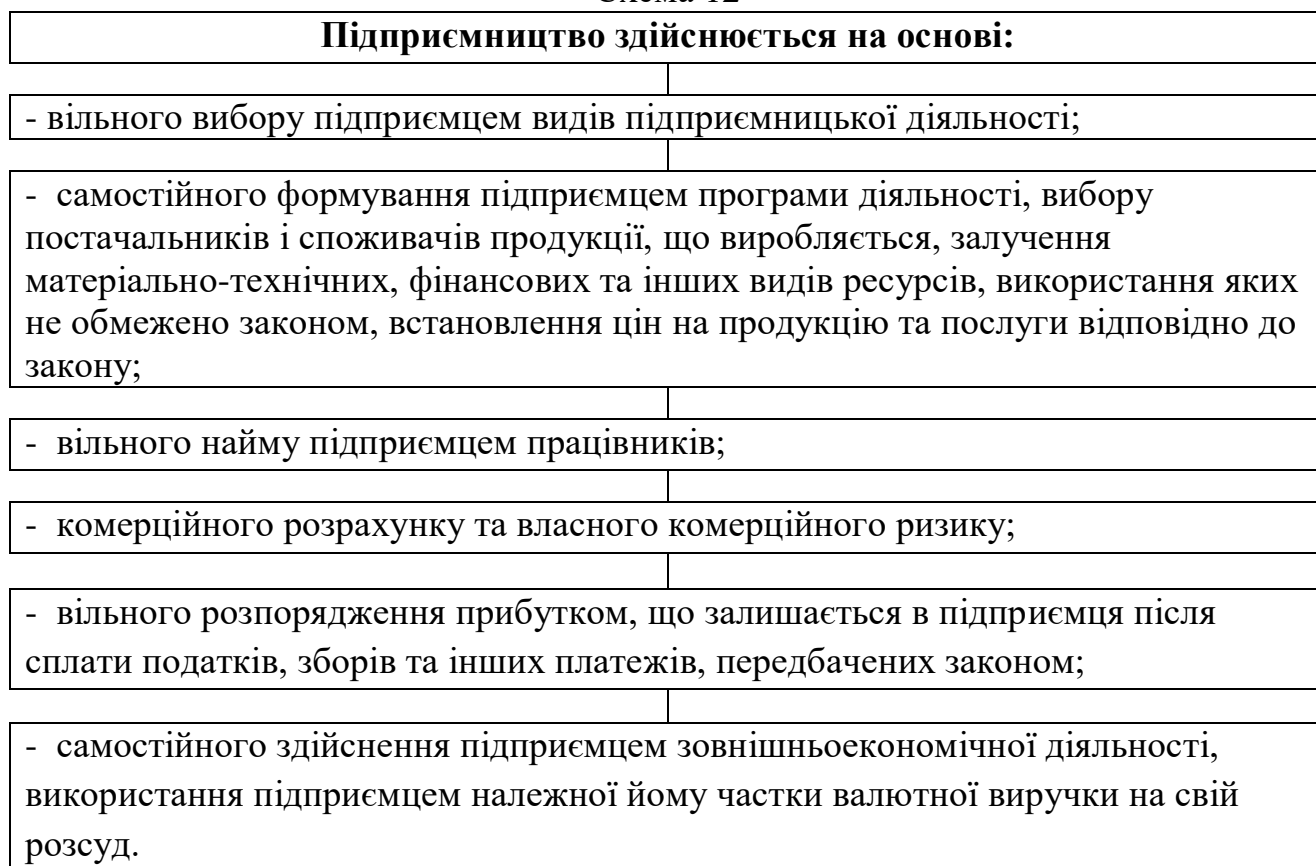


Схема 11. Захист прав споживачів



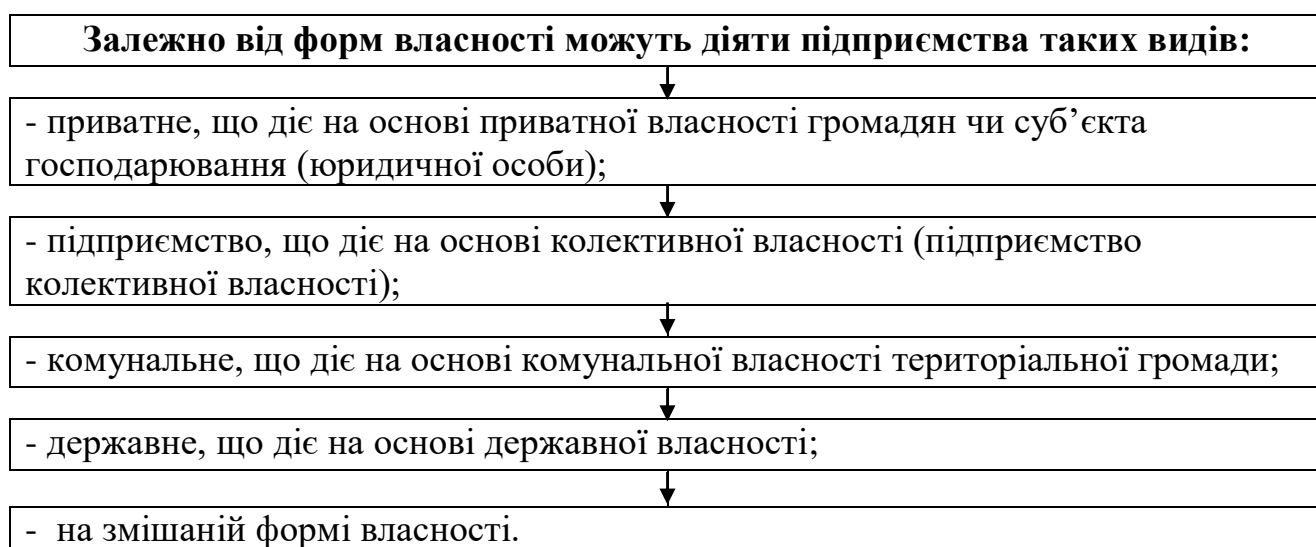
**Підприємництво** – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Схема 12



**Підприємство** – самостійний суб’єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб’єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Схема 13



#### Схема 14

### **Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду в Україні діють підприємства:**

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

#### Схема 15

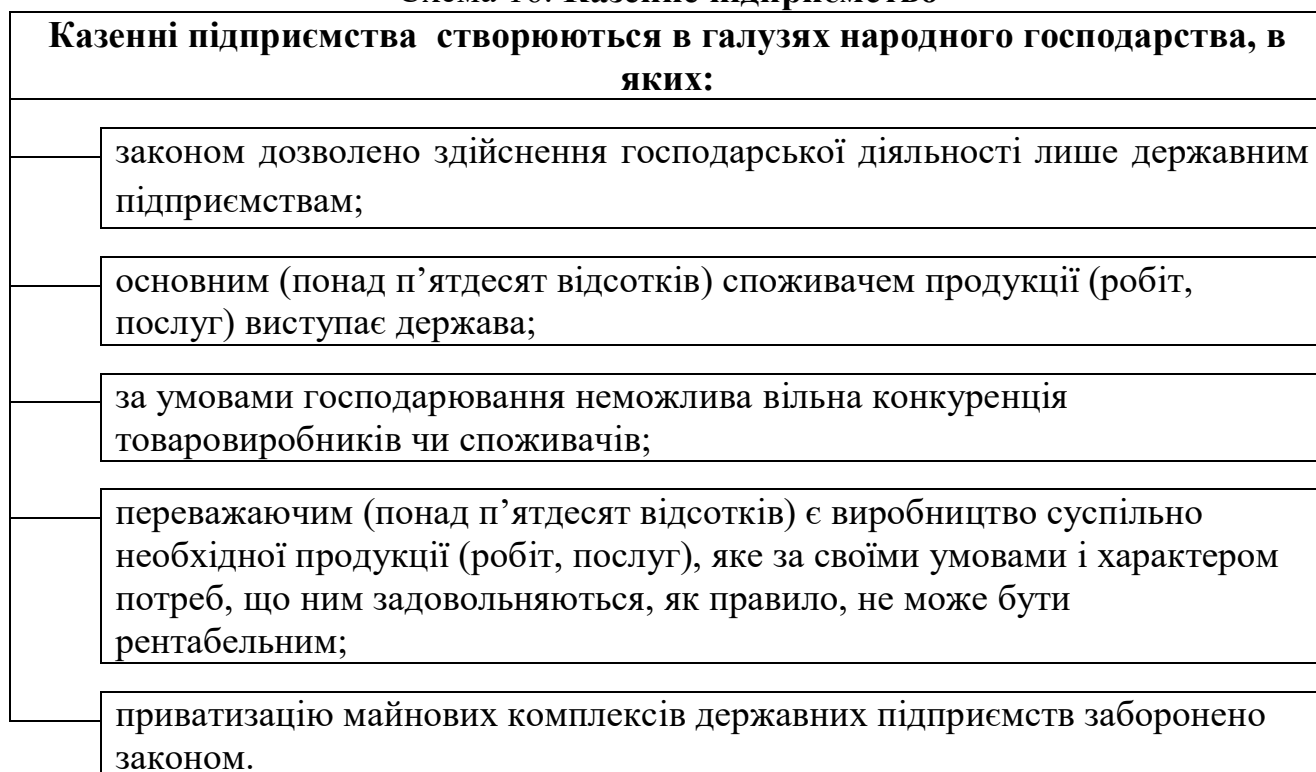
### **Підприємства залежно від кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік можуть бути:**

малими (незалежно від форми власності) визнаються підприємства, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік не перевищує п'ятдесяти осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період не перевищує суми, еквівалентної п'ятистам тисячам євро за середньорічним курсом Національного банку України щодо гривні;

середніми підприємствами, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік становить від 50 до тисячі осіб, а валовий дохід від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період становить від п'ятисот тисяч євро до п'яти мільйонів євро щодо гривні;

великими підприємствами, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує тисячу осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за рік перевищує суму, еквівалентну п'яти мільйонам євро за середньорічним курсом Національного банку України щодо гривні.

### Схема 16. Казенне підприємство



**Господарськими товариствами** визнаються підприємства або інші суб'єкти господарювання, створені юридичними особами та / або громадянами шляхом об'єднання їх майна і участі в підприємницькій діяльності товариства з метою одержання прибутку.

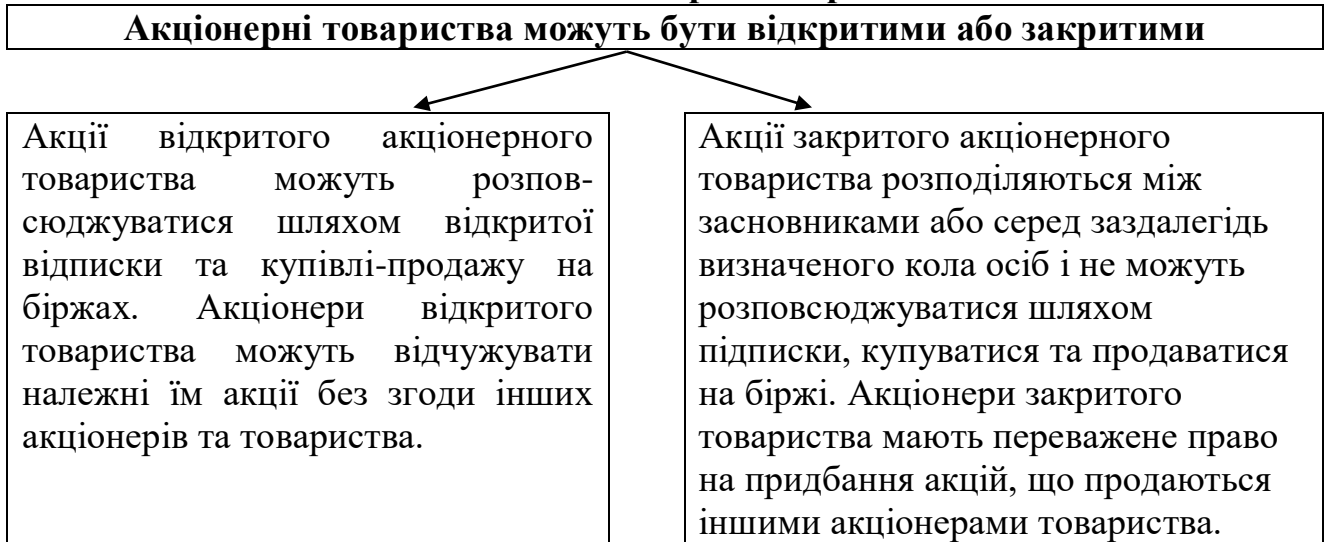
### Схема 17. Поняття господарського товариства



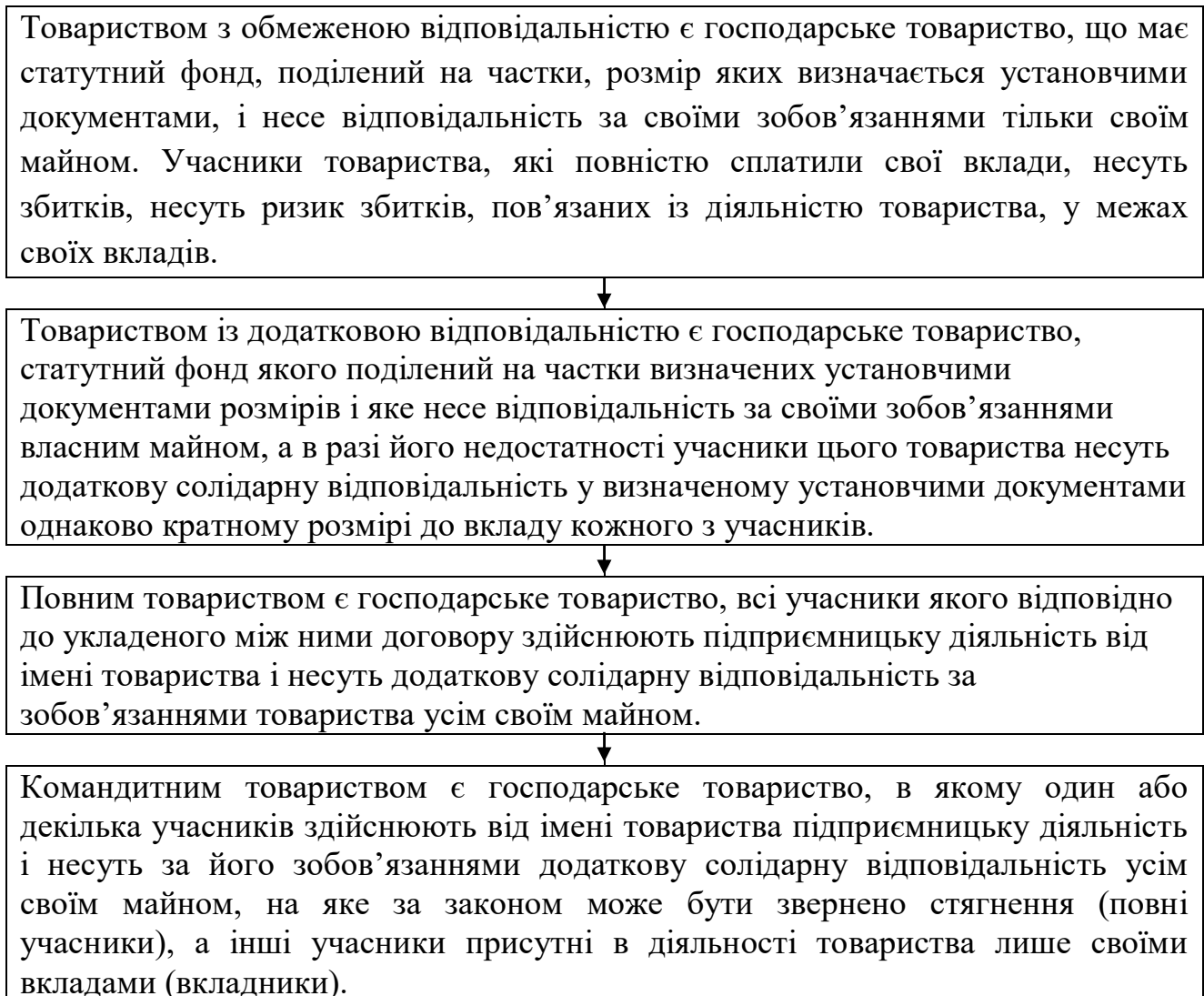
**Акціонерним товариством** є господарське товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій.



### Схема 18. Акціонерні товариства



### Схема 19. Характеристика господарських товариств



## Схема 20. Об'єднання підприємств

Об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств із метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. Господарські об'єднання утворюються як асоціації, корпорації, консорціуми, концерни.

*Асоціація* – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації. У статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією. Асоціація не має право втручатися у господарську діяльність підприємств – учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями

*Корпорацією* визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

*Концерном* визнається статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

Асоціації, корпорації, концерни – постійно діючі об'єднання підприємств.

Консорціуми – тимчасово діючі об'єднання підприємств для досягнення конкретної мети.

## Схема 21. Відповідальність за порушення законодавства про банкрутство

У випадках, передбачених законом, суб'єкт підприємництва – боржник, його засновники (учасники), власник майна, а також інші особи несуть юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства про банкрутство, зокрема фіктивне банкрутство, приховування банкрутства або умисне доведення до банкрутства.

Фіктивним банкрутством визнається завідомо неправдива заява суб'єкта підприємництва до суду про нездатність виконати зобов'язання перед кредиторами та державою. Встановивши факт фіктивного банкрутства, тобто фактичну платоспроможність боржника, суд відмовляє боржникові в задоволенні заяви про визнання банкрутом і застосовує санкції, передбачені законом.

Умисним банкрутством визнається стійка неплатоспроможність суб'єкта підприємництва, викликана цілеспрямованими діями власника майна або посадової особи суб'єкта підприємництва, якщо це завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави, суспільства або інтересам кредиторів, що охороняються законом.

Приховування банкрутства, фіктивне банкрутство або умисне доведення до банкрутства, а також неправомірні дії у процедурах неплатоспроможності, пов'язані з розпорядженням майном боржника, що завдали істотної шкоди інтересам кредиторів та держави, тягнуть за собою кримінальну відповідальність винних осіб відповідно до закону.

## ГЛАВА 8. СІМЕЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

### §1. Предмет сімейного права

Сімейне право регулює певну сукупність суспільних відносин – сімейні відносини. Ці відносини характеризуються спільними ознаками, що дає підстави розглядати їх як цілісне утворення в загальній системі суспільних відносин.

Предмет сімейного права складають:

- відносини, які виникають у зв'язку зі шлюбом;
- особисті та майнові відносини між членами сім'ї;
- особисті та майнові відносини між іншими родичами;
- відносини, які виникають у зв'язку із влаштуванням дітей, які позбавлені батьківського піклування.

Норми сімейного права опосередковують відносини, пов'язані із виникненням та припиненням шлюбу, а також визнанням шлюбу недійсним. Ці відносини виникають у процесі створення сім'ї (реєстрація шлюбу) або, навпаки, її припинення (розірвання шлюбу). У зв'язку з тим, що ці відносини спрямовані на встановлення або припинення сімейних прав, вони складають предмет сімейно-правового регулювання. Сімейне законодавство містить норми, які встановлюють порядок та умови укладання шлюбу, порядок його реєстрації, правові наслідки заручин, умови та порядок припинення шлюбу, визнання його недійсним тощо.

До другої групи відносин, які складають предмет сімейного права, належать майнові та особисті відносини між членами сім'ї – подружжям, батьками та дітьми. Право регулює відносини, які виникають між подружжям стосовно їх особистих прав (право на зміну прізвища при реєстрації шлюбу, право на спільне вирішення усіх питань життя сім'ї, виховання дітей тощо). Також, відносини стосовно спільного та роздільного майна подружжя, вчинення правочинів щодо нього, користування, розпорядження тощо. Предмет сімейного права складають також різноманітні особисті та майнові відносини батьків і дітей, відносини батьків і дітей щодо надання останнім утримання, відносини батьків і дітей щодо належного їм майна та управління батьками майном неповнолітніх.

Правові норми регулюють особисті та майнові відносини між іншими членами сім'ї та родичами – відносини баби, діда, прабаби та прадіда з їх онуками та правнуками стосовно спілкування та захисту прав онуків, відносини між іншими особами – братами, сестрами, мачухою, вітчимою та дітьми стосовно виховання та захисту дітей, аліментні відносини певних членів сім'ї та родичів.

Особливої уваги та правового регламентування потребують відносини, які виникають у процесі влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, котрі за тих чи інших обставин не мають можливості проживати в сім'ї (усиновлення, патронат, дитячий будинок сімейного типу).

Сімейні відносини можуть виникати з приводу різних благ – окремих речей та майна в цілому, грошей, цінних паперів, благ, які належать членам сім'ї особисто тощо. У зв'язку з цим виділяють *особисті немайнові та майнові відносини членів сім'ї*, які складають предмет правового регулювання.

До немайнових відносин членів сім'ї, належать правові норми які визначають порядок встановлення або зміни прізвища дитини або одного з подружжя при реєстрації шлюбу, закріплюють особисті немайнові права учасників сімейних відносин – право на виховання, спілкування, захист тощо.

Не включаються до предмету сімейного права особистих відносин, які виникають у сім'ї і ґрунтуються на таких почуттях, як любов, дружба, відданість.

Майнові відносини виникають стосовно конкретного майна, його належності тим чи іншим учасникам сімейних відносин, порядку користування та розпорядження таким майном, вчинення правочинів щодо нього тощо.

Відносини, які регулюються нормами сімейного права, виникають між особами, які об'єктивно є рівними між собою. Це також стосується відносин за участю неповнолітніх або непрацездатних членів сім'ї та родичів. Подружжя, батьки та діти, усиновителі та усиновлювачі, інші члени сім'ї та родичі знаходяться між собою у рівному положенні і не підпорядковуються один одному. Кожен учасник сімейних відносин є рівною і автономною у майновому сенсі особою, із своїми власними інтересами. Тому майно кожного з них не змішується з майном іншого і завжди може бути конкретно визначене. Це стосується і ситуацій, коли батьки, усиновлювачі та опікуни управляють майном дитини.

*Предмет сімейного права* складають особисті немайнові та майнові відносини, які впливають із шлюбу, споріднення, усиновлення, опіки та піклування, прийняття дитини в сім'ю для виховання та з інших підстав, які не заборонені законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства і базуються на рівності та майновій самостійності їх учасників.

## **§2. Метод сімейного права**

*Метод регулювання сімейних відносин* – диспозитивний, він являє собою сукупність засобів, прийомів, способів, за допомогою яких здійснюється юридичний вплив на відносини рівноправних суб'єктів, положення яких характеризується взаємною координацією цілей та інтересів і які в процесі взаємодії задовольняють свої власні інтереси.

*Способи правового регулювання:* дозвіл, заборона та позитивне зобов'язання.

*Суб'єктивні сімейні права та обов'язки*, хоча й мають у своїй сукупності певні особливості, все ж таки суттєво нічим від інших цивільних прав та обов'язків не відрізняються і не мають таких особистих ознак, які б беззастережно давали змогу відокремити їх у окрему групу прав та обов'язків суб'єктів права.

Основні ознаки методу сімейного права, є:

- юридична рівність учасників сімейних відносин;
- самостійний майновий статус їх учасників;
- диспозитивний характер сімейно-правових норм;
- специфіка розгляду конфліктів у сімейній сфері.

Основними засадами (принципами) сімейного права є ті провідні ідеї та положення, які визначають сутність сімейного права.

Основними засадами (принципами) сучасного сімейного права є:

1. Державна охорона сім'ї, материнства, батьківства.
2. Рівність учасників сімейних відносин.
3. Недопустимість державного або будь-якого іншого втручання в сімейне життя.
4. Пріоритет сімейного виховання.
5. Регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками.
6. Пріоритет захисту прав та інтересів дітей та непрацездатних членів сім'ї.
7. Одношлюбність (моногамія).
8. Свобода шлюбу.
9. Свобода розірвання шлюбу.

1. Відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України, ч. 1 ст. 5 СК держава охороняє сім'ю, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї. Держава здійснює стосовно сім'ї державну політику, яка є складовою соціальної політики України. Мета державної сімейної політики полягає в забезпеченні сприятливих умов для всебічного розвитку сім'ї та її членів, найповнішої реалізації сім'єю своїх функцій і поліпшення її життєвого рівня, підвищення ролі сім'ї як основи суспільства. Основними принципами державної сімейної політики є:

- суверенітет і автономія сім'ї у прийнятті рішень щодо свого розвитку;
- диференційований підхід до надання державою гарантій соціального захисту сім'ї;
- паритетна рівновага та партнерство між жінками і чоловіками в усіх сферах життя;
- соціальне партнерство сім'ї та держави;
- пріоритетність інтересів кожної дитини незалежно від того, в якій сім'ї вона виховується, та наступність поколінь.

2. Принцип рівності учасників сімейних відносин базується на положеннях ст. 21 Конституції України та частин 5, 6 ст. 7 СК України, відповідно до яких учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками. Жінка та чоловік мають рівні права й обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї. Рівність прав учасників сімейних відносин не означає їх однаковості. Наприклад, у сімейному праві в деяких випадках враховуються біологічні, статеві особливості чоловіка та жінки. Так, чоловік не має деяких прав, які за своєю природою можуть

належати тільки жінці і, навпаки, жінка не набуває прав, які належать чоловікові. Наприклад, дружина має право на утримання від чоловіка під час вагітності, а також до досягнення дитиною, яка проживає з матір'ю, трьох років (ст. 84 СК). Разом із тим, урахування біологічних особливостей чоловіка та жінки не надає переваг тій чи іншій особі в сімейних відносинах, а тим більше не підпорядковує їх одне одному. Суттєві особливості мають також відносини між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, опікунами та підопічними особами. У психічному, соціальному, економічному сенсі ці особи не є рівними. В юридичному сенсі ці особи визнаються рівними, бо в їх відносинах відсутні засади влади і підпорядкування.

3. Принцип недопустимості державного або будь-якого іншого втручання в сімейне життя закріплено в ст. 32 Конституції України, ст. 301 ЦК, ч. 5 ст. 5, ч. 4 ст. 7 СК України. Цей принцип є новим для вітчизняного сімейного права. За радянських часів протягом десятиріч держава не визнавала сім'ю сферою приватного існування людини і вважала за необхідне проводити політику активного формування сімейних відносин, втручання в сімейні стосунки. В Україні проводиться кілька основних ідей, які спрямовані на втілення в життя світових стандартів ставлення до людини, до її прав та свобод і які віддзеркалюють ті поступові зміни, які здійснюються в нашому суспільстві після визнання Україною незалежності. Це безпосередньо стосується розширення сфери приватного життя людини. Відповідно до ч. 4 ст. 7, ч. 5 ст. 5 СК регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання у сімейне життя. Ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України.

4. Важливим сучасним принципом сімейного права є закріплений в законодавстві пріоритет сімейного виховання дитини (ч. 3 ст. 5 СК). Відомо, що основою соціальної політики радянської держави було, навпаки, суспільне виховання дітей. Саме суспільство за допомогою різноманітних заходів виховання мало формувати свідомість дитини. Сім'я розглядалася як осередок, який міг провокувати розвиток не громадських, а індивідуалістських рис характеру особи. Такий підхід залишився в минулому. Підтримка сім'ї у новому контексті означає розширення приватної сфери життя дитини, посилення впливу батьків на формування її свідомості. В ст. 8 Конвенції про права дитини сказано, що держави-сторони зобов'язані поважати право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання. Саме в сім'ї дитина починає формуватися як особистість, у сім'ї вона набуває перших навичок соціального спілкування, визначається як особа, яка має певні культурні, мовні, релігійні переконання, які виділяють її серед інших людей і перетворюють на особистість.

5. Регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками є ще однією з принципово нових засад сучасного сімейного права (ч. 2 ст. 7 СК). За радянських часів регулювання відносин у сім'ї здійснювалося

за допомогою прямих імперативних приписів, а можливість втілення засад самоорганізації та саморегулювання в сімейній сфері не визнавалася. Вважалося, що договори між членами сім'ї не укладаються. Саме це слугувало важливою підставою концепції щодо самостійності сімейного права, його відмінності від права цивільного, в якому договір займає значне місце. Сьогодні змінилися основні принципи регулювання сімейних відносин, у зв'язку з цим правила, встановлені імперативними нормами, поступаються місцем диспозитивному регулюванню. Саме тому договір у сімейному праві набуває нового значення. Окрім шлюбного договору подружжя може укладати договори щодо умов та порядку надання утримання одне одному (ст. 78 СК) або припинення права на утримання (ст. 89 СК). Батьки можуть укласти договір щодо здійснення ними батьківських прав та виконання обов'язків (ч. 4 ст. 157 СК); визначення місця проживання дитини у разі розірвання шлюбу, порядку участі у забезпеченні умов життя дитини того з батьків, хто буде проживати окремо (ч. 1 ст. 109 СК) тощо.

6. Одним з основних принципів сімейного права є пріоритет захисту прав та інтересів дітей та непрацездатних членів сім'ї. Законодавство містить цілу низку заходів щодо підвищеного захисту прав та інтересів дитини. Такий захист здійснюється батьками дитини (ст. 154 СК), іншими родичами – бабою, дідом, сестрою, братом, мачухою, вітчимом (статті 258, 262 СК) або іншими особами, які нею опікуються – опікуном, патронатним вихователем (статті 249, 255 СК). Особа, яка досягла 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу (ч. 1 ст. 18 СК). Учасниками сімейних відносин, які потребують певної підтримки та допомоги, окрім неповнолітніх, є також непрацездатні особи (інваліди 1, 2 та 3 групи, особи пенсійного віку). СК передбачає пріоритетний захист непрацездатних членів сім'ї і містить спеціальні юридичні механізми, які дозволяють це зробити найбільш повним чином. Відповідно до СК, повнолітні діти зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги (ч. 1 ст. 202 СК); вони мають право звертатися за захистом прав та інтересів непрацездатних, немічних батьків як їх законні представники, без спеціальних на те повноважень (ст. 172 СК); той з подружжя, який є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, має право на утримання від іншого з подружжя (ст. 75 СК) тощо. Якщо права та інтереси непрацездатних членів сім'ї не забезпечуються зобов'язаними особами, вони можуть бути примушені до цього за допомогою спеціальних правових засобів.

### **§3. Поняття та види сімейних правовідносин**

Норми сімейного права регулюють види сімейних відносин:

- правовідносини між членами сім'ї (внутрішні сімейні правовідносини);
- правовідносини, які визнаються сімейними, хоча вони виникають за межами сім'ї (зовнішні сімейні правовідносини).



Внутрішніми сімейними правовідносинами вважаються ті, що виникають між членами однієї сім'ї, наприклад, відносини між подружжям, батьками та дітьми, які проживають однією сім'єю, пов'язані спільним побутом та взаємними правами та обов'язками.

Зовнішніми можна вважати правовідносини між особами, які склали сім'ю раніше, або взагалі не були членами однієї сім'ї, однак пов'язані такими правами та обов'язками, які за своєю суттю є сімейними. Це аліментні правовідносини колишнього подружжя, правовідносини між дитиною та одним із батьків, з яким дитина разом ніколи не проживала, правовідносини між онуками та бабою, дідом, які не проживають разом, тощо. З цього видно, що сімейними в повному розумінні можна назвати лише першу групу правовідносин – правовідносини членів сім'ї. Відносини, які виникають за межами сім'ї, можна вважати сімейними певною мірою умовно.

СК визначає сім'ю як первинний та основний осередок суспільства (ч. 1 ст. 3 СК). Сім'я – це об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю проживання, побуту та взаємними правами і обов'язками.

*Спільне проживання осіб*, які її складають, закон містить деякі винятки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Втім, спільне проживання членів сім'ї є найбільш типовою та наочною ознакою сімейної спільності.

*Спільний побут* членів сім'ї має різноманітні види свого прояву – спільне ведення господарства, відпочинок, спілкування тощо.

Членів сім'ї пов'язують також *взаємні права та обов'язки*. Ця ознака є найбільш вагомою для юридичного визначення сім'ї. Члени сім'ї мають комплекс взаємних особистих та майнових прав та обов'язків. Так, батьки зобов'язані виховувати своїх дітей, захищати та представляти їхні інтереси перед третіми особами. Крім того, вони зобов'язані утримувати дітей та забезпечувати матеріальні умови їх життя. Комплекс взаємних прав та обов'язків пов'язує також подружжя, усиновлювачів та усиновителів, інших членів сім'ї.

Підставами виникнення сім'ї є шлюб, кровне споріднення осіб, усиновлення, а також інші підстави, які не заборонені законом, і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3 СК).

До членів сім'ї в першу чергу належать подружжя, батьки і діти, які за загальним правилом складають ядро сімейного союзу. Подальше коло членів сім'ї може варіюватися залежно від конкретних обставин, починаючи від найближчих кровних родичів (висхідних, низхідних і бічних ліній спорідненості) і закінчуючи особами, які спільно проживають в одному будинку («під одним дахом») як члени сім'ї.

Сімейні правовідносини мають спеціальні та загальні ознаки. Спеціальними ознаками є ті, що характерні саме для сімейних правовідносин, і певною мірою виділяють їх серед інших цивільних правовідносин. Загальні ознаки, навпаки,

характеризують спільні риси, які притаманні усім цивільним правовідносинам. Ознаками, які притаманні сімейним правовідносинам (*спеціальні ознаки*) є:

- спеціальний суб'єктний склад (суб'єктами сімейних правовідносин можуть бути тільки фізичні особи);
- своєрідність юридичних фактів, які породжують сімейні правовідносини (шлюб, спорідненість, материнство, батьківство тощо);
- тривалість існування (сімейні відносини, як правило, є тривалими за часом);
- індивідуалізація учасників і неможливість передачі прав та обов'язків іншим особам;
- особисто-довірчий характер відносин.

До *загальних ознак*, тобто тих, що притаманні усім цивільним, у тому числі і сімейним правовідносинам, належать: рівність учасників правовідносин; автономія їх волі; майнова самостійність.

Сімейні правовідносини, як і будь-які інші цивільні правовідносини, виникають між особами, які є *рівними* між собою. Вони не є відносинами влади і підкори, які притаманні, наприклад, правовідносинам адміністративним. Навіть коли йдеться про відносини між батьками та дітьми, то вертикаль стосунків не виникає. Батьки не мають владних повноважень стосовно дитини. В своєму ставленні до дитини вони зобов'язані виходити з того, що перед ними особа, яка має свої власні права та інтереси. Більше того, дитина має право на підвищений захист своїх прав навіть і проти своїх батьків, коли ті виконують свої батьківські обов'язки неналежним чином. В юридичному сенсі правовідносини батьків і дітей – правовідносини горизонтальні, відносини рівних сторін.

Кожен учасник сімейних відносин розглядається як особа, яка має відповідну *майнову самостійність*, власні майнові права, незалежно від свого віку та обсягу дієздатності.

Ще однією ознакою сімейних правовідносин є *автономія волі* їх учасників. Кожна особа в сімейному праві визначається як окремий суб'єкт права незалежно від свого віку та здатності здійснювати свої права власними діями. Саме тому відповідно до ч. 1 ст. 7 Конвенції про права дитини, яка була прийнята ООН 20.11.1989 р., дитина реєструється відразу після народження і з цього моменту набуває своїх прав. Інша справа, яким чином визначається воля дитини. Зрозуміло, що вольові якості людини формуються не з моменту народження і потребують певного часу. З урахуванням цього природного факту, в праві існує чимало спеціальних механізмів, які дають змогу, з одного боку, розглядати дитину як окрему вольову «одиницю», а з іншого – передати право формулювати та визначати цю волю іншим особам, які за своїми природними якостями здатні це робити – батькам, усиновлювачам, опікунам, піклувальникам тощо. Ці особи завжди мають діяти так, як би діяла сама особа, здійснюючи свою власну вольову поведінку у власних інтересах.

За своєю природою відносини, що складають предмет сімейного права, поділяються на два види: особисті та майнові.

*Особисті відносини*, які виникають, наприклад, між подружжям щодо зміни прізвища при реєстрації шлюбу, вирішення усіх питань життя сім'ї, між батьками та дітьми щодо виховання дитини, між іншими родичами та дітьми стосовно спілкування тощо.

*Майнові правовідносини* виникають щодо спільного та роздільного майна подружжя, батьків та дітей, управління та розпорядження майном, взаємного утримання членів сім'ї та інших родичів тощо.

#### **§4. Підстави виникнення, зміни та припинення сімейних правовідносин**

Сімейні правовідносини виникають, змінюються та припиняються внаслідок різноманітних конкретних життєвих обставин.

- 1) Народження дитини.
- 2) Укладення подружжям договору про взаємне утримання слугуватиме підставою зміни аліментних правовідносин, встановлених законом, і виникнення нових правовідносин, визначених договором.
- 3) Унаслідок позбавлення батьківських прав певні правовідносини між батьками та дітьми припиняються

Таким чином, *юридичні факти*—це такі конкретні життєві обставини, які спричинюють виникнення, зміну або припинення сімейних правовідносин.

Юридичні факти в сімейному праві поділяються на окремі види.

1. Першою є традиційна класифікація юридичних фактів *за вольовою ознакою*, тобто залежно від ступеня обумовленості настання юридичного факту від волі особи. У зв'язку з цим у сімейному праві юридичні факти поділяються на юридичні дії та юридичні події.

*Юридичні дії* – це такі юридичні факти, які ґрунтуються на волевиявленні учасників сімейних відносин. Дії поділяються на правомірні та неправомірні. Правомірні – дії, які відповідають сімейно-правовим нормам і не порушують прав та інтересів учасників сімейних відносин. Вони мають найбільше поширення і складають основну масу юридичних фактів у сімейному праві. Вони згруповані за певними ознаками з урахуванням особливостей окремих видів правомірних юридичних дій.

*Правомірні юридичні дії* у сімейному праві поділяються на: юридичні акти (правочини, адміністративні акти, судові рішення) та юридичні вчинки.

*Юридичні акти* безпосередньо спрямовані на настання юридичних наслідків. Так, подружжя, що укладає певний правочин, має за мету передати майно у власність, встановити режим користування майном, поділити майно тощо. Метою таких дій подружжя є саме настання юридичних наслідків. Такі наслідки виникають також у випадку, коли відповідний державний орган видає адміністративний акт, який є підставою виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин. Так, орган реєстрації актів цивільного стану (РАЦС) реєструє шлюб, народження дитини, смерть особи тощо. Судові рішення також набувають значення сімейно-правових юридичних фактів. Суд, наприклад, виносить рішення про усиновлення дитини, поділ майна подружжя, стягнення аліментів, встановлення режиму окремого проживання подружжя тощо.

*Юридичні вчинки* складають окремий вид правомірних юридичних дій у сімейному праві. Вони відрізняються від юридичних актів тим, що особа, яка здійснює юридичний вчинок, не має за мету настання юридичних наслідків. Такі наслідки настають у силу прямого припису закону. Наприклад, особа взяла у свою сім'ю дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, і виховує її (фактичне виховання). Такі дії не мають на меті виникнення суто юридичних наслідків і здійснюються з гуманних підстав, бажання створити дитині умови сімейного виховання. Разом із тим, закон передбачає, що виховання дитини за таких умов породжує виникнення прав та обов'язків, передбачених сімейним законодавством (ст. 261 СК).

*Неправомірними* визнаються дії, які суперечать нормам сімейного права, порушують права та інтереси учасників сімейних правовідносин (несплата аліментів, незаконне відібрання дитини у батьків, невиконання договору тощо).

*Юридичні події* – це такі конкретні життєві обставини, які не залежать від волі учасників сімейних відносин (абсолютні події) або частково залежать від неї (відносні події). В сімейному праві до юридичних подій відносять, наприклад, народження дитини або смерть особи. Батьки можуть вирішувати питання щодо народження в майбутньому дитини, але сам по собі факт народження є біологічним явищем і не залежить від їх волі. Народження дитини як юридичний факт спричинює виникнення цілої низки взаємних прав і обов'язків батьків та дітей. Смерть особи також викликає важливі юридичні наслідки. В сімейному праві смерть є підставою припинення багатьох правовідносин, наприклад, правовідносин щодо взаємного утримання подружжя, батьків та дітей, інших родичів. Унаслідок смерті припиняються зобов'язальні правовідносини, які виникли з договору між учасниками сімейних відносин, тощо.

Різновидом юридичних подій у сімейному праві визнаються також *строки*, які встановлюються законом, договором сторін або рішенням суду. В цьому сенсі вони певною мірою залежать від волі учасників сімейних відносин. Разом із тим, плин часу – об'єктивне явище, на яке людина впливати не може. Саме ця ознака дає підстави відносити строки до подій. В сімейному праві існує багато видів строків, із якими закон пов'язує настання певних юридичних наслідків. Наприклад, дружина, з якою проживає дитина, має право на утримання від чоловіка – батька дитини до досягнення дитиною трьох років (ч. 2 ст. 84 СК); батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття (ст. 180 СК); якщо позивач вживав заходів щодо одержання аліментів від відповідача, але не міг їх одержати внаслідок ухилення відповідача від їх сплати, суд може постановити рішення про стягнення аліментів за минулий час, але не більш як за один рік (ч. 2 ст. 79 СК) тощо.

2. За *юридичними наслідками* юридичні факти в сімейному праві поділяються на: а) правоутворюючі, б) правозмінюючі, в) правоприпиняючі.

До *правоутворюючих* належать юридичні факти, які спричинюють виникнення сімейних правовідносин. Наприклад, народження дитини є юридичним фактом, із яким закон пов'язує виникнення особистих та майнових правовідносин між матір'ю/батьком дитини та самою дитиною. До

*правозмінюючих* належать юридичні факти, які змінюють сімейні правовідносини, які вже існували. Наприклад, аліментні правовідносини батька/матері та дитини можуть бути змінені за договором на правовідносини щодо передачі майна дитині у власність (ст. 190 СК). Сімейні правовідносини *припиняються* також унаслідок настання певних юридичних фактів. Наприклад, подружжя має право відмовитися від шлюбного договору (ст. 101 СК), що спричинює припинення їх майнового правовідношення. Поновлення працездатності дитини тягне за собою припинення правовідносин щодо утримання дитини батьками (ст. 198 СК).

3. За *тривалістю* юридичні факти в сімейному праві поділяються на одноразові та тривалі. До *одноразових* можна віднести правочини, реєстрацію шлюбу, народження дитини, рішення суду про встановлення батьківства тощо. Такі юридичні факти за своєю природою мають одноразовий характер. Значне місце в сімейному праві мають *тривалі* юридичні факти, які розгортаються у часі й існують протягом певного періоду. До них, зокрема, належать юридичні становища – спорідненість, свояцтво, вагітність, непрацездатність, нужденність тощо.

*Спорідненість* – один із важливіших юридичних фактів у сімейному праві, бо з ним закон пов'язує настання різних юридичних наслідків. Спорідненість є підставою виникнення комплексу особистих і майнових прав батьків і дітей, баби, діда, братів, сестер та інших родичів; права на захист інтересів родичів у суді; права на усиновлення дитини тощо. Однак спорідненість може слугувати і юридичною перешкодою для виникнення деяких сімейних правовідносин. Так, особи, які перебувають у спорідненості, в передбачених законом випадках не можуть укласти між собою шлюб (ст. 26 СК).

*Спорідненість* – це кровний зв'язок між людьми, із наявністю якого пов'язані виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків. Спорідненість у своїй основі має біологічний фактор – фактор походження. Тому, наприклад, не є родичами подружжя, а також усиновлювачі та усиновлені.

Родичами визнаються особи, які походять один після одного або від спільного предка. Залежно від цього розрізняють прямі та побічні родинні зв'язки. Пряма спорідненість визначається щодо осіб, які послідовно походять один після одного. Висхідна пряма лінія спорідненості встановлюється від нащадків до предків (син – батько, онука – дід), низхідна – від предків до нащадків (батько – син, дід – онука). Побічними є родинні зв'язки, які походять від спільного предка (два брати є родичами, бо походять від однієї матері (батька). Рідні брати та сестри, які мають спільних батьків (матір та батька), називаються повнорідними; ті, які мають спільну матір і різних батьків – єдиноутробними; спільного батька і різних матерів – єдинокровними. Не є родичами діти кожного з батьків – зведені брати та сестри. До них належать син (дочка) чоловіка від попереднього шлюбу та син (дочка) дружини від попереднього шлюбу. Цих осіб не зв'язує походження від спільного предка.

У праві велике значення має близькість спорідненості. Вона визначається шляхом встановлення ступеня спорідненості – тобто числа народжень, що пов'язують двох родичів (як прямих, так і побічних споріднених зв'язків) між

собою. При цьому береться до уваги кількість народжень за винятком народження самого спільного предка. Рідні брат і сестра перебувають у другому ступені спорідненості, бо їх пов'язують два народження – народження брата й сестри (народження їх матері (батька) до уваги не береться). Дід з онуком також перебувають у другому ступені спорідненості, їх пов'язує народження дочки (сина), а потім і самого онука.

*Свояцтво* – це відносини між одним із подружжя і кровними родичами іншого з подружжя або між родичами обох з подружжя, що виникають не зі спорідненості, а зі шлюбу. В деяких випадках свояцтво викликає настання певних правових наслідків. За наявності кількох осіб, які виявили бажання усиновити одну і ту саму дитину, переважне право на її усиовлення має громадянин України, який є чоловіком матері або дружиною батька дитини, яка усиовлюється (ст. 213 СК). Відповідно до ст. 260 СК, якщо мачуха або вітччм проживають однією сім'єю з малолітніми, неповнолітніми пасинком, падчеркою, вони мають право брати участь у їхньому вихованні. В разі необхідності таке право буде захищатися у суді (ст. 159 СК).

Мачуха та вітччм мають право на самозахист своїх малолітніх, неповнолітніх або повнолітніх непрацевдатних пасинка та падчерки. Вони мають також право без спеціальних на те повноважень звернутися за захистом прав та інтересів цих осіб до органу опіки та піклування або до суду (ст. 262 СК). Мачуха, вітччм зобов'язані утримувати малолітніх, неповнолітніх падчерку та пасинка, які з ними проживають, якщо у них немає матері, батька, діда, баби, повнолітніх братів та сестер або ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання, за умови, що мачуха, вітччм можуть надавати матеріальну допомогу (ст. 268 СК).

У свою чергу, повнолітні падчерка, пасинок зобов'язані утримувати непрацевдатних мачуху, вітччма, якщо вони потребують матеріальної допомоги і якщо вони надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як п'ять років, за умови, що падчерка, пасинок мають змогу надавати матеріальну допомогу. Обов'язок падчерки, пасинка щодо утримання мачухи, вітччма виникає, якщо у мачухи, вітччма немає чоловіка, дружини, повнолітніх дочки, сина, братів та сестер або якщо ці особи з поважних причин не можуть надавати їм належного утримання (ст. 270 СК).

За *складом* юридичні факти в сімейному праві поділяються на прості та складні.

*Простий юридичний факт* складається з однієї життєвої обставини; наявності якої достатньо для виникнення, зміни або припинення сімейних правовідносин. Наприклад, подружжя уклало договір, відповідно до якого чоловік зобов'язується надавати дружині певне утримання протягом одного року. Укладення такого договору спричиняє виникнення відповідного майнового правовідношення подружжя. До простих належать також такі юридичні факти, як реєстрація шлюбу, смерті, народження тощо.

*Складний юридичний факт* передбачає наявність такої юридичної дії або події, яка має низку ознак. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 162 СК суд може постановити рішення про відібрання дитини, якщо один із батьків або інша

особа самочинно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими дитина проживала на підставі закону або рішення суду, змінить місце її проживання, у тому числі способом її викрадення. Дитина не може бути повернута лише тоді, коли залишення її за попереднім місцем проживання створюватиме реальну небезпеку для її життя та здоров'я. В даному разі мова йде про неправомірну юридичну дію – відібрання дитини у батьків. Цей юридичний факт слугує підставою для виникнення правовідношення щодо захисту порушеного сімейного права – права на виховання дитини. Разом із тим, цей факт має складну структуру, бо містить не одну, а декілька ознак:

- місце дитини неправомірно змінено, в тому числі шляхом її викрадення;
- на цю зміну не було отримано згоди того з батьків, з ким дитина проживала, або іншої особи, яка виховувала дитину на підставі закону або рішення суду;
- за попереднім місцем проживання для дитини не створювалася реальна небезпека для її життя та здоров'я. Суд при розгляді справи має враховувати усі вказані ознаки цього юридичного факту.

## **§5. Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків**

Учасники сімейних правовідносин мають різноманітні особисті та майнові права й обов'язки.

*Суб'єктивне сімейне право* – це гарантована правом і законом міра можливої або дозволеної поведінки учасника сімейних відносин.

*Здійснення сімейних прав* – це процес задоволення особою своїх матеріальних та духовних потреб на підставі юридичних можливостей, які вона має. Реалізація сімейних прав може відбуватися фактичними або юридичними способами. Наприклад, члени сім'ї володіють та користуються майном, яке належить їм на праві спільної власності.

Учасниками багатьох сімейних правовідносин є неповнолітні або непрацездатні члени сім'ї. Тому законодавство передбачає спеціальні юридичні засоби, що спрямовані на забезпечення їх прав та інтересів. Відповідно до ч. 2, 3 ст. 14 СК, якщо дитина або особа, дієздатність якої обмежена, не може самостійно здійснювати свої права, ці права здійснюють батьки, опікун або самі ці особи за допомогою батьків чи піклувальника. Сімейні права недієздатної особи здійснює її опікун. Якщо, наприклад, один із батьків не виконує свого обов'язку щодо утримання дитини, право дитини на аліменти може бути здійснене в примусовому порядку шляхом звернення до суду другого з батьків або іншої особи в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.

Особливі правила встановлені для неповнолітніх осіб, які самі є батьками дитини. Хоча неповнолітні батьки мають такі ж права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно (ч. 1 ст. 156 СК), закон дає додаткові гарантії щодо забезпечення їх прав. Відповідно до ст. 16 СК, якщо мати, батько дитини є неповнолітніми, баба, дід дитини з боку

того з батьків, хто є неповнолітнім, зобов'язані надавати йому допомогу у здійсненні ним батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків.

Учасники сімейних правовідносин здійснюють свої сімейні права вільно, на власний розсуд, не порушуючи при цьому права, свободи та інтереси інших осіб і, в першу чергу, інших учасників сімейних правовідносин. Особа може не здійснювати свого сімейного права. Таке нездійснення не тягне за собою припинення такого права, воно продовжує існувати в нереалізованому стані. Наприклад, той з подружжя, який є непрацездатним і потребує матеріальної допомоги, може не звертатися до другого з подружжя з вимогою про надання утримання, хоча і має на це право. Той факт, що особа не реалізує свого права, не є підставою для позбавлення її цього права.

Разом із тим, існують певні особливості сімейних прав, які зумовлюють і особливості їх здійснення. В першу чергу це стосується сімейних правовідносин за участю неповнолітніх. Наприклад, право батьків на виховання дитини є абсолютним правом. Це означає, що жодна особа, яка не має для цього відповідних правових підстав, не може перешкоджати батькам здійснювати виховання дитини, обмежувати спілкування дитини з батьками, відбирати дитину тощо. Разом із тим, виховання дитини, яке щодо усіх третіх осіб є абсолютним правом батьків, стосовно самої дитини становить не право, а обов'язок батьків. Дитина (особисто або за допомогою інших осіб, у способи, передбачені законом) може вимагати здійснення батьками їх обов'язку щодо виховання.

Права учасників сімейних правовідносин можуть бути припинені або обмежені строком. Наприклад, один з подружжя, який є непрацездатним, за наявності усіх необхідних підстав набуває права на утримання, яке зобов'язаний йому надати другий з подружжя. Разом із тим, вказане право може бути припинене у випадках, передбачених законом. Відповідно до ч. 1 ст. 82 СК право одного з подружжя на утримання припиняється у разі поновлення його працездатності, а також реєстрації з ним повторного шлюбу. Рішенням суду одного з подружжя може бути позбавлено права на утримання або обмежено його строком, якщо подружжя перебувало в шлюбних відносинах нетривалий час, непрацездатність того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, виникло в результаті умисного злочину, та в інших випадках, передбачених законом (ст. 83 СК).

Учасники сімейних правовідносин за власною волею вправі припинити свої права. В першу чергу це стосується тих прав, які мають майновий характер. Наприклад, за шлюбним договором та чи інша річ, що належить на праві власності одному з подружжя (за винятками, встановленими ч. 5 ст. 93 СК), може передаватися у власність другого з подружжя. Таким чином, майнове право одного з подружжя припиняється, натомість виникає право власності у другого з подружжя. Відповідно до ч. 1 ст. 190 СК той із батьків, з ким проживає дитина, і той із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу органу опіки та піклування можуть укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо).



Сімейні права тісно пов'язані із сімейними обов'язками.

*Суб'єктивний сімейний обов'язок* – це вид і міра належної поведінки особи. Свої обов'язки учасники сімейних відносин здійснюють різними шляхами. Переважно – шляхом здійснення активних дій: батьки зобов'язані виховувати та утримувати свою дитину; один із подружжя за певних умов зобов'язаний надати утримання другому з подружжя; патронатний вихователь зобов'язаний забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням та створити їй умови для навчання та розвитку. Це все приклади активного виконання особами своїх сімейних обов'язків. У деяких випадках виконання сімейних обов'язків, навпаки, полягає в утриманні від активних дій. Наприклад, опікун не має права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами; той із батьків, з яким проживає дитина, не вправі чинити перешкоди тому з батьків, хто проживає окремо, у вихованні дитини тощо. Таким чином, саме нездійснення активних дій у цих випадках буде означати правомірну поведінку особи і, як наслідок, здійснення нею свого сімейного обов'язку.

Учасники сімейних правовідносин здійснюють свої обов'язки особисто, бо вони є такими, що тісно пов'язані з особою і не можуть бути перекладені на іншу особу (ч. 1 ст. 15 СК). Відповідно до ч. 2 ст. 15 СК, якщо особа визнана недієздатною, її сімейний обов'язок особистого немайнового характеру припиняється. Це правило стосується дієздатних учасників сімейних правовідносин – батьків, усиновлювачів, опікунів, патронатних вихователів тощо. У разі визнання такої особи недієздатною, вона не може виконувати своїх обов'язків немайнового характеру – виховувати дитину, представляти та захищати її права тощо. Схожі наслідки виникають і в тому разі, якщо особа не визнана в судовому порядку недієздатною, але в результаті психічного розладу, тяжкої хвороби або з іншої поважної причини не може виконувати сімейний обов'язок. Така особа не визнається такою, що ухиляється від виконання свого обов'язку, і таким чином звільняється від застосування наслідків примусового характеру (ч. 3,4 ст. 15 СК).

## **§6. Захист сімейних прав та інтересів**

Особа має право на захист свого сімейного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання.

*Суб'єктивне сімейне право на захист* – це законодавчо забезпечена можливість уповноваженої особи використовувати правоохоронні засоби для відновлення свого порушеного права або його визнання.

Існують дві основні форми захисту сімейних прав: юрисдикційна та не юрисдикційна (самозахист).

*Юрисдикційна форма захисту* – це діяльність уповноважених державою органів щодо захисту сімейних прав та інтересів учасників сімейних відносин. До органів, які здійснюють такий захист, належать: суд, органи опіки та піклування, нотаріус та прокурор.

Основною формою захисту сімейних прав є *судова*. Відповідно до ч. 10 ст. 7 СК кожен учасник сімейних відносин має право на судовий захист. Конкретні

способи отримання такого захисту залежать від віку особи, яка його потребує. Особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду. Захист прав та інтересів малолітніх у першу чергу здійснюють їхні батьки. Вони мають право звертатися до суду як законні представники дитини без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 154 СК). Це означає, що для представництва інтересів дитини в суді батькам не треба мати рішення органів опіки та піклування, довіреність або будь-які інші документи, які підтверджують їх повноваження. Вони діють на підставі того, що вони є батьками дитини. Батьки вправі звертатися за захистом навіть і в тому разі, коли відповідно до закону діти самі мають право звернутися за таким захистом (ч. 3 ст. 154 СК). Якщо дитина позбавлена батьківського піклування та в деяких інших випадках звертатися до суду в її інтересах мають право й інші особи (родичі дитини, які визначені законом, опікун, піклувальник, патронатний вихователь, орган опіки та піклування, прокурор).

Суд застосовує способи захисту, встановлені законом або домовленістю (договором) сторін.

Відповідно до ч. 2 ст. 18 СК способами захисту сімейних прав та інтересів є:

- встановлення право-відношення;
- примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку;
- припинення правовідношення, а також його анулювання; припинення дій, які порушують сімейні права;
- відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права;
- відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено СК або договором.

Указаний перелік способів захисту сімейних прав не є вичерпним, тому суд може застосовувати й інші способи (визнання права, стягнення неустойки, визнання правочину недійсним тощо).

Слід зазначити, що новий СК значно розширює можливості судового захисту сімейних прав і вперше вводить такі традиційні для цивільного права способи захисту, як відшкодування матеріальної шкоди (збитків), моральної шкоди, а також стягнення неустойки (пені). В сімейно-правовій доктрині завжди вважалося, що один з основних цивільно-правових способів захисту – відшкодування збитків не може застосовуватися для захисту сімейних прав, бо вони за своєю природою не мають відплатного характеру. Останнім часом погляд на це питання зазнав суттєвих змін. Сімейні відносини, і, в першу чергу, майнові, можуть захищатися шляхом відшкодування збитків потерпілій особі. Наприклад, особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, вважаються зарученими. Заручини не створюють обов'язку взяття шлюбу. Кожна зі сторін має право відмовитися від нього. В такому випадку цілком прийнятним буде вирішення питання щодо відшкодування другій особі витрат, що їх вона понесла у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля (ч. 3 ст. 31 СК). СК уперше передбачає і застосування такого захисту майнових прав, як стягнення неустойки (пені). Відповідно до ч. 1 ст. 196 СК при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням

суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення.

Передбачено новим СК і можливість відшкодування учасникам сімейних відносин моральної шкоди. Це можливо, наприклад, у випадку порушення одним із батьків, із яким проживає дитина, встановленого договором порядку здійснення батьківських прав (ст. 157 СК), у разі самочинної зміни одним із батьків місця проживання дитини всупереч волі іншого з батьків (ст. 162 СК), у випадку невиконання рішення суду щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від дитини (ст. 159 СК) та деяких інших випадках. Перелік підстав, за яких можливе відшкодування моральної шкоди в сімейному праві є виключним. Такий спосіб захисту сімейних прав є новим для сімейного законодавства. Сімейний кодекс не містить визначення моральної шкоди, порядку та розміру її відшкодування. У зв'язку з цим, є підстави вважати, що для вирішення питання щодо відшкодування моральної шкоди в сімейному праві можуть застосовуватися норми ЦК (ст. 23).

Захист сімейних прав здійснюється також *органами опіки та піклування*. У випадках, передбачених законом, особа має право на попереднє звернення до цих органів, рішення яких є обов'язковим (ч. 1,2 ст. 19 СК).

Участь органу опіки та піклування є обов'язковою:

- при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини,
- місця проживання дитини,
- позбавлення та поновлення батьківських прав,
- побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав,
- відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини,
- скасування усиновлення та визнання його недійсним (ч. 4 ст. 19 СК).

Важливою функцією органів опіки і піклування є захист прав та інтересів дітей при розгляді спорів, пов'язаних з їх вихованням. Наприклад, за заявою матері або батька дитини орган опіки та піклування визначає способи участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від неї. Якщо той із батьків, з ким проживає дитина, ухиляється від виконання рішення органу опіки та піклування і продовжує чинити перешкоди спілкуванню дитини з другим із батьків, останній має право звернутися до суду з позовом про усунення цих перешкод (ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 159 СК).

Органи опіки та піклування беруть активну участь у процесі влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлюють опіку та піклування, здійснюють контроль за дотриманням прав дитини, в разі необхідності звільняють опікуна та піклувальника від їх обов'язків (гл. 19 СК); проводять облік осіб, які бажають усиновити дитину (ст. 215 СК), звернутися до суду з позовом про скасування усиновлення чи визнання його недійсним (ст. 240 СК); укладають договір про патронат та здійснюють нагляд за його виконанням патронатними вихователями (гл. 20 СК).

Відповідно до ст. 18 ЦК захист цивільних прав здійснюється *нотаріусом* шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в

порядку, встановлених законом. Таким шляхом нотаріус здійснює захист і сімейних прав. Наприклад, батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину. У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса (ст. 189 СК). Це означає, що у разі невиконання договору однією стороною друга сторона може захищати свої права у спрощеному порядку, не звертаючись до суду. Нотаріус робить на борговому документі виконавчий напис, який є підставою для примусового стягнення заборгованості. Такий правовий механізм діє і в інших випадках (ст. 78 СК).

Функції захисту сімейних прав здійснює також *прокурор*. Прокурор має право на звернення до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним (ст. 42 СК); позбавлення батьківських прав (ст. 165 СК); відібрання дитини без позбавлення батьківських прав (ч. 2 ст. 170 СК); скасування усиновлення чи визнання його недійсним (ст. 240 СК) тощо. В деяких випадках прокурор здійснює захист сімейних прав безпосередньо, без звернення до суду. Так, відповідно до ч. 2 ст. 170 СК у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини прокурор має право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків.

*Не юрисдикційна форма захисту сімейних прав* – це дії фактичного характеру, які учасник сімейних відносин вчиняє для захисту свого права та інтересу або права та інтересу іншої особи без звернення до відповідних юрисдикційних органів. У СК є спеціальна вказівка на те, що батьки мають право на самозахист своєї дитини (ч. 1 ст. 154 СК). Якщо, на думку батьків, дитині загрожує небезпека, вони можуть здійснити певні фактичні дії, спрямовані на її захист: змінити місце проживання дитини, припинити її спілкування з певною особою, здійснити конкретні заходи щодо охорони дитини на вулиці, під час її повернення додому тощо. Як правильно зазначає З.В. Ромовська, у разі викрадення дитини батьки мають право на її відібрання за допомогою сили, якщо при цьому не будуть здійснені дії, заборонені законом. Якщо при цьому буде завдано майнової шкоди особі, яка викрала дитину, питання буде вирішуватися шляхом застосування норм ЦК.

Немає підстав відкидати можливість застосування в процесі самозахисту сімейних прав і деяких способів, які передбачені Цивільним кодексом України, зокрема, необхідної оборони (ст. 1169 ЦК), притримання речі (ст. 594-597 ЦК), односторонньої відмови від зобов'язання (ст. 615 ЦК).

## **§7. Строки у сімейному праві України**

Як правило, сімейні відносини є тривалими і не мають чітких часових меж. Однак для чіткості правового регулювання і визначеності у правах та обов'язках суб'єктів законодавство встановлює певні строки.

*Строк у сімейному праві* – це певний період чи момент часу, з яким пов'язані юридичні наслідки.

Строки можна класифікувати на види за такими критеріями:

1. *Залежно від підстав виникнення* в сімейному праві розрізняють:

1) *законні строки* – строки, зафіксовані в нормативних актах. Наприклад, рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом 10 днів від часу його виникнення заінтересована особа не звернулася за захистом своїх прав або інтересів до суду, крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 170 СК України (ч. 2 ст. 19 СК України); якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу (ч. 1 ст. 95 СК України) тощо;

2) *договірні строки* – строки, які самостійно визначають учасники правовідносин. Зокрема, у шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків (ч. 1 ст. 96 СК України); подружжя має право укласти договір про надання утримання одному з них, у якому визначити умови, розмір та строки виплати аліментів (ч. 1 ст. 78 СК України); у договорі про сплату аліментів на дитину батьки визначають розмір та строки виплати (ч. 1 ст. 189 СК України) тощо;

3) строки, які визначають зазначені в СК України *інші органи*. Так, органу РАЦС надано право скорочувати або збільшувати місячний строк для реєстрації шлюбу (ст. 32 СК України).

ЦК України проводить розмежування між строком і терміном.

*Строком* є певний період у часі, а *терміном* – певний момент у часі, з настанням яких пов'язана Дія чи подія, яка має юридичне значення. Відповідно, строк визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а термін – календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (ст. 251, 252 ЦК України).

2. *За можливістю бути зміненими за згодою сторін* розрізняють:

1) *імперативні* – строки, що чітко визначені законом і не підлягають зміні за згодою сторін;

2) *диспозитивні* – строки, що хоча і передбачені законом, але можуть бути змінені за згодою сторін.

На відміну від цивільного права, більшість строків у сімейному праві є імперативними. Лише як виняток із загального правила учасники сімейних відносин у деяких випадках мають можливість відходити від строків, передбачених законодавством (наприклад, добровільне продовження виплати аліментів на дітей після припинення підстав для цього тощо).

3. *За точністю визначення строки* поділяють на:

1) *абсолютно визначені* – передбачають точний момент чи період часу, з яким пов'язуються юридичні наслідки. Зокрема, у разі відмови в позові про поновлення батьківських прав повторне звернення із позовом про поновлення батьківських прав можливе лише після спливу одного року з часу набрання чинності рішення суду про таку відмову (ч. 6 ст. 169 СК України); у разі розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану шлюб припиняється у день винесення ним відповідної постанови (ч. 1 ст. 114 СК України);

2) *відносно визначені* – мають меншу точність, але також пов'язані з певним моментом чи періодом часу. Наприклад, якщо один із подружжя одержує аліменти у зв'язку з інвалідністю, сплата аліментів триває протягом строку

інвалідності (ч. 3 ст. 79 СК України); право одного з подружжя на утримання, а також право на утримання, яке особа має після розірвання шлюбу, припиняється у разі поновлення його працездатності, а також реєстрації з ним повторного шлюбу (ч. 1 ст. 82 СК України) тощо;

3) *невизначені* – мають місце тоді, коли, виходячи із суті, правовідносини мають часові межі, але вони не визначені законом чи договором. Так, у виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків (ч. 2 ст. 170 СК України) тощо.

4. *За своїм призначенням* строки поділяються на:

1) *строки здійснення прав* – строки, протягом яких особа може реалізувати належне їй право. Зокрема, протягом трьох років від дня розірвання шлюбу має право на утримання той із який у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, не мав можливості одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду, за умови, що він потребує матеріальної допомоги і що колишній чоловік чи дружина може надавати матеріальну допомогу (ч. 4 ст. 76 СК України); дружина має право на утримання від чоловіка під час вагітності (ч. 1 ст. 84 СК України); дружина, з якою проживає дитина, має право на утримання від чоловіка – батька дитини до досягнення дитиною трьох років (ч. 2 ст. 84 СК України), а якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку, то до досягнення дитиною шести років (ч. 3 ст. 84 СК України) тощо;

2) *строки захисту цивільних прав* – є строки, протягом яких особа, чие право порушене, може звернутися до компетентних державних органів про примусовий захист свого права. До них належать, зокрема, строки позовної давності.

Строки у сімейному праві можуть бути визначені шляхом: а) посилення до певної обставини чи дії, яка характеризується в законодавстві (реєстрація або припинення шлюбу, народження або усиновлення дитини, подача заяви тощо); б) зазначення періоду часу (один чи два роки тощо). Перебіг і обчислення строків у сімейних відносинах відбувається відповідно до ЦК України (ст. 12 СК).

*Позовна давність* – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого права або інтересу і розраховувати на їх захист.

На вимоги, що впливають з цивільних відносин, завжди поширюється позовна давність, крім випадків, встановлених законом. Інакше вирішується це питання в сімейному праві. Відповідно до ч. 1 ст. 20 СК України, до вимог, що впливають із сімейних відносин, за загальним правилом, позовна давність не застосовується. Пояснюється це тим, що у сімейному праві значна частина правовідносин має немайновий або тривалий характер.

*Позовна давність не застосовується* до вимог: про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, якщо шлюб між ними не розірвано (ч. 1 ст. 72 СК України); чоловіка про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини (ч. 6 ст. 136 СК України);

про виключення запису про особу як батька дитини з актового запису про народження дитини, якщо оспорювання батьківства відбулося після смерті особи, яка записана батьком дитини (ч. 4 ст. 137 СК України); про розірвання шлюбу чи визнання його недійсним, встановлення батьківства, стягнення аліментів, повернення дітей, скасування усиновлення та визнання його недійсним тощо. Тобто, як правило, можливість захисту права у примусовому порядку не обмежена встановленими в законі строками позовної давності, тому учасник сімейних відносин може розраховувати на захист свого порушеного права судом незалежно від часу виникнення підстав для звернення до суду.

Лише у виключних випадках таке право обмежене певним строком.

Відповідно до СК України *позовна давність* застосовується до вимог:

- про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, якщо вимога заявлена після розірвання шлюбу, протягом трьох років від дня, коли один із співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності (ч. 2 ст. 72 СК України);
- про визнання батьківства особою, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, яка в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, протягом одного року, починаючи від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про своє батьківство (ч. 2 ст. 129 СК України);
- матері про внесення змін до актового запису про народження дитини у випадку оспорювання батьківства свого чоловіка протягом одного року від дня реєстрації народження дитини (ч. 3 ст. 138 СК України);
- про визнання материнства строком один рік, починаючи від дня, коли особа дізналася або могла дізнатися, що є матір'ю дитини (ч. 3 ст. 139 СК України).

Таким чином, строк позовної давності починає перебіг від дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення свого суб'єктивного права. Аналогічний підхід міститься і в п. 1 ст. 261 ЦК України. Наприклад, коли один із колишнього подружжя самостійно розпорядився майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, то строк позовної давності починає перебіг не з моменту припинення шлюбу, а з часу, коли інший співвласник дізнався або міг дізнатися про цей факт. До того ж, доречно звернути увагу, що позовна давність розпочинається лише за умови розірвання шлюбу. У зазначених випадках позовна давність застосовується судом відповідно до ЦК України (ч. 2 ст. 20 СК України).

## **§8. Поняття шлюбу та його правова природа**

*Шлюб* – один із найдавніших правових інститутів, що пояснює існування на сьогодні різних теорій визначення його правової природи. Основними з них у науці сімейного права прийнято вважати такі: шлюб – це договір; шлюб – це таїнство; шлюб – одночасно і таїнство і договір; шлюб – інститут особливого роду.

Відповідно до ст. 21 СК, яка вперше дає поняття шлюбу, *шлюб* – це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС). Виходячи з того, що будь-яке правове поняття повинне містити достатню сукупність ознак, наявність яких давала б змогу розкрити його правову сутність, наведене поняття носить суто формальний характер. Аналіз його дає змогу дійти висновку, що існують наступні ознаки шлюбу:

- 1) Це *союз жінки та чоловіка*. Це – фізіологічна ознака, бо СК дозволяє укладати шлюб тільки між особами різної статі, а звідси створення союзу двома жінками або двома чоловіками не тягне за собою виникнення у них прав та обов'язків подружжя.
- 2) Це не просто союз жінки та чоловіка, а саме *сімейний союз*, що припускає спільне проживання і не тільки в фізичному сенсі, а й моральному, тобто спільний побут, взаємні права та обов'язки (ч. 2 ст. 3 СК).
- 3) Це *союз, який зареєстрований у державному органі РАЦС*. Дана ознака конститутивна, бо передбачає обов'язковість державної реєстрації такого союзу, необхідність утілення його у встановлену форму, яка може мати тільки громадянський (світський), а не релігійний характер. Звідси витікає, що коли жінка та чоловік проживають однією сім'єю без державної реєстрації шлюбу, в них не виникає прав і обов'язків подружжя, хоча сімейний союз існує. Не змінює цього положення навіть і той факт, що вони укладають певний шлюбний обряд за звичаями тієї чи іншої народності, або шлюбний релігійний обряд (вінчання). Хоча у випадках, передбачених законом, шлюбу, що укладений за релігійним обрядом, надається юридичне значення. Це стосується шлюбів, що укладені за релігійними обрядами до створення або відновлення державних органів РАЦС (ч. 2 і ч. 3 ст. 21 СК).

У західних областях (Волинській, Дрогобицькій, Львівській, Ровенській, Станіславській, Тернопільській) Української РСР церковні шлюби визнавалися, якщо вони були здійснені до 5 травня 1940 р. // Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про реєстрації актів громадянського стану в Волинській, Дрогобицькій, Львівській, Ровенській, Станіславській, Тернопільській областях Української РСР» від 16 квітня 1940 р.; у Закарпатській області – до 25 січня 1946 р. // Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про введення на території Закарпатської області законодавства Української РСР» від 24 січня 1946 р.; в окремих районах Чернівецької області, Акерманському та Ізмаїльському приводу ще М. В. Гордон звертав увагу на те, що «...церковний документ, який свідчить про шлюб, що виник тоді, коли в даній місцевості органів загсу не було, приймається і тепер як доказ шлюбу».

Але чи можна вважати, що наведене поняття шлюбу розкриває правову природу цього особливого правового інституту? В сучасній навчальній літературі є дві протилежні точки зору на цю проблему. Одні правники, наприклад, І.О. Дзера, вважають, що таке визначення хоча і не розкриває повною мірою зміст цього поняття, але дає його в тих межах, в яких відносини шлюбу піддаються регламентації сімейно-правовими нормами. Інші ж, зокрема, Ю.С. Червоний, не вважають це поняття вичерпним з правової точки зору і



пропонують своє визначення, а саме: шлюб – це вільний, добровільний союз рівноправних жінки і чоловіка, спрямований на створення сім'ї, укладений з дотриманням умов і форми, встановлених законом, і той, що породжує взаємні права і обов'язки подружжя.

Вважаємо, що слід погодитися з правниками, які поділяють першу точку зору. Поняття, що пропонує Ю.С. Червоний, по суті, нічого не міняє, бо він вводить до ознак шлюбу одну з умов його укладення – добровільність, а також ознаку, що характерна для вже існуючих шлюбних правовідносин, а саме право кожного з подружжя на особисту свободу (вільність), включаючи і право на припинення самих шлюбних відносин. Що ж стосується уточнення, що шлюб — це союз, який породжує певні права, то термін «сімейний союз», що дається в легальному понятті, містить у собі й спрямованість на створення сім'ї, й породження прав і обов'язків подружжя.

### §8.1. Умови укладення шлюбу

Під *умовами укладення шлюбу* слід розуміти обставини, наявність яких необхідна для того, щоб шлюб мав юридичну силу. В теорії сімейного права розрізняють позитивні та негативні умови укладення шлюбу. Наявність позитивних дає можливість укладення шлюбу, що ж стосується негативних, то саме їх відсутність дає таку можливість.

До *позитивних умов* СК відносять:

1. Досягнення шлюбного віку (ст. 22 СК). Відповідно до ст. 23 СК право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. СК, як і КпШС, встановлює особливе шлюбне повноліття тільки для жінок. Відповідно до ч. 1 ст. 22 шлюбний вік для жінки встановлюється у сімнадцять, а для чоловіка – у вісімнадцять років. Встановлення шлюбного віку пояснюється не тільки тим, що особа, яка прагне зареєструвати шлюб, повинна досягти статевої зрілості, а це пов'язується з завершенням фізичного росту організму, а також і тим, що особа має досягти відповідного стану психічного, розумового, морального та соціального розвитку. Досягнення шлюбного віку повинно відбутися на день реєстрації шлюбу, а це означає, що подати заяву може і особа, яка ще не досягла шлюбного віку, але досягне його не пізніше, як протягом одного місяця з дня подачі заяви.

СК передбачає можливість надання права на шлюб особі, яка ще не досягла шлюбного віку. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано таке право, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. У зв'язку з цим З. В. Ромовська вважає, що таким чином запроваджена відносно нова правова категорія «надання права на шлюб» особі, яка не досягла шлюбного віку, інші ж правники, зокрема Ю.С. Червоний, наполягають, що, як і в ч. 2 ст. 16 КЗпШС у ч. 2 ст. 23 СК мова йде про зниження шлюбного віку. Вважаємо, що слід погодитися з тим, що йдеться саме про надання права на шлюб неповнолітній особі, бо щодо неї не вирішується питання про зниження шлюбного віку, їй лише надається право на шлюб, якщо буде встановлено, що таким чином захи-

щаються її інтереси. Але за яких обставин може бути прийняте судове рішення? Виходячи з указаної норми, можна дійти висновку, що це можливо у будь-яких випадках, якщо буде доказано, що надання права на шлюб відповідає інтересам неповнолітньої особи (фактичне утворення сім'ї, вагітність, народження дитини, тяжке захворювання тощо). З такою заявою може звернутися до суду лише особа, яка досягла чотирнадцяти років. Суд розглядає заяву за правилами окремого провадження, повідомивши про це батьків і піклувальників неповнолітньої особи.

СК не встановлює ні різниці у віці між особами, що бажають зареєструвати шлюб, ні віку, по досягненні якого особа вже не може одружитися. У дореволюційному законодавстві право на шлюб втрачала людина, яка досягала віку 80 років, незалежно від статі.

2. Добровільність шлюбу(ст. 24 СК). Це означає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка, примушення їх до укладення шлюбу не допускається. Діяти вільно може лише дієздатна особа, тобто та, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Виходячи з цього, недієздатна особа, а також особа, що формально була дієздатною, але на момент реєстрації шлюбу страждала на тяжкий психічний розлад, перебувала у стані алкогольного, токсичного, наркотичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними, не має права на укладення шлюбу.

До *негативних умов* СК відносить:

1. Перебування хоча б однієї з сторін в іншому зареєстрованому шлюбі. Жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному зареєстрованому у відповідних органах шлюбі, а право на повторний шлюб виникає в кожного з них лише після припинення попереднього шлюбу (ст. 25 СК). Дана заборона відповідає принципу моногамії і належить до абсолютної заборони, тобто ні за яких умов цей шлюб не може бути дійсним. Слід зазначити, що сучасне сімейне законодавство не містить заборони на вступ до наступного шлюбу за чисельністю його попередніх укладень;

2. Знаходження жінки та чоловіка між собою у родинних зв'язках прямої та в деяких випадках побічної (бокової) лінії споріднення та відносинах, що прирівнюються до родинних. Так, відповідно до ст. 26 СК не допускається укладення шлюбу: між родичами прямої лінії споріднення; між рідними (повнорідними і неповнорідними) братами і сестрами; між двоюрідними братами і сестрами; між рідними тіткою, дядьком і племінником, племінницею; між усиновлювачем і усиновленим; між дітьми, що були усиновлені усиновлювачем.

Заборону реєстрації шлюбів у цих випадках можна поділити на заборону *абсолютну* і заборону *відносну*. Заборона *абсолютна* характерна для шлюбів між родичами прямої лінії споріднення. Родичами прямої лінії споріднення визнаються особи, які походять один від одного – батьки і діти, онуки і баба, дід тощо. Абсолютною є також і заборона шлюбів між деякими з родичів побічної лінії споріднення, тобто тими, хто має спільного предка, а саме заборона шлюбів між рідними (повнорідними і неповнорідними) братами і

сестрами. До побічної лінії споріднення відносять також і двоюрідних братів і сестер, тіток і дядьків тощо.

Закон забороняє укладення шлюбів між двоюрідними братами і сестрами; між рідними тіткою, дядьком і племінником, племінницею, але ця заборона *відносна*. Заборона укладення шлюбів між родичами прямої і побічної лінії споріднення має як соціально-етичні, так і фізіологічні передумови.

Закон забороняє укладення шлюбів між усиновлювачем і усиновленим та між дітьми, що були усиновлені усиновлювачем. Ця заборона пов'язується з тим, що між ними виникають відносини, що прирівнюються до відносин між батьками і народженою ними дитиною. Між тим, з цього правила існує виняток. За рішенням суду може бути надане право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, що були усиновлені ним (ч. 4 ст. 26 СК). У випадку скасування усиновлення допускається укладення шлюбу між усиновлювачем і усиновленою ним дитиною (п. 5 ст. 26 СК):

- визнання особи недієздатною (п. 3 ст. 39 СК). Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК). Дана заборона належить до абсолютної. Згода – обов'язкова умова одруження, а особа, визнана недієздатною, не усвідомлює значення своїх дій, а отже, і не може усвідомлювати наслідки даної згоди на одруження. Крім цього, шлюб, укладений з психічно хворою людиною, являє небезпеку для дітей, які можуть народитися в цьому шлюбі, отримавши у спадок психічну хворобу;
- тяжка хвороба, або хвороба, небезпечна для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків. Це відносна обставина припинення шлюбу.

## **§8.2. Порядок вступу до шлюбу. Державна реєстрація шлюбу та її правове значення**

Юридичне оформлення шлюбу відбувається шляхом його державної реєстрації, яка має, як уже вказувалося, конститутивне (правостворююче) значення, бо тільки шлюб, зареєстрований у встановленому порядку, породжує правові наслідки. Державна реєстрація – обов'язковий елемент шлюбу, який встановлений для забезпечення стабільності відносин між жінкою та чоловіком, охорони прав та інтересів подружжя, їхніх дітей, а також в інтересах держави та суспільства (ч. 1 ст. 27 СК). З моменту реєстрації шлюбу виникають права й обов'язки чоловіка і жінки як подружжя.

Є певні новели до порядку реєстрації шлюбу. Так, якщо КЗпШС УРСР передбачав можливість звернення до відповідного органу лише за місцем проживання жінки або чоловіка чи їхніх батьків, то СК надає можливість за вибором жінки та чоловіка подати заяву про реєстрацію шлюбу в будь-який з державних органів РАЦС (ч. 1 ст. 28).

Заява за встановленою формою, за правилом, подається особисто жінкою та чоловіком (ч. 2 ст. 28). Між тим, передбачена і можливість, за наявності поважних причин для цього, подачі нотаріально посвідченої заяви через представників. Хоча СК не наводить перелік таких поважних причин, можна припустити, що це може бути хвороба, перебування у лікарні, у відрядженні тощо. Повноваження представника на здійснення саме такої дії – подання заяви – мають бути нотаріально посвідчені (ч. 3 ст. 28).

При подачі заяви вирішується день реєстрації шлюбу. За правилом, реєстрація відбувається після спливу одного місяця від дня подачі заяви (ч. 1 ст. 32 СК). Але якщо реєстрація з будь-яких причин не відбудеться у визначений день, така заява після спливу трьох місяців від дня її подачі втрачає чинність (ч. 4 ст. 28 СК).

### §8.3. Заручини

Подача заяви про реєстрацію шлюбу породжує для жінки і чоловіка стан заручених – нареченої і нареченого. Заручини були добре відомі ще у давні часи і вважалися угодою, яка була спрямована на укладення шлюбу. При цьому виконання заручин забезпечувалося значною неустойкою. Так, якщо одна з сторін ухилялася від укладення шлюбу, то вона була зобов'язана задовольнити протилежну сторону неустойкою. Петро I ввів заборону на забезпечення заручин неустойкою і тим самим позбавив заручини юридичного значення.

Відповідно до СК подача заяви не створює обов'язку для наречених брати шлюб, хоча і закріплює обов'язок особи, яка відмовилася від шлюбу, відшкодувати другій стороні витрати, що їх вона понесла у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу і весілля, наприклад, вартість весільного одягу, каблучки, завдаток за весілля в ресторані (ч. 2 і ч. 3 ст. 31 СК). При цьому не має значення, хто реально поніс ці витрати – сама особа, що бажала зареєструвати шлюб, її батьки чи інші родичі або навіть і знайомі.

Але, якщо наречений (наречена) відмовився від шлюбу внаслідок протиправної, аморальної поведінки нареченої (нареченого), приховання нею (ним) обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення (тяжка хвороба, наявність дитини, судимість тощо), то понесені витрати не підлягають відшкодуванню. Причому аналіз ст. 31 СК дозволяє дійти висновку, що відшкодуванню підлягають лише реальні витрати, що понесла одна із сторін («невинна»). Між тим, моральна шкода, що спричинена відмовою від реєстрації шлюбу, не відшкодовується.

Законодавець дещо по-іншому вирішує питання стосовно подарунків, які отримують заручені. Відповідно до ч. 4 ст. 31 СК у разі відмови від шлюбу особи, яка одержала подарунок, договір дарування за вимогою дарувальника може бути розірваний судом. При цьому обдарований зобов'язаний повернути річ, яка була йому подарована, а якщо вона не збереглася – відшкодувати її вартість. Убачається, що у випадку з визнанням договору дарування недійсним законодавець залишає без уваги ті причини, які спонукали сторону відмовитися від реєстрації шлюбу. Якщо відмова від взяття шлюбу була викликана

протиправною, аморальною поведінкою іншої сторони, то таке вирішення питання є логічним, бо навіщо зберігати пам'ять у вигляді подарунка про таку людину? А якщо цього подарунка вже немає, він зник, знищений? Хіба буде справедливим, коли сторона, зазнавши морального збитку, має страждати й від матеріального?

#### **§8.4. Права та обов'язки органу РАЦС при отриманні заяви**

Закон покладає на орган РАЦС певні обов'язки при отриманні заяви про реєстрацію шлюбу, а саме – визначення дня і часу реєстрації шлюбу та ознайомлення наречених з правами й обов'язками їх як майбутнього подружжя і батьків та попередження про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу (ст. 29 СК). Введення цієї норми спрямоване на забезпечення у майбутньому стабільності подружніх відносин. Виходячи з цього, наречені повинні мати уявлення, перш за все, про ті підстави, які перешкоджають реєстрації шлюбу, тягнуть за собою визнання його недійсним у майбутньому, а також про права і обов'язки подружжя; права і обов'язки матері, батька і дитини тощо. Яким чином донести цю інформацію до наречених, кожен з державних органів вирішує самостійно.

*Права та обов'язки наречених при подачі заяви.* Подача заяви покладає певні обов'язки і на самих наречених. Вони повинні повідомити один одного про стан свого здоров'я (ст. 30 СК). До речі, ст. 18 КЗпШС теж містила аналогічну норму, яка між тим мала декларативний характер, бо жодних правових наслідків за невиконання її не передбачала. СК встановлює правові наслідки у вигляді можливості визнати такий шлюб недійсним.

Можна вважати, що СК уперше ввів можливість для осіб, що одружуються, провести медичне обстеження ще до укладення шлюбу, що спрямовано на попередження ймовірних спадкових захворювань, небезпечних для народжуваних у шлюбі дітей, а також серйозних захворювань самих чоловіка та жінки. Порядок здійснення добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (відповідно до ст. 30 СК), встановлений Постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р.

Результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише нареченим. На наш погляд, слід було б додати, що результати повідомляються лише тому з наречених, який проходив обстеження, і тільки за його згодою вони можуть бути повідомлені іншому нареченому. Таким чином можуть бути захищені права особи, що страждає на якесь захворювання, і до обстеження не мала навіть уяви про це. До речі, таким чином вирішується це питання в СК РФ.

Але наявність самої хвороби не вважається підставою для відмови в реєстрації шлюбу. Наприклад, якщо один із наречених, або навіть кожен з них, не знав про своє захворювання або, навпаки, знав і все ж таки вирішив зареєструвати шлюб, то це не може розглядатися як підстава для визнання в майбутньому шлюбу недійсним. Але якщо один з наречених приховав відомості про стан здоров'я, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого, або їх нащадків, то

другий має право звернутися до суду з вимогою про визнання шлюбу недійсним. Таким чином, для визнання шлюбу недійсним відіграє роль тільки приховання самого факту захворювання, а не наявність самого захворювання.

### **§8.5. Час реєстрації шлюбу**

До умов, що регулюють порядок реєстрації шлюбу, відносять час та місце реєстрації шлюбу. Як вже вказувалося, час реєстрації шлюбу обчислюється одним місяцем із дня подачі особами заяви про реєстрацію шлюбу (ч. 1 ст. 32 СК). Місячний строк встановлюється з тим, щоб перевірити серйозність намірів цих осіб, а також слугує цілям попередження реєстрації легковажних шлюбів. Крім того, в межах визначеного строку до органу РАЦС можуть поступити відомості про наявність перепон до реєстрації шлюбу між певними особами. Тягар доказування існування таких перепон лежить на тих особах, які повідомили про них. Реєстрація шлюбу призначається з урахуванням побажань нареченого і нареченої на певний день тижня з вказівкою на конкретний час реєстрації.

За наявності поважних причин керівник державного органу РАЦС дозволяє реєстрацію шлюбу до спливу місячного строку (п. 2 ч. 1 ст. 32 СК). СК не містить переліку таких поважних причин. Це може бути, термінове відрядження за кордон, переїзд на постійне місце проживання, необхідність у терміновому медичному обстеженні, лікуванні тощо.

СК вперше передбачає можливість реєстрації шлюбу безпосередньо в день подання заяви. Така реєстрація можлива лише за наявності особливих обставин, а саме у разі вагітності нареченої, народження нею дитини, а також у випадку безпосередньої загрози для життя нареченої або нареченого внаслідок тяжкої хвороби, що підтверджується відповідними документами. Між тим, на наш погляд, наречені можуть погодитися на реєстрацію і в будь-який інший день.

Уперше СК встановлює і те, що реєстрація шлюбу може бути відкладена. Це відбувається за рішенням керівника державного органу РАЦС, але не більше ніж на 3 місяці і пов'язується з отриманням відомостей про наявність перешкод до реєстрації шлюбу (порушення умови одношлюбності, добровільності, дієздатності, досягнення шлюбного віку) (ч. 3 ст. 32 СК). Про таке рішення повинні бути повідомлені наречені.

### **§8.6. Місце реєстрації шлюбу**

За правилом, шлюб реєструється у приміщенні того державного органу РАЦС, куди й було подано заяву про реєстрацію шлюбу (ч. 1 ст. 33 СК). За бажанням наречених реєстрація шлюбу відбувається урочисто.

Але закон надає можливість нареченим за їх заявою зареєструвати шлюб і в іншому місці, а саме за місцем їхнього проживання, за місцем надання стаціонарної медичної допомоги або в іншому місці, якщо вони не можуть із поважних причин прибути до державного органу РАЦС (ч. 2 ст. 33 СК).

Йдеться про виняткові обставини, які повинні бути підтверджені документально.

Незважаючи на наявність у СК можливості подачі заяви про реєстрацію шлюбу через представника, інститут представництва є недопустимим при безпосередній реєстрації шлюбу, тобто присутність нареченого і нареченої в момент реєстрації їх шлюбу є обов'язковою (ст. 33 СК). Присутність обох наречених при реєстрації дає можливість зайвий раз переконатися у добровільності їх вступу до шлюбу, а також свідомо зробити вибір прізвища. Закон дозволяє нареченим або обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя, або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами; приєднати до свого дошлюбного прізвища прізвище нареченого, нареченої. Причому, якщо обидва з наречених бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається, з якого прізвища воно буде починатися. Складення більше двох прізвищ не допускається, якщо інше це впливає із звичаю національної меншини, до якої належать наречений і (або) наречена. Якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої (нареченого) вже є подвійним, вона (він) має право замінити одну із частин свого прізвища на прізвище другого (ст. 35 СК).

Державна реєстрація шлюбу посвідчується Свідоцтвом про шлюб, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України.

*Шлюб* – підстава для виникнення прав і обов'язків подружжя як немайнових: право на материнство (батьківство), на свободу та особисту недоторканність, на повагу до своєї індивідуальності, на зміну прізвища, на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї, на особисту свободу тощо, так і матеріальних – обов'язок щодо утримання, право спільної сумісної власності. Між тим, шлюб не є підставою для надання кожному з подружжя пільг або переваг, а також не може становити обмеження його прав і свобод, установлених Конституцією України та іншими законами нашої країни.

### **§8.7. Недійсність шлюбу**

СК містить вичерпний перелік обставин, які слугують підставами для визнання шлюбу недійсним. Аналіз їх дозволяє дійти висновку, що недійсним визнається шлюб, зареєстрований в державному органі РАЦС за відсутності хоча б однієї з позитивних умов його укладення, або, навпаки, за наявності хоча б однієї з негативних умов укладення. Таким чином, недійсність шлюбу пов'язується з порушенням умов укладення шлюбу. Причому одні правники вважають, що визнання шлюбу недійсним – це санкція за порушення сімейного законодавства, яке допускають особи, що укладають шлюб (або одна з осіб), саме при укладенні шлюбу, інші ж – що це вид сімейно-правової відповідальності.

Вважаємо, що визнання шлюбу недійсним становить сімейно-правову санкцію, що належить до засобів захисту, оскільки, на відміну від відповідальності, вона не містить додаткових обтяжень особистого та майнового характеру.

Якщо ж при укладанні шлюбу один із подружжя діяв недобросовісно, то це тягне застосування до нього сімейно-правової відповідальності, а саме покладання обов'язку із утримання добросовісного подружжя та застосування в інтересах останнього до майна, набутого до визнання шлюбу недійсним, правового режиму спільного майна подружжя.

Отже, *недійсність шлюбу*—це форма відмови держави від визнання укладеного шлюбу як юридично значущого акту, виражена в рішенні суду, винесеному в порядку цивільного судочинства у зв'язку з порушенням встановлених законом умов укладання шлюбу, що є за своєю суттю заходом захисту.

До підстав визнання шлюбу недійсним належать:

- порушення умов укладення шлюбу, передбачених статтями 22, 24-26 СК;
- наявність при укладенні шлюбу обставин, що перешкоджають його реєстрації
- реєстрація фіктивного шлюбу.

Причому, залежно від того, які вимоги закону були порушені при укладенні шлюбу, останні поділяються на: абсолютно недійсні; шлюби, які визнаються недійсними за рішенням суду; шлюби, які можуть бути визнані недійсними судом.

Абсолютно недійсними вважаються шлюби, які укладені всупереч встановленим законом перешкодам до їх укладення, а саме, шлюб:

- *зареєстрований з особою, яка одночасно перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі* (ч. 1 ст. 39 СК), тобто укладенням такого шлюбу порушено основний принцип сімейного права – одношлюбність. У цьому випадку недійсним визнається останній шлюб, оскільки на момент його укладення особа вже перебувала в іншому зареєстрованому шлюбі;
- *зареєстрований між особами, які є родичами прямої лінії споріднення, а також між: рідними братом і сестрою* (ч. 2 ст. 39 СК), тобто порушено такий основний принцип сімейного права, як відсутність кровного споріднення;
- *зареєстрований з особою, яка визнана недієздатною* (ч. 3 ст. 39 СК). Між тим, якщо один із подружжя внаслідок психічного розладу буде визнаний судом недієздатним після укладення шлюбу, то шлюб не вважається недійсним, оскільки на момент його укладення обидва з подружжя були здорові й дієздатні. Він може бути розірваним за заявою дієздатного подружжя в органах РАЦС.

Абсолютно недійсні шлюби вважаються недійсними з моменту їх реєстрації і не потребують судового рішення щодо цього. Анулювання актового запису відбувається органами РАЦС на підставі заяви заінтересованої особи з наданням відповідних доказів порушення цим шлюбом однієї з указаних засад сімейного права. Причому актовий запис про шлюб анулюється незалежно від смерті осіб, з якими було зареєстровано шлюб, а також розірвання цього шлюбу (ч. 6 ст. 39 СК).



До шлюбів, які визнаються недійсними за рішенням суду, належать шлюби, укладені без вільної згоди жінки або чоловіка (ч. 1 ст. 40 СК), а також *фіктивні шлюби* (ч. 2 ст. 40 СК).

Обов'язковою умовою реєстрації шлюбу є вільно і незалежно висловлене взаємне волевиявлення осіб, що одружуються, яке підтверджує їх намір створити сім'ю на підставі укладення шлюбу. Недотримання цієї умови тягне недійсність шлюбу. У такій ситуації для визнання шлюбу недійсним необхідна наявність вади волі сторін при його реєстрації. Під вагою волі в сімейному праві розуміють відсутність добровільної згоди на одруження, реєстрація шлюбу під примусом, під впливом обману, омани внаслідок неможливості через свій стан у момент укладення шлюбу усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Укладення шлюбу під примусом має місце, коли згода на укладення була виражена однією з сторін під впливом фізичного та психічного насильства чи під загрозою його застосування. Причому примушення до одруження може виходити від одного з майбутнього подружжя чи від третіх осіб, що діють в його чи в своїх власних інтересах.

*Обман* – це навмисне введення в оману особи, що одружується. Прикладом обману може слугувати не тільки повідомлення майбутньому чоловіку чи дружині свідомо хибних відомостей, а й свідоме замовчування деяких фактів, що мають істотне значення при укладенні шлюбу.

*Омана* – це помилкове уявлення особи, що одружується, щодо певних обставин укладення шлюбу. Омана може сформуватися під впливом різних причин, можливо, навіть таких, що не залежать від майбутнього чоловіка і дружини чи дій третіх осіб. Помилкове уявлення особи, введеної в оману, може виникати як щодо особистості іншого з подружжя, так і щодо юридичної значущості укладення шлюбу.

При визначенні одним із майбутнього подружжя ступеня впливу примусу, обману чи омани на прийняття рішення про укладення шлюбу належить застосувати тільки суб'єктивний критерій, оскільки невідомо точно, як ті чи інші обставини можуть вплинути на конкретну людину в певній ситуації. Шлюб, укладений з особою, яка в момент реєстрації шлюбу через свій стан не могла усвідомити свої дії та керувати ними, також належить визнати недійсним, оскільки за своєю суттю така особа не може висловити своєї добровільної згоди на укладення шлюбу. Причинами даного стану можуть слугувати психічний розлад, нервові потрясіння, алкогольне чи наркотичне сп'яніння, фізична травма, тяжке захворювання. У разі визнання шлюбу недійсним на цій підставі, крім свідчення свідків, суд розглядає документи, що підтверджують стан особи, навіть може бути призначена судово-психічна експертиза.

*Фіктивні шлюби.* Згідно з ч. 2 ст. 40 СК, фіктивним визнають шлюб, укладений без наміру створити сім'ю, причому це може бути притаманним як для одного з подружжя, так і для обох. Зазвичай метою укладення фіктивного шлюбу є корисливі міркування майбутнього чоловіка або жінки. Наприклад, бажання одержати право на жиле приміщення, отримання певної користі тощо.

Однак підставою віднесення шлюбу до фіктивного є не укладення його з корисливих мотивів, а саме відсутність в одного чи обох з подружжя наміру створити сім'ю.

Шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю.

Шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду. Відповідно до ст. 41 СК до таких шлюбів відносять шлюби, якщо вони були зареєстровані:

- між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною; між: двоюрідними братом і сестрою;
- між: тіткою, дядьком та племінником, племінницею;
- з особою, яка приховала свою тяжку хворобу або хворобу, небезпечну для другого з подружжя і (або) їх нащадків (ч. 3);
- з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не надано права на шлюб.

На відміну від ст. 40 СК, яка містить імперативну норму про обов'язковість визнання шлюбу недійсним у судовому порядку, ст. 41 СК встановлює лише можливість, а не обов'язковість цього. При цьому в ч. 2 цієї статті прямо вказується, що вирішення питання дійсності чи недійсності певного шлюбу залежить від того, наскільки цим шлюбом порушені права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їхніх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення. Наприклад, якщо шлюб було укладено між усиновлювачем та всиновленим, то при скасуванні всиновлення цей шлюб визнається дійсним.

*Шлюб не може бути визнаний недійсним у разі вагітності дружини або народження дитини у шлюбі між: усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, між двоюрідними братом і сестрою, між тіткою, дядьком та племінником, племінницею, з особою, яка не досягла шлюбного віку і якій не було надано права на шлюб, або якщо той, хто не досяг шлюбного віку, досяг його або йому було надано право на шлюб.*

Коло осіб, що мають право пред'являти до суду позов про визнання шлюбу недійсним: жінка чи чоловік, інші особи, права яких порушені в зв'язку з реєстрацією цього шлюбу, батьки, опікун, піклувальник дитини, опікун недієздатної особи, прокурор, орган опіки та піклування, якщо захисту потребують права й інтереси дитини, особи, визнаної недієздатною, чи особи, дієздатність якої обмежена (ст. 42 СК).

Розірвання шлюбу, смерть дружини або чоловіка не є перешкодою для визнання шлюбу недійсним (ч. 1 ст. 43 СК). Але якщо шлюб розірвано за рішенням суду, позов про визнання його недійсним може бути пред'явлено лише після скасування рішення суду про розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 43 СК).

Позивач не обмежений часовими рамками для подачі заяви про визнання шлюбу недійсним. За загальним правилом, на вимоги, що впливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується. Отже, дійсність шлюбу може бути оскаржена позивачем у будь-який час після його укладення. Шлюб визнають недійсним із дня його укладення.

## §8.8. Правові наслідки недійсності шлюбу

Загальний правовий наслідок визнання шлюбу недійсним полягає в тому, що шлюб вважається таким, що ніколи не існував, а особи, що його уклали, вважаються такими, що раніше не перебували в шлюбі. У подружжя не виникає жодних особистих та майнових прав, що випливають із шлюбу (ст. 45 СК). Так, не виникає права мати спільне прізвище, права на аліменти, права на частину спільного майна тощо. Зокрема, якщо особа одержувала аліменти від того, з ким була в недійсному шлюбі, сума сплачених аліментів вважається такою, що одержана без достатніх підстав, і підлягає поверненню відповідно до ЦК, але не більш як за останні три роки (ч. 3); особа, яка поселилася у житлове приміщення не набула права на проживання у ньому і може бути виселена (ч. 4); особа, яка змінила прізвище у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу, вважається такою, що іменується ним без достатньої правової підстави (ч. 5). До майна, придбаного спільно особами, шлюб яких визнано недійсним, застосовуються не норми сімейного законодавства про спільну сумісну власність, а норми ЦК про часткову власність.

Але негативні наслідки застосовуються лише до особи, яка знала про перешкоди до реєстрації шлюбу і приховала їх від другої сторони і (або) від державного органу РАЦС (ч. 6 ст. 45 СК).

Визнання шлюбу недійсним тягне за собою недійсність шлюбного договору, якщо він був укладений такими особами. Як вірно зазначається в літературі, такий договір стає недійсним із моменту його укладення автоматично. Це пояснюється правовою природою шлюбного договору, який не може існувати без шлюбу.

Винятки із загального правила про правові наслідки недійсності шлюбу передбачені ст. 46 СК та стосуються добросовісного чоловіка чи дружини. Добросовісним чоловіком або дружиною є та особа, що не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу (про недієздатність або про недосягнення іншим шлюбного віку тощо). Добросовісність чоловіка чи дружини встановлюється в судовому порядку.

Відповідно до ст. 46 СК добросовісна особа (чоловік чи жінка) має право: на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності подружжя; на проживання в жиллому приміщенні, в яке вона поселилася в зв'язку з недійсним шлюбом; на аліменти відповідно до закону (статті 75,84,86 та 88 СК); на прізвище, яке вона обрала при реєстрації шлюбу.

Визнання шлюбу недійсним не впливає на права дітей, народжених у такому шлюбі (ст. 47 СК). Отже, батьком дитини визнається чоловік матері, а діти, народжені в такому шлюбі, перебувають у встановленій спорідненості з обома батьками.

## **§8.9. Визнання шлюбу неукладеним**

Від визнання шлюбу недійсним слід відрізнити визнання шлюбу неукладеним. Якщо для визнання шлюбу недійсним суттєвим є відсутність фактичного складу позитивних умов його укладення або наявність хоча б однієї з негативних умов, то для визнання шлюбу неукладеним суттєвим є порушення самої процедури реєстрації шлюбу, а саме реєстрація його у відсутності нареченої (або) нареченого (ст. 48 СК). Раніше вже підкреслювалося, що присутність обох наречених при реєстрації шлюбу дає можливість зайвий раз переконатися в прагненні останніх взяти шлюб і добровільності такого рішення. Тому порушення цієї норми, а саме реєстрація шлюбу за відсутністю одного з наречених, присутність іншої людини як нареченого (нареченої), реєстрація за підробленими документами, за довіреністю тощо, не можуть свідчити про те, що такий шлюб укладений, а тому він і не може бути визнаний недійсним.

Між тим, реєстрація такого шлюбу відбулася, а це начебто свідчить про те, що між нареченими виникли права і обов'язки подружжя. Насправді ж цього не сталося, бо такий шлюб юридично не існує. В таких випадках за заявою заінтересованої особи, а також за заявою прокурора запис про шлюб у державному органі реєстрації актів цивільного стану анулюється за рішенням суду. Неукладений шлюб не породжує ніяких прав і за жодних обставин не може бути визнаний дійсним. При неукладеному шлюбі не існує презумпції батьківства чоловіка матері дитини.

## **§9. Загальна характеристика особистих немайнових прав та обов'язків подружжя**

Реєстрація шлюбу породжує виникнення різноманітних за своїм змістом особистих прав та обов'язків подружжя. Оскільки відносини між подружжям мають, насамперед, глибоко особистий характер, то й правовому регулюванню особистих немайнових відносин у сімейному праві надається велике значення. Суспільні зв'язки, що складаються в сім'ї, є глибоко особистими, багато в чому інтимними і ґрунтуються на почуттях любові та взаємної прихильності. В новому Сімейному кодексі, порівняно з КЗпШС, збільшена кількість норм, які регулюють особисті немайнові відносини подружжя. Проте велика кількість особистих відносин між подружжям знаходиться поза сферою правового регулювання. В силу своєї делікатності та інтимності вони не піддаються зовнішньому впливу, що вказує на їх особливий характер.

Як підкреслено в ч. 3 ст. 7 СК, особисті немайнові відносини подружжя регулюються лише в тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства. Регулювання особистих немайнових відносин назване як одне з завдань, що стоять перед Сімейним кодексом України. Згідно зі ст. 1 СК метою регулювання особистих немайнових відносин є зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; побудова сімейних відносин на паритетних засадах, на

почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки у повсякденному житті.

До *особистих немайнових прав* подружжя СК відносить ті, які є найбільш важливими та на які можна впливати нормами сімейного права. Це право на материнство та батьківство; право на повагу до своєї індивідуальності; право на духовний розвиток; право на зміну прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; право на особисту свободу. Зазначені права характеризуються тим, що для їх здійснення не потрібно ні згоди, ні виконання активних дій з боку іншого з подружжя. Отже їхня сутність полягає головним чином у можливості обумовленої поведінки самої уповноваженої особи у встановлених законом межах.

В основу регулювання особистих немайнових відносин покладено принцип рівності при набутті та здійсненні особистих немайнових прав та обов'язків кожним із подружжя. Рівність чоловіка і дружини – основний принцип шлюбних відносин, заснований на визнанні однакової соціальної цінності особистості чоловіка і жінки. Це означає, що використання своїх законних прав кожним із подружжя і застосування закону при вирішенні різних спорів між ними повинно здійснюватися з неодмінним дотриманням рівності прав і обов'язків чоловіка і дружини. Загальними засадами регулювання особистих немайнових відносин між подружжям згідно зі ст. 7 СК є здійснення їх з урахуванням права на таємницю особистого життя подружжя, права кожного з них на особисту свободу та неприпустимість свавільного втручання в сімейне життя; відсутність привілеїв чи обмежень кожного із подружжя за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками; здійснення прав та обов'язків кожним із подружжя на рівних засадах.

Цей принцип базується на загальних положеннях ст. 24 Конституції України й означає право кожного з подружжя на особисту свободу; спільне вирішення питань материнства, батьківства, виховання й освіти дітей, інших питань життя сім'ї; право кожного з подружжя на повагу до своєї індивідуальності; обов'язок подружжя щодо побудови сімейних відносин на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги, спільної турботи про матеріальне забезпечення сім'ї та розвиток дітей.

При розгляді особливостей положень сімейного кодексу, що визначають своєрідність регулювання немайнових відносин подружжя, звертає на себе особливу увагу насиченість законодавства положеннями морального характеру. Норми моралі охоплюють буквально усі аспекти шлюбних відносин, міцність яких значною мірою залежить від моральних уявлень людини. Наприклад, слід чесно ставитися до сімейних прав і обов'язків, поважати одне одного, рахуватися з інтересами кожного з подружжя, з повагою ставитися до його індивідуальності, звичок та уподобань, піклуватися про побудову сімейних відносин на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги (статті 51,55 СК).

Органічний зв'язок норм сімейного права та моралі, їх взаємодія в процесі реалізації є відмінною рисою особистих немайнових відносин подружжя. У переважній більшості правові норми, що регулюють відносини, пов'язані з укладенням, розірванням шлюбу, присвячені немайновим правам і обов'язкам подружжя, мають морально-правовий зміст. Сімейне законодавство містить найрізноманітніше поєднання моральних і правових вимог, норми права і моралі доповнюють і збагачують одна одну, мають єдину кінцеву мету.

Багато що у формуванні відносин між подружжям визначається національною культурою, історичними традиціями, соціально-економічними умовами, особистими чинниками. Можливості права у сфері особистих немайнових відносин між подружжям обмежені. Це – та сфера, де забезпечити реалізацію кожним з подружжя своїх можливостей правовими методами найбільш складно. Разом із тим, саме в сім'ї складаються ті моделі відносин між чоловіком та жінкою, які потім переносяться на інші сфери громадського життя. Велике значення має закріплення в сім'ї ідеї тендерної рівності й забезпечення механізму її реального втілення в життя.

Особисті немайнові права подружжя, на відміну від майнових, не мають економічного змісту та майнового характеру. В той же час вони є вкрай важливими, що зумовлено сутністю шлюбу як сімейного союзу жінки та чоловіка, заснованого на принципах рівності подружжя. Ці права належать кожному з подружжя незалежно від його майнового стану. Їх здійснення не супроводжується майновим еквівалентом з боку іншого з подружжя. Вони не можуть бути виражені в грошовій формі.

Особисті права й обов'язки подружжя виникають щодо визначених нематеріальних благ. Вони тісно пов'язані з особистістю кожного із подружжя, невіддільні від неї і не можуть відчужуватися, як і самі блага, стосовно яких виникають особисті права й обов'язки. На них не впливає факт спільного чи роздільного проживання подружжя, кожний з подружжя може користуватися особистими правами на свій власний розсуд.

Дуже важливо, що особисті права й обов'язки подружжя не можуть бути припинені чи змінені домовленістю між подружжям. Не можуть бути вони і предметом шлюбного договору, інших угод. Це забезпечує неухильне дотримання основного принципу рівності подружжя в сім'ї і виключає можливість прийняття рішень, які посягають на права та гідність одного з подружжя.

Велика кількість серед закріплених у Сімейному кодексі особистих немайнових прав подружжя належить їм як громадянам і до взяття шлюбу. Водночас особисті немайнові права подружжя мають певні особливості.

*По-перше*, особисті немайнові права подружжя виникають не від народження, а в зв'язку із взяттям шлюбу, зареєстрованого у встановленому порядку. Таким чином, вони діють лише в сімейних відносинах. *По-друге*, особисті немайнові права подружжя не є абсолютними, бо вони можуть бути порушені не будь-ким, а лише іншим з подружжя. Тому особистим правам одного із подружжя протистоїть обов'язок іншого з подружжя не перешкоджати їх здійсненню, не порушувати їх. *По-третє*, особисті немайнові

права подружжя є визначальними в сімейних правовідносинах. Саме з них як похідні виникають усі інші права подружжя. В основі особистих немайнових прав подружжя лежать одвічні духовні цінності, без яких неможливо створити міцний шлюб та щасливу сім'ю. *По-четверте*, здійснення особистих немайнових прав одним із подружжя можливе не тільки за умови погодження своїх дій з іншим із подружжя, а й з урахуванням інтересів сім'ї в цілому. *По-п'яте*, немайнові особисті права подружжя можуть припинятися з волі учасників шлюбних відносин – шляхом розірвання шлюбу, оскільки їх припинення відбувається разом із припиненням шлюбу.

*Особисті немайнові правовідносини подружжя* – це врегульовані нормами сімейного права відносини стосовно особистих немайнових благ та інтересів осіб, які перебувають у шлюбі.

### **§9.1. Види особистих немайнових прав і обов'язків подружжя**

До *особистих немайнових прав* подружжя перш за все належать передбачені статтями 49 та 50 СК *право на материнство та право на батьківство*.

*Материнство* – це забезпечена законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію – народжувати дітей, утримувати та виховувати їх. Батьківство в праві визначається як факт походження дитини від певного чоловіка, юридично посвідчений записом у державних органах РАЦС про народження. Відмінності в даних правах чоловіка та дружини зумовлені фізіологічними особливостями жінки і чоловіка та соціальним станом жінки-матері. Зміст особистого немайнового права жінки на материнство становлять правомочності дружини з приводу вирішення: мати чи не мати дитину. З метою охорони здоров'я жінки їй надається право самій вирішувати питання про материнство, саме тим вона має можливість реалізувати право на репродуктивну свободу, яку слід розглядати в аспекті права на життя. Право на материнство як сімейне право включає в себе певні обов'язки кожного з подружжя. Так вагітній дружині мають бути створені в сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини. Дружині-матері мають бути створені умови для поєднання материнства зі здійсненням нею інших прав та обов'язків (частини 4, 5 ст. 49 СК).

СК закріплює *право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності*. Індивідуальність особи – це неповторна своєрідність людини. Завдяки індивідуальності кожна людина виступає як окремий, своєрідний, неповторний член суспільства. Жінка та чоловік мають притаманні тільки їм звички, уподобання, особливості характеру, темперамент. Саме індивідуальність кожного із подружжя лежить в основі шлюбу, створення сім'ї, виступає запорукою любові. Відомо, що на поведінку людини впливають як соціальні (середовище, ситуація), так і біологічні чинники, психологічні *особливості* особистості. Індивідуальна своєрідність знаходить свій вияв у сім'ї, у відносинах з іншим з подружжя, батьками, дітьми, іншими членами сім'ї. Слід погодитися з висловленою думкою, що в щасливих сім'ях не виникає питань щодо поваги до індивідуальності одного із подружжя з боку

іншого. Така повага вважається природною і не потребує повсякденного нагадування. Разом із тим, у ст. 51 СК зазначено, що дружина та чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань. Ця норма має значне морально-етичне навантаження і слугує орієнтиром для поведінки подружжя у шлюбі.

У СК закріплено *також право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток*. Маючи право на фізичний та духовний розвиток, подружжя має вирішувати ці питання на засадах рівності, взаємоповаги і підтримки одне одного. Оскільки основу шлюбу становить крім духовного ще й біологічний зв'язок подружжя, ослаблене фізичне здоров'я людини має потребу в компенсації. Нею, як бачиться, може і повинно стати зміцнення моральних основ сім'ї, розвиток культури сімейних відносин, збагачення духовного життя сім'ї.

Важливим особистим правом кожного з подружжя є *право чоловіка та дружини на зміну прізвища*. При реєстрації шлюбу нареченим надається право надалі іменуватися своїми дошлюбними прізвищами, що підкреслює однакову соціальну цінність особистості чоловіка і жінки. За взаємною згодою наречені можуть обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя. Присвоєння якого-небудь іншого прізвища не дозволяється. Загальне прізвище підкреслює наявність шлюбу і є правовою основою для присвоєння і дітям загального сімейного прізвища. Якщо при виборі прізвища між нареченими виникнуть непорозуміння, то працівник державного органу РАЦС залишає подружжю їх дошлюбні прізвища. Кожен з наречених має право приєднати до свого прізвища прізвище нареченого, нареченої, тобто йменуватися подвійним прізвищем. Таким чином, при реєстрації шлюбу один із наречених має право прийняти об'єднане прізвище, а другий – залишити своє дошлюбне прізвище. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхнім бажанням визначається, з якого прізвища воно буде починатися. Приєднувати до подвійного прізвища ще одне прізвище не дозволяється, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать наречена та (або) наречений. Якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої (нареченого) вже є подвійним, вона (він) має право замінити одну із частин свого прізвища на прізвище другого (ст. 35 СК).

Якщо при реєстрації шлюбу дружина, чоловік зберегли дошлюбні прізвища, вони мають право подати до державного органу РАЦС заяву про обрання прізвища одного з них як їхнього спільного прізвища, або приєднати до свого прізвища прізвище іншого з подружжя, тобто йменуватися подвійним прізвищем.

Право на зміну прізвища згідно зі ст. 53 СК може реалізувати подружжя тільки за взаємною згодою, зміна прізвища одним із подружжя без згоди іншого неможлива. У разі зміни прізвища державний орган РАЦС видає нове Свідоцтво про шлюб. Одержане при реєстрації шлюбу або в результаті зміни за взаємною згодою подружжя прізвище подружжя зберігає протягом усього життя. Припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим не створює для іншого обов'язку змінити прізвище.



*Право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї* має принципове і, разом із тим, величезне практичне значення. В ст. 54 СК закріплений принцип рівності подружжя при вирішенні найважливіших питань життя сім'ї. Правове регулювання особистих немайнових відносин подружжя засноване на закріпленому в ст. 24 Конституції України принципі рівності в сімейних відносинах. Кожен із подружжя наділяється однаковими особистими правами та обов'язками, користується рівними можливостями в здійсненні своїх прав.

Право подружжя на спільне вирішення питань життя сім'ї широке за змістом й охоплює, власне кажучи, усі сторони сімейного життя: питання материнства, батьківства, виховання й освіти дітей, розподілу сімейного бюджету, здійснення покупок, вибору місця відпочинку, догляду за хворими членами сім'ї, виконання домашніх обов'язків з обслуговування сім'ї тощо. Таким чином, закон містить рекомендації щодо практичного застосування основ рівності у повсякденному житті подружжя, навіть у питаннях життя сім'ї, які не регульовані правом. Немає сумніву, що такого роду право покликане направити сімейні відносини у певне русло, створити умови для рівності чоловіка і жінки при вирішенні важливих питань життя сім'ї, що складає головну, визначальну сутність даного права, його мету. Заради її досягнення дозволені будь-які дії та вчинки, що стосуються виховання дітей чи вирішення сімейних проблем іншого порядку. Кожен із подружжя і обоє разом управи вимагати від інших осіб, щоб вони не заважали втіленню у життя наданого їм права. Втручання у вирішення питань сім'ї ззовні, у тому числі з боку батьків, інших близьких родичів чи структур, що мають владні повноваження (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, керівників підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності), неприпустимо. Усі важливі для сім'ї проблеми вирішуються лише подружжям на основі їх взаємної згоди на принципах рівності.

Закон покладає на подружжя право розподіляти між собою обов'язки в сім'ї. Рівність подружжя полягає в можливості на паритетних засадах вирішувати питання про такий розподіл. Закон не обумовлює, хто й у якому обсязі має виконувати зазначені обов'язки, але він підкреслює, що ці питання вирішуються спільно чоловіком і дружиною. Подружжя може влаштувати своє життя так, що чоловік буде навчатися, а дружина працювати на виробництві, доглядати за дітьми і вести домашнє господарство. У цій ситуації не буде порушення принципу рівності, якщо подружжя прийшло до такого рішення спільно. Але, якщо дружина не згодна на такий спосіб життя, то в чоловіка немає права вимагати від неї утримання й обслуговування на час його навчання.

Відповідно до ч. 2 ст. 54 СК усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Дружина, чоловік мають право противитися усуненню їх від вирішення питань життя сім'ї. Як бачиться, здійснення цього права кожним із подружжя можливе завдяки положенню, закріпленому в ч. 3 названої статті про те, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вважаються вчиненими за згодою іншого з подружжя. Тому, якщо

спір щодо вирішення того чи іншого важливого питання життя сім'ї не виник, то слід вважати, що це питання між подружжям погоджено. Якщо з даних питань подружжя не може домовитися, то проблему може бути розв'язано тільки за допомогою розірвання шлюбу.

Вирішуючи спільно питання сім'ї та розподіляючи між собою обов'язки в сім'ї, дружина, чоловік повинні утверджувати повагу до будь-якої праці, яка робиться в інтересах сім'ї. Перш за все, йдеться про працю з обслуговування домашнього господарства – прибирання оселі, прання білизни, приготування їжі, догляд за домашньою худобою, обробіток присадибної ділянки, ремонт побутової техніки тощо. Така праця має викликати повагу в кожного з подружжя і неможливо віддавати одному з подружжя перевагу при розподілі обов'язків з її виконання залежно від його кваліфікації, положення в суспільстві, хисту тощо. Крім такої роботи, необхідної для підтримання життєздатності сім'ї, в інтересах сім'ї здійснюється переважно й суспільно корисна праця, до якої також згідно з ч. 1 ст. 54 СК чоловік, жінка повинні виявляти повагу.

*Право дружини та чоловіка на особисту свободу.* Виходячи із змісту ст. 56 СК під правом на особисту свободу закон розуміє право на вибір кожним із подружжя місця свого проживання; право вживати заходів, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, щодо підтримання шлюбних відносин; право на припинення шлюбних відносин. Кожен із подружжя однаково вільний у вирішенні питань, що стосуються його особисто. Як чоловік, так і дружина самі визначають порядок свого життя відповідно до своїх бажань, прагнень, схильностей. Будучи вільними людьми, вони не можуть бути обмежені у своїй свободі через взяття шлюбу. Але не можна ототожнювати свободу зі свавіллям, примхою, капризом. Якщо дві людини (чоловік і дружина) живуть разом, вони, природно, рахуються з думками та поглядами один одного. Бажаючи зберегти свою свободу, вони не вправі обмежувати свободу іншого. Не втрачаючи свободи, вони зобов'язані погоджувати свої бажання з міркуваннями один одного, приймати рішення, що стосуються їх обох, з урахуванням інтересів кожного з них.

*Право на вибір місця проживання.* Вищезазначене право кожного з подружжя як громадянина гарантоване Конституцією України. Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ст. 33 Конституції України). Стосовно реалізації цього права в сімейному законодавстві слід сказати, що за звичайних умов сімейного життя подружжя проживає разом. Не може бути такого шлюбу, коли подружжя з самого початку має намір жити окремо і свій намір втілює у життя. Такий стан свідчить про фіктивність шлюбу, або являється підставою для розірвання.

Спільне проживання створює необхідні передумови для розвитку сім'ї та здійснення її функцій щодо виховання дітей, ведення спільного господарства, вирішення немайнових та майнових питань життя сім'ї. Закон заперечує будь-яку можливість примушування подружжя до спільного проживання і

підкреслює, що шлюб не звужує особистих прав громадян і не виступає формою експлуатації слабкого сильнішим. Зустрічаються у житті випадки, коли за тих чи інших обставин подружжя спільно не проживає. Це може бути пов'язано з професійними інтересами чоловіка чи жінки, навчанням, роботою, здійсненням підприємницької діяльності, станом здоров'я – необхідністю лікування одного із подружжя або дитини, доглядом у зв'язку з хворобою та іншими важливими життєвими обставинами.

Разом із тим, роздільне проживання подружжя може свідчити про фактичне припинення шлюбних відносин. Якщо цей факт буде встановлено, то згідно з ч. 6 ст. 57 СК суд може визначити особистою приватною власністю дружини або чоловіка майно, набуте кожним з них за час такого роздільного проживання.

Дружина та чоловік мають *право вживати заходів*, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, щодо підтримання шлюбних відносин. Для визначення природи цього особистого немайнового права подружжя великого значення набувають особливості права кожного із подружжя на припинення шлюбних відносин. Йдеться, перш за все, про використання виховних, моральних заходів, але й встановлені законодавством обмеження для розірвання шлюбу також можуть використовуватися кожним із подружжя як засоби, спрямовані на збереження сім'ї.

Подружжя має *право на припинення шлюбних відносин*. Йдеться про свободу в сфері особливій – особистій свободі, яка, по суті, не обмежена конкретними правовими нормами. Примушування до припинення шлюбних відносин або до їх збереження, у тому числі примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на особисту свободу і може мати наслідки, встановлені законом (ч. 4 ст. 56 СК).

Особисті немайнові права подружжя не вичерпуються лише правами, переліченими у гл. 6 СК. До особистих немайнових прав належать також інші права подружжя, передбачені сімейним законодавством. Це, перш за все, право на поновлення шлюбу після його розірвання (ст. 117 СК), права, пов'язані з визначенням походження дитини при штучному заплідненні та імплантації зародка (ст. 123, 124 СК) та усиновленням (ст. 220 СК).

## **§9.2. Обов'язки подружжя немайнового характеру**

Вони полягають у тому, що кожен з подружжя зобов'язаний не заважати іншому з подружжя здійснювати права на материнство, батьківство, повагу до своєї індивідуальності, здобуття освіти, прояв своїх здібностей, вибір місця проживання тощо. Те ж саме можна сказати і про спільне вирішення подружжям питань життя сім'ї, де праву одного відповідає обов'язок іншого з подружжя.

Шлюб створює для подружжя і особливий особистий обов'язок – не вступати в інші шлюбні правовідносини під час дії раніше укладеного шлюбу. Особа вправі перебувати одночасно у багатьох цивільних, трудових, адміністративних й інших правовідносинах, але не можна перебувати в кількох шлюбних правовідносинах.

Особливо закон виділяє обов'язки подружжя, пов'язані з турботою про сім'ю. Так, згідно зі ст. 55 СК дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги. Кожен із подружжя зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері та батька. Дружина та чоловік відповідальні один перед одним, перед іншими членами сім'ї за свою поведінку в ній, зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї. Варто зазначити, що ці норми носять декларативний характер, мають вид моральної заповіді. В них, по суті, названо моральні обов'язки подружжя одного перед другим. Однак подібного роду правила виступають своєрідним орієнтиром, схваленою державою моделлю поведінки в сім'ї учасників сімейних відносин, слідування їм створює необхідне середовище для нормальної життєдіяльності всіх членів сім'ї як усередині її, так і за її межами.

Слід зазначити, що санкцій за невиконання подружжям особистих немайнових обов'язків Сімейним кодексом прямо не передбачено. Однак зловживання одним із подружжя особистими правами чи обов'язками, очевидне нехтування інтересами сім'ї, а також ігнорування чи перешкоджання здійсненню іншим з подружжя його особистих немайнових прав може бути підставою для розірвання шлюбу, а в ряді випадків тягне для одного з подружжя – правопорушника негативні наслідки в майновій сфері. Наприклад, зменшення його частки у спільному майні при його поділі (ч. 2 с. 70 СК).

### **§9.3. Загальна характеристика майнових правовідносин подружжя**

*Майнові відносини подружжя* – це складний комплекс взаємопов'язаних дій щодо володіння, користування й розпорядження майном. Право визначає основні параметри поведінки подружжя в майновій сфері: закріплює, яке майно знаходиться у власності подружжя або кожного з них, визначає обсяг прав та обов'язків подружжя щодо цього майна, умов їх реалізації, порядок набуття та відчуження майна, відповідальність подружжя за спільними або особистими зобов'язаннями, надання взаємного утримання (аліментів) тощо. Майнові відносини подружжя регулюються нормами сімейного та цивільного права України, а також договорами, які подружжя укладає між собою.

Майнові правовідносини подружжя є дуже різноманітними, тому вони можуть бути класифіковані за різними ознаками. Сьогодні теоретичного і практичного значення набуває традиційний для цивільного права поділ правовідносин залежно від способу забезпечення інтересів уповноваженої особи. Відповідно до цього А. Іванов зводить майнові правовідносини подружжя до двох основних видів:

1) речові правовідносини (відносини подружжя щодо права власності на майно та права на користування речами, які належать кожному з них);

2) зобов'язальні правовідносини (відносини подружжя щодо взаємного утримання (аліментів) та договірні відносини подружжя).

*Речові правовідносини* подружжя, як і інші цивільно-правові відносини, мають два різновиди: а) відносини власності та б) відносини, які складаються щодо прав користування чужою річчю. Відносини власності подружжя виникають стосовно володіння, користування та розпорядження майном. Сімейне законодавство, перш за все, регулює відносини, які складаються між подружжям стосовно майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, визначаючи порядок володіння, користування та розпорядження таким майном (статті 60, 61, 62 СК тощо). Разом із тим, воно чітко закріплює, яке майно належить кожному з подружжя на праві приватної власності і не входить до спільного подружнього майна (роздільне майно подружжя) (статті 57-59 СК).

Саме щодо роздільного майна можуть виникати своєрідні права подружжя, які в цивільному праві називаються правами на чужу річ. Справа в тому, що, незважаючи на спільне життя й побут, деякі види майна належать кожному з подружжя окремо. Тому в юридичному сенсі вони є чужими для іншого з подружжя, тобто такими, які не знаходяться у його власності. В реальному житті подружжя, як правило, без проблем користується речами, які знаходяться у власності лише одного з них (автомобілем, меблевим гарнітуром, телевізором, аудіо - та відеоапаратурою тощо). В деяких випадках право на користування чужою річчю спеціально закріплюється в законі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 407 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону.

Між подружжям можуть виникати різноманітні види *зобов'язальних правовідносин*. У цивільному праві, як відомо, зобов'язальними визнаються відносини, в яких інтерес однієї особи здійснюється шляхом виконання певних дій іншою особою. Як зазначалося в літературі, права та обов'язки подружжя щодо один одного можуть бути не тільки спільними за змістом (право вибору місця проживання), а й протилежними. Останні ґрунтуються на основі взаємності, яка притаманна цивільним двостороннім договорам. Зобов'язальні правовідносини можуть виникати при укладенні подружжям шлюбного договору, договору про поділ спільного майна, про об'єднання роздільного майна тощо. Зобов'язальні правовідносини подружжя можуть виникати в силу прямого припису закону. Це відносини стосовно взаємного утримання (аліментів), відповідно до яких одна сторона має право вимагати від іншої надання певного утримання.

#### **§9.4. Правовий режим роздільного майна подружжя**

Реєстрація шлюбу за загальними правилами (якщо інше не встановлено шлюбним договором) є підставою виникнення права спільної власності подружжя на майно. Разом із тим, незалежно від наявності шлюбу, кожен із подружжя може мати майно, яке належить на праві власності йому особисто (роздільне майно). Стосовно термінологічного визначення права, на якому подружжю належить роздільне майно в теорії та законодавстві існують певні труднощі. Не викликає сумнівів, що роздільне майно належить кожному з

подружжя на праві приватної власності, але для того, щоб підкреслити відмінність цього майна від спільного майна подружжя нерідко використовують поняття «особиста власність», «роздільна приватна власність подружжя». Новий СК України закріпив термін «особиста приватна власність подружжя» (гл. 7 СК України). Як перші, так і останній терміни не можна визнати вдалими. Особливе занепокоєння в даному випадку викликає останній термін, адже його закріплено в СК. О. Дзера цілком слушно вказує, що «вразливість такого словосполучення є очевидною, адже особиста власність притаманна соціалістичному суспільству, приватна – суспільству з ринковою економікою». Конституція України, як відомо, не закріплює такого поняття, як особиста приватна власність. Відповідно до закону фізичній особі майно належить на праві приватної власності, будь-якого винятку щодо майна подружжя немає.

Сімейний кодекс визначає певні види майна, яке є роздільним і належить кожному з подружжя.

1. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 57 СК поняття роздільним є майно, яке кожен з подружжя набув до шлюбу. Це правило є традиційним для вітчизняного сімейного законодавства. Реєстрація шлюбу не змінює правового режиму майна, яке було набуто кожним із подружжя раніше. В літературі зазначалося, що «автоматичне поширення режиму спільності на дошлюбне майно одного з подружжя суперечило б правовій природі права власності як абсолютного суб'єктивного права. Без згоди власника дошлюбне майно одного з подружжя не повинно поступати у спільну власність». Майно, яке було набуто кожним із подружжя до шлюбу, зберігає режим роздільності незалежно від тривалості шлюбу, навіть якщо цим майном користувався не тільки власник, а й інший з подружжя.

2. До роздільного належить майно, набуто кожним із подружжя за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування (п. 2 ч. 1 ст. 57 СК). Хоча подружжя має спільні майнові інтереси і разом укладає різноманітні правочини, кожен із них може виступати також самостійним учасником цивільних правовідносин. Унаслідок цього жінка та чоловік за час шлюбу можуть отримати у власність майно на підставі договору дарування. В цьому випадку майно є роздільним і належить кожному з подружжя окремо. Таке майно слід відрізнити від майна, яке за час шлюбу було подаровано подружжю і належить їм на праві спільної власності.

3. СК закріплює важливе правило, відповідно до якого майно, набуто кожним із подружжя за час шлюбу, але за кошти, які належали їм особисто, є роздільним майном (п. 3 ч. 1 ст. 57 СК). Таким чином, якщо один із подружжя під час шлюбу набуває певне майно за рахунок особистих коштів, то таке майно не може визнаватися спільним майном подружжя. В. Маслов указував, що в цьому випадку об'єкт роздільної власності подружжя лише змінює свою форму, тому що кошти, за рахунок яких майно було набуто, і сама річ мають однаковий правовий режим – режим роздільності. Це правило стосується як грошей, які були набуті одним із подружжя до шлюбу, так і тих, які були

отримані одним із подружжя під час шлюбу – за договором дарування, внаслідок спадкування тощо.

4. СК (ч. 2 ст. 57) до роздільного майна відносить речі індивідуального користування кожного з подружжя (одяг, аксесуари, косметичні засоби та інші речі, які обслуговують повсякденні потреби кожного з подружжя). СК також визначає правовий режим коштовностей, якими користується один з подружжя і які були придбані за рахунок спільних коштів подружжя. Відповідно до ч. 2 ст. 57 СК коштовності є приватною власністю того з подружжя, хто ними користується. У разі поділу майна ці речі не враховуються і поділу не підлягають.

5. Протягом тривалого часу в теорії та практиці виникало питання щодо визначення правового режиму премій та нагород, які були отримані одним з подружжя під час шлюбу. Важливо зазначити, що йдеться не про звичайні премії, які нараховуються працівникові за місцем його праці (наприклад, премії до певного свята або професійного дня працівника), а такі, що надаються за особисті заслуги людини і відзначають її внесок у розвиток науки, культури, мистецтва, спорту. З одного боку, такі премії та нагороди віддзеркалюють особисті здібності одного з подружжя і є результатом його творчої праці. З іншого – під час роботи така особа отримує підтримку та допомогу іншого з подружжя, який повністю або частково бере на себе турботи про сім'ю.

Новий СК вперше законодавчо вирішує цю проблему. Відповідно до ч. 3 ст. 57 СК премії та нагороди, які один з подружжя одержав за свої особисті заслуги, належатимуть йому на праві приватної власності. Якщо щодо цього майна виникне спір і буде встановлено, що другий з подружжя своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв її одержанню, суд може визнати за ним право на частку цієї премії або нагороди. Розмір частки буде визначатися судом і залежатиме від усіх обставин справи.

6. У судовій практиці іноді також виникало питання щодо правового режиму майна, яке одержано одним із подружжя як відшкодування шкоди, завданої належному йому майну. Наприклад, коли майно одного з подружжя було вкрадене і йому призначалася певна сума для відшкодування завданих збитків. Питання поставало у зв'язку з тим, що отримання таких коштів відбувалося під час шлюбу і тому формально могло бути віднесене до спільного майна подружжя. СК закріплює режим роздільності щодо такого майна. Цей підхід убачається цілком правильним. Якщо було пошкоджено або знищено майно, яке належить лише одному з подружжя, то і кошти на відновлення цього майна або відшкодування його вартості також мають бути віднесені до роздільного майна подружжя. Кошти, отримані для відновлення пошкодженої речі або відшкодування завданих збитків сприяють поверненню подружжя-власника в той стан, в якому він перебував до порушення його майнових прав.

7. Відповідно до ст. 23 ЦК особа має право на відшкодування завданої їй моральної шкоди. Ця шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, які особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою

щодо неї або інших членів сім'ї та родичів або у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у зв'язку з приниженням її честі, гідності та ділової репутації. Законодавство встановлює можливість відшкодування моральної шкоди грішми, іншим майном або в інший спосіб. У зв'язку з тим, що моральна шкода була завдана певній особі і ця особа перетерпіла фізичні або душевні страждання, саме вона має право на відповідну компенсацію. Стосовно відносин між подружжям це означає, що другий з нього не набуває права власності щодо грошей або майна, яке було надано потерпілому у зв'язку з відшкодуванням моральної шкоди. Таке майно або гроші належать до роздільного майна подружжя (ч. 4 ст.57 СК України).

8. Відповідно до ч. 5 ст. 57 СК власністю дружини або чоловіка є страхові суми, одержані кожним з них за обов'язковим або добровільним страхуванням. Важливо підкреслити, що в даному випадку мова йде про особисте страхування одного з подружжя, а не страхування належного йому майна. Предметом договору особистого страхування можуть бути майнові інтереси, пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням особи (п. 1 ч. 1 ст. 980 ЦК). У зв'язку з тим, що страхова виплата за договором особистого страхування здійснюється у разі настання страхового випадку, пов'язаного з ушкодженням здоров'я та каліцтвом одного з подружжя, то СК відносить страхові суми, які отримує потерпілий, до роздільного майна подружжя.

За загальними правилами майно, набуте подружжям за час шлюбу, є спільним майном (ч. 1 ст. 60 СК). Утім, із цього правила є певний виняток. Відповідно до ч. 6 ст. 57 СК, якщо шлюб не розірвано, але чоловік і жінка проживають окремо у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин, то майно, набуте сторонами за цей період, може бути за рішенням суду визнано роздільним. Це пов'язане з тим, що для сімейних відносин важливе значення має не тільки формально зареєстрований шлюб, а й дійсно подружні стосунки чоловіка та жінки. Якщо ж цього немає і сторони фактично не складають одну сім'ю, то на такі відносини не може поширюватися режим спільності майна подружжя.

10. СК уперше встановлює режим майна, яке в сімейно-правовій літературі іноді називають «змішаним майном». Йдеться про випадки, коли в придбання майна вкладені окрім спільних також роздільні кошти подружжя. До цього часу це питання законодавчо не вирішувалося, хоча воно нерідко виникало в судовій практиці, наприклад, коли один з подружжя вказував, що в придбання житлового будинку, автомобіля, іншого майна окрім спільних були також вкладені кошти, які він отримав у спадок або за договором дарування. СК закріплює складну юридичну структуру такого майна (ч. 7 ст. 57 СК). У частці, яка відповідає внеску одного з подружжя, майно належить йому на праві приватної власності, в іншій частці – майно належить подружжю на праві спільної власності.

11. Відповідно до ст. 58 СК до роздільного майна подружжя належать плоди, приплід або доходи (дивіденди), які дає річ, що належить на праві власності одному з подружжя. Таке законодавче рішення вбачається уразливим. Проблема може виникнути у тому випадку, коли один із подружжя отримує



заробітну платню, пенсію, стипендію, які надходять у спільну власність подружжя (ч. 2 ст. 61 СК), у той час, як дохід іншого з подружжя формується за рахунок лише плодів та доходів (дивідендів) від належного йому майна і тому належить тільки власникові речі. В літературі правильно вказувалося на можливість виникнення ситуації, коли чоловік одноосібно буде набувати право власності на плоди і доходи від належного йому майна, а жінка взагалі не буде набувати права на майно, у зв'язку з тим, що вона не працює та займається вихованням дітей.

Порядок здійснення подружжям права власності відносно роздільного майна визначається ст. 58 СК. Новий СК (ст. 59) містить одне застереження щодо дій одного з подружжя, який є власником: володіння, користування та розпорядження майном має здійснюватися з урахуванням інтересів сім'ї і, насамперед, дітей. При розпорядженні своїм майном дружина або чоловік зобов'язані враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користування ним.

### **§9.5. Правовий режим спільного майна подружжя**

Сімейне право України закріплює принцип спільності майна подружжя, який означає об'єднання майна чоловіка і жінки (повністю або в певній частини) в єдину майнову масу та встановлення ряду спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження. Режим спільності майна подружжя означає, що: майно, набуте подружжям за час шлюбу, вважається спільним, якщо інше не встановлено домовленістю сторін; подружжя має рівні права щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності; майно належить подружжю без визначення часток кожного з них у праві власності; права подружжя на майно визнаються рівними незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу); до тих пір, поки не буде доведено протилежне, вважається, що кожен з подружжя, який здійснює правочини щодо розпорядження спільним майном, діє в інтересах подружжя.

Щодо спільного майна подружжя здійснює права власника. В літературі правильно зазначалося, що право спільної сумісної власності подружжя є різновидом права приватної власності фізичних осіб. Тому на подружжя поширюються загальні правила щодо об'єктів права приватної власності. Сімейне законодавство містить норми, що визначають *різновиди майна*, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності. Розглянемо їх детальніше.

1. Згідно з ч. 1 ст. 60 СК подружжю на праві спільної сумісної власності належить *майно, набуте за час шлюбу*. Сімейне законодавство встановлює, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ч. 2 ст. 60 СК). Подружжя може проживати, працювати і отримувати майно у різних містах і навіть у різних країнах, управляти майном будь-якої вартості та місце-знаходження. Головним є відповідність дій кожного з подружжя принципу

добросовісності й пріоритету сімейних інтересів. Отримане кожним із подружжя майно (незалежно від того, хто саме його отримав) буде визначатися як майно, набуте подружжям під час шлюбу.

Сімейне законодавство не розкриває детально зміст поняття «майно, набуте за час шлюбу». Відсутній у ньому і перелік такого майна. В ч. 1 ст. 61 СК вказано, що об'єктами права спільної сумісної власності подружжя можуть бути будь-які речі, за винятком тих, які виключені з цивільного обороту. Важливо зазначити, що закріплення певного нерухомого, а також окремих видів рухомого майна лише за одним із подружжя не означає, що другий не має на нього права. Процедура реєстрації має формальний характер і не визначає права власності подружжя. Незалежно від реєстрації майна на ім'я одного із них, якщо воно було набуто за час шлюбу, майно вважатиметься спільним на загальних підставах.

2. Серед доходів подружжя важливе значення мають *заробітна плата, пенсія, стипендія та інші грошові надходження* такого типу. Сімейний кодекс визначає правовий режим вказаного майна таким чином. Відповідно до ч. 2 ст. 61 СК заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи належать до спільного майна подружжя лише у випадку, якщо вони були внесені: а) до сімейного бюджету, б) на особистий рахунок кожного з подружжя до банківської (кредитної) установи. Таким чином, надходження тільки тоді будуть вважатися спільним майном подружжя, якщо кожен з них виявив свою волю щодо передачі грошей до сімейного бюджету. Якщо цього зроблено не було, то майно вважається роздільним і належить тому з подружжя, який його отримав.

Треба зазначити, що вказана норма є новою для сімейного законодавства України. Правила, що діяли раніше, не пов'язували виникнення права спільної власності подружжя з фактом внесення заробітної плати, пенсії та стипендії до сімейного бюджету. Таким чином, це майно вважалось спільним з моменту, коли виникало право власності на нього, тобто з моменту отримання заробітної платні одним із подружжя. Утім, законодавче рішення, закріплене в новому Сімейному кодексі України, в теоретичному плані не є новим.

Свого часу питання щодо правового режиму заробітної плати, пенсії та стипендії досить жваво обговорювалося в юридичній літературі. Деякі вчені дійсно пов'язували виникнення права спільної власності подружжя щодо заробітної плати й інших надходжень з фактом передачі їх до бюджету сім'ї. Надалі така позиція зазнала значної критики, бо відповідно до неї між отриманням вказаних сум та їх переходом у спільну сумісну власність подружжя виникає певний розрив. Унаслідок цього з моменту отримання до моменту безпосередньої передачі грошей до спільного бюджету той з подружжя, хто отримав гроші, будучи їх власником, вправі самостійно володіти, користуватися та розпоряджатися ними. Це суперечить основній ідеї режиму спільності майна, встановленого сімейним законодавством України. Заробітна плата та інші різновиди грошових надходжень одного із подружжя мають вважатися спільним майном подружжя з моменту їх фактичного отримання, тому що намір одного з подружжя внести їх до бюджету сім'ї передбачається.

3. Відповідно до ч. 3 СК України, якщо одним із подружжя укладено *договір в інтересах сім'ї*, то гроші, інше цінне майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Ця норма є не зовсім чіткою. Не зрозуміло, про які саме договори в ній ідеться. Можна припустити, що про участь одного з подружжя у різноманітних вигравальних конкурсах, лото тощо. Якщо за участь у такому конкурсі один з подружжя отримує винагороду, вона відповідно до ч. 3 ст. 61 СК є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Треба однак зазначити, що винагорода, про яку йде мова в ч. 3 ст. 61 СК, не може бути відзнакою особистих знань, вмінь або досягнень одного з подружжя в певній сфері. Премії і нагороди, які один із подружжя одержав за особисті заслуги, складають роздільне майно подружжя відповідно до ч. 3 ст. 57 СК.

4. Серед об'єктів права спільної власності подружжя сімейне законодавство особливо *виділяє речі професійних занять кожного з подружжя*, спеціально встановлюючи їх правовий режим. Відповідно до ч. 4 ст. 61 СК речі професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані за час шлюбу для одного з подружжя, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Таким чином, якщо за час шлюбу були придбані речі, професійно необхідні одному з подружжя, відповідно до закону вони не визнаються об'єктом його права власності. Законодавство виходить з того, що такі речі були придбані за рахунок спільних коштів подружжя, тому вони мають належати обом з подружжя. Чоловік або жінка, професійні заняття котрого обслуговують такі речі, може лише претендувати на їх отримання у разі поділу майна подружжя. При цьому він зобов'язаний виплатити другій стороні вартість належної йому частки майна. В ст. 61 СК використовується термін «професійні заняття». Однак його не можна трактувати занадто вузько – тільки в плані безпосередньої професії одного або обох з подружжя. Мова може йти про речі, які обслуговують не тільки професійну діяльність подружжя, а й їх хобі, різні захоплення, не пов'язані безпосередньо з їх основною професією. Головне, щоб це були особливі, специфічні предмети, що дають можливість здійснювати певний вид діяльності (займатися фотографуванням, музикою, живописом тощо).

5. Подружнє життя є, як правило, тривалим за характером, тому речами, що належать на праві власності одному з подружжя, протягом спільного життя нерідко користуються обидва з них. Здійснюючи догляд за таким майном, подружжя вкладає в нього спільні кошти та працю. У випадку поділу майна, один із подружжя, який не є власником, нерідко просить врахувати цю обставину і визнати вказане майно спільним. Законодавство вирішує це питання таким чином. Згідно зі ст. 62 СК України, якщо майно, яке було власністю одного з подружжя, за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових витрат або витрат другого з подружжя, воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Для визнання роздільного майна спільним згідно зі ст. 62 СК необхідно, щоб вартість роздільного майна в період шлюбу збільшилася істотно. Тільки у цьому разі майно може бути визнане спільним.

Відповідно до ст. 63СК дружина та чоловік мають рівні права щодо володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. У зв'язку з тим, що в праві власності на майно частки подружжя не визначені, вони мають координувати свої дії щодо цього майна і не можуть розпоряджатися своєю часткою в праві, як це має місце у відносинах спільної часткової власності. Невизначеність часток у праві власності подружжя на майно спричинює два важливих наслідки. По-перше, за загальним правилом, дії одного з подружжя щодо володіння та розпорядження спільним майном розглядаються як дії подружжя. Згода іншого з подружжя передбачається до того часу, коли не буде доведено протилежне. По-друге, у випадках, передбачених законом, для здійснення певних юридичних дій потрібна воля подружжя. Це пояснюється тим, що річ належить подружжю на праві власності без визначення часток, тому розпорядження здійснюється в обсязі речі в цілому, а не її окремої частки.

*Сімейний кодекс* встановлює кілька правил щодо розпорядження спільним майном подружжя залежно від особливостей об'єктів права власності (ст. 65 СК).

1. Відповідно до норм цивільного та сімейного законодавства України правочини щодо нерухомого та деяких видів рухомого майна мають бути нотаріально посвідчені і (або) підлягають державній реєстрації. Так, нотаріальної форми та державної реєстрації потребують договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку, квартири або іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦК). Нотаріальної форми потребують договір дарування нерухомої речі (ст. 719 ЦК), спадковий договір та заповіт подружжя (статті 1304, 1243, 1247 ЦК); шлюбний договір (ст. 94 СК) тощо. З урахуванням особливого значення майна, яке передається за такого роду правочинами, згода другого з подружжя на їх укладення має бути нотаріально посвідчена (ч. 3 ст. 65 СК).

2. СК уперше виділяє ще один різновид правочинів подружжя. Це правочини, предмет яких складає цінне майно. Відповідно до ч. 3 ст. 65 СК для укладення одним із подружжя договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Таким чином, законодавство закріплює нову оціночну категорію «цінне майно», хоча і не дає її визначення або загальних критеріїв, які б дали змогу в разі спору віднести те чи інше майно подружжя до цінного майна.

3. Із змісту ст. 65 СК випливає, що подружжя може укладати правочини щодо майна, яке не є цінним. Згода іншого з подружжя на укладення таких правочинів може висловлюватися в усній формі. Разом із тим, дружина та чоловік мають право на звернення до суду з позовом про визнання такого договору недійсним, якщо його було укладено без її (його) згоди (ч. 2 ст. 65 СК).

4. Відповідно до ч. 1 ст. 65 СК подружжя можуть укладати щодо спільного майна дрібні побутові правочини. Такі правочини мають усну форму і не можуть бути визнані недійсними на тій підставі, що їх було укладено без згоди

іншого з подружжя. Вперше сімейне законодавство закріплює поняття дрібного побутового правочину і, на жаль, також не дає його визначення. З урахуванням правил ЦК можна вважати, що дрібним побутовим правочином, який укладається одним із подружжя щодо їх спільного майна, можна визнати такий, який, по-перше, задовольняє побутові потреби членів сім'ї та, по-друге, стосується предмета, який має невисоку вартість. Подружжя має право домовитися між собою про порядок користування спільним майном (ч. 1 ст. 66 СК). Так, сторони можуть вирішити проживати в квартирі, яка належить на праві власності одному з подружжя, а житловий будинок передати в користування їхній дитині або іншим родичам. Подружжя на свій розсуд визначає порядок користування автомобілем, іншим рухомим та нерухомим майном. Якщо ж подружжя уклало нотаріально посвідчений договір про порядок користування житловим будинком, квартирою, іншою будівлею чи спорудою або земельною ділянкою, то зобов'язання з цього договору переходять і до правонаступника дружини та чоловіка. Розірвання шлюбу означає припинення режиму спільності майна подружжя. Тому кожна річ, яка буде набута після розірвання шлюбу, належатиме до роздільного майна колишнього подружжя.

В той же час режим спільності майна, набутого за час шлюбу, зберігається і після його розірвання (ч. 1 ст. 68 СК). Так, якщо сторони за час шлюбу набули, наприклад, автомобіль, житловий будинок, квартиру тощо, то ці речі зберігатимуть режим спільного майна і після розірвання сторонами шлюбу. Порядок розпорядження таким майном колишній чоловік та дружина здійснюють відповідно до Цивільного, а не Сімейного кодексу України (ч. 2 ст. 68 СК).

## **§9.6. Поділ спільного майна подружжя**

Майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, може бути поділене між сторонами. Загальна ідея поділу майна полягає у припиненні режиму спільності й виникненні на його основі режиму роздільності майна. Кожен із подружжя після поділу майна стає власником тієї чи іншої речі або сукупності речей і не пов'язує свої дії щодо володіння, користування та розпорядження майном з іншим із подружжя.

Поділ спільного майна подружжя може бути здійснено під час існування шлюбу, у процесі його розірвання, а також після розірвання шлюбу. Відповідно до ч. 1 ст. 69 СК дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Поділ майна подружжя може бути здійснено *у добровільному або судовому порядку*. Добровільний порядок застосовується, якщо подружжя домовилося щодо визначення часток кожного з них у праві на майно, а також дійшло згоди щодо конкретного поділу майна відповідно до цих часток. Сімейне законодавство встановлює спеціальну форму лише для договору про поділ нерухомого майна подружжя. Відповідно до ч. 2 ст. 69 СК договір про поділ жилого будинку, квартири, іншого нерухомого майна має бути нотаріально посвідчений. ЦК

України передбачає також державну реєстрацію прав на нерухомість та правочинів із нерухомістю (ст. 182 ЦК), які поширюються також на правочини за участю подружжя. Стосовно форми договору про поділ майна подружжя, об'єктом якого є рухомі речі, в сімейному законодавстві немає спеціальних вимог. Це означає, що при з'ясуванні форми цього договору (усна, проста письмова) необхідно керуватися загальними правилами щодо форми правочину, які передбачені Цивільним кодексом України (ст. 205-208 ЦК).

Умови поділу майна подружжя можуть бути передбачені в спеціальному договорі про поділ майна або визначатися у шлюбному договорі подружжя. Різниця між цими договорами полягає в тому, що предметом договору про поділ є майно, яке вже належить подружжю на праві спільної власності, у той час, як умови шлюбного договору можуть стосуватися майна, яке подружжя придбає у майбутньому і яке є відсутнім на момент укладення договору.

Якщо між подружжям виникає спір щодо розміру належних їм часток, порядку або способу поділу спільного майна, то добровільний порядок поділу майна змінюється на *судовий*. При поділі майна суду в першу чергу необхідно визначити його предмет, тобто те майно подружжя, яке підлягає поділу. При поділі майна подружжя мають враховуватися три категорії об'єктів:

- речі (окрема річ або сукупність речей), які належать подружжю на праві спільної сумісної власності;
- кредиторські вимоги подружжя (право вимоги за договором позики, купівлі-продажу тощо, коли подружжя виступає як кредитор і вправі вимагати повернення боргу, передачі речі тощо);
- боргові зобов'язання подружжя (зобов'язання, за якими подружжя виступає як боржник і зобов'язане повернути борг, повернути або передати річ тощо). Поділ майна здійснюється з урахуванням вартості речей, які належать подружжю на праві спільної власності, а також розміру їх кредиторських вимог та боргових зобов'язань.

Поділ майна подружжя здійснюється в два етапи: по-перше, суд визначає розмір часток чоловіка та жінки в праві на майно, і, по-друге, здійснює поділ майна відповідно до встановлених часток. При визначенні розміру часток кожного з подружжя суд виходить з того, що відповідно до законодавства частки майна дружини та чоловіка є рівними (ч. 1 ст. 70 СК). Це правило не змінюється і в тому разі, якщо один із подружжя не мав з поважних причин (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного заробітку (доходу) (ч. 1 ст. 60 СК).

Разом із тим, законодавство встановлює два винятки із загального правила щодо рівності часток подружжя в праві на майно. Відповідно до цього суд може зменшити або збільшити частку одного з подружжя. По-перше, суд може відступити від засади рівності часток і зменшити частку одного з подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї (ч. 2 ст. 70 СК). По-друге, суд може збільшити частку в праві на майно того з подружжя, з яким проживають

неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування (ч. 3 ст. 70 СК). Відповідно до ч. 3 ст. 70 СК збільшення розміру частки одного з подружжя в майні пов'язується лише з випадками стягнення аліментів на дитину. Така новела сімейного законодавства здається невдалою.

Після визначення судом частки кожного з подружжя в праві на майно здійснюється другий етап – безпосередній поділ майна подружжя відповідно до цих часток, які належать кожному з них. Законодавство передбачає певні способи поділу майна подружжя. По-перше, відповідно до ст. 71 СК суд може винести рішення щодо поділу майна в натурі. Такий спосіб застосовується щодо подільних речей, тобто речей, які можна поділити без втрати їх цільового призначення (ст. 183 ЦК). По-друге, суд може прийняти рішення про присудження майна одному з подружжя з покладенням на нього обов'язку надати другому з подружжя компенсацію замість його частки у праві спільної сумісної власності (ч. 2, 4, 5 ст. 71 СК).

При цьому, за новим СК, присудження такої компенсації можливо лише за згодою особи, яка її отримує. Крім того, присудження грошової компенсації можливе за умови попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. Хоча це не передбачено в новому СК, суди можуть застосувати і такий спосіб поділу майна, як розподіл речей між подружжям з урахуванням їх вартості й частки кожного із подружжя в спільному майні. Такий спосіб поділу є найбільш поширеним. У процесі поділу майна суди можуть одночасно застосовувати не один спосіб, а їх комбінацію: щодо одних видів майна застосувати поділ у натурі, щодо інших – передачу одному із подружжя з зобов'язанням певної компенсації другому, а треті види речей розподілити між сторонами з урахуванням їх вартості. Важливо зазначити, що вартість речей, які підлягають поділу, визначається на момент розгляду спору судом.

До розірвання шлюбу кожен із подружжя може вимагати поділу спільного майна у будь-який час. Позовна давність до таких вимог не застосовується (ч. 1 ст. 72 СК). Це правило підвищує можливості судового захисту майнових прав та інтересів подружжя. До вимог про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя після розірвання шлюбу, застосовується позовна давність у три роки (ч. 2 ст. 72 СК).

СК вперше визначає правовий режим майна осіб, які знаходяться у фактичних шлюбних відносинах, тобто проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (ст. 74 СК). Майно, набуте цими особами під час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності і на нього поширюються положення глави 8 СК.

## §9.7. Договірний режим майна подружжя

Майнові відносини подружжя можуть визначатися не тільки законом, а й договором. У цьому випадку регулювання має індивідуальний характер, бо ґрунтується на правилах, вироблених самими сторонами, які беруть участь у правовідношенні. Звичайно, договірний режим майна подружжя з необхідністю включає і нормативний елемент, без якого в принципі було б неможливим його існування. Стаття 64 СК містить загальне правило про те, що дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, щодо як спільного, так і роздільного майна.

Необхідно визнати, що у юридичній літературі радянських часів ставлення до подружніх договорів (і, звичайно ж, до договірного режиму майна в цілому) було неоднозначним. Одні автори вважали, що договір у сімейному праві й, зокрема, у відносинах подружжя, не відіграє будь-якої суттєвої ролі, за винятком лише договору дарування. Інші вчені надавали подружнім договорам важливого значення. Друга точка зору одержала останнім часом значний розвиток. У літературі зазначалося, що «з появою шлюбних договорів та аліментних угод неможливо більше уникати застосування конструкції договору в сімейному праві».

У структурі договірного режиму майна подружжя договір відіграє ключову роль. Однак не кожний подружній договір тягне за собою виникнення договірного режиму, а тільки той, яким встановлюються правила поведінки в майновій сфері, які мають характер, відмінний від установлених у законі, тобто в зміні законного режиму майна подружжя для максимального пристосування цього режиму до потреб подружжя. Якщо ж подружжя не змінює своїм договором тих норм і правил, які встановлені для всіх суб'єктів, то вони продовжують залишатися в рамках законного режиму майна. Таким чином, договірний режим – це режим-виняток із загального правила, що має силу тільки щодо конкретного подружжя.

До договорів, що тягнуть за собою виникнення договірного режиму майна подружжя, можна віднести: договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності без виділу цієї частки (ч. 2 ст. 64 СК); договір про порядок користування майном (ст. 66 СК); договір про поділ майна подружжя (ст. 69, 70 СК); договір про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу усього майна (ч. 2 ст. 69 СК); договір про надання утримання (ст. 78 СК); договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на майно (ст. 89 СК); шлюбний договір (ст. 92-103 СК).

Договори подружжя можуть бути поділені на дві групи: а) договори щодо майна подружжя та б) договори про надання утримання одному з них. До першої групи належать договори, які укладаються щодо спільного або роздільного майна подружжя (договори про поділ майна або виділ з нього частки, договори щодо користування майном тощо). До другої – договори, які укладаються стосовно надання утримання одному з подружжя.



Серед подружніх договорів особливе місце займає шлюбний договір. По-перше, цей договір має найбільш комплексний характер і може вміщувати різноманітні умови, які стосуються майна подружжя або надання утримання одному з них. По-друге, шлюбний договір, на відміну від усіх інших договорів, може укладатися стосовно майбутнього майна подружжя, тобто того майна, яке тільки буде набуто сторонами за час шлюбу. По-третє, суб'єктами шлюбного договору може бути не тільки подружжя, а й особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу.

## §9.8. Шлюбний договір

Шлюбний договір може розглядатися як згода наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням та припиненням. Хоча шлюбний договір має значну специфіку, він відповідає загальним ознакам, що властиві цивільно-правовим правочинам у цілому. Форма даного договору, умови його дійсності, підстави визнання недійсним, процедура укладення та примусового виконання, чимало інших моментів наочно показують, що у даному випадку використовуються загальні цивільно-правові конструкції договірного права.

Законодавство визначає *форму шлюбного договору*. Згідно зі ст. 94 СК шлюбний договір укладається у письмовій формі й нотаріально посвідчується. Існують деякі особливості укладення шлюбного договору, суб'єктом якого є неповнолітня особа. Для його укладення потрібна письмова згода батьків або піклувальника неповнолітнього, посвідчена нотаріусом (ч. 2 ст. 92 СК).

Відповідно до ч. 1 ст. 92 СК *суб'єктами шлюбного договору* можуть бути дві категорії осіб: які подали до державного органу РАЦС заяву про реєстрацію шлюбу (наречені) та які зареєстрували шлюб (подружжя).

Із специфікою суб'єктного складу шлюбного договору пов'язані й особливості *дії шлюбного договору у часі*. Згідно із ст. 95 СК дія шлюбного договору, що його було укладено до реєстрації шлюбу, починається з моменту реєстрації шлюбу. Якщо шлюбний договір укладено подружжям, він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення. За бажанням сторін шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, може поширюватися на відносини, які виникнуть не з моменту реєстрації шлюбу, а пізніше, наприклад, через п'ять років після реєстрації шлюбу. Немає перешкод для того, щоб шлюбний договір, укладений в період шлюбу, за бажанням сторін поширював свою дію на відносини, що виникли раніше – з моменту реєстрації шлюбу. Такий договір не буде суперечити закону.

З урахуванням того, що шлюбний договір за своєю сутністю має довгостроковий характер, важливого значення набувають нові правила щодо *строку дії шлюбного договору*. Відповідно до ст. 96 СК, у шлюбному договорі, по-перше, може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків подружжя та, по-друге, за бажанням сторін у договорі може бути встановлена чинність договору або окремих його умов і після припинення шлюбу. Подружжя може укласти шлюбний договір

лише на певний час, наприклад, на перші п'ять років після реєстрації шлюбу. Після їх спливу подружжя вправі укласти новий договір або погодитися з законним (легальним) режимом свого майна, який встановлено законодавством України. Важливим здається також правило щодо можливості встановлення сторонами в договорі прав та обов'язків, які будуть виникати після припинення шлюбу. В цьому відбиваються особливості подружніх стосунків, коли навіть після припинення сімейних відносин особи відчують потребу добровільно взяти на себе певні обов'язки щодо колишнього чоловіка або дружини.

Сімейне законодавство встановлює певні межі договірної ініціативи подружжя і визначає, які положення не можуть включатися до шлюбного договору.

1. Новий СК України залишає незмінною існуючу концепцію щодо *предмету шлюбного договору*. Відповідно до частин 2, 3 ст. 93 СК шлюбним договором регулюються лише майнові відносини подружжя, встановлюються їхні майнові права й обов'язки. Шлюбний договір не може регулювати особисті відносини між ними, а також особисті відносини між батьками та дітьми. Тому не будуть відповідати закону умови шлюбного договору щодо встановлення права кожного з подружжя на віросповідання, виховання в дітях прихильності до певної релігії, визначення культурних та мовних пріоритетів тощо.

2. Шлюбний договір *не може зменшувати обсягу прав дитини*, які встановлені СК (ч. 4 ст. 93). Вказана норма є відповідною гарантією майнових прав дитини. Тому батьки не вправі укласти шлюбний договір, за яким дитина буде позбавлена права на аліменти, права на отримання майна у власність, права на проживання в певному житловому приміщенні тощо. Разом із тим, не викликає сумніву, що шлюбний договір не може зменшувати будь-яких майнових прав дитини, беззастережно до місця їх нормативного закріплення – в Сімейному кодексі або інших нормативних актах. Тому точнішим буде вказівка на те, що шлюбний договір не може зменшувати прав дитини, встановлених законодавством.

3. Шлюбний договір *не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище* (ч. 4 ст. 93 СК). Сутність такої оціночної категорії як «надзвичайно невігідне становище» може мати різні конкретні вияви. Наприклад, таке становище може виникнути, якщо за умовами договору у разі поділу майна подружжя вся нерухомість буде передаватися одному з них, натомість, другий отримає рухоме майно незначної вартості або, наприклад, коли один із подружжя зобов'язується у разі розірвання шлюбу утримувати свого колишнього чоловіка/жінку, його дітей та близьких родичів тощо. Разом із тим, до поняття «надзвичайно невігідне становище» треба ставитися дуже виважено. Тут виникає складне питання щодо майнової рівності подружжя в шлюбі. При його вирішенні слід виходити з того, що існують і такі домовленості, коли розмір часток кожного з подружжя не базується на «формальному» моменті рівності. Однак ці домовленості завжди віддзеркалюють саме «реальну» рівність, бо зафіксований в договорі розподіл спільного майна найбільш справедливо віддзеркалює фактичний внесок кожного з них у спільно набуте майно». Крім того, умови шлюбного договору,

550

які можуть стати вкрай обтяжливими для однієї сім'ї, можуть мати цілком реальний характер для іншої.

У новому СК України окреслено три основних види майнових відносин, які можуть регулюватися шлюбним договором. Сторони у шлюбному договорі можуть визначити:

- а) правовий режим майна (ст. 97 СК);
- б) порядок користування житлом (ст. 98 СК);
- в) право на утримання (ст. 99 СК).

Визначення у шлюбному договорі *правового режиму майна* подружжя має за мету встановлення правил, які не співпадають з тими, які встановлені законодавчими нормами або взагалі не передбачені законодавством. Наприклад, сторони можуть домовитися, що майно, набуте ними до шлюбу, буде входити до складу їх спільного, а не роздільного майна; у разі поділу майна частки кожного з подружжя будуть не рівними, а відповідно збільшеними або зменшеними; речі професійних занять одного з подружжя не будуть підлягати поділу і передаватимуться тому з подружжя, який їх використовував, тощо. За новим Сімейним кодексом регулювання відносин подружжя щодо укладення шлюбного договору в цілому базується на диспозитивних засадах.

Сторони вправі включити до шлюбного договору умови щодо *порядку користування житлом* (ст. 98 СК). У даному разі йдеться не про перехід права власності на житлове приміщення від одного з подружжя до другого, а саме про користування житлом. Сторони шлюбного договору можуть домовитися про порядок користування житлом, яке належить на праві власності одному з них. В юридичному сенсі квартира (житловий будинок, садиба), яка належить одному з подружжя є чужою річчю для іншого з подружжя незалежно від часу його проживання в житловому приміщенні. Сторони можуть домовитися щодо користування або припинення користування житловим приміщенням у разі розірвання шлюбу. Відповідно до ч. 2 ст. 98 СК сторони можуть домовитися про проживання у житловому приміщенні їхніх родичів.

Зміст шлюбного договору можуть також складати умови щодо *права подружжя на утримання* (ст. 99 СК). Сенс шлюбного договору полягає у встановленні правил, які відрізняються від тих, що визначені законом. Тому сторони можуть домовитися про надання утримання одному з подружжя незалежно від тих умов, які передбачені законом, наприклад, непрацездатності одного з подружжя або його потреби у матеріальній допомозі (ст. 75 СК). Можуть сторони передбачити також конкретний порядок, розмір та строки надання утримання, визначити його натуральну або грошову форму тощо.

Характерною рисою шлюбного договору є *тривалість його дії*. Це може викликати необхідність *зміни його умов*. У СК закріплено загальне правило щодо цього. Згідно з ч. 1 ст. 100 СК одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається. Це можливо тільки у тому разі, якщо на таку зміну дають згоду обидві сторони. В ч. 2 ст. 100 СК сказано, що шлюбний договір може бути змінено подружжям. У зв'язку з тим, що шлюбний договір підлягає

нотаріальному посвідченню, усі внесені в нього зміни також мають бути посвідчені нотаріально. Новий СК передбачає також можливість зміни умов договору за рішенням суду (ч. 3 ст. 100 СК). Треба вважати, що це можливо у виключних випадках, якщо цього вимагають інтереси одного з подружжя, інтереси неповнолітніх або непрацездатних повнолітніх дітей, які мають особливе значення.

Ще однією новелою концепції шлюбного договору, яку закріплено в новому СК, є введення поряд із поняттям «розірвання шлюбного договору» такого терміна, як «відмова від шлюбного договору». Як перший, так і другий терміни стосуються ситуації, коли шлюбний договір припиняє свою дію на майбутнє при збереженні правових наслідків, які виникли під час його дії (в цьому полягає різниця між ними та визнанням шлюбного договору недійсним). Однак відмова від шлюбного договору здійснюється за бажанням сторін (ст. 101 СК), в той час, як для його розірвання необхідно відповідне рішення суду (ст. 102 СК).

Як і інші подружні правочини, шлюбний договір у силу певних підстав може бути визнаний *недійсним*. Підставами для цього є, в основному, ті ж самі, що і для інших цивільно-правових правочинів. Відповідно до ст. 103 СК шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України. Хоча в СК йдеться лише про ті підстави недійсності правочинів, які встановлені ЦК, обмежитися цим не можна, бо Сімейний кодекс містить цілу низку власних умов, порушення яких без сумніву слугуватиме підставою визнання шлюбного договору недійсним.

Підсумовуючи вказане, можна виділити такі основні підстави визнання шлюбного договору недійсним:

- порушення нотаріальної форми договору, а також укладення шлюбного договору неповнолітніми особами, які беруть шлюб без згоди їх батьків або піклувальника;
- неналежний суб'єктний склад (укладення договору недієздатними особами, або такими, що не мають необхідного обсягу дієздатності);
- зменшення обсягу прав дитини, які встановлені СК України;
- включення умов, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище;
- укладення договору під впливом обману, насильства;
- помилка однієї зі сторін договору;
- порушення шлюбним договором норм закону (наприклад, включення в договір положень, що стосуються особистих прав і обов'язків подружжя або їх неповнолітніх дітей) тощо.

Треба зазначити, що визнання шлюбного договору недійсним не впливає на долю шлюбу: він продовжує своє існування незалежно від цього. І навпаки, визнання шлюбу недійсним тягне за собою недійсність шлюбного договору. Це свідчить про залежність шлюбного договору від шлюбу та певну підпорядкованість першого другому.

## §9.9. Права та обов'язки подружжя щодо утримання

Дружина та чоловік повинні матеріально підтримувати один одного (ч. 1 ст. 75 СК). Вирішення питання щодо конкретних способів такої підтримки безпосередньо залежить від подружжя. Разом із тим, законодавство передбачає певні правові механізми, які забезпечують право кожного з подружжя на утримання. Новий СК містить три групи правових норм, які визначають умови та порядок реалізації права подружжя на утримання: I – норми, які визначають загальні умови надання утримання одному з подружжя (статті 75-83 СК); II – норми, що встановлюють право дружини на утримання під час вагітності та права чоловіка та жінки у разі проживання з ними дитини (статті 84-88 СК); III – норми, що визначають право на утримання того з подружжя, із яким проживає дитина-інвалід (ст. 88 СК).

I. У першу чергу законодавство встановлює загальні правила щодо взаємного утримання подружжя. Згідно з ч. 2 ст. 75 СК право на утримання один із подружжя набуває за наявності певних підстав. До них, зокрема, належать:

- непрацездатність одного з подружжя;
- потреба у матеріальній допомозі (нужденність);
- здатність другого з подружжя надати матеріальну допомогу.

Непрацездатним визнається той з подружжя, який досяг пенсійного віку, встановленого законом (60 років для чоловіків, 55 років для жінок) або є інвалідом I, II чи III групи (ч. 3 ст. 75 СК). Що стосується другої умови — потреби у матеріальній допомозі, то новий СК чітко визначає умови, за наявності яких один із подружжя може вважатися таким, що її потребує. Це випадки, коли його доходи (заробітна платня, пенсія, доходи від використання майна тощо) не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом (ч. 4 ст. 75 СК). Останньою умовою надання одному з подружжя утримання є здатність другого з подружжя надати таке утримання. При вирішенні цього питання мають бути враховані різні обставини – рівень доходів того з подружжя, який повинен надавати утримання, знаходження на його утриманні інших осіб (неповнолітніх дітей, батьків, інших родичів тощо), працездатність, стан здоров'я тощо. Якщо у одного з подружжя виникло право на утримання, воно не припиняється й у разі розірвання шлюбу (ч. 1 ст. 76 СК).

Законодавство містить спеціальні правила щодо визначення права на утримання *колишнього подружжя*, тобто осіб, які розірвали шлюб (ст. 76 СК). Суд визначає розмір аліментів, які надаються одному з подружжя (колишньому подружжю). При цьому він враховує різні обставини, що мають істотне значення: можливість одержання цією особою утримання від своїх повнолітніх дітей або батьків, умови виникнення непрацездатності, майновий стан платника аліментів тощо. За рішенням суду аліменти присуджуються одному з подружжя, як правило, у грошовій формі (ч. 2 ст. 77 СК). Вони визначаються у частці від заробітку (доходу) другого з подружжя і (або) у твердій грошовій сумі (ч. 1 ст. 80 СК). У житті можуть виникнути обставини, які не існували на

момент визначення судом розміру аліментів: хвороба платника аліментів, виникнення у нього обов'язку утримувати інших членів сім'ї тощо. Законодавство враховує таку можливість. Згідно з ч. 3 ст. 80 СК розмір аліментів, визначений судом, може бути згодом зменшений або збільшений за рішенням суду за позовною заявою платника або одержувача аліментів у разі зміни їхнього матеріального і (або) сімейного стану.

Законодавство встановлює випадки, за яких одному з подружжя *не буде надаватися утримання*. За новим СК це можливо, коли: один із подружжя не має права на утримання (ч. 5 ст. 75 СК); право одного з подружжя на утримання припиняється (ст. 82 СК); один із подружжя позбавляється права на утримання за рішенням суду (ст. 83 СК).

У ч. 5 ст. 75 СК встановлені випадки, коли один з подружжя взагалі *не має права на утримання*. У зв'язку з цим не виникає потреби в позбавленні його цього права. В першу чергу це правило враховує випадки, коли один із подружжя негідно поведився у шлюбних відносинах (зловживав алкогольними напоями або наркотичними речовинами, влаштовував сімейні сварки, вчиняв протиправні дії, які потребували втручання органів міліції тощо). Права на утримання за новим СК не має також той з подружжя, який утратив працездатність внаслідок скоєння умисного злочину.

Право одного з подружжя на утримання може бути *припинене* (ст. 82 СК). Припинення права виникає на майбутнє після настання обставин, які передбачені законом. Припинення права одного з подружжя на аліменти виникає автоматично, тобто в силу прямого припису закону у разі:

- поновлення працездатності того з подружжя, який потребує матеріальної допомоги;
- реєстрації з ним повторного шлюбу.

Достатньо встановити один з указаних фактів для того, щоб вирішити питання щодо припинення права на аліменти. СК встановлює й інше правило. Право одного з подружжя на аліменти може бути припинене за рішенням суду якщо: 1) одержувач аліментів перестав потребувати матеріальної допомоги; 2) платник аліментів неспроможний її надавати. Вказані обставини мають бути доказані в суді зацікавленою особою. Наприклад, платник аліментів тяжко захворів і не має можливості надавати утримання другому з подружжя. Для звільнення його від аліментного обов'язку він має надати суду відповідні докази.

За рішенням суду один із подружжя може також бути *позбавлений права на утримання або його право може бути обмежено строком*. Це можливо у випадках, передбачених ч. 1 ст. 83 СК (подружжя перебувало у шлюбних відносинах нетривалий час, непрацездатність або тяжка хвороба одного з подружжя була прихована при реєстрації шлюбу тощо).

СК передбачає *спеціальні правила щодо утримання* одного з подружжя у разі проживання з ним дитини. У цьому випадку потреба в матеріальній допомозі пов'язана з тим, що один із подружжя опікується дитиною, у зв'язку з чим його можливість діяти на ринку праці є певною мірою обмеженою. З

урахуванням тендерних особливостей кожного з подружжя СК містить два правила, які встановлюють: а) право дружини на утримання під час вагітності та у разі проживання з нею дитини (статті 84, 85 СК); б) право чоловіка на утримання у разі проживання з ним дитини (статті 86, 87 СК).

Дружина має право на утримання за наявності таких умов: 1) вона є вагітною або має дитину, яка проживає з нею і не досягла 3 років, а якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку – шести років; 2) чоловік – батько дитини може надавати матеріальну допомогу. З цього випливає, що дружина, яка виховує маленьку дитину, не повинна доказувати свою потребу у матеріальній допомозі. Вирішення питання не залежить також від її працездатності. У ч. 4 ст. 84 СК передбачено, що право на утримання дружина має незалежно від того, чи вона працює, та незалежно від її матеріального становища.

Чоловік зобов'язаний утримувати дружину, з якою проживає дитина, тільки у разі, якщо він є батьком цієї дитини. Право дружини на утримання припиняється, якщо за рішенням суду виключено відомості про чоловіка як батька з актового запису про народження дитини. Аліменти, які дружина отримала за попередній час поверненню не підлягають.

Не тільки дружина, а й чоловік мають право на утримання у разі здійснення ним опіки над малолітньою дитиною (ст. 86 СК). Право на утримання виникає у чоловіка за наявності таких підстав: 1) із чоловіком проживає дитина, яка не досягла 3 років, а якщо дитина має вади фізичного або психічного розвитку – шести років; 2) дружина – мати дитини може надавати своєму чоловікові матеріальну допомогу. Таким само чином, як і щодо дружини, право чоловіка на утримання припиняється, якщо він не здійснює опіки над дитиною. Сімейний кодекс (ч. 1 ст. 87) передбачає дві підстави припинення права на утримання: якщо дитина передана на виховання іншій особі; у разі смерті дитини. Дружина також звільняється від обов'язку утримувати свого чоловіка й у разі, якщо відомості про неї як про мати дитини було виключено за рішенням суду з актового запису про народження дитини (ч. 2 ст. 87 СК).

Спеціальні умови надання утримання одному з подружжя пов'язані з фактом проживання з ним *дитини-інваліда*. Зрозуміло, що за таких обставин може виникнути багато проблем майнового та особистого характеру і той з батьків, який опікується дитиною, потребує додаткової підтримки. Умовами надання утримання одному з подружжя, згідно зі ст. 88 СК є: а) проживання з одним із подружжя дитини-інваліда, яка не може обходитися без постійного стороннього догляду й опікування нею; б) здатність другого з подружжя надавати матеріальну допомогу.

Важливою особливістю права на утримання у цьому разі є те, що воно не обмежене строком. Відповідно до ч. 1 ст. 88 СК право на утримання триває протягом усього часу проживання батька або матері з дитиною-інвалідом. Розмір аліментів визначається за рішенням суду у частці від заробітку (доходу) другого з подружжя і (або) у твердій грошовій сумі. Вирішуючи це питання, суд виходить із необхідності найбільшого забезпечення інтересів дитини.

Права та обов'язки подружжя з утримання можуть виникати не тільки із закону, а й встановлюватися *договором*. Новий СК безпосередньо називає два види договорів подружжя, які пов'язані з їх взаємним утриманням: а) договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК); б) договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89 СК).

У першому випадку сторони вправі визначити умови, розмір та строки виплати аліментів. При цьому вони можуть відійти від положень сімейного законодавства і на власний розсуд визначити свої права та обов'язки, наприклад, не пов'язувати виникнення права на аліменти з непрацевдатністю одного з подружжя. Сторони в договорі можуть визначити форму надання утримання (грошова або натуральна), розмір аліментів, порядок їх сплати тощо. Договір подружжя про надання утримання укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Він має для сторін обов'язковий характер, тому його виконання забезпечується певними юридичними засобами. Відповідно до ч. 2 ст. 78 СК стягнення аліментів за договором подружжя може здійснюватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Таким чином, сторонам не треба звертатися до суду, захист їх прав здійснює нотаріус шляхом учинення виконавчого напису на борговому документі (ст. 18 ЦК).

Другий вид договорів подружжя пов'язаний із заміною права на утримання одного з подружжя на певне нерухоме майно (ст. 89 СК). Такий договір підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації. Подружжя вправі домовитися і щодо одноразової сплати суми аліментів. У цьому разі обумовлена грошова сума має бути внесена на депозитний рахунок нотаріальної контори до посвідчення договору. Такий порядок повною мірою забезпечить інтереси одержувача аліментів і зробить неможливим порушення його прав.

Новий СК уперше поширює правила щодо взаємного сплачення аліментів подружжя на осіб, які знаходяться у *фактичних шлюбних відносинах* (ст. 91 СК). Винятки становлять лише ті умови набуття або припинення права на утримання, які пов'язані з фактом реєстрації шлюбу. В ч. 1 ст. 91 СК сказано, що право на утримання набувають жінка або чоловік, які тривалий час проживали однією сім'єю. Закон не визначає конкретного строку такого проживання. У разі спору таке питання має вирішуватися судом. Зі змісту ст. 80 СК випливає, що, на відміну від подружжя, після припинення спільного проживання фактичне подружжя втрачає право на утримання. Якщо непрацевдатність однієї зі сторін виникла після припинення спільного проживання, то вона не може звертатися до суду з вимогою про стягнення аліментів.



## §10. Поняття та підстави припинення шлюбу

Припинення шлюбу є юридичним фактом, із яким закон пов'язує важливі правові наслідки. В разі припинення шлюбу припиняються особисті та майнові правовідносини подружжя. В той же час припинення шлюбу може слугувати підставою виникнення інших правовідносин, нових особистих та майнових прав колишнього подружжя. Так, особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право після розірвання шлюбу надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище, а другий з подружжя не може їй у цьому перешкоджати; після розірвання шлюбу кожен із подружжя набуває право щодо утримання від другого з подружжя; якщо шлюб припинився внаслідок смерті одного з подружжя, то інший має право на визначення своєї частки у спільному майні та право на спадкування щодо майна померлого; із припиненням шлюбу пов'язане набуття особою права на повторний шлюб тощо. Усі ці обставини свідчать про важливість визначення питань, які стосуються підстав, порядку та процедури припинення шлюбу.

Відповідно до законодавства (ст. 104 СК), шлюб припиняється за однією з двох підстав:

- внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим;
- внаслідок розірвання шлюбу.

Якщо шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим, припинення шлюбу не потребує спеціального оформлення. Відповідні права та обов'язки в цьому випадку виникають або припиняються внаслідок самого факту смерті або оголошення особи померлою. Реєстрація смерті, яка проведена відповідно до цивільного законодавства, і отримання свідоцтва про смерть, є достатнім підтвердженням припинення шлюбу. Якщо особа оголошена померлою, то правовою підставою виникнення юридичних наслідків є відповідне рішення суду щодо оголошення особи померлою, яке набрало чинність.

У житті можуть виникнути певні колізії між двома вказаними вище різновидами припинення шлюбу. Це може статися у випадку, якщо подружжя (один з нього) звернулося до суду із заявою(позовом) про розірвання шлюбу, а потім один із подружжя помер. Новий СК України вирішує цю колізію таким чином: якщо один із подружжя помер до набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу, вважається, що шлюб припинився внаслідок його смерті (ч. 3 ст. 104 СК); якщо у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу один із подружжя помер, вважається, що шлюб припинився внаслідок його розірвання (ч. 4 ст. 104 СК).

Вирішення цього питання має значення для визначення підстав та порядку припинення шлюбу в такій складній ситуації. Як видно з наведеного, головним є визначення дня смерті одного з подружжя – до набрання чинності рішенням суду або безпосередньо у сам день набрання чинності судовим рішенням. У першому випадку припинення шлюбу підтверджується свідоцтвом органу

РАЦС щодо смерті особи, а в другому – відповідним рішенням суду щодо розірвання шлюбу.

### **§10.1. Припинення шлюбу внаслідок його розірвання**

За життя подружжя шлюб може бути припинено шляхом його розірвання. З урахуванням того, що сім'я є не тільки союзом конкретних осіб, а й соціальним інститутом, суспільство й держава зацікавлені в збереженні сім'ї (ст. 1 СК). Тому припинення шлюбу внаслідок його розірвання відбувається в певних межах під контролем держави і може здійснюватися відповідними державними органами – органами реєстрації актів цивільного стану або судом.

Відповідно до сімейного законодавства, а урахуванням обставин, що склалися в сім'ї, розірвання шлюбу може здійснюватися: державним органом реєстрації актів цивільного стану (ст. 106, 107 СК); судом (ст. 109-110 СК).

*Розірвання шлюбу державним органом РАЦС.* Відповідно до ч. 1 ст. 106 СК розірвання шлюбу здійснюється державним органом реєстрації актів цивільного стану за наявності двох умов: а) подружжя не має неповнолітніх дітей та б) існує взаємна згода подружжя на розірвання шлюбу.

Відповідно до ч. 3 ст. 106 СК України шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору. Такий підхід здається цілком виправданим. Відомо, що розгляд судами майнових спорів подружжя нерідко має тривалий характер. Що ж до їх особистих відносин, то вони на момент звернення до суду, як правило, вже непоправно зруйновані. Тому немає сенсу штучно пов'язувати питання щодо майнового спору з питанням припинення шлюбу. Ніщо не завадить подружжю і після розірвання шлюбу вирішувати спірні питання щодо майна в суді.

Відповідно до ч. 2 ст. 106 СК державний орган реєстрації актів цивільного стану виносить постанову про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання спільної заяви подружжя, якщо вона не була відкликана. Таким чином законодавство дає змогу подружжю обдумати своє рішення і остаточно визначити серйозність своїх намірів щодо розірвання шлюбу.

У певних випадках розірвання шлюбу державним органом РАЦС може здійснюватися не за спільною заявою подружжя, а за заявою одного з них. Таким чином закон допускає можливість врахування волі лише одного з подружжя щодо розірвання шлюбу. Відповідно до ч. 1 ст. 107 СК шлюб розривається за заявою одного з подружжя, якщо другий з них:

- визнаний безвісно відсутнім;
- визнаний недієздатним;
- засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менш як три роки.

Якщо ж між подружжям виникає спір майнового характеру, то це не впливає на вирішення питання щодо розірвання шлюбу. Вбачається, що таке правило є виправданим. Розгляд майнового спору можна відокремити від вирішення питання щодо розірвання шлюбу. Тільки точнішим було б інше формулювання

ч. 2 ст. 107 СК: шлюб має розриватися незалежно від спору не тільки між подружжям, а й між тим з подружжя, який звертається із заявою про розірвання шлюбу до органів РАЦС, та опікуном іншого з подружжя – визнаного безвісно відсутнім або недієздатним. Зрозуміло, що у випадку, коли одного з подружжя було визнано безвісно відсутнім або недієздатним, то між ним і другим із подружжя спір майнового характеру виникнути не може. Вимоги майнового характеру в такому разі будуть пред'являтися опікуном відсутньої або недієздатної особи.

*Розірвання шлюбу за рішенням суду.* Як уже зазначалося, розірвання шлюбу, крім органів РАЦС, може бути здійснене судом. Закріплений в СК порядок розірвання шлюбу судом містить суттєві зміни. Найбільш принциповим є введення двох самостійних процедур щодо розірвання шлюбу залежно від згоди або незгоди подружжя на припинення шлюбу. Відповідно до цього Кодекс закріплює: а) розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК); б) розірвання шлюбу за позовом, пред'явленим одним із подружжя, тобто за наявності спору (ст. 110 СК).

У першому випадку мається на увазі добровільне розірвання шлюбу, коли ніхто з подружжя не заперечує проти припинення подружнього життя. Утім, така сім'я має дітей, тому розірвання шлюбу не може здійснюватися органами РАЦС. У цьому випадку розірвання шлюбу між подружжям традиційно здійснюється судом. Це викликано необхідністю забезпечення інтересів дітей у разі розпаду сім'ї. Разом із тим, СК закріплює нове правило щодо договірному регулюванню багатьох аспектів відносин подружжя, які виникають у процесі розірвання шлюбу. Якщо подружжя дійшло згоди щодо розірвання шлюбу, воно, відповідно до ч. 1 ст. 109 СК має право подати до суду про це спільну заяву. В цьому випадку суд не з'ясовує питання щодо можливості або неможливості розірвання шлюбу. Питання щодо припинення подружнього життя подружжя вирішує самостійно. Головна мета суду полягає у встановленні того, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей. Таким чином, суд лише з'ясовує відповідність волевиявлення подружжя їхній справжній волі на розірвання шлюбу, та відсутність порушення інтересів дітей та подружжя після розірвання шлюбу.

Разом із заявою про розірвання шлюбу подружжя передає на розгляд суду письмовий договір, в якому вказує: з ким із них будуть проживати діти; яку участь у забезпеченні умов життя дітей братиме той з батьків, хто буде проживати окремо; умови здійснення тим із батьків, який проживає окремо, права на особисте виховання дітей.

Відповідно до ч. 1 ст. 109 СК вказаний договір має просту письмову форму. Виходячи з того, що він буде подаватися до суду разом із заявою подружжя щодо розірвання шлюбу, можна зробити припущення, що цей договір має бути затверджений судом на кшталт мирової угоди. Підписання сторонами такого договору, як впливає з ч. 1 ст. 109 СК, є правом, а не обов'язком подружжя.

Новий СК України передбачає ще один договір подружжя, який подається суду при розірванні шлюбу за спільною заявою подружжя. Це договір щодо визначення розміру аліментів на дитину (ч. 2 ст. 109 СК). Треба сказати, що природу цього договору важко визначити повною мірою. По-перше, не зрозуміло, чи є його укладення обов'язковим. Частина 1 ст. 109 містить диспозитивне правило, відповідно до якого подружжя має право подати до суду письмовий договір про порядок виховання дитини. Частина 2 ст. 109 має імперативний характер, але не ясно, чи ця імперативність стосується тільки форми договору про аліменти (нотаріальна), чи самого факту укладення такого договору.

По-друге, в СК чітко не визначено питання щодо змісту такого договору. Виходячи безпосередньо з тексту ч. 2 ст. 109 СК, він може стосуватися тільки розміру аліментів. Разом із тим, СК містить ще одну норму, яка регулює договірні відносини між батьками про сплату аліментів на дитину – ст. 189 СК. Відповідно до ч. 1 ст. 189 СК батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати. Як видно з тексту, в даному договорі батьки, по-перше, мають право укласти цей договір, а не зобов'язані це робити і, по-друге, вправі визначити не тільки розмір, а й строки виплати аліментів. Залишається визначити співвідношення цих норм. Може, ч. 2 ст. 109 СК розрахована лише на випадки укладення договору про аліменти разом із розірванням шлюбу, а ст. 189 СК розрахована на інші ситуації (якщо батьки шлюб не розривають або взагалі шлюб не брали)? Не можна забувати і про те, що СК містить норму, відповідно до якої подружжя має право визначити в шлюбному договорі свої майнові права та обов'язки як батьків (ч. 2 ст. 93). Ця норма є найбільш широкою за змістом і дає можливість батькам визначити не тільки розмір і строки, а й порядок виплати аліментів на дітей. Немає ніяких заборон щодо укладення шлюбного договору і сплати аліментів на випадок розірвання шлюбу.

Другим різновидом судового порядку розірвання шлюбу є порядок, відповідно до якого розірвання шлюбу здійснюється *за позовом одного з подружжя* (ст. 110 СК). Таким чином, у даному випадку мова йде про відсутність згоди подружжя щодо цього питання внаслідок чого розірвання шлюбу здійснюється за ініціативою лише одного з них. Загальний дозвіл щодо розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя має певні винятки. Відповідно до ч. 2 ст. 110 СК такий позов не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини. В законі не сказано чи поширюється це правило на випадки народження у подружжя мертвої дитини або коли дитина померла до досягнення нею одного року. СК України містить чимало нових норм, які регулюють відносини, пов'язані з розірванням шлюбу за позовом одного з подружжя. Відповідно до законодавства, що діяло раніше (ч. 2 ст. 38 КЗпШС України) порушити справу про розірвання шлюбу під час вагітності жінки та протягом одного року після народження дитини було заборонено тільки чоловіку без згоди жінки.

Якщо ж ініціатором розлучення була жінка, то вона мала на це право. Указана норма була спрямована на забезпечення інтересів жінки-матері та

дитини. Сімейний кодекс суттєво змінює це правило і встановлює, що шлюб не може бути розірвано за ініціативи не тільки чоловіка, а й жінки. Така зміна не здається обґрунтованою. Відповідно до нового законодавства чоловік і жінка мають рівні права, але додержання принципу рівності прав та обов'язків учасників сімейних відносин незалежно від статі в цьому випадку виглядає дещо формальним. Не можна не враховувати тієї обставини, що жінка під час вагітності та протягом певного часу після народження дитини перебуває в особливому психічному та фізичному стані й тому потребує підвищеного захисту. Якщо заборона на розірвання шлюбу стосовно чоловіка виглядає зрозумілою (забезпечення спокою дружини під час вагітності та після народження дитини), то щодо жінки вона викликає сумніви.

Однак, СК містить *винятки* з цього правила.

1. Звернення до суду з позовом про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини можливе, якщо один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину, щодо другого з подружжя або дитини (ч. 2 ст. 110 СК). 2. Чоловік та дружина мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнане іншою особою (ч. 3 ст. 110 СК). 3. Чоловік і дружина мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу до досягнення дитиною одного року, якщо:

- батьківство щодо неї визнане іншою особою;
- за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено з актового запису про народження дитини (ч. 4 ст. 110 СК).

Таким чином, позов кожного з подружжя про розірвання шлюбу може бути пред'явлено тільки після спливу одного року після народження дитини. Раніше (під час вагітності дружини або до досягнення дитиною одного року) такий позов міг бути пред'явлений лише у випадках, встановлених законом. Це або протиправна поведінка одного з подружжя щодо другого з подружжя або дитини, яка містить ознаки злочину, або виключення чоловіка з актового запису про народження дитини як її батька.

Якщо перешкод для пред'явлення позову про розірвання шлюбу немає, суд приймає позов та розглядає справу. При цьому він уживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства (ст. 111 СК). При розгляді справи суд з'ясовує фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя (ч. 1 ст. 112 СК України). В літературі зазначалося, що у більшості випадків подружжя сповіщає суд про причини розпаду своїх сімейних стосунків, але якщо воно відмовляється їх розкрити, суд не вправі примушувати його до цього. При з'ясуванні усіх питань подружнього життя суд має враховувати, що Сімейний кодекс закріплює правило, відповідно до якого регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників (ч. 4 ст. 7 СК).

Відповідно до ч. 2 ст. 112 СК суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення. Таким чином, новий Сімейний кодекс підставою для розірвання шлюбу встановлює порушення інтересів членів сім'ї, що мають істотне значення. Питання щодо порушення (або не порушення) таких інтересів та ступінь їх значущості для подружжя або дитини встановлює суд з урахуванням усіх обставин справи.

## **§10.2. Правові наслідки розірвання шлюбу**

Розірвання шлюбу як юридичний факт викликає певні юридичні наслідки. Між подружжям припиняються особисті права та обов'язки (ст. 51, 52, 54, 55, 56 СК). Відповідно до ст. 113 СК після розірвання шлюбу особа, яка змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право надалі іменуватися цим прізвищем або відновити своє дошлюбне прізвище. Для вирішення цього питання згода іншого з подружжя не потрібна. Після розірвання шлюбу та одержання відповідного свідоцтва особа має право на повторний шлюб (ст. 116 СК України). Зрозуміло, що в один і той самий час особа може знаходитися лише в одному шлюбі, в цьому знаходить своє втілення принцип моногамії. Тому особа може набути права на шлюб тільки після припинення попереднього шлюбу, що має бути підтверджено відповідним Свідоцтвом про розірвання шлюбу. З припиненням шлюбу закон пов'язує питання щодо визначення походження дитини. Так, відповідно до ч. 2 ст. 122 СК вважається, що дитина походить від подружжя, якщо вона народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу. Після цього колишній чоловік жінки не може бути записаний як батько дитини в Книзі реєстрації народжень.

З припиненням шлюбу закон пов'язує також виникнення у подружжя права на утримання. Відповідно до ч. 2 ст. 76 СК після розірвання шлюбу особа має право на утримання, якщо вона стала непрацездатною до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу і потребує матеріальної допомоги і якщо її колишній чоловік або дружина може надавати матеріальну допомогу. Крім того, особа має право на утримання, коли вона стала інвалідом після спливу одного року від дня розірвання шлюбу, якщо її інвалідність була результатом протиправної поведінки щодо неї колишнього чоловіка або жінки під час шлюбу.

Розірвання шлюбу означає припинення режиму спільної сумісної власності подружжя. Речі, набуті кожною особою після розірвання шлюбу, належать їй на праві приватної власності. Разом із тим, особливістю відносин колишнього подружжя є те, що стосовно майна, яке було набуто під час шлюбу, режим спільної сумісної власності зберігається до часу поділу майна.

У зв'язку з тим, що розірвання шлюбу викликає значні правові наслідки і взагалі впливає на правовий статус особи, важливого значення набуває правильне визначення моменту припинення шлюбу. Він залежить від того, який державний орган здійснює розірвання шлюбу. Відповідно до ст. 114 СК у разі

розірвання шлюбу органом реєстрації актів цивільного стану шлюб припиняється у день винесення ним відповідної постанови. Якщо розірвання шлюбу здійснюється за рішенням суду, шлюб припиняється у день набрання чинності рішенням суду. СК по-новому визначає час припинення шлюбу у другому випадку. Відповідно до законодавства, яке діяло раніше (ст. 44 КпШС України), навіть якщо шлюб розривався за рішенням суду, він вважався припиненим із моменту реєстрації розлучення в органах запису актів громадянського стану. Таким чином, після набрання чинності рішенням суду і до реєстрації розлучення в органах РАГС шлюб продовжував існувати. Такий стан справ пояснювався намаганням зберегти сім'ю шляхом надання подружжю останньої можливості для примирення. Але, як показала практика, такий допоміжний спосіб зміцнення подружніх стосунків не був дієвим. Тому нове законодавство пов'язує припинення шлюбу з моментом набрання чинності рішенням суду, а не з реєстрацією розірвання шлюбу в органах РАГС.

Сімейний кодекс значно розширює можливості збереження шлюбу і передбачає спеціальний правовий механізм для *поновлення шлюбу* після його припинення. Це стосується як випадків розірвання шлюбу, так і припинення його внаслідок оголошення особи померлою або визнання її безвісно відсутньою (статті 117, 118 СК).

Відповідно до ст. 117 СК жінка та чоловік, шлюб між якими було розірвано, мають право подати до суду заяву про поновлення їхнього шлюбу за умови, що жоден із них не перебував після цього у повторному шлюбі. У такий спосіб закон надає можливість колишньому подружжю поновити свій шлюб. На підставі рішення суду про поновлення шлюбу та анулювання запису акта про розірвання шлюбу державний орган реєстрації актів цивільного стану видає нове Свідоцтво про шлюб. Важливим моментом є те, що за вибором подружжя день реєстрації шлюбу може бути визначений днем першої його реєстрації або днем набрання чинності рішенням суду про поновлення шлюбу. Якщо подружжя домовиться щодо поновлення свого шлюбу від дня його першої реєстрації, фактично, період, коли вони не знаходилися в шлюбі внаслідок його розірвання, враховуватися не буде.

### **§10.3. Режим окремого проживання подружжя**

Суттєвою новелою нового СК України є введення *інституту окремого проживання подружжя* (ст. 119 СК), або сепарації. Радянське сімейне законодавство не закріплювало положень щодо цього питання, хоча факт роздільного проживання подружжя брався судами до уваги під час поділу їхнього майна (ч. 2 ст. 28 КпШС України). Інститут роздільного проживання відомий зарубіжним правовим порядком.

Режим окремого проживання подружжя може бути встановлено судом: а) за взаємною заявою подружжя, коли чоловік і жінка не можуть проживати разом і згодні щодо встановлення такого режиму. Це може бути викликано певними проблемами в сім'ї, коли подружжя ще остаточно не вирішило питання про розірвання шлюбу і бажають перевірити свої почуття, з'ясувати подальші

наміри щодо збереження або незбереження сім'ї; б) за позовом одного з подружжя у разі небажання дружини або чоловіка проживати спільно. В даному випадку ініціатором роздільного проживання виступає лише один із подружжя (ч. 1 ст. 119 СК).

Відповідно до ч. 2 ст. 120 СК у разі встановлення режиму окремого проживання виникають такі наслідки: майно, що його буде набуто в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутиим у шлюбі; дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка; дружина, чоловік можуть усиновити дитину без згоди другого з подружжя.

Указана норма передбачає дуже важливі наслідки особистого та майнового характеру. Так, при окремому проживанні припиняється режим спільної сумісної власності подружжя, не діють правила, які встановлені законом щодо їх майна. Утім, сторони мають право положення п. 1 ч. 2 ст. 120 СК щодо майна, яке буде набуто при окремому проживанні подружжя, замінити шлюбним договором. Це впливає з ч. 1 ст. 120 СК, де, зокрема, вказано, що встановлення режиму окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя, які встановлені шлюбним договором. Це означає, що подружжя може звернутися до суду із заявою про встановлення режиму окремого проживання та до нотаріуса про посвідчення шлюбного договору, в якому будуть встановлені правила щодо правового режиму їхнього майна. В договорі вони можуть, наприклад, вказати, що окремі речі, які сторони набуватимуть під час окремого проживання, будуть складати їх спільну (сумісну або часткову власність), спільне майно, набуте під час шлюбу та продане під час окремого проживання, буде належати одному з подружжя, передбачити інші моменти.

Особисті стосунки подружжя, врегульовані ст. 120 СК, пов'язані з визначенням походження дитини, яка була народжена дружиною після спливу десяти місяців після встановлення режиму окремого проживання, та порядком усиновлення дитини одним із подружжя. СК не містить вказівки щодо інших особистих прав та обов'язків подружжя у цей період. У формальному розумінні це означає, що такі права й обов'язки подружжя зберігаються.

## **§11. Поняття та сутність усиновлення**

Конвенція про права дитини, учасницею якої є й Україна, передбачає, що дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення або яка в її власних якнайвищих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою, яка забезпечує зміну догляду за дитиною.

Стаття 52 Конституції України покладає на державу вирішення питань щодо утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Виходячи з цього, СК називає усиновлення однією з форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, поряд з опікою та піклуванням, а також патронатом. За допомогою усиновлення усуваються несприятливі для формування особистості дитини обставини і створюються



умови, найближчі до тих, що складаються у сім'ї. Але за сучасних умов у випадках, передбачених законом, батьками дитини можуть бути особи, які не мають з ним генного зв'язку (штучне запліднення, сурогатна матір, визнання батьківства особою, яка знає, що вона насправді не є батьком дитини, тощо), тобто право на існування поряд з біологічним отримало і соціальне батьківство і материнство. СК враховує це, встановлюючи, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 4 ст. 3).

*Усиновлення* – правовий інститут, що здійснюється в інтересах дитини, єдиний або обидва батьки якої: померли, невідомі, позбавлені батьківських прав, визнані в судовому порядку недієздатними, безвісно відсутніми чи оголошені померлими; дали згоду на усиновлення; понад шість місяців не проживають разом із дитиною та без поважних причин не беруть участі в її вихованні та утриманні, не виявляють щодо дитини батьківської уваги і турботи.

В основу організаційно-правового механізму усиновлення в Україні покладені принципи, які відповідають міжнародним вимогам:

- кожна дитина має право на виховання в сім'ї; пріоритетним є національне усиновлення;
- міжнародне усиновлення розглядається як альтернатива тільки тоді, коли були вичерпані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування, на усиновлення чи виховання в сім'ї громадян України;
- вирішення усіх процедурних питань усиновлення дитини із додержанням чинного законодавства України;
- заборона посередницької комерційної діяльності щодо усиновлення дітей;
- укладення з іноземними державами договорів про правову допомогу;
- здійснення контролю за умовами утримання та виховання дітей у сім'ях іноземців.

Рішення щодо усиновлення дитини виноситься в Україні тільки в судовому порядку.

*Облік осіб, які бажать усиновити дитину*, ведеться системою державних органів: відділами та управліннями районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчих комітетів міських, районних у містах рад, на які покладається безпосереднє ведення справ щодо опіки та піклування, Міністерством освіти Автономної Республіки Крим, відповідними управліннями освіти обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а також Центром з усиновлення дітей при спеціально уповноваженому центральному органі виконавчої влади в галузі освіти у порядку, встановленому Кабміном України (ст. 215 СК).

*Облік дітей, які залишилися без батьківського піклування і можуть бути усиновлені*, здійснюється Центром з усиновлення дітей, основними завданнями якого є формування банку даних про дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, надання громадянам України та іноземцям

необхідної інформації про дітей, стосовно яких виникли підстави для усиновлення.

*Усиновлення* – це юридичний акт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення усиновлювача (ст. 223 СК) та рішення суду (ст. 224 СК). Що стосується згоди інших осіб та органів на усиновлення: дитини (ст. 218 СК), батьків (ст. 217 СК), опікуна, піклувальника (ст. 221 СК), закладу охорони здоров'я або навчального закладу (ст. 222 СК), то вони не входять до складу юридичних фактів, які тягнуть виникнення усиновлення, бо у певних випадках усиновлення провадиться і без їх згоди (ч. 3, 4 ст. 218; ст. 219 СК; ч. 3 ст. 221 СК).

Усиновлення одночасно встановлює і припиняє певні відносини. У день набрання чинності рішенням суду про усиновлення між усиновлювачем і усиновленим виникають правовідносини, аналогічні батьківським, і одночасно втрачається правовий зв'язок між усиновленим та його батьками і родичами. Хоча з цього правила можуть бути і винятки. Наприклад, при усиновленні дитини однією особою особисті та майнові права і обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка (п. 2 ч. 1 ст. 232 СК).

### **§11.1. Суб'єкти відносин щодо усиновлення**

Суб'єктами відносин щодо усиновлення є усиновлювачі і усиновлені. Відповідно до ст. 208 СК *усиновленою* може бути дитина, а виходячи зі ст. 6СК, яка встановлює, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття, усиновлення, за правилом, відбувається щодо неповнолітніх дітей. Це цілком виправдано, бо саме неповнолітня дитина потребує належного забезпечення та сімейного виховання.

Новелою є те, що СК встановив можливість за виняткових обставин усиновлення повнолітньої особи (ст. 208). Це можливо тоді, коли повнолітня особа, наприклад, не має матері, батька, тобто є сиротою, або була позбавлена батьківського піклування і ці умови настали до досягнення нею повноліття. Хоча закон не наводить навіть приблизного переліку таких обставин, вважаємо, що, в першу чергу, тут повинні враховуватися не тільки інтереси повнолітньої особи, а також і інтереси усиновлювача. Про це свідчить норма, яка встановлює, що суд повинен брати до уваги сімейний стан усиновлювача, зокрема відсутність у нього своїх дітей, можливість спільного проживання з усиновленим, стан здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення (п. 2 ч. 2 ст. 208, ч. 4 ст. 224 СК). Тобто можна припустити, що це може бути перебування усиновлювача на момент усиновлення у скрутному становищі за умови, що він піклувався про дитину у той час, коли вона була неповнолітньою; що цих осіб поєднують родинні зв'язки, про що вони не знали, втрата усиновлювачем єдиної рідної дитини у похилому віці тощо.

Не можна погодитися з позицією тих авторів, які вважають, що це можливо лише за умови, коли між особою, яка бажає усиновити повнолітню особу, і особою, яку прагнуть усиновити, ще до досягнення останньою повноліття

склалися відносини як між усиновлювачем та усиновленою дитиною, але надання таким відносинам передбаченої законом форми з якихось причин здійснено не було<sup>1</sup>. Безумовно, це може бути підставою для усиновлення повнолітньої особи, але не єдиною.

*Усиновлювачами* може бути, перш за все, подружжя, бо вважається, що інтересам дитини в своїй більшості відповідає виховання в сім'ї. Закон забороняє особам, що не перебувають між собою в шлюбі, усиновити одну і ту саму дитину. Між тим, за умови, що чоловік і жінка проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Вважаємо, що з таким рішенням можна погодитися з певними застереженнями. Навіть поділяючи точку зору стосовно того, що фактичне подружжя в соціологічному сенсі складає сім'ю і може забезпечити дитині таке саме виховання, як і особи, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, не можна забувати, що такий союз може розпастися в будь-яку мить, що може нанести дитині ще одну травму. Тому при вирішенні цього питання суд повинен з'ясувати всі обставини справи, вирішивши, насамперед, головне – наскільки таке усиновлення буде відповідати інтересам дитини.

*Законодавець пред'являє до усиновлювачів певні вимоги.* По-перше, ними можуть бути тільки повнолітні дієздатні особи. По-друге, усиновлювач обов'язково повинен бути старшим за дитину, яку він бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років, а при усиновленні повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років. Такий жорсткий підхід обумовлюється, напевно, прагненням урівняти сім'ю, в якій буде виховуватися усиновлений, з біологічною сім'єю. Але ми поділяємо точку зору тих правників, які вважають, що імперативна норма стосовно різниці у віці зовсім не виправдана, коли це стосується усиновлення дитини мачухою або вітчимом, близькими родичами, за умови, що дитина знає, що усиновлювачі не є її рідними батьком і матір'ю, тощо. Вважаємо, що таким чином штучно звужується коло осіб, які могли би бути усиновлювачами. На наш погляд, доцільним було б надати можливість суду, враховуючи інтереси дитини, скорочувати різницю у віці. До речі, саме таким чином вирішувалося це питання в п. 10 Порядку передачі дітей на усиновлення.

Законом установлено перелік тих осіб, які не можуть бути усиновлювачами (ст. 212 СК). Всі ці особи поділяються на певні групи.

*До першої групи* слід віднести осіб, які за станом свого здоров'я не можуть виконувати функції усиновлювачів: особи, які обмежені у дієздатності; визнані недієздатними; перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами, страждають на хвороби, перелік яких затверджується Міністерством охорони здоров'я України (наприклад, туберкульоз, онкологічні захворювання тощо).

*До другої групи* належать особи, які у минулому припустилися серйозних порушень у своїх зобов'язаннях щодо виховання дітей, внаслідок чого були позбавлені батьківських прав, і ці права на момент усиновлення не були поновлені; були усиновлювачами іншої дитини, але усиновлення було скасоване

або визнане недійсним з їх вини. Вважаємо, що особи, які були позбавлені батьківських прав, не можуть розглядатися як претенденти в усиновителі, незалежно від того, поновлені вони в цих правах чи ні на момент подачі заяви про усиновлення.

*До третьої групи* належать особи, які з інших об'єктивних причин не можуть бути усиновлювачами, а саме не можуть забезпечити дитині, наприклад, прожитковий мінімум, створити належні умови для проживання і виховання.

*До четвертої групи* слід віднести всіх інших осіб, інтереси яких суперечать інтересам дитини (наприклад, особи, що мають судимість за умисне вчинення злочину проти життя або здоров'я фізичної особи тощо). Усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі.

## **§11.2. Умови, порядок та правові наслідки усиновлення**

*Умови усиновлення* – це згода осіб, які відповідно до закону мають на це право: самої дитини; її батьків або осіб, що їх замінюють; одного з подружжя, якщо він не виступає усиновлювачем.

Умови та вимоги, яких слід дотримуватися при здійсненні усиновлення, витікають із самої суті інституту усиновлення, і призначення їх зводиться до того, щоб усиновлення слугувало виключно інтересам дитини. Наприклад, якщо на обліку для можливого усиновлення перебувають рідні брати і сестри, вони не можуть бути роз'єднані при їх усиновленні, за винятком обставин, що мають істотне значення (наприклад один із братів має фізичну ваду). Згоду на це обов'язково дає орган опіки та піклування. Причому, якщо усиновлення для дитини не є таємним, брат і сестра мають право знати про нове місце її проживання (ст. 210 СК).

Виходячи з того, що *сімейне право* – підгалузь цивільного права, згода на усиновлення – односторонній правочин, а це означає, що вона може бути визнана недійсною, на тих самих підставах, які покладено в основу визнання недійсним будь-якого з правочинів, наприклад, згода дана під впливом тяжкої обставини, під впливом насильства тощо.

*Згода дитини на усиновлення.* СК установив, що згода дитини може братися до уваги тільки з того моменту, коли остання може сформулювати і висловити її у формі, яка відповідає її віку. Але для того, щоб дитина дала згоду або відмовилася від усиновлення, необхідно щоб вона була поінформована щодо правових наслідків усиновлення. Відмова дитини дати згоду на усиновлення, повинна розглядатися як серйозна перешкода для усиновлення. І лише тоді, коли судом буде встановлено, що заперечення дитини не має під собою обґрунтування і не тягне встановлення перешкод до створення нормальних відносин між ним і усиновлювачем, усиновлення провадиться без згоди дитини. Це можливо у наступних випадках: якщо дитина у зв'язку з віком або станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення, а також, якщо вона проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками (ст. 218 СК). Останній виняток вводить з метою збереження таємниці усиновлення.

*Згода батьків на усиновлення дитини.* Як правило, усиновлюються діти, у яких немає батьків. На жаль, за сучасних умов, поширеними стали випадки, коли батьки, або бодай один із них, у дитини є, але існує нагальна потреба змінити догляд за нею, що, безумовно, приведе до істотних юридичних змін у їх стосунках. У цих випадках і потрібна згода кровних (рідних) батьків на це.

Усиновлення дитини здійснюється за вільною згодою її батьків, тобто тоді, коли мати, батько усвідомлюють значення своїх дій та можуть керувати ними. Якщо ж буде встановлено, що згода дана під тиском фізичного або психічного насильства, внаслідок збігу тяжких обставин, вона може бути оскаржена у суді. Між тим, відміна усиновлення, що вже відбулося, при оскарженні згоди батьків можлива лише за умови, що це відповідає інтересам дитини.

Згода батьків повинна бути безумовною, наприклад, батьки не можуть вимагати, щоб дитина була усиновлена конкретною особою або подружжям тощо. Згода повинна бути безоплатною. Умова про надання усиновлювачем плати батькам за згоду є нікчемною і, як наслідок, зумовлює необхідність повернення такої плати відповідно до норм ЦК. Що ж стосується самої згоди на усиновлення, то в цьому випадку немає причин скасовувати її.

Існує певний порядок для дачі згоди батьками. Так, згода може бути дана лише після досягнення дитиною двомісячного віку. Це правило тісно пов'язане з медичним критерієм, відповідно до якого саме цей період є психічно складним для матері дитини. Якщо мати чи батько дитини є неповнолітніми, крім їхньої згоди потрібна ще згода їх батьків, оскільки їх воля не може визнаватися цілком сформованою. Така думка неодноразово висловлювалася в науковій літературі. Тобто ця вимога пов'язана з необхідністю додаткового захисту інтересів неповнолітніх батьків, які могли б вчинити акт, про наслідки якого в подальшому можуть тужити все своє життя. Між тим, доцільним було б розширити перелік осіб, які повинні давати згоду на цей випадок, додавши до них опікунів або попечителів, а за відсутності їх – органи опіки та піклування. Згода батьків на усиновлення їхньої дитини має бути укладена письмово і посвідчена нотаріусом.

Якщо батьки не погоджуються на усиновлення, останнє неможливе. Це пояснюється тим, що згода на усиновлення – одне з важливих особистих немайнових прав батьків і воно не може бути порушене, оскільки усиновлення дитини спричинює повне припинення правового зв'язку між нею і батьками (ст. 217 СК).

*Усиновлення дитини без згоди батьків.* Усиновлення можливе без згоди батьків, якщо вони значною мірою втратили зв'язок з дитиною: невідомі (усиновлення дитини, яка була підкинута, знайдена), визнані безвісно відсутніми, недієздатними, позбавлені батьківських прав щодо дитини, яка усиновлюється.

Без згоди повнолітніх батьків проводиться усиновлення, якщо судом буде встановлено, що вони, не проживаючи з дитиною понад шість місяців без поважних причин, не виявляють до неї батьківської турботи та піклування, не виховують та не утримують її. Відомо, що неналежне виконання батьківських прав та обов'язків тягне за собою застосування санкцій. В цьому випадку

йдеться саме про відповідальність батьків, яка буде застосовуватися лише за наявності вини останніх (ст. 219 СК).

*Згода опікуна, піклувальника на усиновлення дитини.* Щодо дітей, які позбавлені батьківського піклування, згоду на усиновлення надає опікун, піклувальник, заклад охорони здоров'я або навчальний заклад, в яких знаходилася дитина. Згода надається в письмовому вигляді (статті 221, 222 СК). Отримання згоди вказаних осіб необхідне виключно з метою захисту інтересів дитини. Тому, якщо опікун або піклувальник не дають згоди на усиновлення, така згода може бути дана органом опіки та піклування. Між тим, і відмова вказаних органів не є перешкодою для усиновлення дитини, якщо це відповідає її інтересам.

Заклад охорони здоров'я чи навчальний заклад також можуть не дати згоди на усиновлення. Причому, якщо в судовому порядку буде встановлено, що для цього не було достатніх підстав, заперечення вказаних органів не буде перешкодою до усиновлення.

*Згода одного з подружжя на усиновлення дитини.* На усиновлення дитини одним з подружжя потрібна письмова згода другого з подружжя, посвідчена нотаріально. Така згода необхідна в зв'язку з тим, що той з подружжя, що не є усиновителем, також буде брати участь у вихованні дитини як вітчим або мачуха. Між тим, усиновлення дитини може відбутися без згоди другого з подружжя, якщо він визнаний безвісно відсутнім, недієздатним, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Необхідність у згоді відпадає також і у випадку, коли встановлюється режим їх окремого проживання (ч. 3 ст. 220, п. 3 ч. 2 ст. 120 СК).

*Порядок усиновлення* – це процедура, яка складається з певних стадій і здійснюється відповідними органами за правилами, що встановлені законодавством. Новий СК зберігає судовий порядок усиновлення (ст. 223, 224 СК), за певним винятком (ст. 282 СК). Процедура усиновлення на сьогодні регулюється ЦПК. Справи про усиновлення дітей, які проживають на території України, розглядаються районним (міським) судом за місцем проживання усиновлюваної дитини або за місцем проживання заявника. Особа, яка бажає усиновити дитину, подає до суду письмову заяву про усиновлення персонально. Подання заяви через представника не допускається.

Усиновлення, в першу чергу, пов'язане з волею особи, яка бажає усиновити дитину, і тому будь-яка життєва ситуація може вплинути на його наміри. Тому закон дозволяє такій особі відкликати заяву про усиновлення до набрання чинності рішенням суду про усиновлення (ч. 2 ст. 223 СК). Після цього відмова від усиновлення стає неможливою.

Постановляючи рішення про усиновлення дитини, суд має враховувати всі обставини, що мають істотне значення, а саме:

- стан здоров'я та матеріальне становище особи, яка бажає усиновити дитину;
- її сімейний стан та умови проживання; ставлення до виховання дитини;
- мотиви, на підставі яких особа бажає усиновити дитину;

- мотиви того, чому другий із подружжя не бажає бути усиновлювачем, якщо лише один із подружжя подав заяву на усиновлення;
- особу дитини та стан її здоров'я, ставлення дитини до особи, яка бажає її усиновити;
- взаємини особи, яка бажає усиновити дитину, та дитини, навіть те, як довго ця особа опікується вже дитиною тощо (ч. 1 ст. 224 СК).

Безумовно, перелік цих обставин не є вичерпним і суддя може вимагати представлення будь-яких інших документів, залучати до участі в справі батьків дитини, саму дитину, яка досягла віку 7 років, інших заінтересованих осіб для того, щоб прийняти вірне рішення.

Тільки при дотриманні всіх умов усиновлення, встановлення здатності особи, яка бажає усиновити дитину, до цього, а також упевненості в тому, що усиновленням будуть забезпечені стабільні та гармонійні умови для життя дитини, суд постановляє рішення, яким оголошує цю особу усиновлювачем дитини. Перепоною до усиновлення не може слугувати той факт, що особа, яка бажає усиновити дитину, вже має або може народити дитину (ч. 3 ст. 224 СК).

Вже на стадії подачі заяви особа, що бажає стати усиновлювачем, може виявити намір бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи, змінити відомості про місце народження та дату народження дитини, а також змінити прізвище, ім'я та по батькові цієї дитини. Між тим, бажання усиновлювача можуть бути задоволеними за загальним правилом тільки тоді, коли вони відповідають інтересам дитини. При цьому в ряді випадків передбачено дотримання також й інших умов. Наприклад, при усиновленні дитини, яка досягла семи років, для запису усиновлювача матір'ю, батьком, потрібна її згода, за винятком випадків, якщо дитина проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками, а також якщо вона за станом здоров'я не усвідомлює факту усиновлення.

Бажання змінити дату народження впливатиме на медичні показники розвитку дитини, тому закон дозволяє це зробити, але не більш як на шість місяців.

Зазвичай дитина при усиновленні зберігає своє прізвище, ім'я та по батькові, що витікає з Конвенції про права дитини. Між тим, прізвище та по батькові дитини закон дозволяє змінити за умови, якщо усиновлювачами одночасно є жінка та чоловік, які записуються батьками дитини. Якщо прізвища усиновлювачів не співпадають, прізвище дитини визначається за їх вибором. Що ж стосується імені дитини, то це відбувається з її згоди, якщо вона досягла семи років, за винятком випадку, коли дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до імені.

При усиновленні повнолітньої особи її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені тільки з взаємної згоди усиновлювача та самої повнолітньої особи – усиновленого.

Якщо при усиновленні змінюється ім'я, прізвище, по батькові, дата чи місце народження дитини або усиновителі записуються матір'ю, батьком дитини, про це робиться спеціальна вказівка у рішенні суду про усиновлення.

На підставі рішення суду про усиновлення залежно від бажання усиновлювача видається або Свідоцтво про усиновлення, або нове Свідоцтво про народження дитини (ч. 2 ст. 225, ст. 233 СК). Якщо особа, що бажає стати усиновлювачем, прагне зберегти тайну усиновлення, то на підставі рішення суду про усиновлення, копія якого обов'язково надсилається до відділу РАЦС за місцем винесення рішення, а якщо відбувається усиновлення дитини іноземними громадянами, то також і до Центру з усиновлення дітей, до актового запису про народження дитини або повнолітньої особи державний орган РАЦС вносить відповідні зміни і видає нове Свідоцтво про народження дитини. Свідоцтво про народження, що було видане раніше, анулюється.

Слід зазначити, що СК передбачає спеціальні заходи, спрямовані на збереження таємниці усиновлення. Так, особа має право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення. Усиновлювач має право приховувати факт усиновлення від дитини, яка ним усиновлена, якщо розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди її інтересам, і вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким стало відомо про неї як до, так і після досягнення дитиною повноліття. А особи, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення, зобов'язані не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним. Відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною чи кримінальною справою, яка є у їх провадженні. Між тим, особа, яка була усиновлена, має право після досягнення нею чотирнадцяти років на одержання інформації щодо свого усиновлення. Таким чином, можна дійти висновку, що таємницею є не тільки сам факт усиновлення, а й певні стадії самого процесу усиновлення.

### **§10.3. Усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України.**

Усиновлення громадянином України дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України. Встановлення винятку із загального правила про судову процедуру усиновлення пов'язане з якнайшвидшим вирішенням цього питання. Усиновлення здійснюється відповідно до законів України за винятком порядку усиновлення.

*Правові наслідки усиновлення.* Усиновлення породжує певні правові наслідки. *По-перше*, з моменту здійснення усиновлення, а ним вважається день набрання чинності рішенням суду (ч. 1 ст. 225 СК), припиняються особисті та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням, за певними винятками. Так, наприклад, одночасно з заявою про усиновлення суд може розглядати заяву найближчих родичів (баби, діда, рідних братів та сестер дитини) про



збереження між ними та дитиною, яку всиновлюють, правового зв'язку (ч. 2 ст. 232 СК). Суд задовольняє заяву, якщо це буде відповідати інтересам дитини.

*По-друге*, з моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права і обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, онуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням.

*По-третє*, усиновлювачі одержують правовий статус матері, батька, а усиновлені – правовий статус дитини (сина, дочки). Усиновлювачеві надаються права і накладаються на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини, а особі, яку усиновлено, надаються права і накладаються на неї обов'язки щодо усиновлювача у такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків.

Між тим, у випадках, передбачених законом, дитина зберігає права, які вона мала до усиновлення. Це стосується права на пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, які вона мала до усиновлення (ст. 234 СК).

Відповідно до нового СК за станом утримання та виховання дітей, які були усиновлені, здійснюється нагляд. За дотриманням прав дитини, що усиновлена і проживає в Україні, до досягнення нею повноліття нагляд здійснюється органом опіки та піклування. Якщо ж діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України (далі МЗС) веде облік цих дітей і до досягнення ними вісімнадцяти років здійснює нагляд за дотриманням їхніх прав.

#### **§10.4. Визнання усиновлення недійсним**

Виходячи з того, що усиновлення – це юридичний акт, воно, як і будь-який інший подібний акт, що не досягає поставленої мети, може визнаватися недійсним і скасовуватися. Звідси підставами припинення усиновлення є визнання усиновлення недійсним і скасування усиновлення.

Право на звернення до суду з позовом про визнання усиновлення недійсним мають батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, орган опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Усиновлення визнається недійсним, якщо воно було проведене без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною; якщо усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (фіктивне усиновлення); якщо воно було проведене на підставі підроблених документів; у разі відсутності згоди на усиновлення другого з подружжя, опікуна, піклувальника, закладу охорони здоров'я або навчального закладу.

Якщо одним з подружжя усиновлена дитина другого з подружжя, усиновлення може бути визнане недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що на момент усиновлення другий із подружжя не мав наміру продовжувати з ним шлюбні відносини.

*Правові наслідки визнання усиновлення недійсним.* Усиновлення, визнане недійсним, анулюється з моменту його здійснення, тобто припиняються права

та обов'язки, які виникли раніше і встановлені законом для усиновлювача, його родичів та усиновленої дитини і відновлюються права та обов'язки між дитиною, її батьками та іншими родичами за походженням. Дитина, яка не досягла чотирнадцяти років, за бажанням батьків або інших родичів передається їм, а якщо це неможливо, вона передається на опікування органів опіки та піклування. Відновлюється прізвище, ім'я та по батькові дитини, які вона мала до усиновлення. За бажанням дитини вона має право надалі іменуватися прізвищем, ім'ям та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням.

Суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, на строк не більш як два роки, якщо дитина не має батьків або батьки не мають змоги її утримувати, за умови, що усиновлювач може надавати матеріальну допомогу.

*Порядок поновлення актового запису про народження у разі визнання усиновлення недійсним.* Після набрання чинності рішенням суду про визнання усиновлення недійсним суд у місячний строк зобов'язаний надіслати копію рішення до державного органу РАЦС за місцем реєстрації народження дитини, який вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини.

## **§10.5. Скасування усиновлення**

*Скасування усиновлення* – теж одна з підстав припинення усиновлення, яку можна розглядати як правоприпинюючий і одночасно правовідновлюючий юридичний факт.

Право на звернення до суду з позовом про скасування усиновлення мають батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, орган опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла чотирнадцяти років.

Скасування усиновлення відбувається тільки за рішенням суду.

*Умови скасування усиновлення:* коли воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання; дитина страждає на недоумство, психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення; між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їхнє спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків.

Скасування усиновлення не допускається після досягнення дитиною повноліття за винятком тих випадків, коли протиправна поведінка усиновленого (усиновлювача) загрожує життю, здоров'ю усиновлювача (усиновленого) або інших членів сім'ї.

Крім цього, усиновлення повнолітньої особи може бути скасоване судом за взаємною згодою усиновлювача і усиновленого або на вимогу одного з них, якщо сімейні відносини між ними не склалися.

Усиновлення скасовується від дня набрання чинності рішенням суду.

*Правові наслідки скасування усиновлення.* У разі скасування усиновлення припиняються на майбутнє права та обов'язки, що виникли у зв'язку з усиновленням між дитиною та усиновлювачем і його родичами і одночасно

відновлюються права та обов'язки між дитиною та її батьками, іншими родичами за походженням.

Усиновлена дитина передається за бажанням батьків або інших родичів їм, а якщо це неможливо – вона передається на опікування органів опіки та піклування.

У разі скасування усиновлення як такого, що суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання, якщо дитина не передається батькам, за нею зберігається право на проживання у жиллому приміщенні, в якому вона проживала після усиновлення, а також суд може постановити рішення про стягнення аліментів на дитину з особи, яка була її усиновлювачем, за умови, що останній може надавати матеріальну допомогу.

Дитина має право на збереження прізвища, імені та по батькові, які вона одержала у зв'язку з усиновленням. За бажанням дитини їй присвоюється прізвище, ім'я, по батькові, які вона мала до усиновлення.

*Порядок поновлення актового запису про народження у разі скасування усиновлення.* Після набрання чинності рішенням суду про скасування усиновлення суд у місячний строк зобов'язаний надіслати копію рішення до державного органу РАЦС за місцем реєстрації народження дитини, який вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини.

## **§10.6. Позбавлення усиновлювача батьківських прав**

Позбавлення усиновлювача батьківських прав – нова підстава припинення усиновлення. До останнього часу вважалось, що позбавлення батьківських прав як вид сімейної відповідальності можна застосовувати тільки до рідних батьків, а скасування усиновлення – це, по суті, і є позбавлення батьківських прав, але тільки стосовно усиновлювачів. Між тим, новий СК розширив коло осіб, до яких може бути застосований цей вид відповідальності, виходячи з того, що якщо усиновлювач був записаний матір'ю, батьком усиновленої ним дитини, він як носій батьківських прав може бути їх позбавлений. Тобто ця новела стосується не всіх усиновлювачів, а лише тих, хто в процесі усиновлення висловив бажання бути записаними у Книзі реєстрації народжень матір'ю або батьком дитини і суд задовольнив таку заяву. Тому і підстави позбавлення усиновлювача батьківських прав такі самі, як і підстави позбавлення батьківських прав рідних батьків (ч. 1 ст. 242). Хоча слід зазначити певну непослідовність законодавця в цьому питанні, бо батьківськими правами наділяються всі усиновлювачі, а не тільки ті, що записані матір'ю або батьком усиновленої ними дитини.

Усиновлювач *позбавляється батьківських прав*, якщо він:

- без поважної причини і протягом шести місяців не виявляв щодо усиновленої дитини батьківського піклування;
- ухилявся від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини;
- жорстоко поводився з дитиною;
- є хронічним алкоголіком або наркоманом;

- вдається до будь-яких видів експлуатації дитини, примушує її до жебракування та бродяжництва;
- засуджений за вчинення умисного злочину щодо дитини.

У разі позбавлення усиновлювача батьківських прав усиновлювач:

- втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання;
- перестає бути її законним представником;
- втрачає права на пільги та державну допомогу, що видається сім'ям з дітьми;
- не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником на майбутнє;
- не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які він міг би мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування).

Між тим, він не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини і одночасно з позбавленням усиновлювача батьківських прав суд може на вимогу позивача або за власною ініціативою вирішити питання про стягнення аліментів на дитину (ч. 2 ст. 242).

Тому в разі смерті усиновлювача, позбавленого батьківських прав, дитина одержує право на спадкування на загальних підставах (ч. 2 ст. 242). Це дозволяє розглядати позбавлення усиновлювача батьківські прав як міру відповідальності для усиновлювача і міру захисту для усиновленого.

Батьківські права усиновлювача можуть бути поновлені за його позовом за винятком тих випадків, коли дитина була вже усиновлена і усиновлення не скасовано або не визнано недійсним судом, або якщо на час розгляду справи судом дитина досягла повноліття. Суд перевіряє, наскільки змінилася поведінка усиновлювача, який був позбавлений батьківських прав, та обставини, що були підставою для позбавлення батьківських прав, і постановляє рішення відповідно до інтересів дитини. У разі відмови в позові повторне звернення із позовом можливе лише після спливу одного року з часу набрання чинності рішенням суду про таку відмову (ч. 3 ст. 242).

## **§11 Поняття і значення опіки та піклування над дітьми**

У процесі кодифікації цивільного та сімейного законодавства відбувся певний перерозподіл сфер впливу між цивільним та сімейним законодавством. Більшість норм про опіку та піклування, що виступають як способи доповнення дієздатності і захисту прав та інтересів неповнолітніх і недієздатних осіб, і традиційно містилися в КЗпШС УРСР, знайшли своє закріплення в новому ЦК у гл. 6 «Опіка та піклування» (ст. 55-79).

Між тим, питання, пов'язані з встановленням і здійсненням опіки та піклування над дітьми, які залишилися без батьківського піклування, регулюються гл. 19 СК «Опіка та піклування над дітьми» (ст. 243-251). Виходячи з цього, слід погодитися з тим, що інститут опіки і піклування –

комплексний інститут, а норми СК про опіку і піклування тлумачаться в поєднанні з нормами ЦК, що передбачають цей інститут, і з нормами адміністративного права, що встановлюють, зокрема, компетенцію органів опіки і піклування.

У сімейному праві *опіка та піклування* розглядаються як передача дітей, позбавлених батьківського піклування, іншим особам з метою виховання та захисту їх майнових і особистих прав. Позбавлення батьківського піклування означає, що батьки дитини померли, невідомі, визнані у судовому порядку безвісно відсутніми або померлими. Але опіка і піклування можуть встановлюватися і за життя батьків неповнолітніх дітей у випадках, коли:

- батьки судом позбавлені батьківських прав або прийнято рішення про відібрання дитини, оскільки перебування з батьками небезпечно для її життя;
- батьки визнані у встановленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними (психічно хворі, розумово відсталі тощо);
- понад шість місяців не проживають разом з дитиною та без поважних причин не беруть участі в її вихованні та утриманні;
- не виявляють щодо дитини батьківської уваги та турботи або підкинули дитину, і це підтверджено відповідними актами органів внутрішніх справ;
- відмовилися від дитини у встановленому законом порядку;
- перебувають під слідством;
- виїхали на постійне місце проживання або на постійне місце роботи за кордон чи перебувають у тривалому відрядженні.

Між тим, встановлення опіки та піклування стосовно дитини, яка позбавлена батьківського піклування, не є обов'язковим. У випадках, передбачених законом, інші особи, насамперед, близькі родичі, можуть без встановлення над дитиною опіки і без призначення їх опікунами, звертатися з позовами до суду про захист прав та інтересів такої дитини або брати участь у її вихованні. Закон відносить до таких осіб діда, бабу, сестру, брата, мачуху, вітчима, особу, яка взяла у свою сім'ю таку дитину («фактичного вихователя»; ст. 258, 260, 261, 262 СК).

Питання, пов'язані з утриманням і вихованням дітей, позбавлених батьківського піклування, вирішуються не тільки на підставі норм СК і ЦК, а на сьогодні також на підставі Правил опіки та піклування (далі Правил) органами опіки та піклування, якими є районні, районні в місті Києві державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Безпосереднє ведення справ щодо опіки і піклування покладається у межах їх компетенції на відповідні управління та відділи місцевої державної адміністрації районів, районів міста Києва, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад. У селищах і селах справами опіки та піклування відають виконавчі комітети сільських і селищних рад. Зокрема органи освіти здійснюють діяльність щодо виявлення, обліку та передачі дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячих будинків, шкіл-

інтернатів різних профілів, під опіку (піклування), усиновлення та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Опіка і піклування відрізняються за своїм змістом. Опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітньою особою) і має часткову цивільну дієздатність, тобто має право самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини, здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, і не несе відповідальності за завдану нею шкоду. Виходячи з цього, опікун замінює її у здійсненні всіх інших прав і обов'язків, являючись її законним представником. Між тим, він не має права без дозволу органу опіки та піклування відмовитися від майнових прав підопічного; видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну жилого будинку, квартири; укладати договори щодо іншого цінного майна (ч. 1 ст. 71 ЦК).

Піклування встановлюється над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітньою особою), яка має неповну цивільну дієздатність, тобто має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи, самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку). Така дитина особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно відповідно до закону і самостійно на загальних підставах відповідає за завдану нею шкоду. Виходячи з цього, піклувальник дає згоду на вчинення інших правочинів неповнолітньою дитиною, за винятком випадків, передбачених законом. Так, відповідно до ст. 70 ЦК піклувальник не може давати згоду на укладення договорів між підопічним та своєю дружиною (своїм чоловіком) або своїми близькими родичами, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування на підставі договору позички, а також може давати згоду на укладення певних договорів тільки з дозволу органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 71 ЦК). Піклувальник захищає дитину від зловживань з боку інших осіб.

Орган опіки та піклування контролює діяльність опікунів (піклувальників) щодо умов утримання, виховання, навчання дитини, здійснюючи такий контроль у різні способи, зокрема, перевіркою умов життя дитини, її виховання і навчання, перевіркою звітів опікунів (піклувальників) щодо діяльності за певний термін, співбесідами із сусідами опікунів (піклувальників), вчителями тощо. Підставою для оцінки діяльності опікуна (піклувальника) є акт, який складається після кожної планової перевірки.

## §11.1. Встановлення опіки та піклування над дітьми

Опікуном (піклувальником) може бути тільки фізична особа, хоча функції опікунів можуть виконувати також дитячі заклади, заклади охорони здоров'я, а також самі органи опіки та піклування.

Слід зазначити, що, на відміну від КЗпШС УРСР, згідно з яким опіка та піклування встановлювалися органом опіки та піклування, новий СК, зберігши це правило (ч. 3 ст. 243 СК), передбачає встановлення опіки та піклування також і судом у випадках, передбачених ЦК, а саме, якщо при розгляді справи буде встановлено, що малолітня або неповнолітня особа позбавлена батьківського піклування (ч. 3 ст. 60 ЦК). Тобто, якщо в судовому порядку задовольняється позов про позбавлення батьківських прав унаслідок чого батько (мати) втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання, перестає бути законним представником дитини тощо, суд встановлює або опіку, або піклування над цією дитиною залежно від її віку. Таким чином, новий СК містить новелу стосовно порядку встановлення опіки або піклування. Але незалежно від того, ким встановлюється опіка або піклування – судом чи органом опіки та піклування, опікун (піклувальник) призначається виключно органом опіки та піклування. Причому фізична особа може бути призначена опікуном (піклувальником) лише за її згодою, що повинно бути виражено в письмовій заяві, як правило, з урахуванням бажання самої дитини.

Таким чином, *встановлення опіки та піклування* – це юридичний акт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення опікуна (піклувальника) (ч. 1 ст. 244 СК) та рішення органу опіки та піклування (ст. 61 ЦК), або рішення суду (ч. 3 ст. 60 СК). Що стосується побажання малолітньої або неповнолітньої дитини на встановлення опіки та піклування (п. 2 ч. 4 ст. 63 ЦК), то воно не входить до складу юридичних фактів, що тягнуть виникнення опіки та піклування, бо побажання дитини може враховуватися органом опіки та піклування при призначенні опікуна (піклувальника), але не є обов'язковим.

Вимоги, що встановлює закон до опікуна (піклувальника). Закон передбачає, що *опікуном (піклувальником) дитини може* виступати тільки *повнолітня дієздатна особа*. При її призначенні орган опіки та піклування має враховувати її особисті якості, здатність до виховання дитини, ставлення до неї (ч. 2 ст. 244 СК). Виходячи з цього, не може бути опікуном (піклувальником) дитини особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, особа, позбавлена батьківських прав, а також: особа, інтереси якої суперечать інтересам дитини.

Закон акцентує увагу саме на здатності особи бути опікуном (піклувальником), а також на суб'єктивному її ставленні до виховання дитини. Але, як і в законодавстві, що діяло раніше, поза увагою залишилися такі обставини, як можливість виконувати функції опікуна (піклувальника), а саме стан здоров'я особи і наявність у неї відповідних матеріально-побутових умов для життя дитини, спроможність забезпечити останню житлом, якщо вона не має свого помешкання. Тому доцільним було б у ч. 3 ст. 244 СК вказати на те, що не може бути опікуном (піклувальником) також і особа, яка не в змозі виконувати

обов'язки останніх за станом здоров'я, а також за відсутністю у неї відповідних матеріально-побутових умов, якщо дитина не має свого помешкання.

СК відійшов від закріплення переважного права на опіку близьких родичів дитини, яка позбавлена батьківського піклування, і це не випадково, бо законодавець не вважає за потрібне зв'язувати орган опіки та піклування такою умовою на випадок, коли особи, які перебувають у сімейних, родинних стосунках з дитиною, не мають необхідних умов для належного виховання і життя майбутнього підопічного або з будь-яких інших причин не можуть або не бажають опікуватися долею дитини. Тому не можна погодитися з тими правниками, які без будь-яких застережень вказують, що, виходячи саме з п. 2 ч. 2ст. 244 СК, переважне право серед кількох осіб, які бажають стати опікуном чи піклувальником над однією і тією самою дитиною, надається родичам дитини незалежно від місця їх проживання. Безумовно, природно, що родичі повинні бути найбільш зацікавленими в долі дитини і їм, крім того, легше встановити контакт з дитиною, але не слід надавати цій обставині вирішального значення. В інтересах дитини перевагу можна віддати й іншій особі, яка не є родичем. До того ж, вирішуючи питання про влаштування, наприклад, дитини, один із батьків якої позбавлений батьківських прав, вона, за бажанням другого з батьків, може бути передана йому, якщо ж цього не відбувається, переважне право перед іншими особами на передання їм дитини мають, за їхньою заявою, баба та дід дитини, повнолітні брати та сестри, інші родичі, але, як вже вказувалося раніше, мова не йде в цьому разі про опіку або піклування. Тільки якщо дитина не може бути передана вказаним особам або мачусі, вітчиму, вона передається на опікування органів опіки та піклування (ст. 167 СК).

### **§11.2. Права дитини, над якою встановлено опіку або піклування**

СК закріплює права дитини, над якою встановлено опіку або піклування, які повною мірою відповідають тим обов'язкам, що виникають у опікуна або піклувальника. Аналіз прав такої дитини і дитини, що виховується батьками, дозволяє дійти висновку, що вони майже тотожні, хоча особливість стану дитини, позбавленої батьківського піклування, безумовно, потребує надання їй і специфічних прав, і накладає на опікунів (піклувальників) специфічних обов'язків.

Відповідно до ст. 247 така дитина має право:

- *на проживання в сім'ї опікуна (піклувальника)*, тобто незалежно від того, має вона житло чи ні, дитина може вимагати вселення до опікуна (піклувальника), хоча це ні в якому разі не перешкоджає останньому поселитися у підопічного. Це правило – одне з найголовніших, бо дитина потребує сімейного виховання. Але таке вселення не породжує самостійного права на помешкання ні у дитини, ні у опікуна або піклувальника;
- *на збереження права користування житлом, у якому вона проживала до встановлення опіки або піклування;*



- *на отримання житла, у разі його відсутності відповідно до закону*, тобто незалежно від того, чи повертається дитина від опікуна (піклувальника), чи повертається вона після виходу із дитячого закладу, не потребуючи подальшого опікування, але потребуючи задоволення свого конституційного права на житло, вона має право на отримання житла;
- *на піклування з боку опікуна (піклувальника)*. Це означає, що дитина повинна постійно відчувати турботу щодо своїх потреб, як духовних, так і матеріальних. Між тим, опікун (піклувальник) не зобов'язаний утримувати підопічного за свій коштів, бо свої обов'язки щодо піклування він виконує безоплатно (ч. 5 ст. 249 СК). Опіка та піклування, на відміну від усиновлення, не породжує між опікуном (піклувальником) та підопічним правовідносин, аналогічних батьківським. Тому дитина, над якою встановлено опіку або піклування, на відміну від дитини, яка усиновлюється, не втрачає зв'язків із своїми батьками або родичами, а звідси має право на аліменти, пенсію, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника. Саме за рахунок цих виплат, а також за рахунок доходів від належного підопічному майна, опікун (піклувальник) самостійно здійснює витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного (ч. 3 ст. 72 ЦК), і звітує про це органу опіки і піклування. Між тим, на думку деяких із правників, такий підхід вважається помилковим, бо опікуном та піклувальником не завжди є родич дитини чи особа з високим рівнем матеріального забезпечення. З цим слід погодитися. Вважаємо за доцільне керуватися положеннями ст. 73 ЦК, яка встановлює, що опікун (піклувальник) може отримувати платню на підставах, у розмірі й в порядку, які встановлюються Кабміном України;
- *на забезпечення їй умов для всебічного розвитку, освіти, виховання і на повагу до її людської гідності*. Опікуни і піклувальники повинні піклуватися про моральний і фізичний розвиток дитини, про стан її здоров'я, виховувати в дитині працелюбність, почуття доброти, милосердя, шанобливого ставлення до старших. Відповідно до чинного законодавства вони повинні забезпечити отримання дитиною повної загальної середньої освіти, причому вибір форми освіти (домашня освіта, освіта в приватному ліцеї, в державній загальноосвітній школі), конкретної освітньої установи повинен здійснюватися за згодою дитини. Але при цьому, на відміну від батьків (усиновлювачів), опікуни (піклувальники) повинні при виборі форм і способів виховання дотримуватися рекомендацій органів опіки і піклування, а також рахуватися з думкою самої дитини. Така дитина не втрачає права на спілкування зі своїми родичами, батьками, якщо останні не позбавлені батьківських прав. Тому опікун (піклувальник) повинен забезпечити дитині здійснення цього права;
- *на захист від зловживань з боку опікуна або піклувальника*. Зловживання з боку опікуна (піклувальника) – це порушення ним законних прав й інтересів дитини на всебічний розвиток, освіту, виховання, здоров'я, на повагу до її людської гідності (жорстоке поводження, схилення її до жебракування

тощо), використання опіки (піклування) з корисливою метою. Дії опікуна можуть бути оскаржені заінтересованими особами, в тому числі й родичами підопічного, до органу опіки та піклування або до суду. Рішення органу опіки та піклування може бути оскаржене до відповідного органу, якому підпорядкований орган опіки та піклування (ст. 79 ЦК).

Якщо дитина постійно проживає у дитячому закладі або закладі охорони здоров'я, функції опікуна та піклувальника щодо неї покладаються на адміністрацію цих закладів. Така дитина також має право на всебічний розвиток, виховання, освіти, повагу для її людської гідності, на збереження права користування житлом, у якому вона раніше проживала, а у разі відсутності житла – право на його отримання відповідно до закону, на пільги, встановлені законом, при працевлаштуванні після закінчення строку перебування у вказаних закладах. Така дитина теж має право на аліменти, пенсії, інші соціальні виплати, а також на відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника.

### **§11.3. Права та обов'язки опікунів та піклувальників**

Обов'язки опікуна або піклувальника координують права підопічного. Виходячи з цього, *опікун (піклувальник) зобов'язаний:*

- виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток. Опікунам (піклувальникам) належать такі ж права щодо виховання дітей, як і батькам дитини. Між тим, слід погодитися з тим, що ці права вужче за об'ємом і поставлені під більш жорсткий контроль органів опіки і піклування;
- забезпечити одержання дитиною повної загальної середньої освіти;
- захищати права та інтереси дитини;
- вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Це право може бути застосоване не тільки до сторонніх осіб і родичів дитини (тіток, дядьків, баб, дідів тощо), а й навіть до батьків цих дітей, якщо вони їх незаконно утримують;
- управляти майном підопічного. Під управлінням майном слід розуміти будь-які дії опікуна або піклувальника, спрямовані на збереження та використання майна підопічного в його інтересах. Якщо підопічний за станом розумового розвитку та здоров'я може самостійно визначити свої потреби та інтереси, опікун, здійснюючи управління майном підопічного, повинен враховувати його побажання. При цьому ряд правочинів із цим майном опікун взагалі не може здійснювати (ч. 1 ст. 68 ЦК), а ряд правочинів може здійснювати тільки з дозволу органів опіки і піклування (ст. 71 ЦК);
- щорічно, не пізніше 1 лютого подавати до органу опіки і піклування звіт про свою діяльність за минулий рік;
- при припиненні опіки або піклування подати загальний звіт про свою діяльність.

Опікун (піклувальник) не має права перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, за винятком випадків, коли спілкування суперечить інтересам дитини.

#### **§11.4. Припинення опіки та піклування над дітьми**

СК розрізняє такі поняття як «припинення опіки (піклування)» і «звільнення опікуна (піклувальника) від своїх обов'язків». Якщо підставою припинення опіки (піклування), як правило, є певний юридичний факт, який не залежить від волі підопічного або опікуна (піклувальника) – подія, внаслідок чого відпадає необхідність у подальшому здійсненні опіки (піклування), то звільнення відбувається на прохання або самого опікуна (піклувальника), або підопічного, або за заявою органу опіки та піклування у судовому порядку.

Відповідно до ст. 250 СК опіка або піклування над дитиною припиняються у випадках, передбачених ЦК.

*Опіка припиняється:*

- передачею малолітньою особи батькам (усиновлювачам), тобто коли малолітній особі повертається батьківське піклування (ч. 1 ст. 75 ЦК). Це відбувається лише на підставі рішення органу опіки і піклування;
- у разі досягнення дитиною чотирнадцяти років. Особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення органу опіки і піклування щодо цього (ч. 2 ст. 76 ЦК);
- смертю опікуна або дитини. В цьому випадку рішення органу опіки та піклування не потрібне (п. 5.4 Правил).

*Піклування припиняється:*

- у випадку досягнення дитиною повноліття (п. 1 ч. 1 ст. 77 ЦК);
- у випадку реєстрації шлюбу дитиною (п. 2 ч. 1 ст. 77 ЦК). Відповідно до ч. 2 ст. 23 СК за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам, дитині надається право на шлюб. При цьому суд повідомляє про отримання такої заяви піклувальника дитини, бо останній захищає її інтереси. Навіть якщо піклувальник буде заперечувати проти цього, це не буде слугувати підставою для відмови в задоволенні такої заяви. Відповідно до ч. 2 ст. 34 ЦК з моменту реєстрації шлюбу такої особи вона набуває повної цивільної дієздатності, що тягне за собою припинення піклування;
- у випадку надання дитині повної цивільної дієздатності (п. 3 ч. 1 ст. 77 ЦК). Повна цивільна дієздатність відповідно до ч. 1 ст. 35 ЦК може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років та працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Це відбувається за рішенням органу опіки і піклування, за заявою дитини та за письмовою згодою піклувальника, а у разі відсутності такої згоди – за рішенням суду (ч. 2 ст. 35 ЦК). Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю. Якщо піклувальник дає на це

письмову згоду, дитина реєструється як підприємець і з цього моменту набуває повної дієздатності (ч. 3 ст. 35 ЦК). Набуття повної цивільної дієздатності тягне за собою припинення піклування;

- у разі смерті піклувальника або дитини (п. 5.5 Правил). У цьому випадку рішення органу опіки і піклування не потрібне.

### **§11.5. Звільнення опікуна та піклувальника дитини від їх обов'язків**

Припинення опіки і піклування без узгодження з опікунами і піклувальниками тягне звільнення їх від виконання своїх обов'язків. Між тим, це не єдина підстава такого звільнення. Відповідно до ст. 251 СК особа може бути звільнена від обов'язків опікуна або піклувальника дитини у випадках, передбачених ЦК, а також тоді, коли між опікуном, піклувальником та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню ними опіки, піклування. Звільнення від цих обов'язків здійснюють або органи опіки та піклування, або суд.

Виходячи з того, що обов'язки опікунів та піклувальників ґрунтуються виключно на добровільному виборі, небажання або неможливість останніми їх виконання у майбутньому, підкріплені відповідною заявою, тягне за собою звільнення їх від цих обов'язків у встановленому законом порядку. Така заява розглядається органом опіки та піклування протягом одного місяця. Відповідно до п. 5.1 Правил заява задовольняється, якщо орган опіки та піклування за місцем проживання підопічного визнає, що таке прохання викликане поважною причиною, наприклад, хворобою, зміною матеріального стану опікуна (піклувальника), відсутністю взаєморозуміння, що не дає йому можливості належним чином виконувати свої обов'язки, тощо. Причому виконання таких обов'язків має відбуватися до винесення рішення про звільнення опікуна або піклувальника чи до закінчення місячного строку від дня подання заяви, якщо остання не була розглянута протягом цього строку (ч. 1 ст. 75 ЦК).

Між тим, орган опіки та піклування може звільнити піклувальника від його обов'язків за заявою особи, над якою встановлено піклування. Йдеться про дитину, яка вже досягла, щонайменше, чотирнадцяти років і може належним чином оцінити стосунки, які склалися між нею і піклувальником.

За заявою органу опіки та піклування суд може звільнити особу від обов'язків опікуна або піклувальника у разі невиконання нею своїх обов'язків, наприклад, зловживання своїм правом, ухилення від виконання обов'язків щодо виховання, а також у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту.

На відміну від законодавства України, законодавство РФ має не тільки інститут звільнення опікунів та піклувальників від здійснення ними своїх обов'язків, а й відсторонення останніх від виконання цих зобов'язань (ст. 39 ГК РФ). Звільнення за своєю правовою природою розглядається як міра захисту, і для його застосування достатньо наявності певних об'єктивних обставин. Наявності ж вини опікуна або піклувальника для застосування цієї міри не потрібно.

Відсторонення опікуна або піклувальника, навпаки, застосовується тільки як санкція за винну поведінку останніх, коли вони без поважних причин не виконували зобов'язань опікуна або піклувальника належним чином, ухилялися від виконання обов'язків щодо виховання дитини або зловживали своїми правами. За своєю правовою природою відсторонення є мірою відповідальності і тягне за собою цілу низку несприятливих наслідків, а саме, такі особи в майбутньому не можуть бути усиновлювачами, опікунами, піклувальниками тощо. Крім цього, орган опіки і піклування вживає заходів щодо відшкодування неповнолітньому шкоди, яка спричинена винною поведінкою опікуна або піклувальника. Вважаємо такий підхід більш виваженим.

Схема 1. Сімейні правовідносини



Схема 2. Функції сімейного права

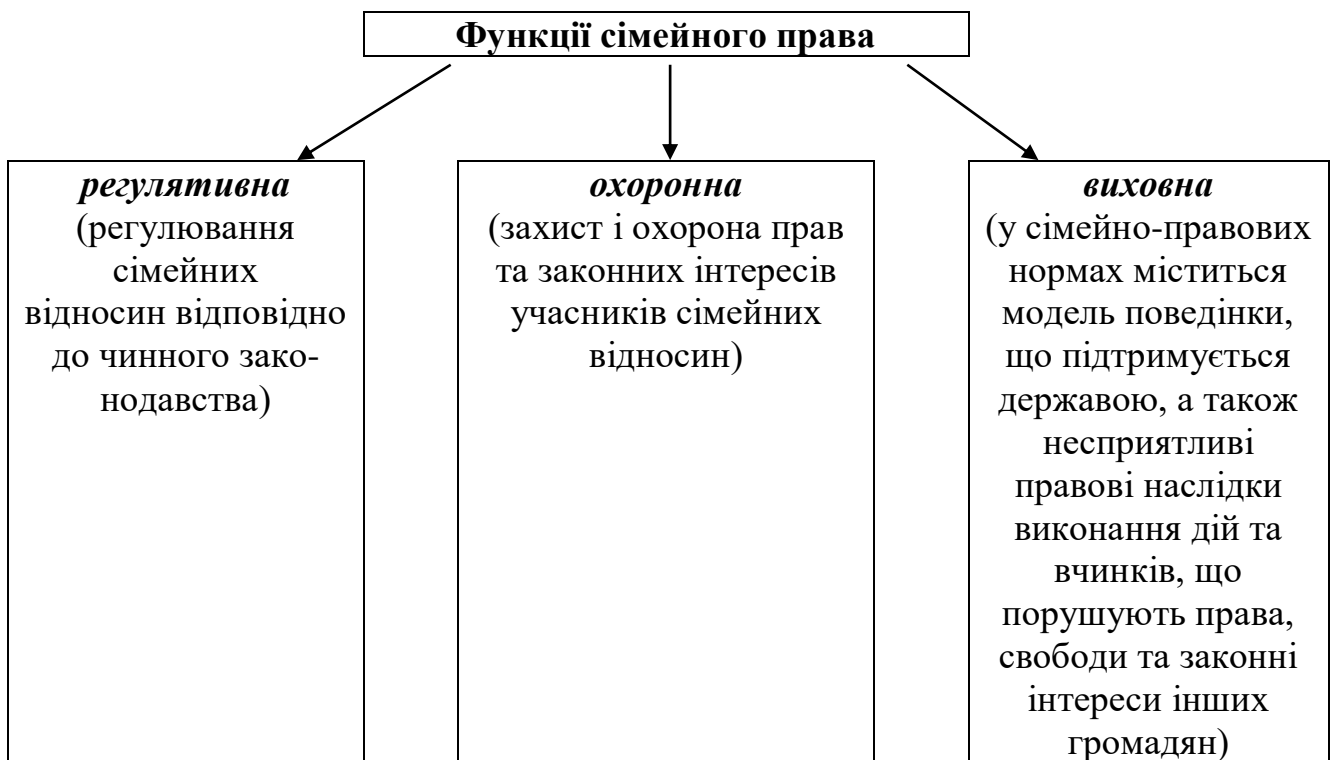


Схема 3. Основні функції сім'ї



Схема 4. Норми сімейного права

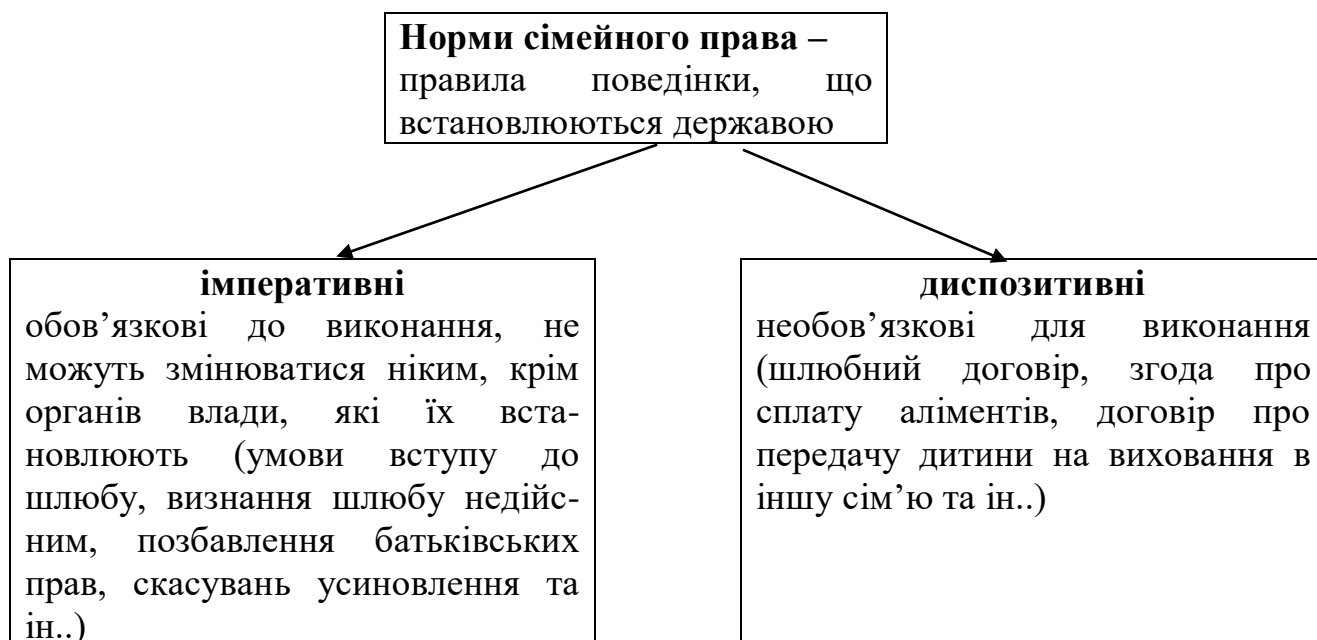


Схема 5. Способи регулювання сімейних відносин

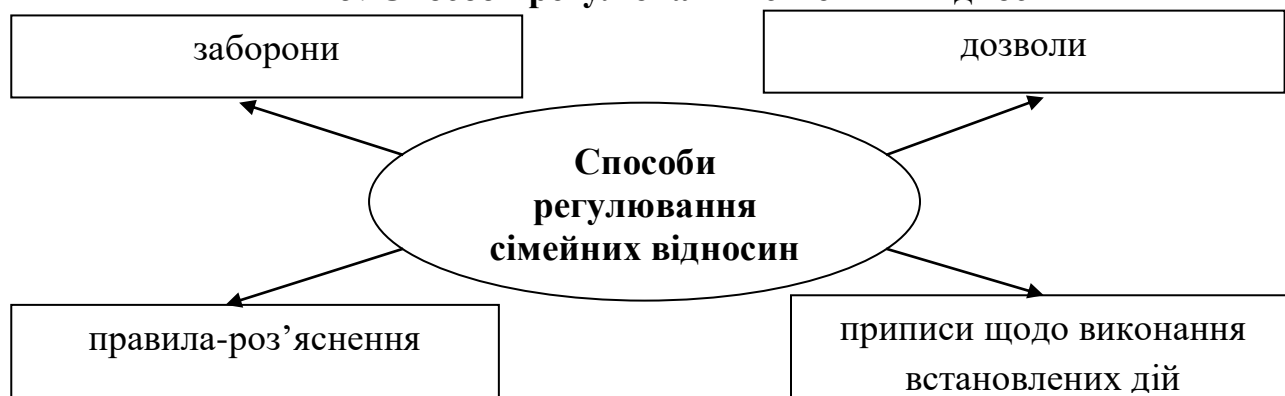


Схема 6. **Заборони та дозволи на виконання дій, зафіксованих у нормах сімейного права сімейного права**

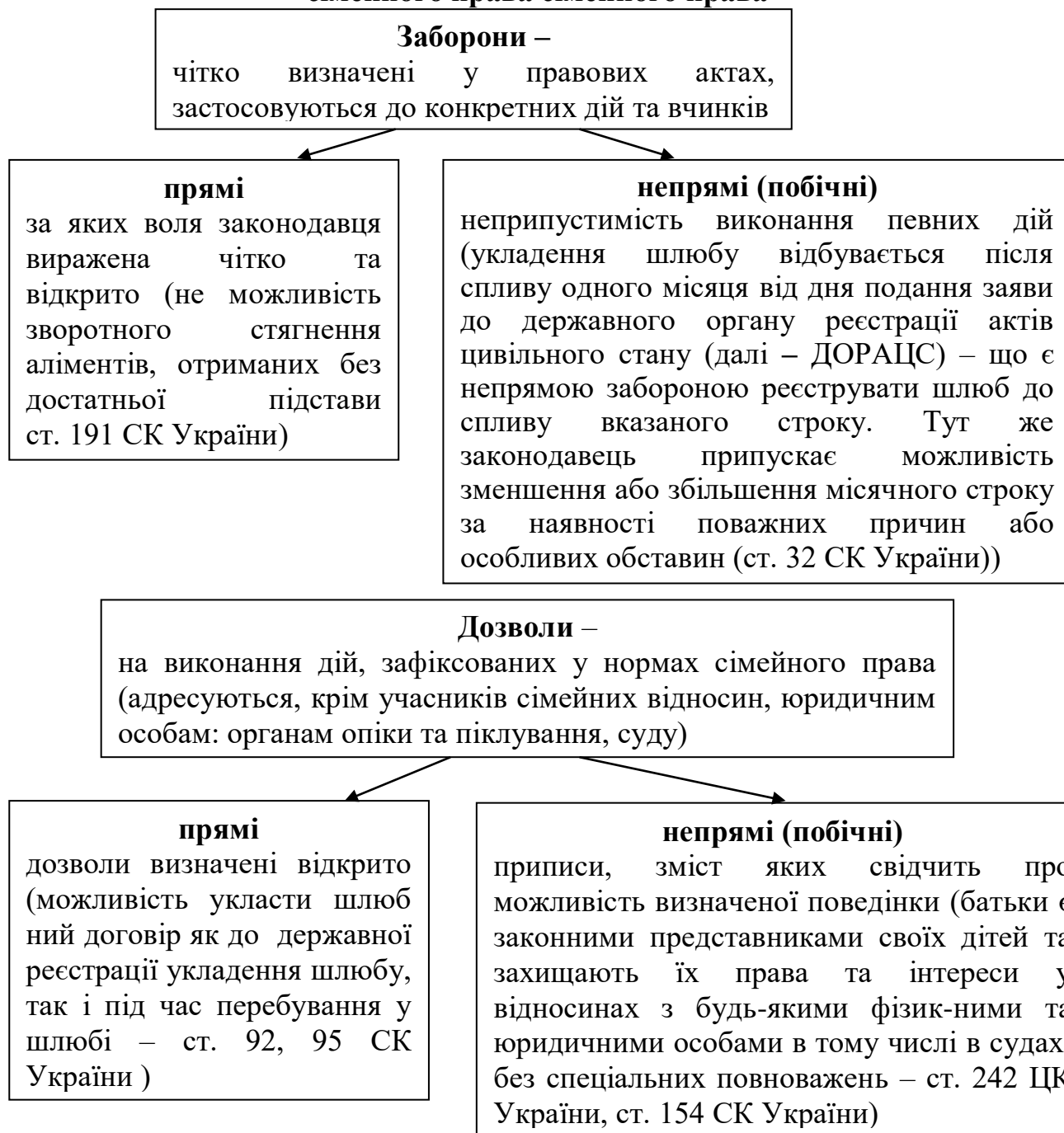
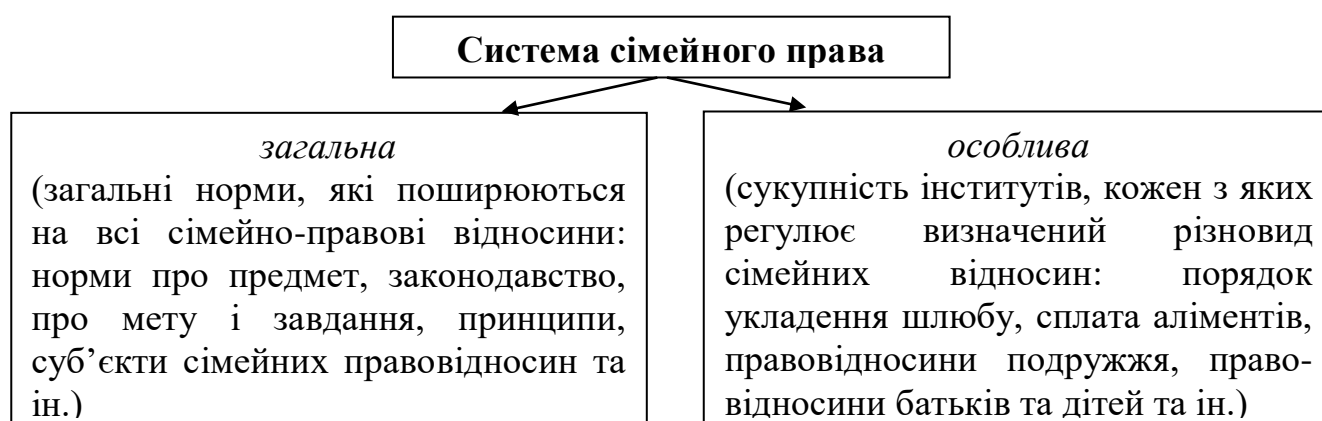
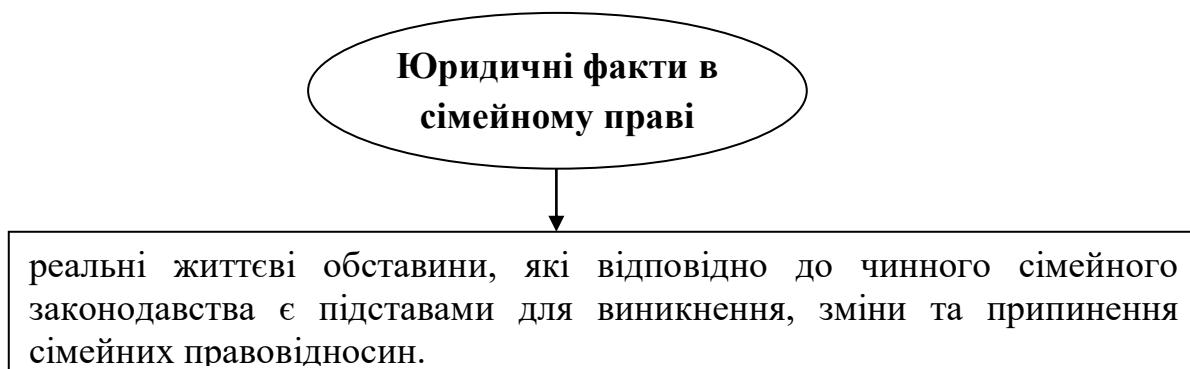


Схема 7. **Система сімейного права**



## Схема 8. Юридичні факти в сімейному праві



## Схема 9

<p><b>За вольовими ознаками поділяються на:</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>дії</b> – реальні життєві факти, які є результатом свідомої діяльності людей: <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <i>правомірні</i> – що відповідають приписам правових норм (наприклад, визначення батьківства): <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>юридичні акти</i> – дії, що спрямовані на встановлення сімейно-правових наслідків (заява про вступ до шлюбу);</li> <li>- <i>юридичні проступки</i> – дії, що породжують правові наслідки незалежно від волі особи, яка їх здійснює (утримання пасинка породжує право мачухи на отримання аліментів);</li> </ul> </li> <li>➤ <i>неправомірні</i> – що суперечать вимогам закону (укладання шлюбу особою, яка перебуває в іншому нерозірваному шлюбі).</li> </ul> </li> <li>• <b>події</b> – юридично значимі обставини, що виникають незалежно від волі людей: <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <i>абсолютні</i> – взагалі не залежать від волі людей (смерть одного з подружжя як підстава для припинення шлюбних правовідносин);</li> <li>➤ <i>відносні</i> – виникають за волею людей, а в майбутньому розвитку від людей не залежать (стан споріднення)</li> </ul> </li> </ul>
<p><b>За строками існування:</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>короткострокові</b> – існують нетривалий час та однократно породжують юридичні наслідки (народження дитини, смерть будь-кого з сім'ї): <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ дії;</li> <li>➤ події.</li> </ul> </li> <li>• <b>довгострокові (тривалі) стани</b> – існують тривалий час і при цьому породжують правові наслідки (шлюб, спорідненість, нужденність)</li> </ul>



<b>За правовими наслідками:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>правовиникаючі (правопороджуючі)</b> – юридичні факти, настання яких визначає виникнення сімейних правовідносин (народження дитини, укладення шлюбу, встановлення батьківства);</li> <li>• <b>правозмінюючі</b> – юридичні факти, з якими норми чинного сімейного законодавства пов'язують зміну сімейних правовідносин (у шлюбному договорі подружжя мають право змінити встановлений законом режим спільної власності майна, набутому в шлюбі);</li> <li>• <b>правоприпиняючі</b> – юридичні факти, з настанням яких норми сімейного права пов'язують припинення сімейних правовідносин (смерть одного з подружжя або оголошення померлим визначає припинення подружніх правовідносин);</li> </ul>
<b>За правовими наслідками:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>правоперешкоджаючі</b> – юридичні факти, наявність яких перешкоджає розвитку правовідносин відповідно до волі одного з його учасників (позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини (ст. 110 СК України))</li> </ul>
<p style="text-align: center;"><b>Сімейно-правові стани – тотожні сімейним правовідносинам</b></p> <p>(шлюбний стан визначає наявність шлюбних правовідносин; стан спорідненості між батьками та дітьми – існування батьківських правовідносин (якщо батьки не позбавлені батьківських прав).</p> <p>Інші стани існують незалежно від сімейних правовідносин, але за певних обставин виступають як сімейно-правові юридичні факти (наприклад, у стані непрацездатності та нужденності може бути одинока особа, яка не є суб'єктом сімейних правовідносин; якщо у стані нужденності та непрацездатності перебувають неповнолітні діти, то це є елементами юридичного складу для виникнення аліментних правовідносин))</p>	
<b>Юридичні факти-стани:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• стан спорідненості;</li> <li>• шлюбний стан</li> </ul>

Схема 10.



Схема 11

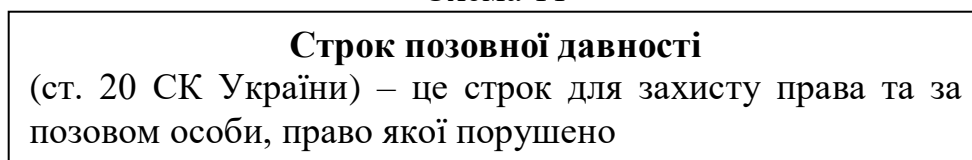


Схема 12

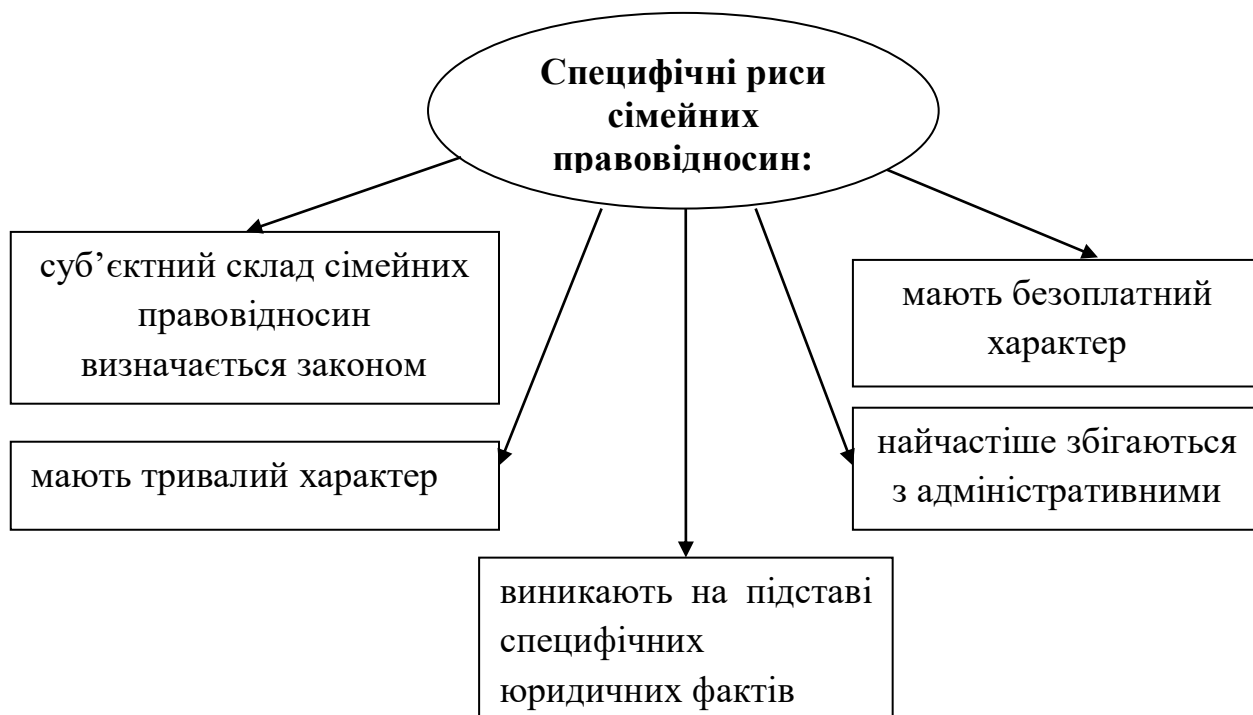
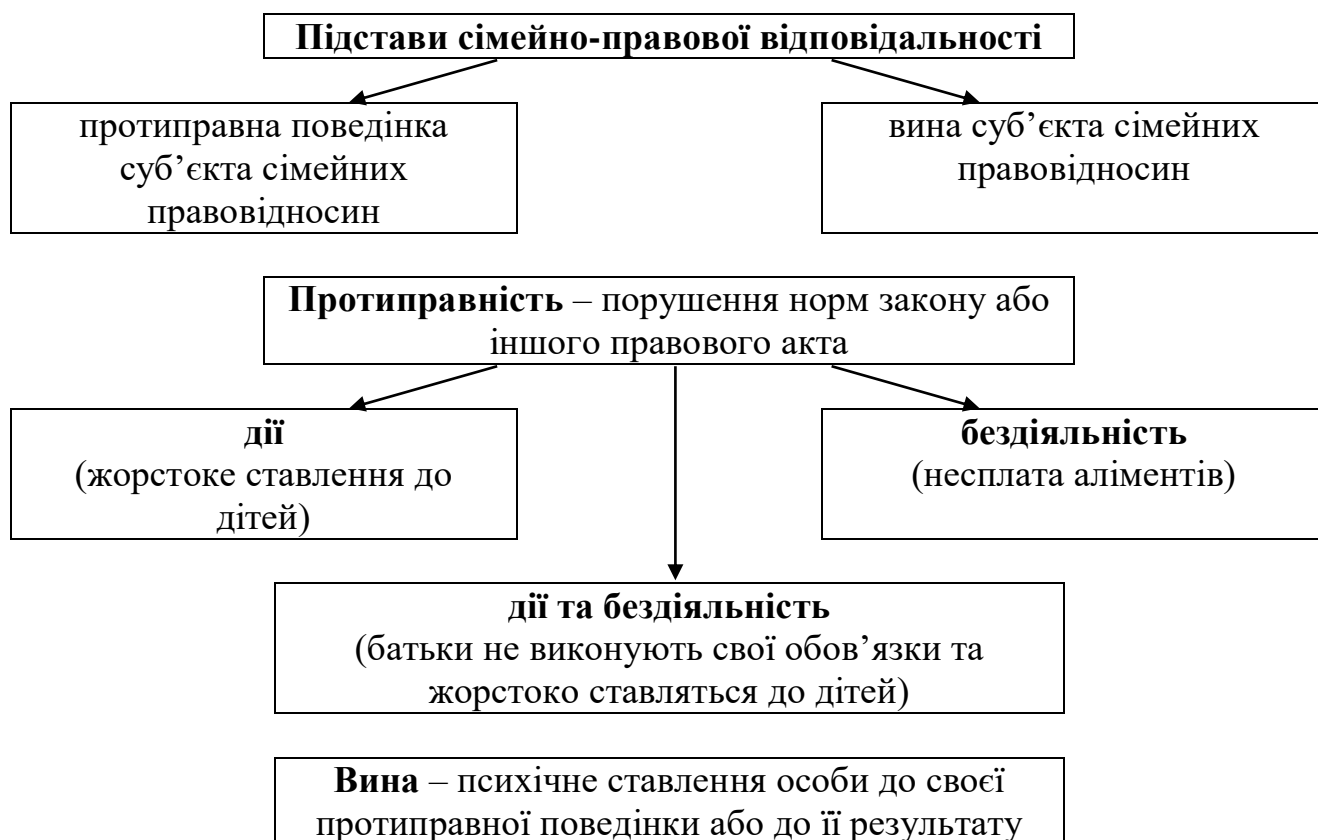
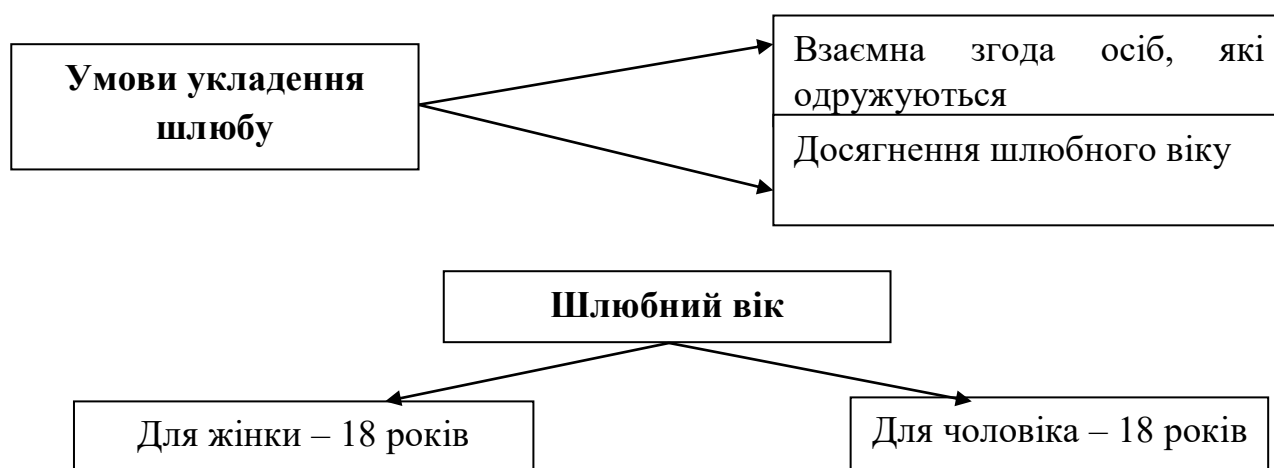


Схема 13. Підстави сімейно-правової відповідальності



**Умови укладення шлюбу** – це обставини, наявність яких необхідна для того, щоб шлюб мав правову силу.

Схема 14. Умови укладення шлюбу та шлюбний вік



За заявою особи, яка досягла 14 років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам.

**Підставами зниження шлюбного віку можуть бути:**

- фактичне створення сім'ї;
- вагітність;
- народження дитини.

Схема 15. Перешкоди укладення шлюбу

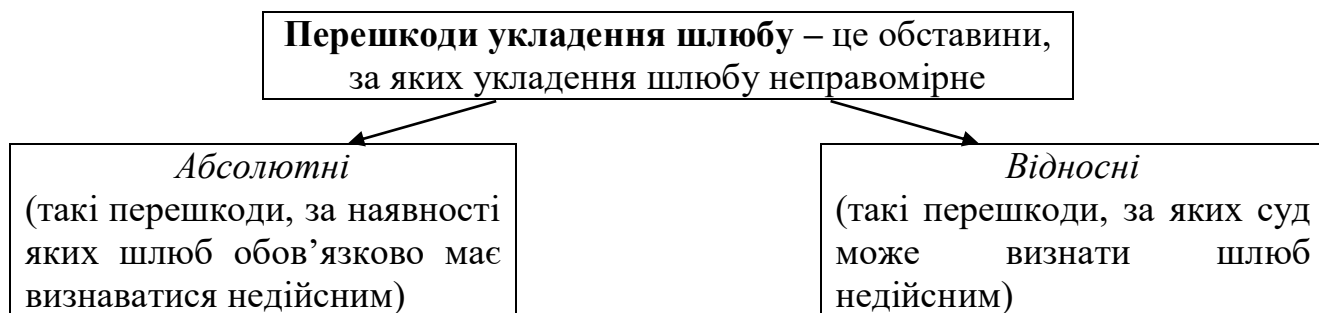


Схема 16. Державна реєстрація шлюбу



Схема 17

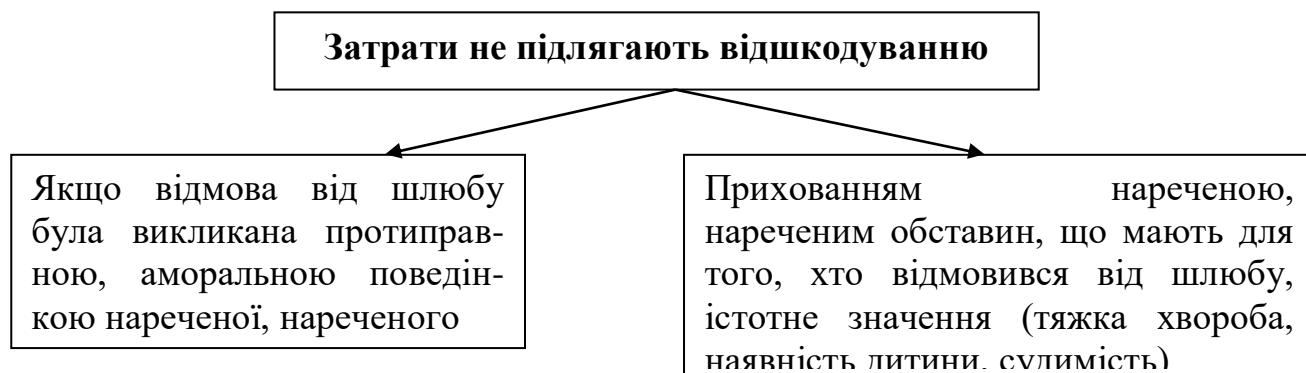
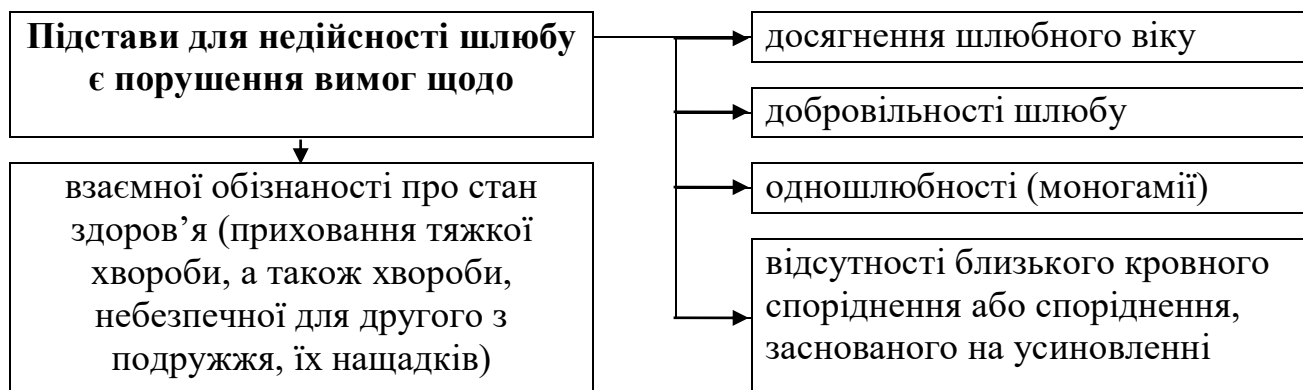
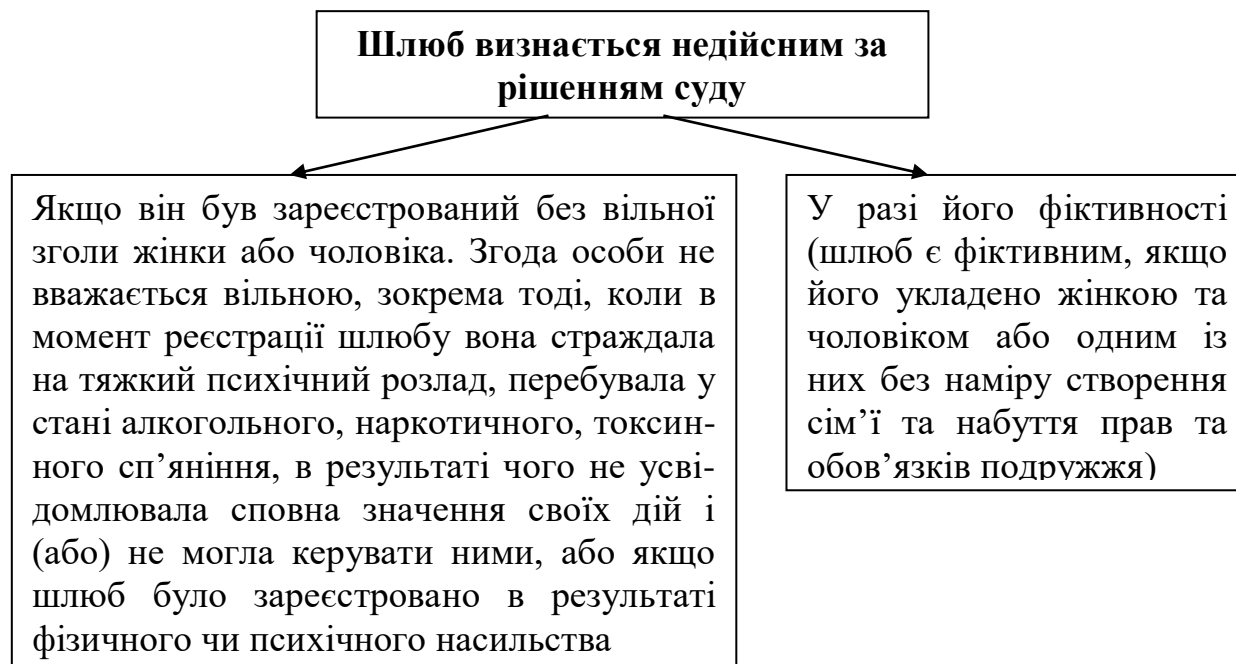


Схема 18. Підстави для недійсності шлюбу



### Схема 19. Шлюб визнається недійсним



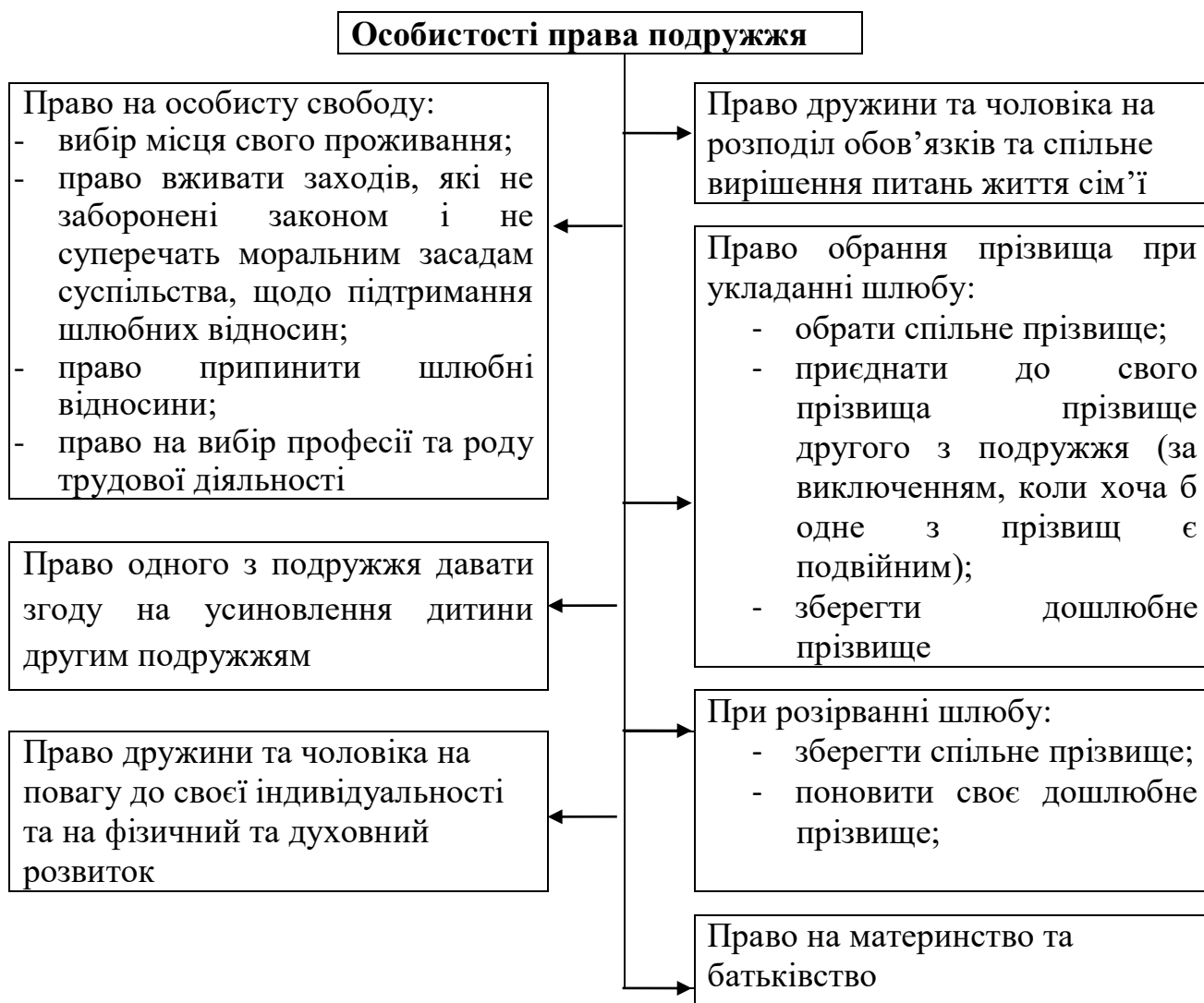
**Особисті немайнові відносини** – суспільні відносини, що виникають із приводу нематеріальних благ.

**Особисті немайнові правовідносини подружжя** – це врегульовані нормами сімейного права відносини щодо особистих немайнових благ та інтересів осіб, які перебувають у шлюбі.

### Схема 20. Особисті немайнові права подружжя

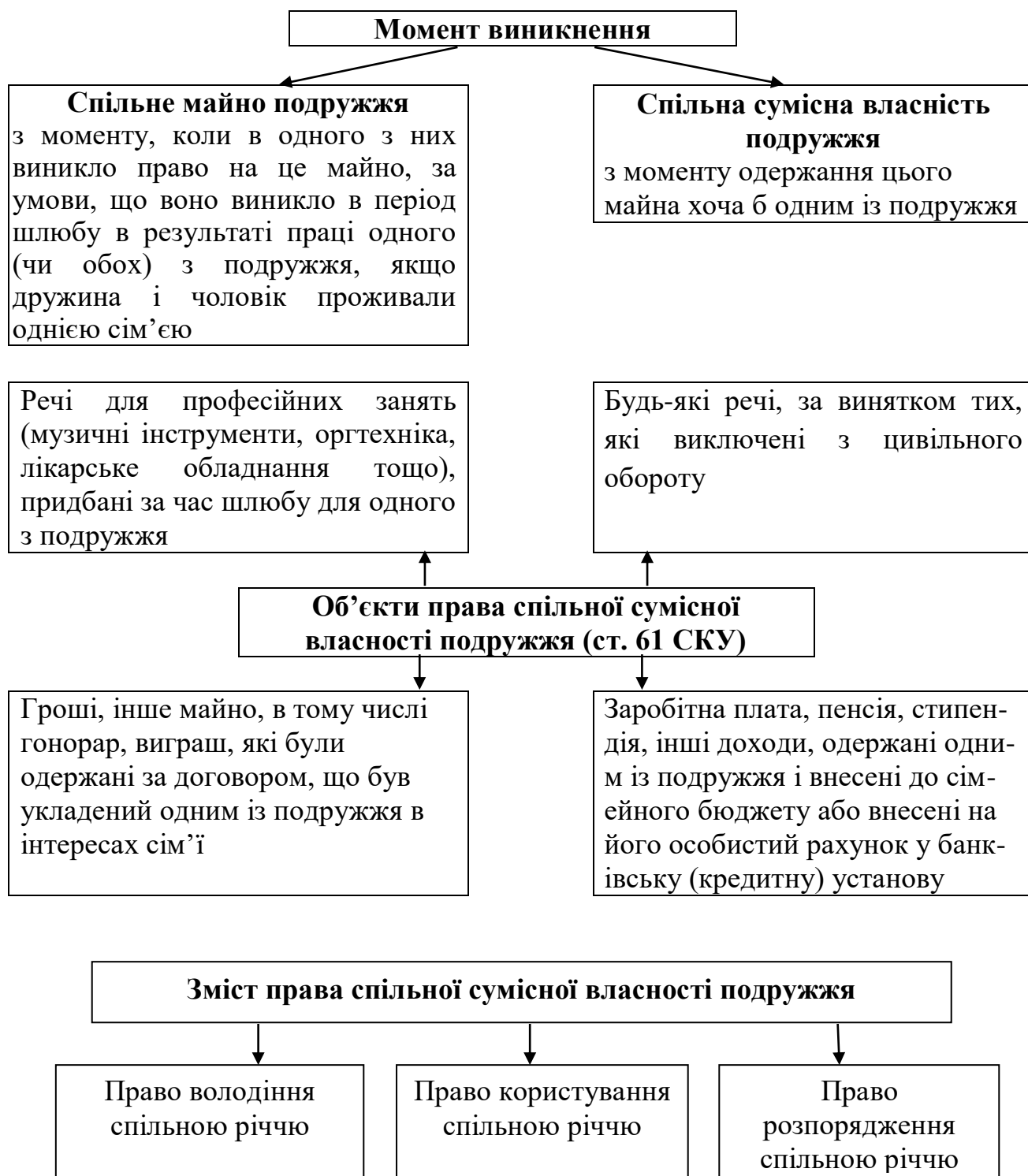
<p><b>Особливості особистих немайнових прав подружжя:</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- виникають не від народження, а у зв'язку із взяттям шлюбу, зареєстрованого у встановленому порядку;</li> <li>- не є абсолютними, бо вони можуть бути порушені не будь-ким, а лише одним із подружжя. Тому особистим правам одного із подружжя протистоїть обов'язок іншого з подружжя не перешкоджати їх здійсненню, не порушувати їх;</li> <li>- є визначальними в сімейних правовідносинах. Із них як похідні виникають усі інші права подружжя;</li> <li>- здійснення особистих немайнових прав одним із подружжя можливе не тільки за умови погодження своїх дій з іншим із подружжя, а й з урахуванням інтересів сім'ї в цілому;</li> <li>- можуть припинятися з волі учасників шлюбних відносин – шляхом розірвання шлюбу, оскільки їх припинення відбувається разом із припиненням шлюбу</li> </ul>
---	---

## Схема 21. Особисті права подружжя



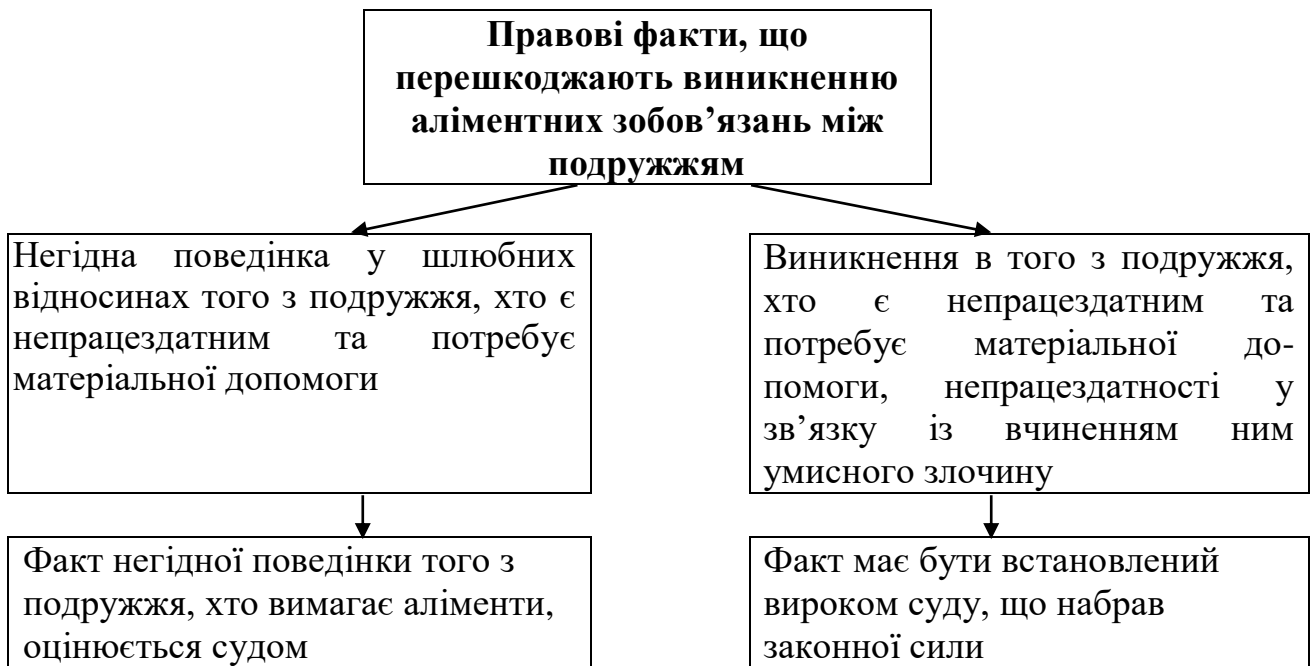
Майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважних причин (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу) (ст. 60 СК України).

## Схема 22. Право спільної сумісної власності подружжя



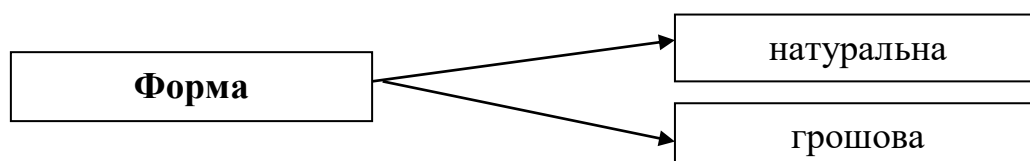
**Аліменти** – утримання, яке одна особа зобов'язана надати іншій особі, з якою вона перебуває в сімейних правовідносинах, за наявності умов, передбачених законом або договором.

**Схема 23. Правові факти, що перешкоджають виникненню аліментних зобов'язань між подружжям**

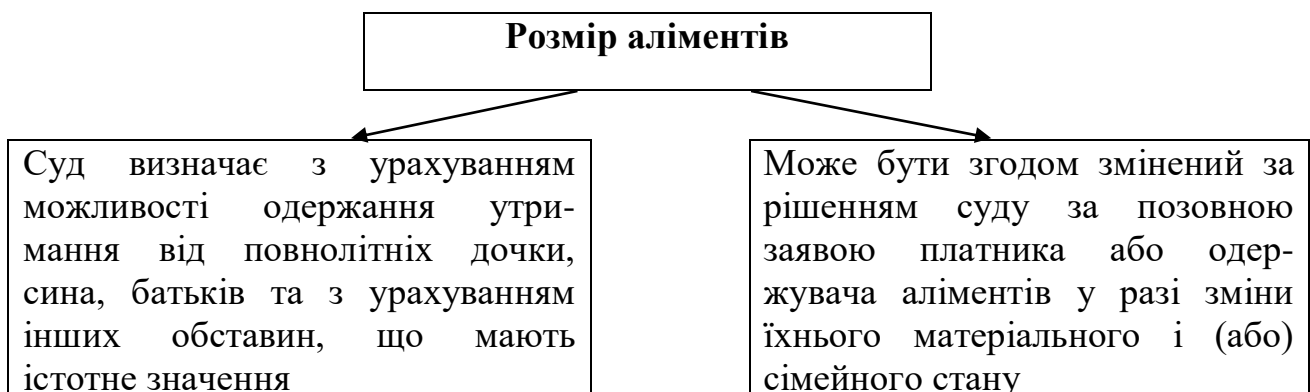


*Способи надання утримання* одним з подружжя другому – це форма надання цього утримання.

**Схема 24. Форми надання утримання**

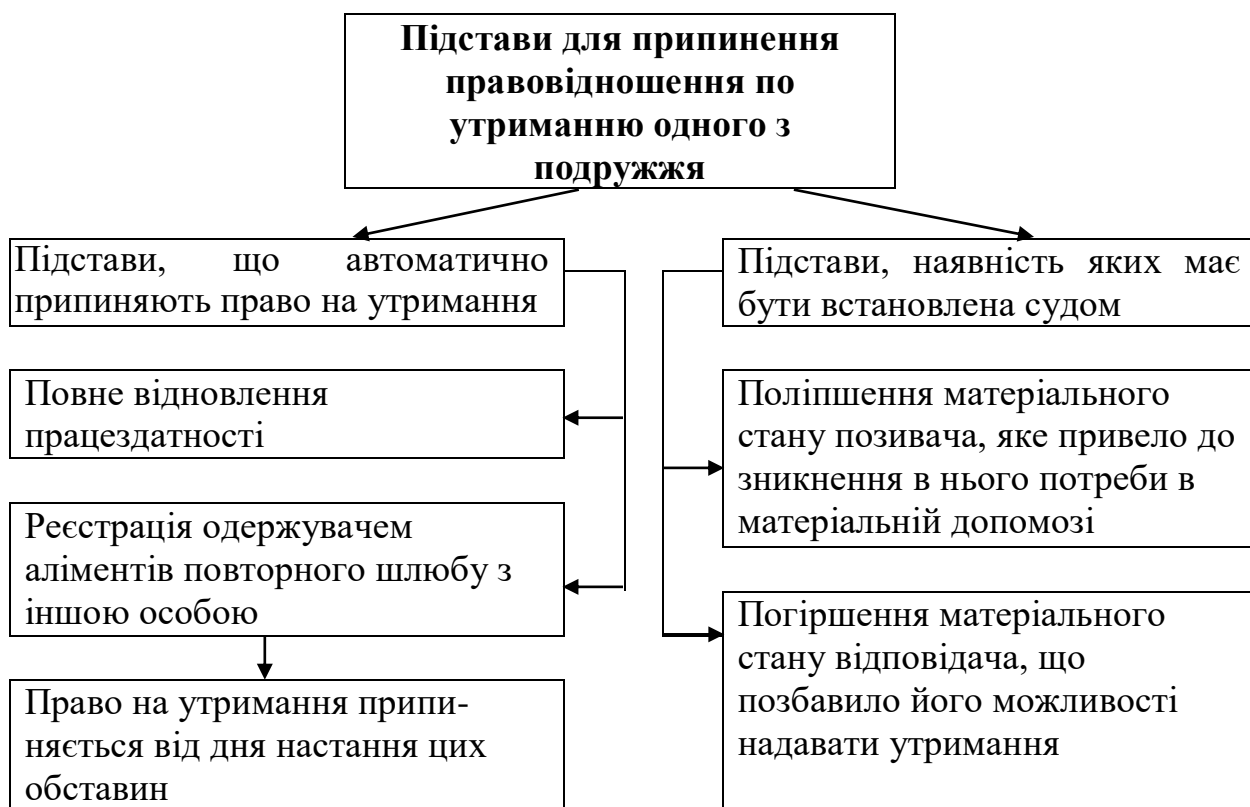


**Схема 25. Розмір аліментів**

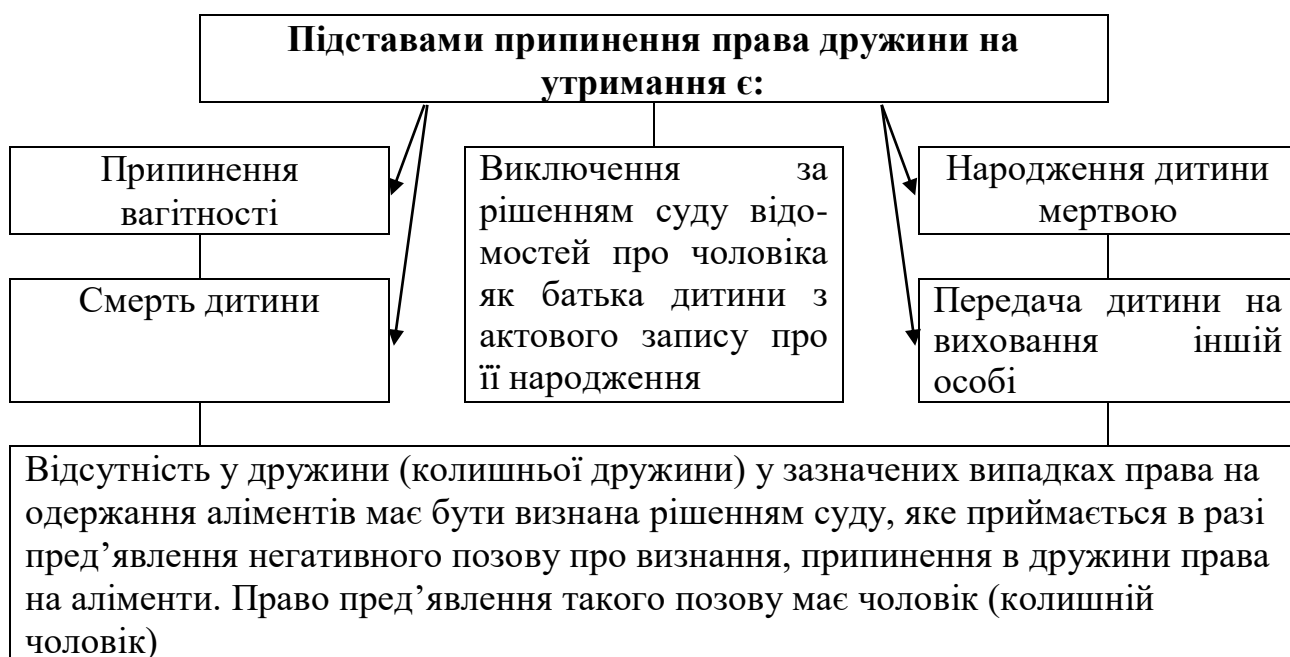




**Схема 26. Підстави для припинення правовідношення по утриманню одного з подружжя**



**Схема 27. Підстави припинення права дружини на утримання**



**Шлюбний договір** – це згода осіб, що укладають шлюб, або згода подружжя щодо майнових прав та обов’язків подружжя у шлюбі та на випадок його припинення (глава 10 СК України).

Схема 28.

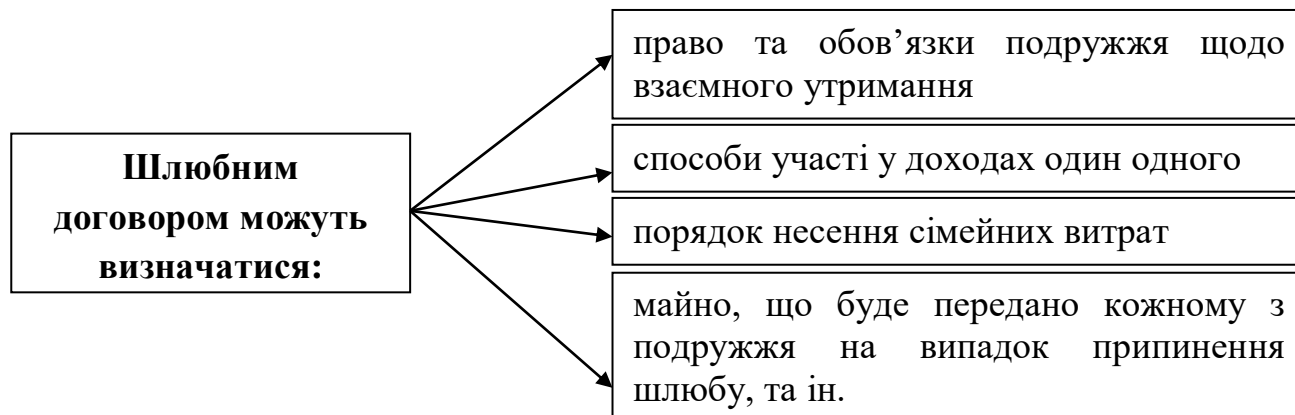
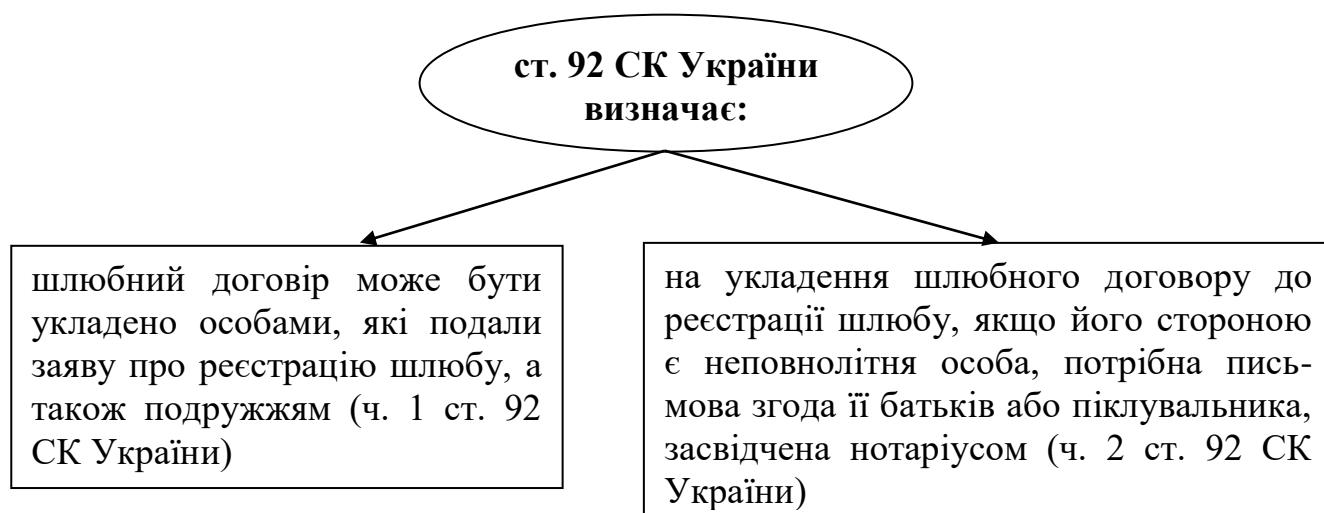


Схема 29.

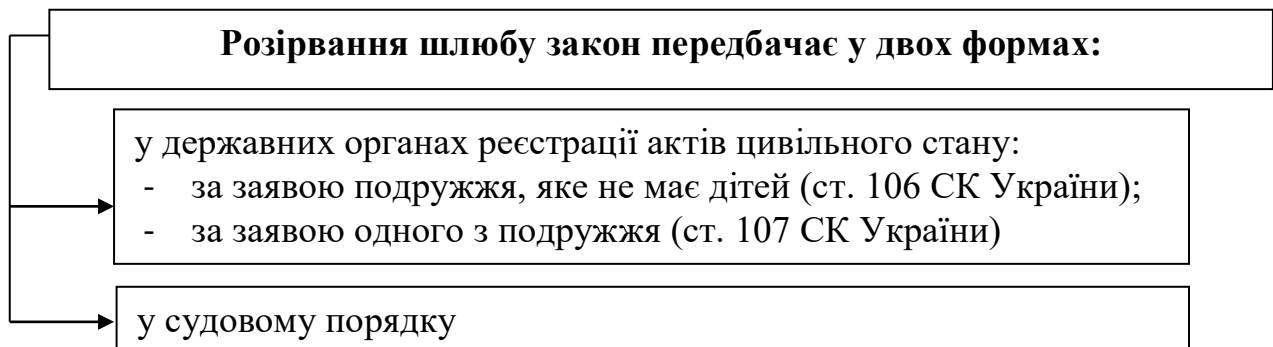


Схема 30.



*Шлюб може бути припинений* внаслідок смерті або оголошення судом одного з подружжя померлим (ч. 1 ст. 104 СК України), або внаслідок його розірвання за заявою одного з подружжя (ч. 2 ст.104, ст. 105, 106, 107 СК України).

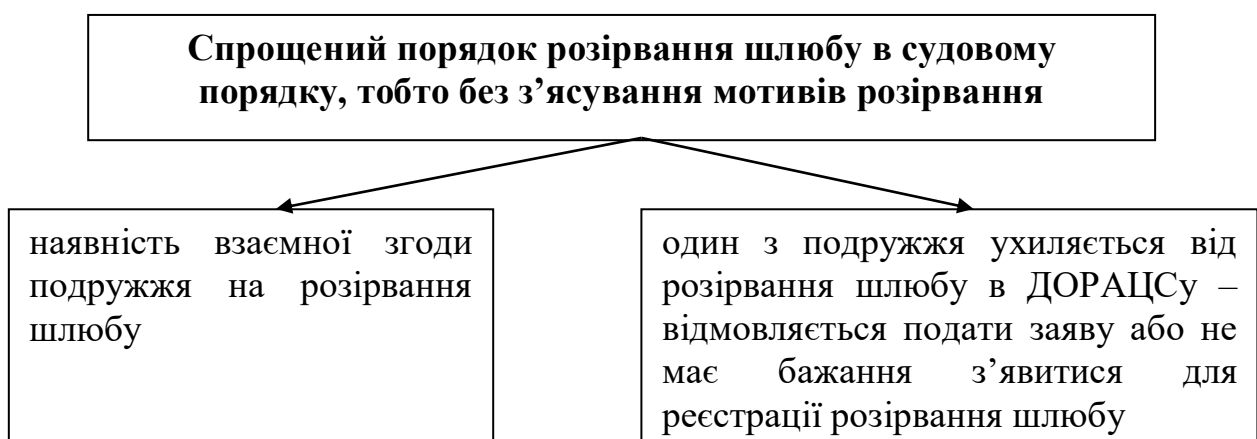
### Схема 31. Розірвання шлюбу



### Схема 32. Розірвання шлюбу в судовому порядку



### Схема 33. Спрощений порядок розірвання шлюбу в судовому порядку, тобто без з'ясування мотивів розірвання



### Схема 34. Права батьків і дітей на майно. Управління майном дитини



Відповідно до ст. 180 СК України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття.

### Схема 35. Поняття, особливості аліментних зобов'язань

Зобов'язання, в силу яких у разі настання певних обставин один із членів сім'ї зобов'язаний надавати матеріальне утримання іншому, називаються аліментами

Аліментні зобов'язання визначені імперативно, тобто виникають і припиняються виключно у випадках і за умов, передбачених законом

Аліментні зобов'язання мають строго персональний характер, тобто діють стосовно конкретних осіб, припиняються у зв'язку зі смертю як зобов'язаної, так і правомочної особи

Аліментні зобов'язання є безоплатними, тобто виплачені суми не можуть бути витребувані, крім випадків, коли їх стягнення було проведено на підставі неправдивих відомостей

Аліментні зобов'язання є тривалими, тобто на їх витребування не поширюється позовна давність

### Схема 36. Визначення розміру аліментів. Умови зміни розміру аліментів

Обставини, які враховуються судом при визначенні розміру аліментів (ст. 182 СКУ)

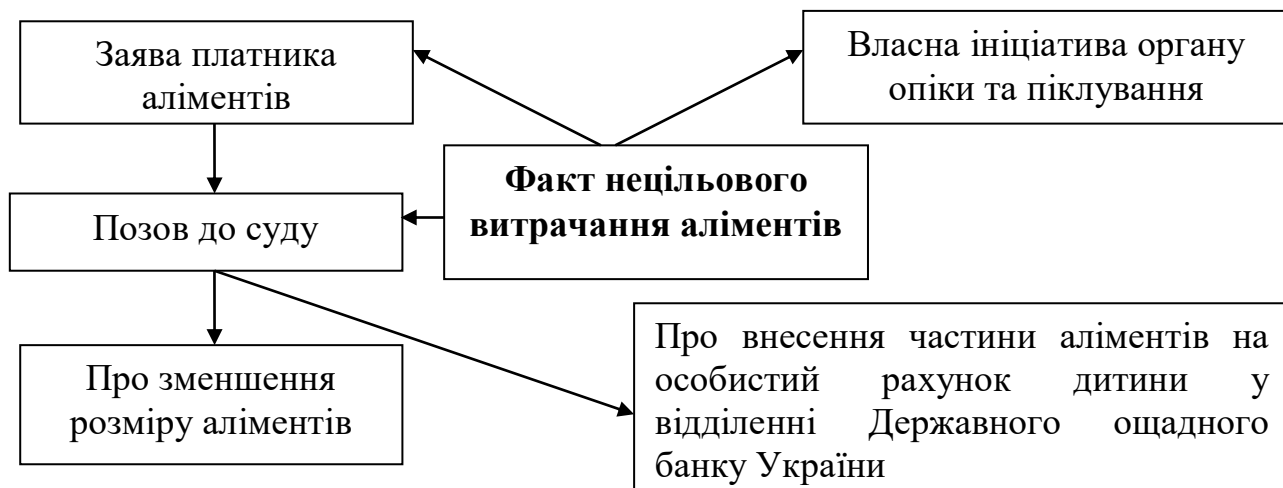
Інші обставини, що мають істотне значення

Стан здоров'я та матеріальне становище дитини

Стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів

Наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина

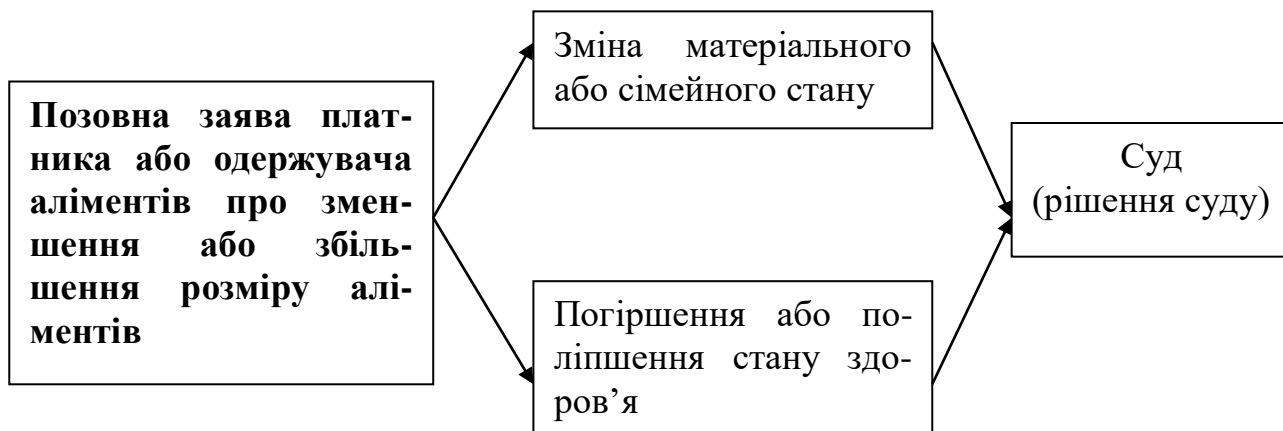
Схема 37. Контроль за цільовим витрачанням аліментів



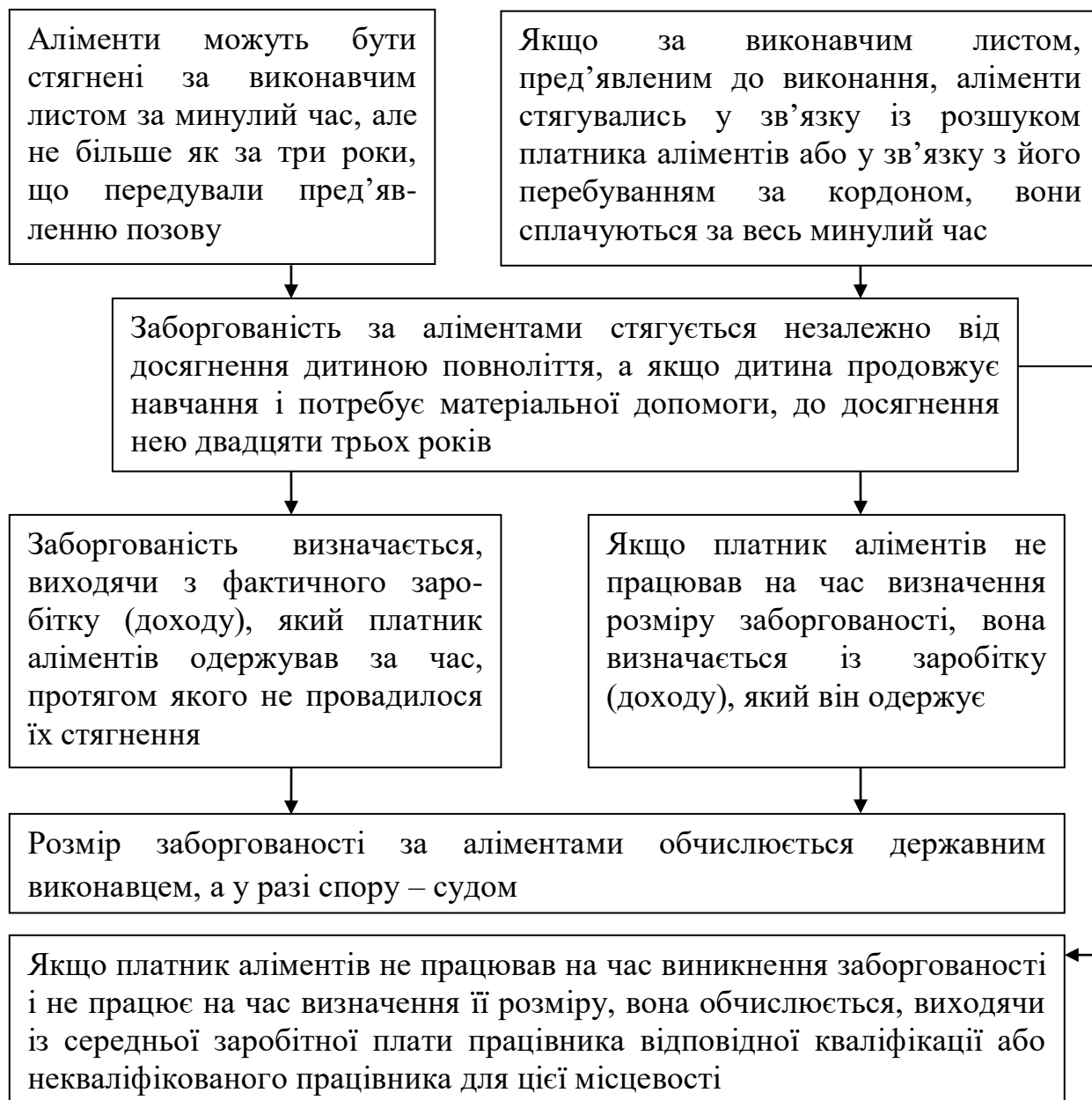
### Звільнення батьків від сплати аліментів

Батьки можуть бути звільнені від обов'язку утримувати дитину, якщо дохід дитини набагато перевищує дохід кожного з них і забезпечує повністю її потреби (ст. 188 СКУ).

Схема 38. Зміна розміру аліментів (ст. 192 СКУ)



### Схема 39. Заборгованість за аліментами



### Схема 40. **Обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати батьків та його виконання**

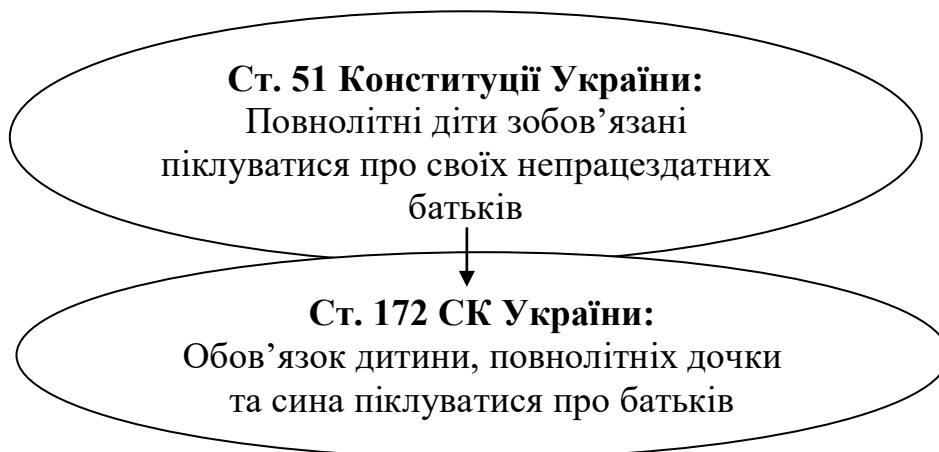
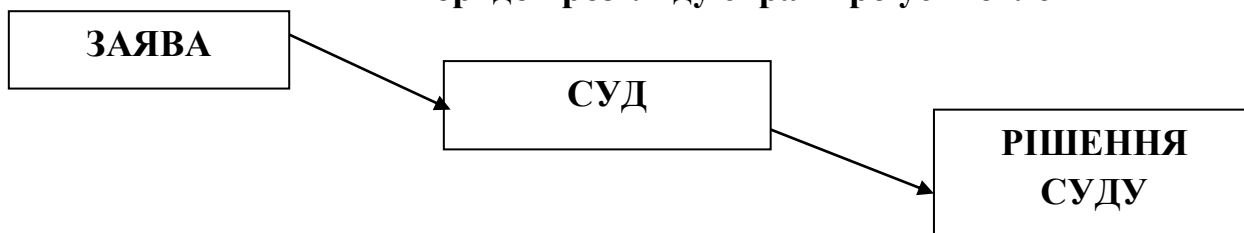


Схема 41. Порядок розгляду справ про усиновлення



**Опіка та піклування – особлива форма державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишилися без піклування батьків.**

*Опіка та піклування* – це система правових відносин, спрямованих на влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, в сім'ю опікуна, піклувальника та забезпечення останніми належних умов для життя та виховання неповнолітніх дітей.

Схема 42. Опіка та піклування над дітьми





### Схема 43. Припинення опіки та піклування над дітьми

Опіка припиняється	Піклування припиняється
<ul style="list-style-type: none"> <li>- після досягнення неповнолітніми 14 років, за винятком випадків, коли вони будуть у встановленому порядку визнані недієздатними внаслідок психічних захворювань;</li> <li>- у разі повернення неповнолітніх, які не досягли 14 років, на виховання батьками;</li> <li>- у разі смерті підопічного;</li> <li>- у разі смерті опікуна</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- після досягнення підопічним 18 років;</li> <li>- у разі укладення неповнолітньою особою шлюбу;</li> <li>- у разі надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності відповідно до ст. 35 Цивільного кодексу України;</li> <li>- у разі смерті особи, що перебувала під піклуванням;</li> <li>- у разі смерті піклувальника</li> </ul>

**Патронат** – це форма влаштування дитини, яка залишалася без батьківського піклування, в чужу сім'ю на виховання.

Дитина передається в сім'ю шляхом укладення договору патронату, за яким орган опіки та піклування передає дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлення батьківського піклування, на виховання в сім'ю чужої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату (ст. 252 СКУ).

### Схема 44. Патронат над дітьми

<b>Обов'язки патронатного вихователя (ст. 255 СКУ)</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням тощо.</li> <li>2. Створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку.</li> <li>3. Захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник, без спеціальних на те повноважень.</li> </ol>
<b>Припинення договору:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- у разі відмови вихователя від договору;</li> <li>- у разі відмови дитини, яка досягла 14 років;</li> <li>- до призначення дитині нового вихователя або передання дитини іншій особі, навчальному закладу, закладу охорони здоров'я або соціального захисту вихователю, який відмовився від договору, зобов'язаний піклуватися про дитину</li> </ul>
<b>Договір про патронат може бути розірваний:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- за згодою сторін;</li> <li>- за рішенням суду;</li> <li>- у разі невиконання вихователем своїх обов'язків;</li> <li>- якщо між вихователем та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором</li> </ul>

Схема 45. Види особистих немайнових прав інших членів сім'ї та родичів

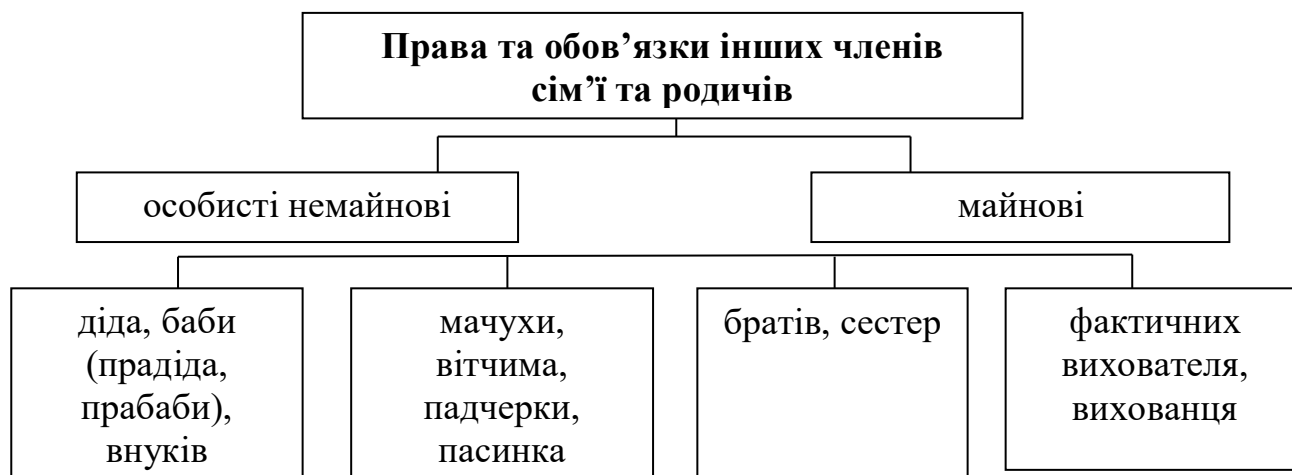


Схема 46. Зміст сімейних правовідносин між дідом, бабою (прадідом, прабабою) і внуками (правнуками)

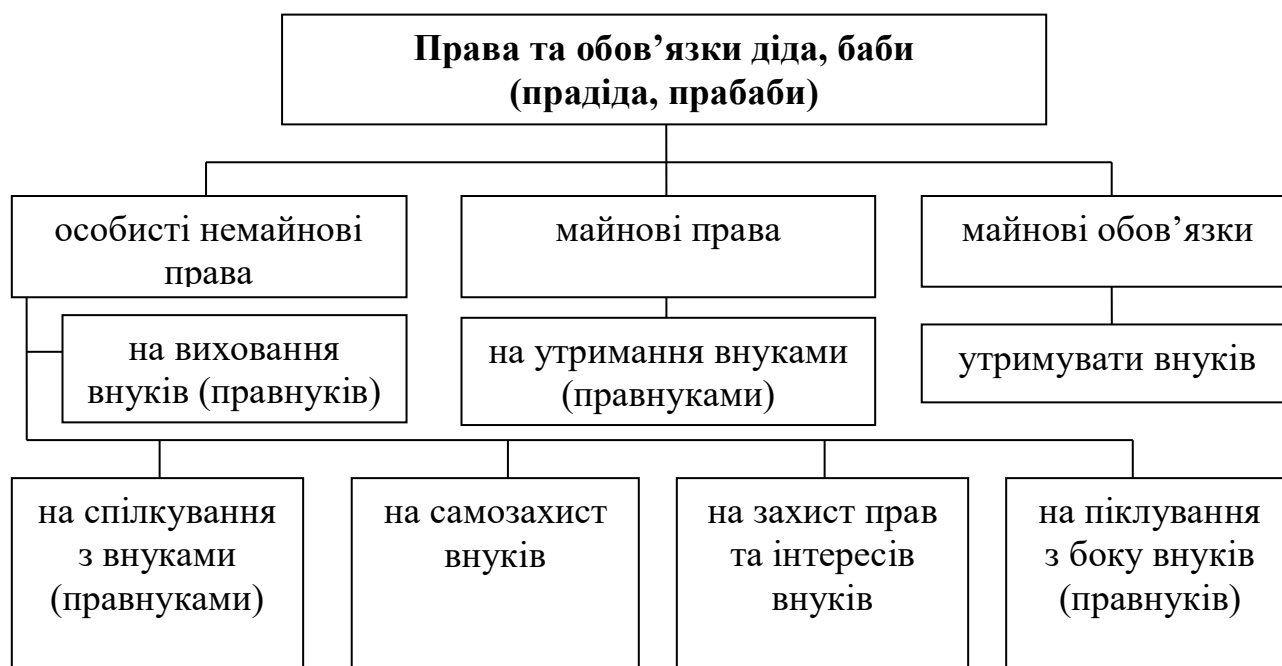


Схема 47. Брати і сестри за сімейним законодавством України



Схема 48. Зміст сімейних правовідносин між братами і сестрами

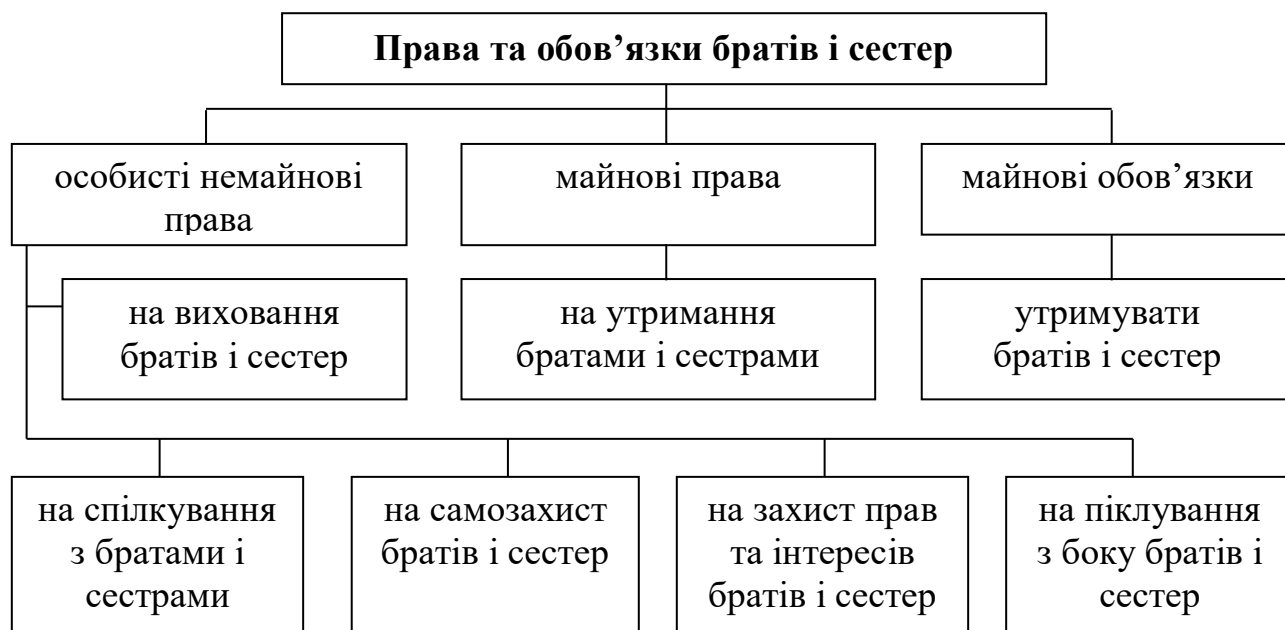


Схема 49. Зміст сімейних правовідносин між мачухою, вітчимою і падчеркою, пасинком



Схема 50. Зміст сімейних правовідносин між фактичним вихователем і вихованцем



### Схема 51. Право на виховання інших членів сім'ї та родичів

Особи, наділені правом на виховання	Особи, щодо яких здійснюється виховання	Умова реалізації цього права
дід, баба (прадід, прабаба)	внуки (правнуки)	незалежно від місця їх проживання
повнолітні брати і сестри	менші брати і сестри	незалежно від місця їх проживання
мачуха, вітчим	пасинок, падчерка	у разі проживання однією сім'єю
фактичний вихователь	фактичний вихованець	у разі проживання однією сім'єю

### Схема 52. Право на спілкування родичів

Особи, які наділені правом на спілкування	Особи, з якими мають право спілкуватися уповноважені особи
дід, баба (прадід, прабаба)	внуки (правнуки)
брати і сестри	інші брати і сестри

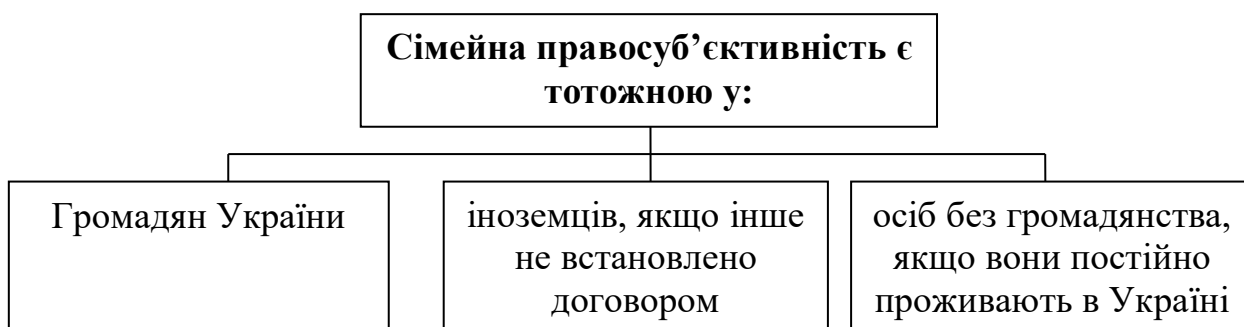
### Схема 53. Право на самозахист

Хто має право на самозахист	Щодо кого може здійснюватися самозахист
дід, баба (прадід, прабаба)	внуків (правнуків)
повнолітні брати і сестри	малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних братів, сестер
мачуха, вітчим	малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних, пасинків, падчерок

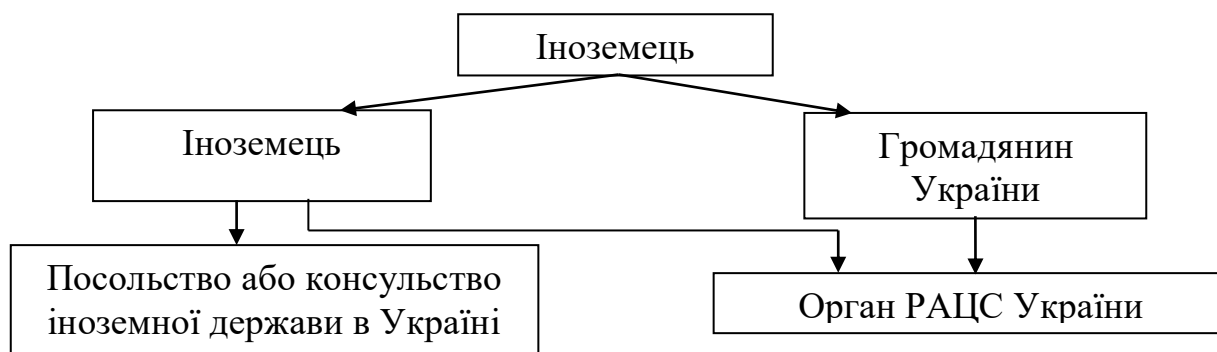
### Схема 54. Право на захист прав та інтересів родичів та інших членів сім'ї

Уповноважена особа	Особи, щодо прав і інтересів яких може здійснюватися самозахист
дід, баба (прадід, прабаба)	малолітні, неповнолітні, повнолітні, непрацездатні внуки (правнуки)
повнолітні брат, сестра	малолітні, неповнолітні, повнолітні, непрацездатні брати, сестри
мачуха, вітчим	малолітні, неповнолітні, повнолітні, непрацездатні пасинок, падчерка

**Схема 55. Сімейна правосуб'єктивність іноземців та осіб без громадянства в Україні**



**Схема 56. Особливості реєстрації в Україні шлюбу з іноземцем**



**Схема 57. Особливості реєстрації шлюбу громадянина України за кордоном**



Схема 58. **Визнання шлюбу з іноземцем**

В Україні є дійсним шлюб	між іноземцями	zareestrovaniy u posol'stvі abo konsul'stvі іноземної держави в Україні	на умовах взаємності, якщо жінка і (або) чоловік у момент реєстрації шлюбу були громадянами держави, яка призначала посла або консула
		zareestrovaniy za mezhami Ukraїni	za zakonami derzhavi – місця його реєстрації
	між громадянами України	zareestrovaniy za mezhami Ukraїni	із додержанням форми шлюбу, встановленої законом держави – місця його реєстрації, якщо немає перешкод, встановлених для укладання шлюбу СК України
	громадянина України з іноземцем		

Схема 59. **Застосування Закону України при реєстрації і розірванні шлюбу**

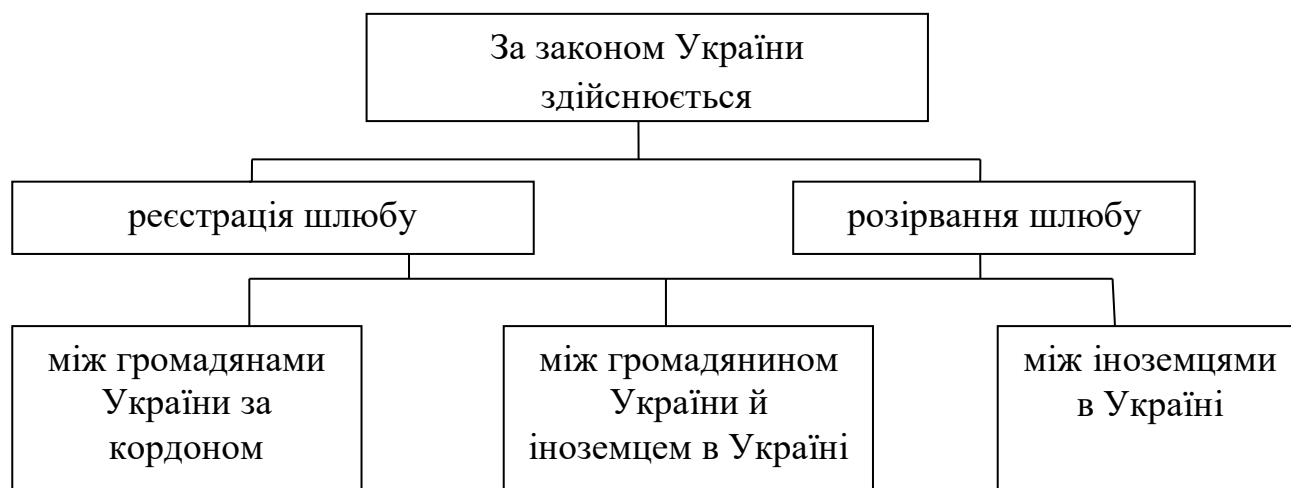
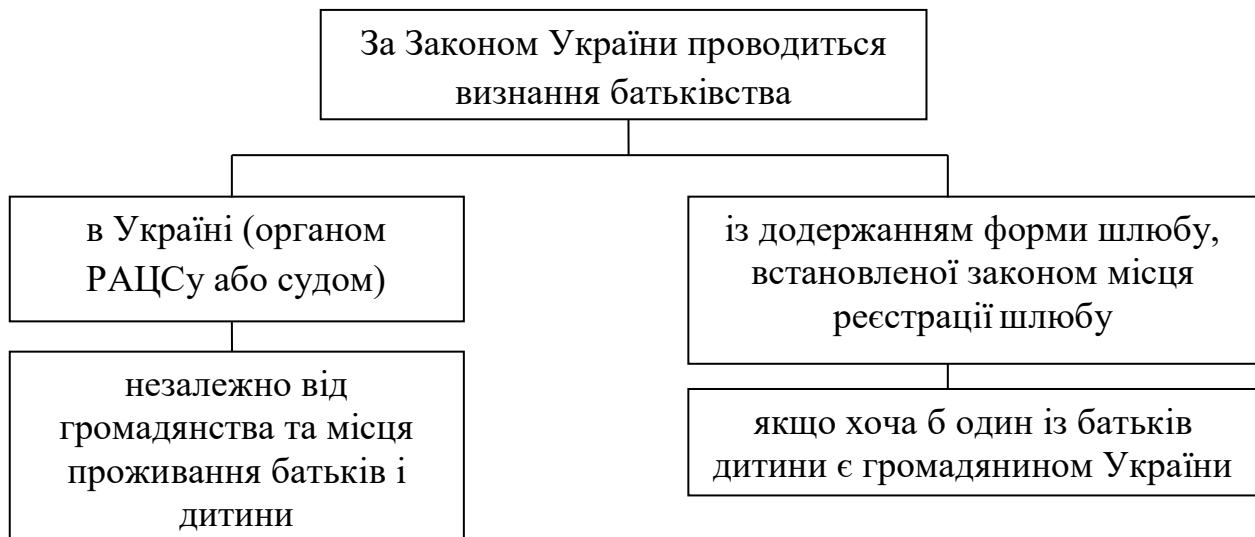


Схема 60. **Визнання в Україні розірвання шлюбу**

В Україні є дійсним розірвання шлюбу між:	громадянином України і іноземцем	здійснене за межами України за законом відповідної держави	якщо в момент розірвання шлюбу хоча б один із подружжя проживав за межами України
	громадянами України		якщо обоє з подружжя в момент розірвання шлюбу проживали за межами України
	іноземцями		-

Громадяни України, який проживає за межами України, має право звернутися з позовом про розірвання шлюбу до суду України, якщо другий з подружжя, незалежно від його громадянства, проживає за межами України (ч. 4 ст. 280 СК України).

**Схема 61. Визнання батьківства за Законом України**



## ГЛАВА 8. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

### Загальна частина курсу

#### §1. Поняття закону про кримінальну відповідальність та його види

Законодавство України про кримінальну відповідальність складається з Кримінального Кодексу України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних нормах та принципах. Єдина система нормативно-правових актів, котра регулює питання злочинності та караності діяння зведена в єдиний кодифікований акт – Кримінальний кодекс. Закони України про кримінальну відповідальність, які прийняті після набрання чинності нині діючим Кримінальним кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Тільки Кримінальний кодекс визначає злочинність та караність діяння на території України.

Закон про кримінальну відповідальність визначають як нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України, котрий містить взаємопов'язані юридичні норми, одні з котрих, засновуючись на Конституції України та загальноновизнаних нормах міжнародного права, закріплюють підстави та принципи кримінальної відповідальності, містять загальні засади кримінального законодавства. Інші визначають, які суспільно небезпечні діяння являються злочинами, та встановлюють, які покарання можуть бути застосовані до осіб, котрі їх вчинили, або ж називають підстави та умови звільнення від кримінального покарання.

Виходячи з даного визначення, слід встановити основні ознаки кримінального закону.

1. Кримінальний закон засновується на Конституції України та загальноновизнаних нормах міжнародного права. Конституція України, включивши до свого змісту загальноновизнані норми міжнародно-правових актів в сфері прав людини, продублювала дані положення в нині діючому Кримінальному кодексі. «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту» – сказано в Загальній декларації прав людини 1948р. Дане положення дублюється в ч.1 ст.62 Конституції України та ч.2 ст.2 Кримінального кодексу. «Ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом» – говорить той же міжнародно-правовий документ.

Це положення є базовим для ч.2 ст.4 Кримінального кодексу, який вказує, що злочинність та караність діяння встановлюється законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння. Разом з тим, «Не може також призначатися покарання, тяжче від того, яке застосовувалося на час вчинення кримінального правопорушення» (Європейська конвенція про захист прав та основних свобод, 1950р.) – положення, яке являється базовим для



встановлення основної засади дії кримінального закон в часі, згідно до якої «Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність, немає зворотної дії в часі» (ч.2 ст. 5 Кримінального кодексу). «Ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права кожної країни» (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, 1966 р.). Даний принцип наглядно відображено в ч.3 ст.2 Кримінального кодексу, згідно до якої «ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу», та ч. 2 ст. 7 ККУ, яка встановлює засади кримінальної відповідальності осіб, які скоїли злочин за кордоном – якщо данні особи за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини.

Що ж до засад призначення та відбуття покарання, то і відносно цього аспекту на міжнародно-правовому рівні закріплено відповідні стандарти. Так, положення про те, що «ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання» яке міститься в Загальній декларації прав людини 1948 р., продубльовано в ст. 28 Конституції України та ч. 3 ст.50 ККУ, згідно до якої «покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність».

Рішенням Конституційного суду від 29 грудня 1999 року було скасовано смертну кару як вид покарання Кримінального кодексу 1960р. на підставі того, що таке покарання суперечить Конституції та загальноєвропейським нормам міжнародного права. Новий Кримінальний кодекс України 2001р. виключає норму, котра передбачає покарання у вигляді смертної кари. Даний захід ґрунтується на Конституції України та міжнародно-правовим стандартам в галузі захисту прав людини. Так, згідно до Ст.1 Протоколу № 6 до Європейської конвенції про захист прав та основних свобод від 28 квітня 1983р., «Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено».

2. Кримінальний закон приймається виключно парламентом – Верховною Радою України. Згідно з Конституцією Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні. Відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України, виключно законом України визначаються діяння, які є злочинами та відповідальність за них.

3. Кримінальний закон регламентує підстави та принципи кримінальної відповідальності та звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно до того, які положення містить кримінальний закон, згідно з цим він включається до Загальної або Особливої частини Кримінального Кодексу.

4. Кримінальний закон містить взаємопов'язані правові норми, котрі визначають принципи та загальні засади кримінального права. Він являє собою цілісну систему правових норм, кожна з котрих виконує свою функцію в справі кваліфікації діяння та індивідуалізації покарання а разом з тим має тісний

зв'язок з іншими нормами, по відношенню до яких вона є або первинним, або вторинним елементом в ланцюгу кваліфікації діяння та призначення покарання.

5. Закон про кримінальну відповідальність визначає, які суспільно небезпечні діяння являються злочинними та яке покарання чи інші міри кримінально-правового характеру призначаються за скоєння цих злочинів. Саме шляхом визначення злочинності та караності діяння, кримінальний закон і здійснює завдання кримінального законодавства, зазначені в ст. 1 ККУ – «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам».

Змістом кримінального закону є правова норма. В зв'язку з цим кримінальний закон можна розділити на такі види в залежності від виду правової норми, яка входить до змісту відповідного кримінального закону. Такими видами є:

1) *Норми визначаючі* – норми, котрі дають визначення кримінально-правових понять. Такою є, наприклад, норма ч.1 ст. 11 ККУ, відповідно до якої «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

2) *Норми роз'яснюючі* – норми, котрі дають тлумачення тих чи інших положень Кримінального кодексу. Такими є норми, котрі містяться у примітках до відповідних статей КК. Наприклад, згідно до ч. 3 Примітки до ст. 185 ККУ, «У статтях 185-191 цього Кодексу у великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину».

3) *Норми заохочуючі* – норми, котрі містять положення, котрі поліпшують правовий стан відповідного суб'єкта кримінально-правових відносин. Так, відповідно до ч. 2 ст. 31 ККУ, «Не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється».

4) *Норми забороняючі* – переважна більшість норм Особливої частини ККУ, котрі містять юридично заборонену поведінку суб'єкту злочину, за яку встановлено міру кримінального покарання.

## **§2. Структура закону про кримінальну відповідальність**

В структурі кримінального закону знаходять свій безпосередній прояв принципи кримінального права. В системі кримінального законодавства найбільш важливе принципове значення має поділ кримінального закону на дві частини: Загальну та Особливу. Обидві частини українського Кримінального кодексу являють собою органічну єдність, але разом з тим суттєво

розрізняються за характером норм. Тому слід казати про окремо про систему Загальної частини та систему Особливої частини кримінального закону.

У Загальній частині Кримінального кодексу визначаються принципи та загальні положення кримінального законодавства – завдання кримінального законодавства, підстави кримінальної відповідальності, дія кримінального закону в просторі та часі, поняття злочину, цілі покарання та його види, застосування покарання, звільнення від покарання, примусові заходи медичного та виховного характеру.

В Особливій частині вказуються конкретні суспільно небезпечні та карані за кримінальним законодавством діяння та визначається конкретна міра покарання за кожне діяння.

Статті Загальної частини кримінального закону не тільки визначають ті чи інші поняття чи інститути, але й приписують за певних умов компетентним установам, посадовим та іншим особам вчинити ті чи інші дії чи утриматися від них. Статті Загальної частини в єдності зі статтями Особливої частини також мають імперативний, а не декларативний, характер. Взагалі, в чинному кримінальному законодавстві не слід виділяти декотрі статті як декларативні, бо кожна стаття, включаючи й ті з них, котрі встановлюють принципи та завдання законодавства, містить конкретний припис.

Статті Загальної частини, котрі стосуються злочину, за окремими виключеннями, не відрізняються за змістом від статей Особливої частини (а саме від їх диспозицій). Вони в загальній (на відміну від диспозицій Особливої частини) формі визначають, що злочинними є лише діяння, скоєні осудними особами, вчинені умисно чи з необережності, вчинені за відсутності чи наявності таких обставин, як крайня необхідність чи необхідна оборона. Вони визначають, що злочинним є як саме скоєння злочинного діяння, так і замах на нього та співучасть в його вчиненні та ін. Такий же загальний характер мають положення Загальної частини кримінального закону, котрі стосуються покарання, особливо його видів та застосування покарання.

Співвідношення Загальної та Особливої частин в сфері визначення злочину можна уявити як співвідношення загального та окремого при єдності змісту. Статті Загальної частини беруться на увагу кожний раз, коли мова йде про статтю особливої частини. В цьому відношенні Загальна частина кримінального права суттєво відрізняється від Основних положень цивільного права. Це пояснюється різноманіттям тих відносин, котрі регулює цивільне право, та строго обмеженим характером сфери, котра відводиться для кримінального права. І Загальна, і Особлива частини в основному стосуються одного предмету: визначення злочину та встановлення за нього покарання. Тому вони і являють собою нерозривне єдине ціле.

Загальним принципом кримінального права являється положення про те, що дія всіх норм Загальної частини Кримінального кодексу розповсюджується і на всі статті Особливої частини. Тому не можна окремі розділи Особливої частини включати до однієї групи з розділами Загальної частини.

Єдність Загальної та Особливої частин зовсім не означає їх тотожності та знищення відмінностей між ними.

Загальна та Особлива частини складаються з розділів, кожен з яких, в свою чергу, складається зі статей. Загальна частина складається з 15 розділів, кожен з котрих має відповідну назву: Загальні положення; Закон про кримінальну відповідальність; Злочин, його види та стадії; Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину); Вина та її форми; Співучасть у злочині; Повторність, сукупність та рецидив злочинів; Обставини, що виключають злочинність діяння; Звільнення від кримінальної відповідальності; Покарання та його види; Призначення покарання; Звільнення від покарання та його відбування; Судимість; Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування; Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

Особлива частина розділена на 20 розділів, назви кожного з котрих відображає умовно об'єднану в ньому групу злочинів, об'єднаних між собою за родовим об'єктом посягання. Система Особливої частини кримінального права відображає відносини сучасного суспільства. В основу системи норм Особливої частини Кримінального кодексу покладено характер злочинів, тобто характерні риси їх суспільної небезпечності. Для сучасного українського кримінального права являється неприйнятним класифікація злочинів за тяжкістю покарання.

Оскільки кримінальне право виходить з поняття злочину, а не покарання як первинного, санкція не може являтися підставою поділу норм Особливої частини. В основу поділу Особливої частини на розділи в Кримінальному кодексі та науці кримінального права покладено, за загальним правилом, об'єкт злочину, точніше, родовий об'єкт злочину, тобто об'єкт, однаковий для значної групи злочинів, котрі характеризуються схожими рисами, суспільною небезпекою.

Поділ за родовим об'єктом доповнюється виділенням декотрих груп злочинів по суб'єкту злочину та іншим підставам (військові злочини).

При визначенні родового об'єкта посягання українське законодавство виходить не з абстрактних логічних понять, а з реальних суспільних відносин. Якщо зростає значення якої-небудь галузі суспільних відносин та якщо ця обставина знаходить свій прояв і в посиленні її кримінально-правової охорони, наприклад, у введенні нових кримінально-правових норм, то можливе виділення нової великої групи злочинів, котрі посягають на данні суспільні відносини, зі створенням нового розділу Особливої частини. З іншого боку, коли виявляється недоцільність подальшого існування якого-небудь розділу, то норми, які в ній містяться, відносяться до інших розділів.

Більш складним та спірним являється питання про структуру кримінально-правової норми. *Норма кримінального права* – це певне правило поведінки, котра має загальнообов'язкову силу та кримінально-правову санкцію за її порушення чи недотримання. Вона являється змістом кримінального закону, виражає його сутність. Ця норма не може бути зведена до статті закону, так як стаття – лише технічне оформлення норми права. Спірним питання про структуру кримінально-правової норми являється тому, що вона дещо не підходить під класичну структурну формулу, котра складає елементи правової норми.

Як відомо, прийнято ділити всяку правову норму на три складові частини: гіпотезу, диспозицію та санкцію.

*Гіпотеза* вказує на ті фактичні обставини, за наявності котрих належить виконувати відповідне правило поведінки.

*Диспозиція* формулює саме правило поведінки. Ця частина й визначає сутність норми.

*Санкція* говорить про ті міри, котрі може застосувати держава в Раї порушення вказаного правила поведінки.

Однак в дійсності жодна з норм кримінально права не формулювалась таким чином. При цьому важливо звернути увагу ще й на наступне: в нормах Загальної частини Кримінального кодексу звичайно немає санкції та дуже часто гіпотези, в нормах же Особливої частини, як правило, відсутня гіпотеза. Єдина з вказаних трьох частин – диспозиція – завжди є в будь-якій нормі. Вона складає головну ланку в ній. В силу тісного зв'язку норм Загальної та Особливої частини (частіше, але не завжди) перші містять в собі в зжатому чи розгорнутому вигляді всі структурні елементи норми. В залежності від цільового призначення норми окремі її елементи можуть мати домінуюче значення. Наприклад, в нормах, котрі визначають кримінально-правові поняття чи інститути, головним елементом являється диспозиція; в нормах про покарання – диспозиція чи санкція.

В нормах Особливої частини ярка виражені два елементи: диспозиція та санкція. Гіпотезу можна виявити лише в окремих нормах, котрі говорять про спеціальні суб'єкти злочину.

Як правило, в нормах Особливої частини гіпотези як такої немає. Вона розчиняється в диспозиції. В ній немає й необхідності, так як охоронна норма звернена до всякого та кожного, хто вчинить описану в диспозицію злочинну дію.

Диспозиція та санкція, котрі застосовуються при побудові кримінально-правової норми, бувають різними за своїми видами. Оскільки проблема видів диспозиції в науці кримінального права, то я обмежусь лише переліком та коротким описом їх.

Диспозиція не тільки відображає склад злочину, але і породжує його. Складові елементи якої-небудь дії стають складом злочину тільки тоді, коли описані в диспозиції як такі. Більшість вчених розрізняють чотири види диспозицій: описальну, просту, банкетну та посилавальну.

1. *Описальною є диспозиція*, в котрій законодавець описує ознаки складу певного виду злочину. Зразковою являється диспозиція ст. 185 ККУ («Крадіжка»). В ній даються ознаки складу крадіжки. Там сказано, що *крадіжка* – таємне викрадення чужого майна. Дана диспозиція, звичайно, описальна, але вона далеко не типова для розгорнутої описальної диспозиції. Практично в ній описана тільки об'єктивна сторона крадіжки, тобто лише один з елементів складу.

Безспірно, диспозиції такого виду являються найбільш розповсюдженими в нині діючому Кримінальному кодексі, але це не робить їх типовими для описальної диспозиції. Більш вдалим прикладом типової описальної диспозиції

може бути диспозиція ч.1ст.364 ККУ: «Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб».

В наведеній диспозиції описані всі ознаки складу цього злочину. Зокрема, в ній є вказання на об'єкт злочину – інтереси служби, описана об'єктивна сторона – використання службового становища всупереч, вказано суб'єкт – посадова особа та умисну форму вини. До того ж в цій статті навіть відображено факультативні ознаки суб'єктивної сторони – мотиви злочину (корисливі).

2. *Проста диспозиція* – диспозиція, яка не містить визначення складу злочину, а лише називає його, або вказує на самі загальні його ознаки. Треба вважати простою диспозицію, в котрій відсутнє поняття злочину, описання його об'єктивної сторони. Проста диспозиція застосовується тоді, коли законодавче поняття злочину збігається з загальновживаним. В цьому випадку прийнято вважати, що спеціального законодавчого визначення не потребується. Без зазначення ознак діяння сформульовано диспозицію ч.1ст.369 КК – давання хабара.

3. *Посилальною* називається *диспозиція*, в котрій для роз'яснення змісту норми законодавець посилається на іншу статтю Кримінального кодексу. Наприклад, відповідальність за невиконання наказу (ст.403) можлива за відсутності ознак, вказаних в ст.402; диспозиція ст.445 передбачає кримінальну відповідальність за незаконне використання символіки Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Не називаючи конкретної статті, вона вимагає знайти в КК норму, котра виключає відповідальність за вказані в ній дії. Це незаконне використання вказаних видів символіки та зловживання ними (ст.435). Частіше всього посилальні диспозиції використовуються для того, щоб уникнути повторень.

4. *Банкетна* (від фр. Kart blanche – чистий аркуш) – *диспозиція*, яка, не називаючи конкретних ознак злочину або називаючи лише частину з них, відсилає для встановлення їх змісту до інших нормативних актів, котрі не являються кримінальними законами (до інших законів, правил інструкцій та ін.). Наприклад, банкетною являється диспозиція ст.251 (порушення ветеринарних правил), ст. 421 (порушення статутних правил внутрішньої служби) та ін. Суспільно небезпечні діяння, передбачені такими диспозиціями, називають злочинами зі змішаною протиправністю.

*Санкцією* називається та частина кримінально-правової норми, де відображено міру державного примусу, котру може призначити суд за скоєння діяння, описаного в диспозиції. Санкція – невід'ємний аксесуар всіх охоронних норм в Особливій частині. Діюче кримінальне законодавство використовує два види санкцій: відносно визначені та альтернативні. Законодавство зупинилось

саме на цих двох видах тому, що вони являються найбільш гнучкими для індивідуалізації покарання.

Відносно визначена санкція передбачає покарання певного виду в певних межах, вказуючи чи не вказуючи текстуально його нижчу межу, але обов'язково вказуючи верхній. Якщо текстуально нижчу межу покарання певного виду не вказано, він встановлюється на підставі відповідної статті Загальної частини КК. Наприклад, за ухилення від призову на строкову службу (ст. 335) передбачено покарання у вигляді обмеження волі на строк до трьох років. Це означає, що для визначення нижчої межі цього виду покарання слід звернутися до ч.2 ст. 61 КК (обмеження свободи), в котрій встановлено мінімальний розмір даного покарання – один рік.

Альтернативною являється така санкція, котра вказує на можливість застосування одного з двох чи декількох видів покарання, відображених в ній. Такі санкції надзвичайно поширені та дуже корисні, коли діапазон ступеню суспільної небезпеки злочину цілком значний, а рівно й коли діяння може стояти на межі адміністративного чи дисциплінарного порушення. Частіше всього альтернатива позбавлення волі – це виправні роботи, останніх – штраф, звільнення з посади та ін. альтернативні санкції в залежності від визначення видів та міри покарання мають наступні різновиди:

1. Санкція, в котрій по кожному виду покарання вказано його верхня та нижча межа (останній може хоча й не передбачатися, але матися на увазі), тобто два чи більше відносно визначених види покарання. Наприклад, санкція ч. 1 ст. 120 передбачає покарання у вигляді обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк.
2. Санкція, в котрій вказані відносно визначений та абсолютно визначений види покарання. Наприклад, санкція ст. 112 (посягання на життя державного та суспільного діяча) передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років чи довічне позбавлення.

У відносно визначених та альтернативних санкціях може міститися вказання на одне чи декілька додаткових покарань, котрі можуть бути застосовані як додаток до основного (одного з основних) виду покарання. додаткові покарання може бути обов'язковим чи факультативними.

### **§3. Тлумачення закону про кримінальну відповідальність**

Тлумачення кримінального закону, як і будь-якого іншого закону, означає всебічне та глибоке з'ясування змісту та призначення закону, розкриття його істинного сенсу, покладеного в текст законодавцем. Саме розкриття істинного сенсу тексту кримінального закону і проявляє значення тлумачення кримінального закону. Тлумачення та роз'яснення закону – ідентичні поняття, внаслідок чого вони не можуть бути протиставлені один одному. Розкриття термінів закону також являється однією з сторін виявлення та розкриття сенсу закону. Тлумачення викликане неясністю, неповнотою чи протиріччями закону. Тлумачення вбачається однією зі стадій застосування кримінального закону.

Однак нерідко тлумачення не пов'язане з процесом реалізації кримінально-правової норми.

Тлумачення кримінального закону розрізняється в залежності від того, хто саме (який орган чи особа) здійснює тлумачення та від витікаючої звідси загальнообов'язковості, обмеженої обов'язковості чи необов'язковості тлумачення. По суб'єкту тлумачення більшість авторів розрізняють тлумачення легальне, судове (казуальне) та доктринальне (наукове).

Під *легальним* розуміється тлумачення, котре дається органом, котрий в силу закону уповноважений давати тлумачення. У відповідності з п. 2 ст. 150 Конституції України правом офіційного тлумачення законів, в тому числі кримінальних, наділений Конституційний Суд України. Його висновки являються обов'язковими для виконання на всій території України, остаточними, та не можуть бути оскаржені.

*Судове* (казуальне) тлумачення кримінального закону може бути двох видів. По-перше, це тлумачення, котре дається судом якої-небудь інстанції при розгляді конкретної кримінальної справи та являється обов'язковим лише по справі, в зв'язку з котрою воно й проводилось. Якщо подібне тлумачення виходить від вищих судових органів, то одночасно воно може бути взірцем правильного застосування закону для судів нижчих ланок при розгляді аналогічних справ. По-друге, тлумачення, котре дається на підставі вивчення та узагальнення судової практики в постановках Пленуму Верховного Суду України. Має рекомендаційний характер, повинне враховуватися в практиці судів при розгляді ними кримінальних справ певної категорії. Ним можуть користуватися й інші суб'єкти при застосуванні норм закону про кримінальну відповідальність.

*Доктринальне* тлумачення охоплює всі види тлумачення, котрі не мають ніякої юридичної сили. Подібне тлумачення міститься в монографіях, підручниках, коментарях, наукових статтях, інших печатних творах, в лекціях, у виступах на семінарських та інших заняттях, у виступах наукових та практичних працівників та всіх інших громадян.

Іноді таке тлумачення називають науковим, але це неточно, так як воно може не мати безпосереднього відношення до науки. Доктринальне тлумачення кримінального закону, не будучи обов'язковим, має велике значення, так як воно сприяє, якщо воно обґрунтоване, глибокому та правильному пізнанню кримінального законодавства та його застосуванню в судовій та слідчій практиці.

По об'єму розрізняють тлумачення буквальне, обмежувальне та розширювальне. При *буквальному* тлумаченні, слід лише констатувати, слова та зміст закону повністю співпадають. Більш детально слід зупинитися на розширювальному та обмежувальному тлумаченні. При *обмежувальному* чи *розширювальному* тлумаченні кримінального закону сенс закону, його зміст являється більш широкими (при розширювальному тлумаченні) чи більш вузькими (при обмежувальному), ніж це витікає з букви закону. Розкриття змісту кримінально-правової норми являється вирішальним принципом при їх



тлумаченні незалежно від того, відносяться вони до пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин.

При *обмежувальному* тлумаченні закону надається більш вузький, більш обмежений сенс, ніж це витікає з буквального тексту закону. Обмежувальне тлумачення отримується шляхом внесення в конкретне поняття нових ознак, що за своєю суттю означає конкретизацію поняття. При цьому розкриваються специфічні особливості реального явища, котрі відрізняють його від того явища, котре помилково включались в існуюче визначення поняття специфічні особливості повинні бути включені в існуюче визначення.

*Розширювальне* тлумачення має місце тоді, коли закону надається більш широкий зміст в порівнянні з буквальним його текстом. Наприклад, потерпілим від злочину, передбаченого ст. 347 КК закон називає працівника правоохоронного органу. Фактично ж ним може бути й працівник іншого відомства, наділений правоохоронними чи правозастосовними функціями (наприклад, технічний інспектор праці).

Прийоми тлумачення кримінального закону можна визначити лише в загальних рисах, в дійсності вони взаємно переплітаються. Перелік таких прийомів є невичерпним. Тлумаченню закону передують встановлення тексту закону. Встановлення тексту закону доцільно здійснювати по офіційним виданням закону, звертаючись в сумнівних випадках до перших його публікацій. Офіційними виданнями в Україні є «Офіційний Вісник України», «Голос України» та «Відомості Верховної ради України».

В сучасній літературі з кримінального права вказуються наступні найбільш популярні види прийомів тлумачення: граматичне, логічне, історичне та систематичне. *Філологічне*, або граматичне, тлумачення кримінального закону полягає у роз'ясненні сенсу закону шляхом етимологічного та синтаксичного розбору буквального тексту закону. Нерідко сам аналіз значення слів закону та значення вислову потребує використання законів філології, де, як відомо, немало спірних положень також.

При тлумаченні положень закону, котрі містять складні для розуміння терміни, доводиться звертатися до капітальних філологічних праць, в особливості до словників російської мови. *Логічне* тлумачення полягає у встановленні змісту правової норми виходячи з логічного сенсу виразів, сформульованих в законі. *Систематичне* тлумачення кримінального закону являє собою співставлення аналізованого положення кримінального закону з іншими положеннями того ж чи іншого закону. При систематичному тлумаченні кримінального закону той, хто здійснює тлумачення, виходить із розуміння всього кримінального законодавства, а особливо кримінального законодавства як єдиного цілого, просякненого єдиними принципами та характерною внутрішньою єдністю.

*Історичне* тлумачення кримінального закону полягає у встановленні сенсу закону шляхом дослідження тих ідей, котрі були закладені в основу закону. Іноді для розкриття сенсу закону важливо ознайомитися з його проектом, пояснювальними записками, матеріалами обговорення проекту.

#### §4. Завдання закону про кримінальну відповідальність

Згідно до ч. 1 ст. 1 КК, «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам».

Як видно з приведеного положення, кримінальний кодекс має два основні завдання:

- забезпечення охорони суспільних відносин, їх об'єктів та учасників від злочинних покарань;
- запобігання злочинів.

Норми кримінального закону носять самостійний характер. Неможливо уявити собі таку правову охорону суспільних відносин, яка не виражалася б в їх регулюванні. Сформування та розвиток суспільних відносин передбачає тривалу та багатобічну боротьбу з різними негативними пережитками. Кримінальний закон – одне зі знарядь у здійсненні будівництва нового суспільства, причому форми його участі в ньому вельми різноманітні ат не зводяться тільки до застосування покарання, тільки до охоронної функції.

Кримінальний закон являє собою один з засобів ліквідації злочинності (як і інших анти суспільних явищ), причин, котрі її породжують, та умов, котрі сприяють скоєнню злочинів.

Норми кримінального закону передусім визначають найбільш нетерпимі суспільством вчинки, забороняють їх під загрозою кримінального покарання, спрямовують суспільство на боротьбу з ними, на їх попередження, припинення, розкриття; застосування кримінально-правових норм здійснює великий виховний вплив, сприяє розвитку та укріпленню моральних норм, правосвідомості, виховує повагу до кримінального закону.

Виховний вплив норм кримінального закону, як і норм інших галузей права, визначається їх авторитетністю. В них виражається політика Української держави в сфері боротьби зі злочинами шляхом застосування покарання. Вплив норми на поведінку людей, зокрема норми кримінально-правової, здійснюється з моменту її виникнення.

Саме застосування норм кримінального закону до злочинців означає здійснення не тільки охоронних заходів, але і такої найбільш важливої цілі покарання, як виправлення та перевиховання засуджених в дусі точного виконання закону, поваги до соціальних норм.

Вплив покарання винного на інших людей виражається в закріпленні їх правосвідомості, посиленні їх активності в боротьбі зі злочинами.

Кримінальний закон чітко вказує коло злочинів, даючи точне визначення кримінально караних діянь та розміри покарань, які призначаються в разі їх вчинення. Він встановлює, що покарання може застосовуватися лише при вчиненні передбачених законом злочинів.

Одночасно норми кримінального права зобов'язують державні органи не притягати до кримінальної відповідальності та не застосовувати покарання до

осіб, дії котрих не підпадають під ознаки диспозиції кримінально-правової норми, тобто не містять ознак складу злочину. Таким чином, кримінальний закон відіграє важливу роль в забезпеченні недоторканості особистостей населення. Недотримання вимог законності, притягнення відповідальності невинуватого чи незаконне звільнення винного, неправильна кваліфікація дій винного, застосування до нього більш суворого чи більш м'якого покарання в порівнянні з передбаченими в законі, та інші порушення ускладнюють боротьбу з злочинами. При таких порушеннях перекарчуються принципи правосуддя та не можуть бути здійснені завдання кримінального законодавства.

Таким чином, *закон про кримінальну відповідальність* – нормативно-правовий акт Верховної Ради України, заснований на Конституції та загально визнаних нормах та принципах міжнародного права, змістом якого є взаємопов'язані правові норми, одні з яких встановлюють злочинність та караність діянь, а інші – принципи кримінального законодавства, підстави притягнення до кримінальної відповідальності та підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Виходячи з того, що змістом кримінального закону є правові норми, його розділяють на: норми забороняючі, норми заохочуючі, норми роз'яснюючі та норми визначаючі.

Структурно кримінальний закон України (Кримінальний кодекс) поділяється на Загальну та Особливу частини, котрі в свою чергу поділяються на розділи, які складаються зі статей. Загальна та Особлива частини внутрішньо взаємопов'язані між собою та імперативні у своєму органічному поєднанні. Разом з тим вони мають свої особливості, у першу чергу – особливості у побудові кримінально-правових норм.

Тлумаченням кримінального закону є з'ясування сенсу тексту закону, визначення суті ідей законодавця, виражених в кримінальному законі. Тлумачення різняться в залежності від суб'єкта тлумачення (легальне, казуальне та доктринальне тлумачення), який визначає межу обов'язковості свого тлумачення та об'єму тлумачення (буквальне, розширювальне, та обмежувальне). Прийоми здійснення тлумачення однакові для всіх видів тлумачення.

Завданням кримінального закону є забезпечення правової охорони прав та законних інтересів громадян, суспільства та держави та попередження злочинності.

## **§5. Поняття злочину та його ознаки**

*Злочин* як протигромадське діяння характеризується цілою низкою властивих йому ознак. Окремі з них є основними (обов'язковими), при відсутності яких діяння не може бути визнано злочином, інші – факультативними (необов'язковими). Основні ознаки, у свою чергу, поділяються на дві групи:

- 1) Ті, які відрізняють злочин від інших соціальних діянь;
- 2) Ті, які відрізняють один злочин від іншого.

Загальними ознаками кожного злочину є суспільна небезпека, протиправність, винність і караність діяння. Сукупністю цих ознак злочин

відрізняється від всіх інших правопорушень, у тому числі адміністративних і дисциплінарних проступків.

Найбільш важливим із усіх названих ознак є суспільна небезпека діяння, що виявляється в зазіханні на суспільний чи державний лад, систему господарства, власність, особу, політичні, трудові, майнові й інші права громадян і правопорядок. Діяння, що не являють собою суспільної небезпеки, вже в силу цього не є злочином (ст. 7 КК). Ознака суспільної небезпеки притаманна не тільки злочинам, але і деяким іншим правопорушенням. Однак ступінь суспільної небезпеки останніх набагато менш значна. Злочини відрізняються від інших правопорушень, насамперед, підвищеною суспільною небезпекою зробленого діяння.

Другою загальною ознакою кожного злочину є протиправність діяння. Протиправність найтіснішим образом зв'язана із суспільною небезпекою, будучи, власне кажучи, її юридичним вираженням. Злочином визнається тільки таке суспільне діяння, що передбачене в кримінальному праві.

Третьою ознакою злочину є винність, що виражається в чи намірі необережності особи, що скоїла суспільно небезпечне і протиправне діяння. Особа, що скоїла таке діяння при відсутності провини, кримінальній відповідальності і покаранню не підлягає, а саме діяння не може розглядатися в цьому випадку як злочин. Так називане об'єктивне зобов'язання, тобто визнання злочинним і кримінально карним діяння особи, що не бажала, не передбачала і по обставинах справи не могла передбачати настання небезпечних наслідків, чужо принципам кримінального права і правосуддя.

Четвертим із загальних ознак злочину є його караність. Оскільки особа зробила суспільно небезпечне, протиправне і винне діяння, воно підлягає кримінальному покаранню (ст. 2 УПК). У силу конкретних обставин (ст. 50, 51 КК) особа, що скоїла злочин, може бути звільнена від кримінальної відповідальності і покарання. Але це не правило, а виключення, що допускається кримінальним законом лише тоді, коли діяння винного чи він сам особисто, чи розслідування судового розгляду утратили свою суспільну небезпеку, а також стосовно зробленого вперше малозначним злочинам.

Крім цих загальних ознак злочину, що відрізняють його від інших правопорушень, слідчий (особа, що проводить дізнання) зобов'язаний установити й інші передбачені законом ознаки, що характеризують дане діяння як злочин і відрізняють його від суміжних чи близьких по характері злочинів. Сукупність таких ознак іменується в науці кримінального права, у кримінально-процесуальному законодавстві, у слідчій і судовій практиці складом злочину.

### **§5.1. Відмінність злочинів від інших правопорушень**

Розрізняються злочини і правопорушення, перш за все, за ступенем їх суспільної небезпечності. Проте сам по собі ступінь суспільної небезпечності діяння не може бути єдиним критерієм визначення виду відповідальності за конкретні діяння.

Ступінь суспільної небезпечності діяння як головна розмежувальна ознака між злочинами та іншими правопорушеннями визначається всіма його ознаками: формою і видом вини, мотивом і метою, способом, місцем, обстановкою вчинення діяння і його наслідками. Законодавцем, найчастіше, розмежовування здійснюється за наслідками вчинення діяння і, перш за все, за розміром заподіяної шкоди. Від цивільних правопорушень злочин відрізняється, в основному, за ступенем суспільної небезпечності, який, як правило, також визначається розміром заподіяної шкоди. Так, умисне знищення або пошкодження індивідуального майна громадян стає злочином лише тоді, коли завдано значної шкоди потерпілому (ч.1 ст. 145 КК), а якщо шкода не є значною, то винна особа несе лише цивільно-правову відповідальність, якщо дії по знищенню майна не містять за об'єктом посягання інших ознак, наприклад хуліганства (ст. 206 КК).

Найчастіше виникає питання про відмежовування злочинів від адміністративних правопорушень. Критеріями розмежовування злочинів і адміністративних правопорушень є:

- розмір заподіяної шкоди;
- вартість предмета правопорушення;
- наслідки правопорушення;
- повторність вчинених дій;
- ступінь суспільної небезпечності вчинених дій.

При розмежування злочинів та інших правопорушень за ступенем їх суспільно небезпечності досить часто необхідно визначити зміст так званих оціночних ознак складу злочину, які використовуються законодавцем, і вживаються, в основному, або як ознаки діяння, або з як ознаки наслідків:

- «злісне» ухилення від сплати встановлених коштів на утримання дітей (аліментів) (ст. 114 КК);
- «грубе» порушення громадського порядку,
- «явна» неповага до суспільства (ст. 206 КК);
- «істотна» шкода державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам і інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб (ст. 165 КК);
- «тяжкі», «інші тяжкі» наслідки (ст. 157, 158 КК) тощо.

Визначення змісту оціночних ознак створює певні труднощі при вирішенні питання про ступінь суспільної небезпечності вчинених дій, а відтак, і питання про визнання їх злочинами чи іншими правопорушеннями.

Недоліком чинного законодавства треба вважати випадки, коли за одні й ті самі дії передбачена як адміністративна так і кримінальна відповідальність, а критерії розмежування злочину і адміністративного проступку при цьому не визначені. Зокрема, ст. 13 ЗУ «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 р. передбачає адміністративну відповідальність громадян та посадових осіб за здійснення операцій по випуску в обіг або розміщення незареєстрованих відповідно до чинного законодавства цінних паперів, а ч. 1 ст. 148-8 КК – кримінальну відповідальність за випуск (емісію) громадянином або посадовою особою суб'єкта підприємницької

діяльності цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому порядку, тобто за одні й ті самі дії особа може бути притягнена або до адміністративної, або до кримінальної відповідальності.

## **§5.2.Класифікація злочинів**

Законодавча класифікація злочинів – віднесення злочинів до тих чи інших груп, їх об'єднання в такі групи, яке здійснюється самим законодавцем. Законодавча класифікація злочинів у чинному законодавстві провадиться за суб'єктом посягання, формою вини, характером і ступенем суспільної небезпеки. Об'єкт посягання є основою для визначення місця того чи іншого злочину в системі Особливої частини КК і віднесення злочину до тієї чи іншої групи за характером і ступенем суспільної небезпечності. Усі злочини в Особливій частині КК поділені на групи (глави, розділи) за об'єктом посягань, що важливо для визначення підслідності, підсудності, обумовлює ефективність боротьби зі злочинністю на певних етапах розвитку суспільства.

Найперше всі злочини слід поділити на дві групи: умисні та необережні. Згідно ст. 25 КК вид виправно-трудова колонія, в якій призначається відбування покарання у вигляді позбавлення волі, значною мірою залежить від того, за умисний чи необережний злочин засуджена особа. У ст. 25 виділено вид колоній-поселень для осіб, що чинили злочини з необережності, в них призначається відбувати покарання всім чоловікам і жінкам, які вперше засуджуються до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності, незалежно від тяжкості такого злочину та розміру призначеного покарання. Тому, засуджуючи особу до позбавлення волі, суд однозначно повинен визначити, умисний чи необережний злочин вчинено нею.

У КК називаються окремі групи умисних злочинів залежно від ступеня і характеру їх суспільної небезпечності. Ст. 7 дає вичерпний перелік злочинів, віднесених до тяжких. Визнання особи винною у вчиненні такого злочину впливає на вид виправно-трудова установи, в якій буде призначено відбування покарання, враховується при застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбуття покарання тощо. Показником суспільної небезпечності злочину є, як правило, санкція відповідної кримінально-правової норми. До тяжких віднесені умисні злочини, за вчинення яких може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі.

Крім категорії тяжких в КК називаються особливо тяжкі злочини (ст. 24, 25) та злочини, що не являються великої суспільної небезпеки (ст. 10, 51). Переліку діянь, віднесених до останніх КК не містить. Лише стосовно звільнення від кримінальної відповідальності з притягненням до адміністративної відповідальності на підставі ст.51 КК передбачено, що таке звільнення допускається лише в справах про злочини, за які законом передбачається покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше одного року або інше більш м'яке покарання. Проте віднесення цього положення на інші види звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 51 (передача матеріалів справи на розгляд товариського суду, застосування примусових

заходів виховного характеру, передача особи на поруки громадській організації або трудовому колективу) було б неправильним.

Дати формалізований перелік злочинів, що не являють великої суспільної небезпеки, неможливо та й недоцільно, оскільки такі злочини – це не конкретний вид, а оцінка ступеня суспільної небезпечності кожного окремого злочину. Аналіз ст. 24, 25 КК, де йдеться про особливо тяжкі злочини, та ст. 7-1 КК дозволяє зробити висновок, що до таких належать: а) умисні злочини, передбачені ст. 7-1 КК; б) ті, за які законом передбачене максимальне покарання.

У теорії кримінального права злочини поділяються на 4 групи:

- невеликої тяжкості;
- середньої тяжкості;
- тяжкі;
- особливо тяжкі.

### **§5.3. Кримінальна відповідальність (поняття, момент виникнення та припинення, форми реалізації)**

*Кримінальна відповідальність* – це різновид юридичної відповідальності. Кримінальній відповідальності підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, або така, що умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільне небезпечне діяння (ч.1 ст. 3 КК).

Ознаки кримінальної відповідальності:

- це особливий елемент у механізмі кримінально-правового регулювання, в межах якого здійснюється реагування держави на вчинений особою злочин;
- офіційна оцінка поведінки особи як злочину, а її самої як злочинця може здійснюватись лише судом в обвинувальному вироку (ч.1 ст. 62 КУ, ч. 2 ст. 3 КК);
- кримінальна відповідальність тягне несприятливі наслідки для злочинця, іноді вони зводяться лише до визнання судом особи винною у вчиненні злочину і тим самим її осуду з боку держави, але у більшості таких випадків такий осуд поєднується із застосуванням конкретного заходу кримінально-правового впливу, передбаченому кримінальним законом.

Зміст кримінальної відповідальності:

1) Обов'язок відповісти за вчинення забороненого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння і стерпіти обмеження морального, матеріального та фізичного характеру.

2) Реальне покладання на особу, яка вчинила злочин, передбачених кримінальним законом і конкретизованих вирокіом суду заходів державного осуду та примусу.

3) Ототожнення кримінальної відповідальності та покарання, зведення кримінальної відповідальності до застосування санкції.

4) Сукупність кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінально-виконавчих відносин.

З наведених точок зору більш слушною видається 2).

Кримінальна відповідальність виникає із моменту вступу обвинувального вироку, яким засуджується особа, що вчинила злочин, у законну силу. Припиняється з моменту виконання всіх тих обов'язків (і відповідно здійснення всіх прав), що становлять основний зміст таких відносин; цим моментом має бути, очевидно, той, з якого особа визнається такою, що не має судимості.

Форми кримінальної відповідальності:

- покарання;
- звільнення від покарання;
- умовне незастосування покарання.

Кримінальну відповідальність можна визначити як форму реалізації охоронних кримінально-правових відносин, пов'язаних із вчиненням злочину, яка завжди полягає у державному осуді злочинця, що здійснюється судом в обвинувальному вироку, і, як правило, втілюється в застосуванні до нього конкретних заходів кримінально-правового впливу.

#### **§5.4. Поняття складу злочину та його значення**

Кожен злочин містить визначені ознаки, характерні для даного складу. Візьмемо, приміром, такий порівняно розповсюджений злочин, як крадіжка особистого майна громадян (ст. 140 КК).

*Ознаками крадіжки є:*

- викрадення особистого майна громадян, тобто зазіхання на чужу власність;
- таємний характер викрадення;
- здійснення викрадення навмисно, при наявності корисливого мотиву і мети заволодіти чужим майном і розпорядитися їм як своїм власної;
- здійснення розкрадання особою, яка досягла 14-літнього віку і здатною усвідомлювати свої дії і керувати своїми вчинками (осудною).

Для визнання крадіжки, зробленої при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 140 КК), необхідна, крім того, один з наступних ознак:

- а) заподіяння значного збитку потерпілому;
- б) здійснення крадіжки за попередньою змовою групою осіб;
- в) здійснення крадіжки повторно.

Обов'язкові ознаки крадіжки, названі вище, є необхідними елементами складу цього злочину. Вони відрізняють крадіжку від інших злочинів, у тому числі і від злочинів проти особистої власності громадян. Так, крадіжка відрізняється від грабежу (ст. 141 КК), у першу чергу за ознакою таємності викрадення чужого майна. Крадіжка особистого майна громадян відрізняється від крадіжки державного чи колективного майна (ст. 81 КК) за ознакою приналежності майна, що викрадається, в окремих громадян, або ж у держави чи громадській організації. Всі інші ознаки крадіжки (здійснення її чи удень уночі, здійснення її в чи селі в місті, у чи застосуванням без застосування технічних засобів і т.д.) на склад злочину не впливають.

Однак у процесі попереднього розслідування необхідно виявити, досліджувати ці ознаки, тому що без них картина зробленого злочину була б неповної, не відбивала б усього злочину, подій, що відбувалися при його здійсненні.



## §5.5. Елементи та ознаки складу злочину

Орієнтована сукупність елементів для створення юридичного складу злочину

<b>Складові частини юридичного складу злочину</b>	<b>Елементи юридичного складу злочину</b>
Об'єкт	Безпосередній об'єкт Предмет злочину Потерпілий від злочину
Об'єктивна сторона	Діяння (дія чи бездіяльність) Наслідки Спосіб вчинення злочину Час вчинення злочину Обстановка (ситуація вчинення злочину) Знаряддя вчинення злочину Засоби вчинення злочину
Суб'єкт	Вік Осудність Спеціальний суб'єкт
Суб'єктивна сторона	Вина Мотив Мета Емоційний стан

Загальна структура, специфічна конструкція та конкретний зміст юридичного складу злочину крадіжки (таємного викрадення індивідуального майна громадян

<b>Загальна структура (складові частини)</b>	<b>Специфічна конструкція (обов'язкові елементи та зв'язки між ними)</b>	<b>Конкретний зміст (обов'язкові ознаки)</b>
Об'єкт	Безпосередній об'єкт	Відносини індивідуальної (приватної) власності
	Предмет	Майно, що належить іншій особі на праві приватної власності, а також інше майно, яке прирівняне у правовому плані до приватного майна
Об'єктивна сторона	Діяння	Протиправне безоплатне повернення приватного майна на свою користь чи користь інших осіб
	Наслідки	Пряма дійсна майнова шкода, спричинена власникові майна

Загальна структура (складові частини)	Специфічна конструкція (обов'язкові елементи та зв'язки між ними)	Конкретний зміст (обов'язкові ознаки)
	Причинний зв'язок	Діяння є причиною настання наслідків
	Спосіб	Таємний
Суб'єкт	Вік	14 років (ч. 2 ст. 10 КК)
	Осудність	Особа здатна усвідомлювати свої дії та керувати ними (ст. 12 КК)
Суб'єктивна сторона	Вина	Прямий умисел – зміст умислу: особа усвідомлює, що незаконно і безоплатно обертає «чуже» приватне майно на свою користь чи користь іншої особи, передбачає, що своїми діями спричинить пряму дійсну майнову шкоду власникові майна, і бажає спричинити таку шкоду
	Мотив	Корисливий – прагнення одержати за рахунок майна, що викрадається, матеріальну вигоду для себе чи інших осіб
	Мета	Бажання розпорядитися майном, що викрадається, як своїм власним

### §5.6. Види складів злочинів

Класифікація юридичних складів злочинів за ступенем їх суспільної небезпеки:

- 1) Основний склад злочину – фіксує різновид злочину певного виду без пом'якшуючих і без обтяжуючих обставин.
- 2) Кваліфікований (особливо кваліфікований) склад злочину – фіксує різновид злочину певного виду з обтяжуючими (особливо обтяжуючими) обставинами (ч. 4 ст. 117, ч. 2 ст. 166 КК тощо); кілька альтернативних обтяжуючих обставин, передбачених у диспозиції однієї і тієї ж самої частини (пункту) статті Особливої частини кримінального закону, утворюють один кваліфікований склад злочину.
- 3) Привілейований склад злочину – фіксує різновид злочину певного виду з пом'якшуючими обставинами (ст. 95,96,97,103,104 КК).

Класифікація юридичних складів за особливостями конструкції їх об'єктивної сторони:

- 1) Матеріальний склад злочину – передбачає наслідки як обов'язковий елемент його об'єктивної сторони (причинний зв'язок між діяннями та наслідками). Наприклад вбивства (ст. 93-98 КК), тілесні ушкодження

(ст. 101-106 КК). Наслідки: реальні (ч. 3 ст. 77, ч. 2 ст. 77-1) та альтернативні (ч. 1 ст. 218, ч. 1 ст. 219).

- 2) Формальний склад злочину – не передбачає наслідки як обов'язковий елемент об'єктивної сторони. Наприклад шпигунство (ч. 1 ст. 57), одержання хабара (ч. 1 ст. 168).
- 3) Усічений склад злочину – момент закінчення злочину пов'язується в вчиненням діяння, що за своїм загальним кримінально-правовим змістом є попередньою злочинною діяльністю. Типовим прикладом усіченого складу злочину є юридичний склад розбою. Він відрізняється від складів крадіжки чи грабежу тим, що переносить момент закінчення злочину з фактичного заволодіння майном на напад із метою такого заволодіння, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 141, ч. 1 ст. 142 КК). Отже тут закінченим злочином визнається діяння, яке за своїми загальними кримінально-правовими ознаками (ч. 2 ст. 17 КК) є, по суті, замахом на злочин.
- 4) Формально-матеріальний склад злочину – передбачає наслідки як альтернативу іншим елементам чи ознакам, у результаті чого в одній своїй частині даний склад злочину є матеріальним, а в іншій – формальним. Наприклад зґвалтування, вчинене особливо небезпечним рецидивістом, або таке, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої (ч. 4 ст. 117): якщо в специфічну конструкцію особливо кваліфікованого складу зґвалтування входять особливо тяжкі наслідки, він розглядається як матеріальний; якщо ж ця конструкція особливо тяжких наслідків не містить – зґвалтування, вчинене особливо небезпечним рецидивістом чи зґвалтування малолітньої – цей склад розглядається як формальний.

Класифікація за моментом закінчення злочину: у матеріальному складі – це час настання передбачених у ньому наслідків, у формальному – час вчинення діяння, у формально-матеріальному – можливі обидва варіанти.

Класифікація юридичних складів за способом їх описання в кримінальному законі:

- 1) Простий склад злочину – склад, «специфічна» частина якого містить описання єдиного за своїм змістом діяння, що вчиняється в межах однієї і тієї ж самої форми вини. Наприклад крадіжка (ст. 140), вбивство з необережності (ст. 98), халатність (ст. 167).
- 2) Складний склад злочину – склад, «специфічна» частина якого містить описання одного ускладненого чи кількох різних за змістом альтернативних діянь, що можуть вчинятися з різними формами вини, різними способами або призводити до кількох наслідків. Наприклад вимагательство (ст. 144), умисне знищення або пошкодження державного або колективного майна (ст. 89), виготовлення, придбання, зберігання або збуту отруйних і сильнодіючих речовин (ст. 229).

## **§5.7. Кваліфікація злочинів (поняття та значення)**

*Кваліфікувати злочин* – це значить виявити основні ознаки зробленого злочину (чи готується до здійснення) суспільно небезпечного діяння й установити їхню відповідність конкретному складу злочину, передбаченій конкретною статтею КК.

У практиці кримінально-правової боротьби зі злочинністю нерідко зустрічається недооцінка слідчими й особами, що проводять дізнання правильної кваліфікації злочинів, а тим часом правильна кваліфікація є однієї з найважливіших гарантій законності в попередньому розслідуванні.

У силу своїх службових обов'язків працівники міліції покликані реагувати не тільки на злочини, але і на адміністративні правопорушення й інші антигромадські вчинки, тобто на діяння, суспільна небезпека яких набагато менше небезпеки злочинів. Ступінь суспільної небезпеки діяння залежить від цілого ряду об'єктивних обставин. По кожному складі злочину, розслідуваному працівниками чи міліцією слідчими, необхідно відрізнити основні ознаки складу від факультативних ознак. Встановлення в розслідуваному діянні ознак складу злочину, передбаченого відповідної статтею КК, і є кваліфікацією злочину. Правильна кваліфікація злочину, що складає у встановленні повної відповідності зробленого суспільно небезпечного діяння ознакам складу злочину, передбаченого в кримінальному законі, має дуже важливе значення для виконання вимог законності при відправленні правосуддя. У відповідності зі ст. 3 КК кримінальній відповідальності і покаранню підлягає тільки особа, винна в здійсненні злочину, тобто яка навмисне по чи з необережності скоїла передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння. Це означає, що для визнання особи винною і притягнення її на цій підставі до кримінальної відповідальності і до осуду необхідно установити, що в зробленому нею діянні маються всі ознаки складу того чи іншого злочину. Відсутність складу злочину виключає визнання особи винною у здійсненні злочину і її кримінальну відповідальність.

Правильна кваліфікація злочину – необхідна умова проведення в життя основних початків кримінальної політики держави, заснованої на повному і точному виявленні дійсного характеру і стану злочинності в країні. Відповідна до закону кваліфікація злочинів безпосередньо зв'язана з установленим Конституцією правом обвинувачуваного на захист, оскільки є гарантією від необґрунтованого притягнення до відповідальності за більш тяжкий злочин і застосування необґрунтовано суворого покарання.

Ціль кваліфікації полягає в тому, щоб визначити, яке саме злочин скоєно, указати конкретну юридичну підставу для притягнення винного до кримінальної відповідальності і для призначення йому, у необхідному випадку, міри покарання, що відповідає скоєному діянню. Правильна кваліфікація злочину дає можливість суду продумано і вірно, з урахуванням ступеня суспільної небезпеки зробленого злочину і самої особистості винного індивідуалізувати, у межах санкції відповідної статті КК, вид і розмір кримінального покарання, для того, щоб воно, будучи карою для винного за

скоєний ним злочин, разом з тим сприяло б його перевихованню і виправленню.

Навпаки, неправильна кваліфікація злочину може викликати необґрунтовано м'яке чи необґрунтовано тяжке покарання винного. А це – серйозна перешкода в боротьбі зі злочинністю, тому що неправильне застосування судом покарання не тільки ставить під погрозу можливість виправлення і перевиховання винного, але і негативно позначається на інших особах, перешкоджаючи попередженню злочинів. Не відповідному закону кваліфікація злочинів завжди приводить до неправильного представлення про злочинність у даному населеному пункті й у цілому в країні. Перекручування дійсного стану злочинності в країні може негативно позначитися на організації боротьби зі злочинністю і навіть на розвитку кримінального законодавства.

Унаслідок неправильної кваліфікації злочину може виникнути ряд негативних правових наслідків:

1. Кваліфікацією злочину визначається підслідність і підсудність справи, тому неправильна кваліфікація в ряді випадків веде до передачі від органів дізнання до слідчого чи органа навпаки, а також від одного слідчого органа до іншого і т.д., що затягує терміни розслідування і відбивається на якості наслідку.

2. Від кваліфікації злочину в процесі дізнання і попереднього наслідку в чималому ступені залежить характер запобіжних заходів і інших засобів процесуального примуса, застосовуваних до обвинувачуваного (підозрюваному).

3. Неправильна кваліфікація злочину може викликати необґрунтоване взяття обвинувачуваного під варту, накладення арешту на його майно, відсторонення від займаної посади.

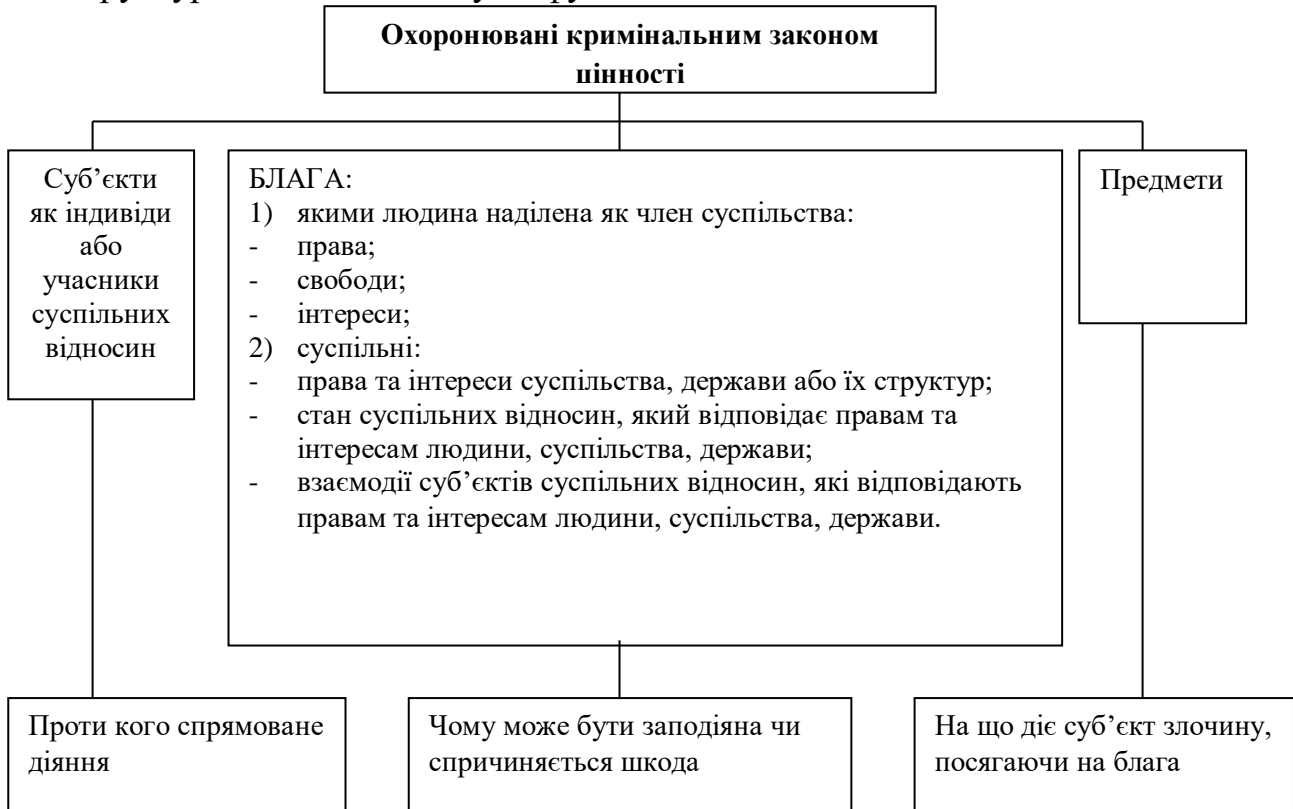
4. Від кваліфікації злочину, що міститься у вироку суду, безпосередньо залежить не тільки вид і розмір кримінального покарання, але й умови відбування засудженим покарання в місці позбавлення волі. Виходячи з кваліфікації злочину, суд визначає режим місць висновку для засудженого.

5. Таке важливе питання, як умовно-дострокове звільнення засудженого, зважається адміністрацією місць позбавлення волі і судом у залежності від кваліфікації злочину. У прямого зв'язку з кваліфікацією злочину знаходиться рішення вищими органами державної влади питання про застосування до ув'язнених амністій, що повідомляються з нагоди ювілейних чи свят у зв'язку з іншими важливими подіями. Результатом неправильної кваліфікації злочини може бути застосування амністії до осіб, що цього зовсім не заслуговують і, навпаки, незастосування її до ув'язнених, що не представляють підвищеної суспільної небезпеки.

## **§5.8. Поняття об'єкта злочину та його структура**

Об'єкт як елемент складу злочину – це цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричинити шкоду.

Структура об'єкта злочину та функціональне значення його компонентів:



### §5.9.Класифікація об'єктів злочинів

У більшості юридичних джерел радянського періоду, присвячених проблемі об'єкта злочину, «вертикальна» класифікація об'єктів включає три рівні: загальний об'єкт, родовий (іноді його називають груповим або спеціальним) та безпосередній (у деяких джерелах видовий).

Загальним об'єктом вважалася вся сукупність суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом (суспільний лад, політична та економічна системи, правопорядок тощо). Але практична вся сукупність суспільних відносин не може бути об'єктом як елементом складу злочину. По суті цей об'єкт кримінально-правової охорони не слід ототожнювати з поняттям об'єкта злочину. Тому достатньо включати до класифікації об'єктів злочину два види – родовий та безпосередній.

### §5.10. Родовий та видовий об'єкти злочинів (поняття, значення)

Під родовим об'єктом злочину слід розуміти соціальні цінності, на які посягає певна група злочинів. Родовий об'єкт відображає характер суспільної небезпечності певної групи злочинів, внаслідок чого використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальшого розміщення таких груп у Особливій частині КК. За таким принципом побудована, по суті, вся система Особливої частини, за винятком двох глав: 7 – посадові злочини, і 11 – військові злочини, конструкція яких враховує, насамперед, суб'єкт злочину.

Значення родового об'єкта полягає і в тому, що його встановлення сприяє в ряді випадків більш точному з'ясуванню змісту ознак складу конкретного злочину і, в кінцевому підсумку, правильній кваліфікації злочинного діяння. Так, у теорії кримінального права і судовій практиці не було єдиної думки щодо кваліфікації дій посадових осіб, винних у порушенні правил техніки безпеки, що призвели до смерті потерпілих, які були сторонніми по відношенню до підприємства, де стався такий випадок. Зокрема, ряд науковців і юристів-практиків вважали, що такі дії можна кваліфікувати за ст. 135. Але це не зовсім правильно. Родовим об'єктом злочину, передбаченому ст. 135, є трудові права громадян.

Трудові права осіб, які постраждали внаслідок порушення на виробництві правил техніки безпеки, але не мали відношення до діяльності цієї організації, установи або підприємства, не порушуються. У цих випадках – інший об'єкт посягання – нормальна діяльність посадових осіб підприємств, організації, установ будь-якої форми власності. Злочинні дії таких осіб треба кваліфікувати як посадовий злочин, зокрема, за ст. 167 (халатність). А потерпілими від злочину, передбаченого ст. 135, можуть лише особи, діяльність яких постійно або хоча б тимчасово пов'язана з даним виробництвом.

Родовий об'єкт злочинів найчастіше зазначається в назві глави Особливої частини КК. Наприклад, глава IV «Злочини проти порядку управління». Родовим об'єктом виступають саме ці соціальні цінності, тобто такий стан суспільних відносин, який забезпечує впорядковані відповідно до чинного законодавства відносини в сфері державного управління. Іноді родовий об'єкт злочину вказано в самій нормі кримінального закону. Так, у ст. 231 як родовий об'єкт військових злочинів зазначений порядок несення військової служби.

Якщо родовий об'єкт злочину дозволяє встановити групову належність конкретного діяння, індивідуальні його ознаки визначаються безпосереднім об'єктом посягання.

### **§5.11.Безпосередній об'єкт злочину (поняття, значення)**

Якщо родовий об'єкт злочину дозволяє встановити групову належність конкретного діяння, індивідуальні його ознаки визначаються безпосереднім об'єктом посягання.

Під безпосереднім об'єктом слід розуміти соціальні цінності, на які посягає конкретна злочинна дія або бездіяльність. Від об'єкта як елементу складу злочину безпосередній об'єкт відрізняється тим, що його компонентами є лише суб'єкти і блага, які їм належать. Предмет злочину не входить у безпосередній об'єкт і утворює окремий клас ознак.

Із родовими безпосередній об'єкт найчастіше співвідноситься як частка та ціле. Але іноді вони співпадають за обсягом. Так, і родовим, і безпосереднім об'єктом вбивства є життя людини. У певних випадках кілька злочинів мають безпосередній об'єкт: Наприклад, безпосереднім об'єктом розкрадань державного або колективного майна шляхом крадіжки, шахрайства,

привласнення або розтрати є відносини власності. Об'єктом злочинів, передбачених ст. 101-106 – здоров'я особи.

У деяких статтях КК безпосередній об'єкт зазначається у самому законі. Наприклад, у ст. 56 як безпосередній об'єкт державної зради зазначено суверенітет, територіальну недоторканність, обороноздатність або державну безпеку України. Найчастіше безпосередній об'єкт того чи іншого злочину встановлюється шляхом тлумачення закону. Так, у ст. 147 йдеться про випуск або реалізацію недоброякісної продукції. Це дає підстави для висновку, що безпосереднім об'єктом цього злочину є інтереси і права споживачів на отримання доброякісної, тобто такої, що відповідає встановленим стандартам, нормам, правилам та технічним умовам, або комплектної продукції і товарів. Безпосереднім об'єктом злочину можуть бути і різні види найважливіших соціальних цінностей.

Безпосередній об'єкт злочину є конструктивною (обов'язковою) ознакою будь-якого складу злочину. Його точне встановлення при кваліфікації діяння обов'язкове. Недотримання цих вимог може призвести до судових помилок. Із урахуванням безпосереднього об'єкту можна розмежовувати і суміжні склади злочинів. Наприклад, дуже схожі такі злочини, як масові безпорядки і хуліганство, але об'єкти цих діянь різні. Об'єктом масових безпорядків є основи громадської безпеки, а хуліганство посягає на громадський порядок.

«По горизонталі» безпосередні об'єкти можуть поділятися на основні та додаткові. Наприклад, основним об'єктом розбою є право власності, а додатковим – життя та здоров'я особи.

## **§5.12. Предмет злочину**

Предметом злочину є речі матеріального світу, діючи на які, особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин. Своєрідність механізму заподіяння шкоди цінностям, що охороняються законом, полягає в таких випадках у тому, що злочинний вплив на певні предмети матеріального світу призводить до розриву впорядкованих і врегульованих правом зв'язків між людьми з приводу цих предметів.

Предмет злочину має важливе значення в структурі складу злочину. При кваліфікації злочину виявляються найсуттєвіші риси конкретного суспільно небезпечного діяння шляхом співставлення його з інформаційною моделлю, закріпленої в законі.

Включення предмета в комплекс ознак складу злочину забезпечує повноту його моделювання і, в кінцевому підсумку, успішне вирішення завдань кваліфікації. Предмет злочину є ознакою складу злочину, що містить специфічну інформацію, необхідну для правової оцінки злочину. У ряді випадків він є обов'язковою (конструктивною) ознакою об'єкта злочину певного виду. Предмет злочину слід відрізняти від знарядь злочинних дій. Якщо предмет злочину – це те, на що впливає злочинець, то знаряддя – це предмети, за допомогою яких вчиняється злочинне діяння.



Як і безпосередній об'єкт, предмет може бути критерієм розмежування схожих злочинних діянь. Так розкрадання державного або колективного майна шляхом шахрайства (ст. 83) від спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 87). Предметом шахрайства є майно, яке на момент вчинення злочину знаходилось у державних фондах чи фондах колективної організації, а предметом злочину, передбаченому ст. 87, – майно, яке лише повинно було надійти в ці фонди.

Предмет посягання може бути також одним із критеріїв розмежування кримінально караної контрабанди і контрабанди як адміністративного проступку. Ті, чи інші ознаки предмети посягання можуть бути пом'якшувачими або обтяжуючими обставинами злочину або перетворювати його в особливо кваліфікований вид. Наприклад, викрадення документа утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 193.

Викрадення особливо важливих документів кваліфікується за ч. 2 ст. 193. Правильне встановлення предмета злочину, як і його безпосереднього об'єкта, сприяє, в кінцевому підсумку, суворому дотриманню законності при розгляді судами кримінальних справ.

### **§5.13. Об'єктивна сторона складу злочину (поняття, ознаки)**

Об'єктивна сторона є одним з елементів складу злочину. Об'єктивна сторона складу злочину включає такі ознаки: діяння (дія чи бездіяльність), наслідок, причинний зв'язок, спосіб, знаряддя і засоби, місце, час, обстановку вчинення злочину, або поєднання у різних комбінаціях останніх трьох ознак – ситуацію вчинення злочину.

Зв'язки між окремими групами ознак можна поділити на дві групи:

- ознаки, що є компонентами самої злочинної діяльності і безпосередньо характеризують її зовнішній прояв (до них належить дія або бездіяльність, спосіб, знаряддя і засоби, наслідок і причинний зв'язок);
- ознаки, що характеризують сукупність умов, за яких вчиняється діяння (місце, час, обстановка вчинення злочину або їх своєрідне поєднання – ситуація).

Більшість із цих ознак належать до факультативних, оскільки їх включають не всі склади конкретних злочинів. Універсальною обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є лише діяння.

### **§5.14. Матеріальні та формальні склади злочинів**

До матеріальних належать склади злочинів, об'єктивна сторона яких включає наслідки як обов'язкову ознаку. Такі злочини вважаються закінченими з моменту настання наслідку. Наприклад, вбивство, розкрадання майна за винятком розбою, є злочином з матеріальним складом. Вбивство може визнаватися закінченим лише з моменту настання смерті потерпілого, а розкрадання – з моменту, коли суб'єкт заволодів майном і має реальну можливість хоча б первісно розпоряджатись чи користуватись ним.

На відміну від матеріальних, формальними є склади злочинів, об'єктивна сторона яких не передбачає наслідків як обов'язкову їх ознаку. Закінченим такий злочин вважається з моменту вчинення діяння, а наслідок віднесено за межі складу злочину, і на кваліфікацію він не впливає це такі злочини, як образа, одержання хабара тощо.

Деякі склади злочинів сформульовані в законі таким чином, що наслідок діяння зазначено як альтернативну ознаку. Так, посягання на життя судді, працівника правоохоронного органу у зв'язку виконанням ним службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з охороною громадського порядку (ст. 190-1), може бути у формі замаху на умисне вбивство або у формі умисного вбивства зазначених осіб. У обох варіантах злочин буде закінченим.

Такі склади злочинів у теорії кримінального права отримали назву формально-матеріальних.

### **§5.15. Причинний зв'язок та його кримінально-правове значення**

*Причинний зв'язок* – обов'язкова ознака злочинів із матеріальним складом. Від правильного вирішення цього питання залежить правосудність вироку.

У кримінально-правовому розумінні причинний зв'язок означає, що злочинний наслідок породжується суспільно небезпечним і протиправним діянням суб'єкта. Спрощено це виглядає так: одне явище (суспільно небезпечне діяння) породжує інше явище (злочинний наслідок). Звідси випливає: не було б діяння – не настали б і наслідки. Якщо, ж навпаки, суспільно небезпечні наслідки настали незалежно від того, чи було вчинене діяння, причинний зв'язок відсутній.

Але вирішення цього питання ускладнюється тим, що у ланцюгу взаємопов'язаних явищ може бути дуже багато обставин, тому дуже важливо встановити, які саме з них є юридично значимими причинами наслідку. Кримінальна правова наука має 3 основні теорії (концепції) щодо проблеми причинного зв'язку:

- «*conditio sine qua non*» («умова, без якої немає»): той чи інший фактор, без якого не було б наслідку, є необхідною умовою злочинного результату і підставою для висновку про наявність причинного зв'язку;
- адекватності причини: визнає такими, що мають кримінально-правове значення, тільки «типові» причини;
- необхідного спричинення: діяння передуює наслідку за часом, діянню внутрішнє властива неминучість або реальна можливість настання наслідку, діяння породжує наслідок, наслідок породжується саме цим діянням, а не діям інших осіб або інших зовнішніх сил.

Причинний зв'язок можливий не тільки між діями і наслідками. Суспільно небезпечні наслідки може породжувати і бездіяльність, але такий зв'язок має певні особливості. Вона може, наприклад, являти собою невиконання певних дій, спрямованих на створення певних благ в інтересах суспільства.

Так, при халатності бездіяльність може потягти невиконання поставки сировини підприємством-виробником, внаслідок чого підприємство-одержувач сировини не зможе випустити продукцію, в кінцевому підсумку, буде завдано шкоди суспільству. У таких випадках бездіяльність є єдиною причиною настання випадку. Якщо має місце невтручання, бездіяльність стає однією з причин настання наслідку (другою причиною є небезпечна дія іншої особи або шкідливий вплив сил природи). Наприклад, ст. 147-3 – невтручання у певні фізичні процеси, що призводять до псування зерна та насіння олійних культур.

### **§5.16. Триваючі, продовжувані та складні (складені) злочини**

Дії, тобто активна поведінка, властиві більшості злочинів. За формою прояву дії можуть бути: із докладанням власних фізичних зусиль особи, використання іншої особи (наприклад, малолітнього), сил природи або тварин. Дії можуть бути пов'язані з використанням посадового становища, виконанням професійних обов'язків (наприклад обман покупців тощо).

*Бездіяльність* – це пасивна поведінка (особа повинна діяти, але не робить цього). Обов'язок діяти може впливати із з приписів нормативних актів або зумовлюватись посадовою чи професійною діяльністю. Діяння може бути як одноактною, так і багатоактною поведінкою. В останньому випадку необхідно вирішувати питання про те, чи немає множинності злочинів, пам'ятаючи, що одиничний злочин може бути триваючим, продовжуваним або складним.

Для продовжуваного злочину характерна наявність:

- тотожності дій;
- єдності умислу;
- наявності загальної мети.

Винний від початку вчинення першої має намір здійснити і подальші дії, спрямовані на досягнення кінцевого результату (наприклад викрадення грошей у кілька заходів за підробленими документом, у якому зазначена остаточна їх сума). Для триваючого закону характерне вчинення на початку одноактного діяння, а надалі невизначено тривалий час безперервно зберігається злочинний стан (наприклад незаконне зберігання зброї).

Складний утворює сукупність дій, які самі по собі передбачені в інших статтях КК як самостійний злочин (наприклад напад з метою заволодіння майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, характерні для розбою, ст. 86 або ст. 142). Оскільки діяння – обов'язкові умова кримінальної відповідальності особи, недоведеність факту його вчинення слідчими органами або судом є підставою для закриття кримінальної справи щодо цієї особи або винесення виправдального вироку.

### **§5.17. Спосіб, знаряддя та засоби вчинення злочину**

*Спосіб вчинення злочину* – це певний метод, порядок і послідовність рухів, прийомів, що застосовуються особою для вчинення злочину. У випадках, коли спосіб вчинення злочину є ознакою конструктивною, необхідне його спеціальне

вивчення і доказування, оскільки це має значення для кваліфікації діяння. У КК України таких статей чимало.

Наприклад, для складу злочину доведення до самогубства (ч. 1 ст. 99) характерним є таких способів, як жорстке поводження або систематичне приниження людської гідності потерпілого. Перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 127) буде злочинним за наявності таких необхідних ознак – якщо воно вчиняється шляхом насильства, обману, погроз, підкупу тощо.

Часто спосіб є не лише ознакою складу конкретного злочину, але ще має значення для розмежування суміжних складів злочинів. У цьому розумінні важко переоцінити роль зазначеної ознаки у складах злочинів розкрадань майно, адже саме від способу вчинення цих злочинів залежить їх форма: крадіжка, грабіж, шахрайство тощо.

Іноді певний спосіб вчинення діяння є ознакою кваліфікованого виду складу злочину. Наприклад, вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб, визнається вбивством при обтяжуючих обставинах (ст. 93), спричинення тяжкого тілесного мучення або мордування.

Утворює кваліфікований вид цього злочину (ч. 2 ст. 101). конструктивною ознакою об'єктивної сторони складу злочину є у певних випадках знаряддя і засоби вчинення злочину. До них належать певні предмети або процеси навколишнього світу (наприклад електричний струм, радіація тощо), які злочинець використовує для дії на предмет посягання, потерпілого або на інші цінності, що охороняються кримінальним законом. Наприклад, за ст. 161 ч. 1 злочинним буде, за наявності інших необхідних ознак, полювання забороненими засобами, а у ч. 2 цієї статті встановлено таку кваліфікуючу ознаку, як застосування автотранспортних засобів.

Особливо злісне хуліганство буде таким лише в тому випадку, якщо хуліганські дії вчиняються із застосуванням або спробою застосування вогнепальної зброї або ножів, кастетів чи іншої холодної зброї, а так само інших предметів, спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень.

Пленум ВС України у постанові №3 від 28.06.1991 «Про судову практику у справах про хуліганство» роз'яснив, що спеціально пристосованими для заподіяння тілесних ушкоджень слід визнавати такі предмети, які були пристосовані для згаданої мети заздалегідь або під час вчинення хуліганських дій, а так само предмети, які хоча й не піддавалися будь-якому попередньому обробітку, але були спеціально підготовлені винним для тієї з мети.

## **§5.18. Місце, час, ситуація вчинення злочину**

*Місце вчинення злочину* – це певна територія, де було почато і закінчено діяння або настав злочинний результат.

У ряді складів злочинів місце їх вчинення є обов'язковою ознакою. Наприклад, місцем вчинення злочину, передбаченого ст. 163-1, є континентальний шельф України, ст. 204 – море. Місце вчинення обману покупців (ст. 155) – підприємства торгівлі або громадського харчування.

Час є обов'язковою ознакою складу конкретного злочину в тих випадках, коли його зазначено в законі як ту чи іншу частину року, місця, тижня або доби. Наприклад, заборонений час як ознака злочину, передбаченого ст. 161 (незаконне полювання).

*Обстановка* – це сукупність передбачених законом зовнішніх обставин, що характеризуються прилюдністю (публічністю) або наявністю певних подій. Поняття «прилюдність» охоплює випадки, коли злочинне діяння вчиняється у присутності хоча б однієї людини (як правило свідка).

Не виключається прилюдність і тоді, коли інших осіб на місці злочину немає, крім самого потерпілого. Це можливо в тих випадках, коли діяння спрямоване не лише на особисті інтереси потерпілого, а посягає на більш широке коло інтересів (інших громадян, суспільства в цілому). Наприклад, за певних умов прилюдним є вчинення хуліганських дій, які не спостерігали інші, крім потерпілої особи, тобто потерпілий стає очевидцем, наявне спостереження представником суспільства. Прилюдність або наявність подій як компоненти обстановки іноді безпосередньо зазначені в законі (наприклад ст. 189 – прилюдна образа).

Своєрідним поєднанням місця, часу та обстановки є ситуація вчинення злочину. Наприклад, поняття «час бою» означає не лише певний проміжок часу, а й наявність подій, що мають соціальне значення. Так само не охоплюються терміном «місце вчинення злочину» такі ситуації, як «полю бою», «район воєнних дій» (ст. 261, 263).

У таких випадках законодавцем звертається увага не тільки на територію вчинення злочину, а й на події, що в цей час відбуваються («бій», «воєнні дії» тощо). Ситуацію як ознаку об'єктивної сторони складу злочину включає і ст. 256 (залишення тонучого військового корабля). Специфічною є ситуація вчинення хуліганства – вона обов'язково передбачає у певному поєднанні з іншими умовами або прилюдність, або певні події, за яких вчиняється цей злочин, або громадське місце. Місце, час і обстановка утворюють кількісну сторону ситуації у різних комбінаціях.

Постійно при цьому є наявність хоча б двох з цих компонентів. Якісна сторона ситуації залежить від того, які саме компоненти вона охоплює. Наприклад, ст. 203 (неподання допомоги судну і особам, що зазнали лиха), законодавець акцентує увагу на фізичних властивостях простору, де вчиняється злочин – море або іншій водний шлях, та специфіка обстановки – наявність таких подій, як зіткнення суден або зустріч осіб, що зазнали лиха.

Компоненти ситуації доповнюють один одного, зумовлюють якісно новий зміст зовнішнього оточення злочинного діяння, збільшують або зменшують комплекс норм, що забороняють якість дії або вимагають певної поведінки, впливають на ступінь суспільної небезпеки вчиненого. Оскільки ситуація є конструктивною або кваліфікуючою ознакою складу багатьох злочинів, її дослідження при розгляді кримінальних справ відповідної категорії обов'язкове.

## §5.19. Суб'єкт злочину (поняття, ознаки)

Суб'єктом злочину вважається фізична особа (людина), яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння і спроможна понести за це кримінальну відповідальність. В КК термін «суб'єкт злочину» не вживається. За міст нього: «особа, яка вчинила злочин», «особа, винна у вчиненні злочину», «особа, яка засуджується», «особа, яка засуджена» тощо. Кримінальна відповідальність пов'язана зі спроможністю людини усвідомлювати свої дії, керувати ними та розуміти небезпечність вчинених нею дій.

Особа, яка вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності за таких умов:

- досягнення до моменту вчинення злочину встановленого кримінальним законом віку;
- осудності. В КК передбачаються додаткові умови: громадянство, посадове становище, виконання професійних або спеціальних функцій тощо.

Таким чином, розрізняють загальний і спеціальний суб'єкт злочину. Кримінальний закон передбачає відповідальність за вчинений злочин лише фізичної особи. за злочинні діяння, що мали місце у процесі діяльності юридичних осіб, відповідає фізична особа, яка вчинила такі діяння (керівник, керівник підрозділу, іншій уповноважений) безпосередньо. Слід розрізняти «суб'єкт злочину» та «особу злочинця».

*Суб'єкт злочину* – це вік, осудність, додаткові ознаки. Особа злочинця – поняття ширше, коло соціально значимих властивостей (ознак) особи (соціально-демографічні, морально-психологічні, психофізичні). Із поняттям особа злочинця пов'язано багато норм, зокрема щодо визнання особи особливо небезпечним рецидивістом (ст. 26), загальних начал призначення покарання (ст. 39), призначення більш м'якого покарання (ст. 44), застосування умовного засудження (ст. 45) тощо.

Виходячи з особливостей злочинця, які найбільш суттєво впливають на індивідуалізацію відповідальності та з якими кримінальний закон пов'язує певні юридичні наслідки, вони класифікуються:

- особливо небезпечні рецидивісти (ст. 26);
- рецидивісти-злочинці, які повторно вчиняють злочин після засудження за раніше вчинені злочини;
- особи, які вперше вчинили тяжкі злочини, що визначені ст. 7-1;
- особи, які вперше вчинили злочин, що не становить великої суспільної небезпеки;
- особи, які вчинили необережні злочини;
- неповнолітні злочинці.

## §6. Суспільно небезпечні наслідки та їх види

Наслідком (злочинним результатом) діяння вважають передбачену кримінально-правовою нормою матеріальну або іншу шкоду, заподіяну злочинним діянням суб'єкта посягання. Велике значення ця ознака має у матеріальних складах злочинів, до яких належать склади злочинів, об'єктивна сторона яких включає наслідки як обов'язкову ознаку. Такі злочини вважаються закінченими з моменту настання наслідку (вбивство, розкрадання майна). Формальний склад злочину не передбачає наслідків, як обов'язкову ознаку, злочин вважається закінченим з моменту вчинення діяння, а наслідок на кваліфікацію не впливає (образа, одержання хабара). В деяких складах наслідок є альтернативною ознакою (посягання на життя судді тощо може буди у формі замаху на вбивство або у формі умисного вбивства).

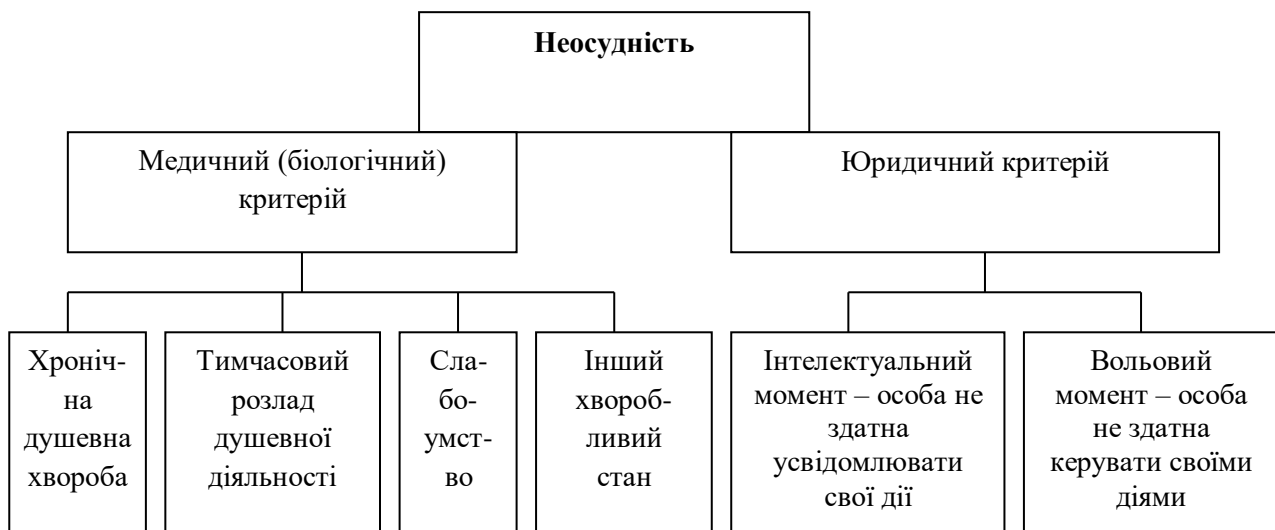
Формою зазначення у статтях КК наслідків як обов'язкової ознаки складу злочину різноманітна. У ряді випадків вони безпосередньо вказані в законі (ст. 165, 226), а іноді впливають зі змісту закону. В останньому випадку висновок про обов'язковість наслідків для того чи іншого складу злочину робиться в результаті тлумачення закону. Наприклад, обов'язковість майнової шкоди при розкраданні майна в будь-якій формі за винятком розбою. Зустрічаються диспозиції статей, які описують і діяння, і наслідок одним терміном (наприклад ст. 89 знищення або пошкодження майна, тобто приведення майна у непридатність діяння, факт знищення або пошкодження – наслідок).

За змістом наслідки злочинних діянь бувають:

- наслідки у вигляді фізичної шкоди (смерть, ушкодження здоров'я);
- у вигляді майнової шкоди;
- порушення нормальної роботи транспорту або зв'язку;
- у вигляді іншої шкоди – дезорганізації нормальної діяльності установ (ч. 2 ст. 193).

Наслідки, як ознака об'єктивної сторони складу злочину, можуть бути або підраховані, або певним чином визначені. Наприклад, майнова шкода визначається вартісними критеріями, шкода здоров'ю може встановлюватись за допомогою судово-медичних критеріїв визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, порушення нормальної роботи транспорту – у зриві графіку руху поїздів тощо. Наслідки входять в предмет доказування по кримінальній справі, що стає можливим за умови конкретності цієї ознаки. Якщо наслідки злочину при розслідуванні не були встановлені або були визначені помилково, це є підставою для направлення судом кримінальної справи на додаткове розслідування або винесення виправдального вироку.

## §7. Неосудність: поняття, критерії визначення. Проблема обмеженої складності в теорії кримінального права



Осудність у широкому розумінні – це такий психічний стан людини, за якого вона усвідомлює характер своєї поведінки, розуміє її значення і керує своїми вчинками.

*Осудність* – це спроможність особи розуміти значення свого діяння та свідоме керувати ним і пов'язана з нею здатність відповідати за вчинений злочин. *Неосудність*, відповідно до ст. 12 КК, це неспроможність особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану.

Поняття неосудності складається із сукупності медичного і юридичного критеріїв. Медичний (біологічний) критерій – хвороблива природа психічного розладу здоров'я людини (ч. 1 ст. 12). Хронічна душевна хвороба – постійне, безперервне, важко виліковне психічне захворювання, яке має тенденцію до періодичного прояву хворобливих явищ: шизофренія, епілепсія, прогресуючий параліч, енцефалічний психоз, старечий психоз тощо. Тимчасовий розлад душевної діяльності – раптовий приступ психічної хвороби, швидкій її розвиток, нетривалий перебіг, що закінчується одужанням: гострий реактивний і маніакально-депресивний психози, патологічне сп'яніння, патологічний афект, стан марення, паморочний стан свідомості тощо.

*Слабоумство* (олігофренія) – розумова недорозвиненість, неповноцінна розумова діяльність: ідіотія (глибокий ступінь розумової нерозвиненості), імбецильність (менш глибокий ступінь), дебільність (легка форма порушення розумової діяльності).

Інший хворобливий стан – за своїм психопатологічним порушенням може бути прирівняний до перелічених: тяжкі форми психопатії і психастенії, стан абстиненції при наркоманії – у хворого може бути порушена здатність до розумової або вольової діяльності. Юридичний (психологічний) критерій неосудності: інтелектуальна ознака – особа не могла усвідомлювати своїх дій (не здатна розуміти фактичний бік і соціальний зміст своєї поведінки, її наслідків на



момент вчинення нею конкретного суспільно небезпечного діяння), вольова ознака – особа не могла керувати своїми діями (нездатність керувати під час вчинення суспільно небезпечного діяння своїми діями) (ст. 12).

## **§8. Вік, по досягненні якого особа може нести кримінальну відповідальність**

Встановлення певного мінімального віку кримінальної відповідальності пов'язане з фізіологічним процесом поступового формування здатності особи з моменту досягнення певного віку усвідомлювати свої дії і керувати ними та розуміти небезпечність дій, які нею вчиняються. За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягає особа, якій до вчинення злочину минуло 16 років, і лише за вчинення злочинів, які перелічені у ч. 2 ст. 10 (у тому числі за готування або замах на щодо їх вчинення, та співучасть у них), з 14-річного віку.

Особи, які вчинили злочин у віці від 14 до 16 років, підлягають кримінальній відповідальності лише за вбивство (ст. 93-98), посягання на життя судді, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця (ст.190-1), умисне заподіяння тілесних ушкоджень що спричинили розлад здоров'я (ст. 101-104, 106 ч. 1, 189-4), згвалтування (ст. 117), крадіжку (ст. 81, 86-1, 140, 223, 229-2), грабїж (ст. 82, 86-1, 141, 223, 229-2), розбій (ст. 86, 86-1, 142, 223 ч. 2, 229-2 ч. 3), злісне або особливо хуліганство (ст. 206 ч. 2,3), інші злочини. Особи в віці від 14 до 16 років не підлягають кримінальній відповідальності за необережні злочини, крім вбивства з необережності.

Оскільки ст. 10 не встановлює відповідальність осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, за злочини, передбачені ст. 58, 59, ч. 3 ст. 62, ч. 3 ст. 66, ст. 69, ч. 2 ст. 71, ч. 3 ст. 86-2, ч. 5 ст. 123-1, ч. 3 ст. 144, ч. 4 ст. 187-6, ч. 2 ст. 189-5, такі дії винного, поєднані з убивством або заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень, необхідно кваліфікувати за ст. 93-98, 101-104, ч.1 ст. 106 чи ст. 189-4 (постанова Пленуму ВС від 01.04.94 №1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини»).

Особи, які вчинили діяння, передбачені кримінальним законом, у віці до 14 років, а також особи, що вчинили у віці від 14 до 16 років суспільно небезпечні діяння, не вказані в ч. 2 ст. 10, не підлягають кримінальній відповідальності. Вік, з якого настає кримінальна відповідальність повинен обчислюватися з моменту вчинення злочину. Вік встановлюється відповідно до документів про народження, паспорту, а відсутності таких аз наявності висновку медичної експертизи. Особа вважається такою, що досягла певного віку не в день народження, а починаючи з наступної доби.

У випадках, коли вік обвинуваченого встановлює судово-медична експертиза, днем його народження слід вважати останній день визначеного року, а при визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років слід виходити з пропонованого експертизою мінімального віку цієї особи. Щодо суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою, яка досягла 11 років, але до виповнення віку, з якого законом передбачена кримінальна відповідальність, то

за фактом такого діяння порушується, у відповідності до ч. 5 ст. 6 КПК, кримінальна справа.

Слідчий, встановивши, що суспільно небезпечне діяння вчинене особою у віці від 11 років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Справа надсилається прокурору, який передає її суду для застосування заходів виховного характеру.

### §9. Спеціальний суб'єкт та його види

Особа, яка вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності за таких умов:

- досягнення до моменту вчинення злочину встановленого кримінальним законом віку;
- осудності. В КК передбачаються додаткові умови: громадянство, посадове становище, виконання професійних або спеціальних функцій тощо.

Наприклад суб'єктом злочину одержання хабара (ст. 168) може бути лише посадова особа; суб'єктом військових злочинів може бути лише військовослужбовець; суб'єктом державної зради (ст. 56) може бути лише громадянин України; суб'єктом порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 135) може бути лише особа, на яку були покладені обов'язки щодо відповідальності за дотримання правил техніки безпеки на виробництві. У теорії кримінального права особу зі спеціальними ознаками суб'єкта, передбаченими у конкретній кримінально-правовій нормі, прийнято називати спеціальним суб'єктом, на відміну від поняття «загальний суб'єкт», для якого характерними ознаками завжди є осудність і певний вік.

### §10. Суб'єктивна сторона складу злочину (поняття, ознаки)



*Суб'єктивна сторона складу злочину* – це процес мислення, бажання і волі людини, в якому відображуються її об'єктивна поведінка та інші зовнішні обставини, пов'язані з вчиненням злочину.

Суб'єктивна сторона складу злочину завжди знаходить свій вияв у певному зовнішньому протиправному діянні. Тобто, в об'єктивних ознаках злочину знаходять свій вияв мотив, мета, і, в кінцевому підсумку, волевиявлення особи. схематично цей процес виглядає так: залежно від тієї або іншої потреби людини у неї виникає і фактор певної поведінки – мотив; характер і зміст мотиву породжує мету; мета веде до формування волі людини; воля знаходить свій вияв у конкретному діянні.

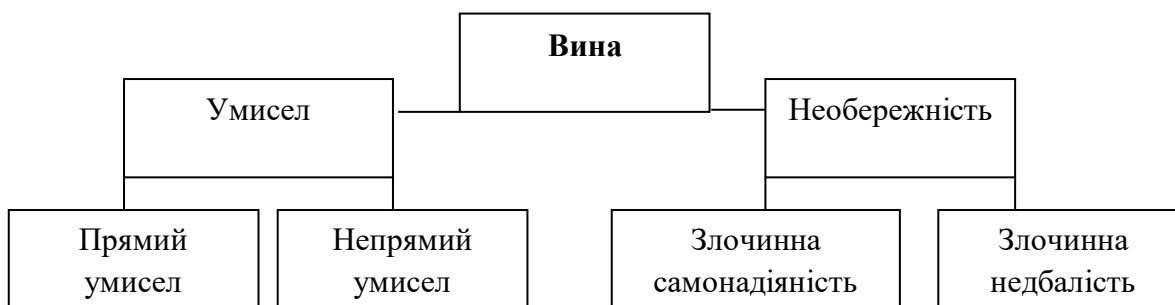
Суб'єктивна сторона складу злочину – це внутрішня сутність діяння; це ті внутрішні процеси, які відбуваються у психіці осудної особи під час вчинення нею передбаченого законом суспільно небезпечного діяння. Характерними ознаками (елементами) суб'єктивної сторони злочину є вина, мотив та мета вчинення злочину. Тоді для кваліфікації того чи іншого злочину виняткове значення має встановлення зв'язку зовнішнього прояву поведінки людини з її психічним станом.

Почуття, мислення, наміри, мета та воля – це внутрішній, духовний світ людини, її сутність. Усі вони в своїй єдності та взаємозв'язку створюють психіку людини, її пізнання. Це дає змогу людині сприймати і розуміти зовнішній світ, особисті блага і поведінку інших людей, діяльність колективу, суспільства і держави, ставити мету, формувати свою волю і діяти відповідним чином не лише при вчиненні, як правило, правомірних дій, але і при вчиненні суспільно небезпечних діянь.

У кримінальному праві враховуються не всі ознаки психіки людини, а в основному, інтелектуальна і волева, які використовуються при визначенні форм вини – умислу і необережності. Водночас кримінальний закон в окремих випадках вказує на особливий емоційний стан людини як ознаку суб'єктивної сторони складу злочину. Наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 95); умисне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання (ст. 103).

Із цього приводу Пленум ВС України у п. 24 постанови від 01.04.94 № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» вказав, що судам необхідно мати на увазі, що суб'єктивна сторона вбивства або заподіяння тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, відповідальність за які передбачена ст. 95 або 103 КК, характеризуються не лише умислом, а й таким емоційним станом винного, який значною мірою знижує його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Для кваліфікації таких дій винного за вказаними статтями необхідною умовою є сильне душевне хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого.

### §11. Поняття вини та її форми



Основною і обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони кожного злочину є вина особи. принцип кримінальної відповідальності за наявності вини законодавчо сформульований у КУ, у ст. 62 якої говориться: «Особа вважається

невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

*Вина* – це психічне ставлення особи щодо злочинного діяння, яке вчиняється нею, та його наслідків у формі умислу чи необережності. Вина – це завжди умисел або необережність. Лише за наявності вини особи щодо вчиненої нею дії (бездіяльності) можна говорити про склад злочину як підставу кримінальної відповідальності.

*Вина* – це лише психічне ставлення особи щодо злочинного діяння, яке нею вчиняється. У ст. 3 КК встановлено, що «кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння». Це не може бути витлумачене в тому розумінні, що вина є загальною підставою кримінальною відповідальності.

У ст. 3 мова йде про те, що особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті злочинні діяння та їх суспільно небезпечні наслідки, щодо яких була встановлена вина такої особи. Передумовою вини є осудність особи, яка вчинила злочин, і досягнення нею встановленого щодо кримінальній відповідальності за такий злочин віку.

Тобто два елементи складу злочину – суб'єкт і суб'єктивна сторона – становлять суб'єктивну підставу кримінальної відповідальності і тим самим створюють єдину підставу кримінальної відповідальності, якою є склад злочину. Чинне кримінальне законодавство України розрізняє дві форми вини при вчиненні злочину: вину у формі умислу (ст. 8) і вину у формі необережності (ст. 9).

## **§12. Умисел та його види, зміст умислу**

Відповідно до ст. 8 злочин визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї дії або бездіяльності, передбачала її суспільно небезпечні наслідки і бажала їх або свідомо припускала настання цих наслідків.

Дві характерні ознаки умислу: інтелектуальна і вольова. Інтелектуальна:

- усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своєї дії чи бездіяльності;
- передбачення її суспільно небезпечних наслідків. Вольова ознака: наявність у суб'єкта бажання настання суспільно небезпечних наслідків від вчиненого ним діяння чи свідоме їх допущення.

Залежно від поєднання інтелектуальної у свідомості злочинця інтелектуальної і вольової ознак умисел: пряий і непрямий (евентуальний).

Прямий: 1) особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння; 2) передбачає настання суспільно небезпечних наслідків; 3) бажає їх настання.

Непрямий умисел:

- особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння;
- передбачає його суспільно небезпечні наслідки;

– свідомо припускає їх настання.

Підстава розмежування двох умислів: прямий – особа бажає настання наслідків, непрямий – виявляє байдужість до таких наслідків, не бажає, але свідомо допускає їх настання.

Усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчиненого діяння означає, що особа розуміє не лише фактичні обставини, які стосуються об'єкта і об'єктивної сторони складу певного злочину, а й його суспільну небезпечність. Наприклад, при вчиненні крадіжки винний усвідомлює, що він порушує право власності, таємно викрадає чуже майно і тим самим спричиняє майнову шкоду потерпілому.

Осудна особа, яка досягла певного віку, як правило, усвідомлює суспільну небезпечність своєї дії або бездіяльності. При цьому не обов'язково, щоб винний усвідомлював протиправність і караність вчиненого. Кримінальне право ґрунтується на принципі, що незнання закону не звільняє особу від кримінальної відповідальності.

Поділ умислу на прямий і непрямий (евентуальний) має важливе значення для кваліфікації злочину, індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання і для відмежування замаху на злочин від закінченого злочину. Різновиди умислу: визначений (бажання досягти конкретного злочинного наслідку), невизначений (винний передбачає суспільно небезпечні наслідки лише у загальних рисах), альтернативний (особа передбачає і бажає настання одного з кількох можливих злочинних наслідків).

Із урахуванням емоційної сторони вчиненого злочину і часу формування умислу: заздалегідь обдуманий; такий, що виник раптово, та афектований. Заздалегідь обдуманий:

- виникає у винного ще до початку вчинення злочину;
- найважливіші дії і умови, які будуть мати значення для успішного здійснення злочинного наміру, обдумуються завчасно.

Умисел, що виник раптово формується безпосередньо перед самим початком вчинення злочину, тобто винний здійснює свій злочинний намір одразу ж після його виникнення. Афектований умисел виникає у процесі сильного душевного хвилювання (афекту) раптово, під впливом тих чи інших обставин, найчастіше внаслідок протизаконного насильства з боку потерпілого. Вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання (п. 4 ст. 40), викликаного неправомірними діями потерпілого, є обставиною, що пом'якшує відповідальність, а у деяких випадках – обов'язковою ознакою так званого привілейованого складу злочину (ст. 95, 103).

### **§13. Необережність та її види**

До злочинів, які можуть вчинені з необережності, належать, як правило, ті, обов'язковою ознакою котрих є наявність суспільно небезпечних наслідків (злочини з матеріальним складом).

Відповідно до ст. 9 КК злочин визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання суспільно

небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення, або не передбачала настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

За змістом ст. 9 охоплює два види необережної вини: злочинну самонадіяність (1 – особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності: інтелектуальний момент, 2 – особа легковажно розраховує на відвернення цих наслідків: вольовий момент) і злочинну недбалість (1 – особа не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності; 2 – особа повинна була передбачати такі наслідки; 3 – могла їх передбачати).

Злочин вважається вчиненим за злочинної самонадіяності, коли особа:

- передбачає лише можливість суспільно небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності;
- розраховує на реальні сили (знання, досвід, вміння, фізичні сили, сили природи) або конкретні обставини (технічні засоби, дії інших сил тощо), які дозволяють уникнути настання суспільно небезпечних наслідків;
- її розрахунки були легковажними (невиправданими), і такі наслідки настали.

При злочинній самонадіяності відсутнє свідоме допущення шкідливих наслідків, оскільки винний сподівається, хоча й легковажно, на певні конкретні обставини, здатні їх відвернути, цим злочинна самонадіяність відрізняється від непрямого умислу, який є надією на везіння, а не на конкретні обставини. Злочинна недбалість виявляється у непередбачені винним суспільно небезпечних наслідків своєї дії або бездіяльності.

Іншими ознаками, притаманними недбалості, є обов'язок і можливість особи передбачити суспільно небезпечні наслідки свого діяння. Обов'язок бути уважним і розсудливим при вчиненні певних дій, передбачити можливість настання їх шкідливих наслідків покладається на громадян законом, спеціальними нормами і правилами, які регулюють службову або професійну діяльність, тощо.

Суттєве значення має фактична можливість особи передбачити вказані наслідки, яка пов'язана:

- з певними суб'єктивними властивостями особи (рівень спеціальних знань у конкретній галузі, життєвий та практичний досвід тощо);
- з тими конкретними умовами, за яких діяла особа.

## **§14. Складна вина**

Злочин, склад якого передбачає наявність двох різних форм вини щодо діяння і наслідків, прийнято іменувати злочином є подвійною формою вини (складна вина). Подвійна форма вини частіше за все має місце при вчиненні тих злочинів, які пов'язані з порушенням спеціальних правил і настанням від цього шкідливих наслідків (ст. 67, 68, 77-1, 135, 215 тощо), або з настанням кількох наслідків (ч. 3 ст. 89, ч. 3 ст. 101 тощо).

У злочинах, пов'язаних із порушенням тих або інших спеціальних правил, подвійна форма вини може виявлятися в умислі щодо самого факту порушення таких правил і в необережності щодо шкідливих наслідків. У злочинах з кількома наслідками вина щодо першого, менш тяжкого наслідку, виявляється в умислі, а щодо більш тяжкого – в необережності, є наслідком навмисного злочинного діяння. Поєднання форм вини в одному і тому самому злочині може бути різним.

Наприклад, злочин, пов'язаний із втратою документів, що містять державну таємницю (ст. 68), передбачає щодо втрати таких документів необережну вину – самонадіяність чи недбалість, що ж до правил зберігання документів, то такі правила можуть бути порушені як умисно, так і необережно.

В іншому випадку, Наприклад, при вчиненні злочину, передбаченого ст. 215, сама дія або бездіяльність при порушенні правил безпеки руху або експлуатації транспорту можуть бути як умисними, так і вчиненими з необережності. Ставлення винного щодо наслідків такого діяння характеризується виною лише у формі необережності.

Встановлення подвійної форми вини – це необхідна умова розмежування суміжних злочинів, правильної кваліфікації вчиненого злочину та індивідуалізації покарання. Пленум ВС України у постанові №1 від 01.04.94 роз'яснив, що «для відмежування умисного вбивства від заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного.

Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи з сукупності всіх обставин вчиненого злочину, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, попередню поведінку винного і потерпілого, їх взаємовідносини. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій. При умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, у випадку заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок смерті проявляється необережності». Злочини відповідно до вини особи поділяються на умисні та необережні.

Вчинення злочину тієї чи іншої категорії обумовлює низку правових наслідків. Тому важливим є визначення, які злочини з подвійною формою вини належать до умисних, а які – до необережних. Злочини з подвійною формою вини в цілому вважаються умисними, якщо відповідно до викладеного в законі складу злочину вина особи щодо вчиненого нею діяння та його «прямих» наслідків може бути лише у формі умислу, а щодо «похідних» наслідків – у формі як умислу, так і необережності або лише у формі необережності.

Злочини з подвійною формою вини в цілому вважаються необережними, якщо відповідно до викладеного в законі складу злочину вина особи щодо вчиненого нею діяння може бути як у формі умислу, так і формі необережності, а щодо «прямих» наслідків такого діяння – лише у формі необережності.

## **§15. Випадок (казус) та його характеристика**

Заподіяння шкідливих наслідків при наявності вини необхідно відрізнити від заподіяння шкоди внаслідок казусу (випадку), тобто невинуватого заподіяння шкоди. Для невинуватого заподіяння шкоди (казусу) характерним є те, що особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати суспільну небезпечність своєї дії (бездіяльності) або не передбачала і не повинна була чи не могла передбачати настання від свого діяння суспільно небезпечного наслідку. Тим самим казус виключає кримінальну відповідальність особи.

## **§16. Мотив злочину та його види**

*Мотив злочину* – це усвідомлена спонука особи, яка викликала у неї намір вчинити злочин. Мотив є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину у тих випадках, коли він безпосередньо вказаний у диспозиції кримінального закону.

Наприклад, однією з обов'язкових ознак суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 165, є наявність корисливих мотивів або іншої особистої зацікавленості посадової особи. Корисливий мотив виразно простежується у складах злочинів, що описані в ст. 168 та ст. 191-2. У деяких статтях КК мотив визначено як ознаку, що надає злочину кваліфікованого виду (ч. 2 ст. 63-1, п.«а», «б» ст. 93, ч. 2 ст. 177, ч. 2 ст. 178 тощо).

У деяких випадках мотив злочину впливає із самого змісту диспозиції кримінального закону, тоді він має важливе значення при встановленні складу злочину та форми вини.

Наприклад, такі злочини, як розкрадання майна (ст. 81-86-2, 140-144), одержання хабара (ст. 168), вчиняються з корисливих мотивів, хоча вони і не зазначені у відповідних статтях КК. Неретельність у встановленні мотиву злочину нерідко призводить до помилкової його кваліфікації. Мотив злочину значною мірою характеризує не лише особу злочинця, але і ступінь суспільної небезпечності вчиненого ним діяння.

У тих випадках, коли мотив злочину є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони певного складу злочину, він впливає на кваліфікацію самого злочинного діяння. Якщо мотив злочину не викладений у конкретній нормі кримінального закону або не впливає безпосередньо з його змісту, тоді він не має значення для кваліфікації складу злочину, але враховується судом відповідно до ст. 40 і 41 КК при визначенні покарання.

Пленум ВС України у постанові від 25.12.92 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» звернув увагу суді на те, що «оскільки корисливий мотив є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складів, передбачених ст. 140-144 КК, посилення у вироку на цю обставину як на обтяжуючу відповідальність не допускається. Не можна також враховувати як обтяжуючі ті обставини, які враховані в якості кваліфікуючих ознак при кваліфікації дій винної особи».



## §16.1. Мета злочину та її значення для кваліфікації злочинного діяння

*Мета злочину* – це бажання особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, досягти певних шкідливих наслідків. Вона є характерною ознакою умисних злочинів, що вчиняються з прямим умислом. Визначити, які конкретні злочинні наслідки своїх дій передбачав винний та бажав їх настання, можливо лише при ретельному аналізі складу вчиненого злочину та виявленні його елементів і всіх обставин справи.

Порушення цієї вимоги породжує серйозні помилки щодо кваліфікації злочину.

*Мета* – обов'язкова ознака складу злочину лише тоді, коли вона прямо передбачена у диспозиції кримінального закону, і таким чином є обов'язковою (конструктивною) ознакою складу злочину. Це означає, що відповідальність за законом настає лише за такі дії, які вчиняються з вказаною метою.

Наприклад, за ст. 59 посягання на життя представника іноземної держави визнається злочином проти держави, коли воно вчинене з метою спричинити міжнародні ускладнення.

Склад злочину «розбій» буде таким лише у випадку, коли напад на потерпілого вчинено з метою заволодіти чужим майном (ст. 86 та 142). В окремих складах злочинів мета вказана як ознака, що надає такому злочину кваліфікованого виду.

Наприклад, умисне вбивство, вчинене з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. «ж» ст. 93), віднесено в законі до умисного вбивства при обтяжуючих обставинах.

Деякі навмисні злочини, відповідно до своєї законодавчої конструкції, можуть бути вчинені лише за наявності спеціальної мети. Наприклад, розкрадання чужого майна (ст. 81-86-2, 140-144) вчиняється з метою обернення також майна на свою або іншої особи користь.

## §16.2. Юридична і фактична помилки та їх значення



*Помилка в кримінальному праві* – це неправильне (хибне) уявлення особи про юридичне значення та фактичний зміст свого діяння, його наслідків та інших обставин, що передбачені як обов'язкові ознаки (елементи) у відповідному складі злочину.

*Юридична помилка* – хибне уявлення (див. схему). Кримінальна відповідальність не настає, якщо особа помилково вважала, що вона вчинила злочинне діяння, в той час як кримінальний закон таке діяння не вважає злочином, та навпаки. Коли особа допустила помилку щодо кваліфікації вчиненого злочину (наприклад, вважала, що вчинила крадіжку, а то був грабіж), вона буде відповідати за фактично вчинений злочин.

Помилка особи щодо виду і розміру покарання за вчинений злочин не має значення для визначення судом конкретного виду і розміру покарання, не впливає на вину і відповідальність. Фактична помилка (невірне уявлення особи про характер або фактичні наслідки своєї діяльності) на відміну від юридичної охоплює не весь склад злочину, а лише його окремі елементи (об'єкт, об'єктивну сторону) або кваліфікуючі ознаки. Помилка щодо об'єкта – хибне розуміння виду, характеру соціальних цінностей, на які особа посягає, впливає на кваліфікацію вчиненого злочину у разі юридичної неоднорідності об'єктів злочину залежно від спрямованості умислу (викрадене приватне майно при бажанні заволодіти державним тощо).

Помилка щодо дій або інших фактичних обставин, що належать до об'єктивної сторони складу злочину, зумовлює відповідальність коли особа не має наміру вчинити злочин, але помилково використовує такі засоби, які спричиняють суспільно небезпечні наслідки. Помилка щодо розвитку причинного зв'язку між злочинним діянням і шкідливими наслідками такого діяння (помилка у причинності): на винного в пошкодженні загально небезпечним способом одного предмета покладається відповідальність і за пошкодження іншого предмета, на який поширилася руйнівна дія зумовленої ним стихійної сили.

При вирішенні питання про помилку особи щодо кваліфікуючих ознак злочину потрібно виходити зі змісту умислу. Якщо винний добросовісно помилявся стосовно наявності кваліфікуючих ознак, останні не можуть бути підставою для кваліфікації злочину.

### **§16.3. Стадії вчинення умисного злочину (поняття, види)**

*Стадії вчинення злочину* – це передбачені кримінальним законом етапи готування та безпосереднього вчинення умисного злочину, які різняться між собою за характером дій, моментом їх припинення, обсягом реалізації умислу та ступенем суспільної небезпечності.

Поняття стадії вчинення злочину стосується лише умисних злочинів, оскільки означає певний етап реалізації умислу на вчинення конкретного злочинного діяння, причому вид умислу – прямий. Не можна застосовувати поняття стадії вчинення злочину до необережних злочинів, діянь, вчинених з непрямым умислом і щодо виявлення наміру вчинити злочин (крім погрози та усного чи письмового заклику до вчинення злочину).

Поняття стадії вчинення злочину пов'язується зі ступенем реалізації злочинного наміру. Із об'єктивної сторони стадія вчинення злочину виражає співвідношення фактично вчиненого діяння з передбаченою кримінальним

законом специфічною конструкцією складу того злочину, який мала намір вчинити особа (як правило, з елементами його об'єктивної сторони).

Отже, процес злочинної діяльності на досягнення певного результату можна представити як окремі етапи, кожен з яких має свої об'єктивні та суб'єктивні ознаки і впливає на кримінально-правову оцінку діяльності особи, що дає можливість визначити, вчинила особа закінчений чи незакінчений злочин. Ст. 17 визначає дві стадії вчинення злочину: готування до злочину (ч. 1) та замах на злочин (ч. 2).

В особливій частині кримінального закону передбачена відповідальність за закінчені злочини. У зв'язку з цим теорія кримінального права виділяє ще й третю стадію – стадію закінченого злочину.

Специфічність кожної із стадій вчинення злочину має відобразитись у формулі кваліфікації: у випадку попередньої злочинної діяльності – з посиланням на відповідну частину ст. 17 КК, у випадку вчинення закінченого злочину – без такого посилання.

#### **§16.4. Закінчений злочин, момент закінчення окремих видів злочинів**

*Закінчений злочин* – це злочин, у складі якого наявні всі ознаки, передбачені відповідною статтею Особливої частини кримінального закону. Момент закінчення злочину визначає сам законодавець у диспозиції закону, використовуючи відповідно конструкцію матеріального чи формального складу злочину.

Моментом закінчення злочину з матеріальним складом є момент фактичного настання передбачених у диспозиції злочинних наслідків, моментом закінчення злочину з формальним складом – лише момент вчинення протизаконного діяння. У переважній більшості випадків досягнення реальної мети злочинця співпадає із законодавчим визначенням моменту закінчення злочину.

Однак, враховуючи характер та ступінь суспільної небезпечності певних дій злочинця, які, на його думку, є лише готуванням до злочину чи замахом на злочин, законодавець оголошує (визнає) їх закінченим злочином (наприклад, організація озброєної банди з метою нападу на громадян та установи ст. 69, розбій ст. 142).

Такі склади називають усіченими, тобто такими, що не мають повного складу злочину. Злочинні наслідки у матеріальних складах злочинів законодавець майже завжди вказує текстуально (термінологічно). Однак іноді не вказує їх, маючи на увазі їх як необхідні контекстуально. Наприклад, ст. 140 визначає що таке крадіжка, але не вказує, що вона спричиняє матеріальну шкоду, але ж крадіжка є закінченим злочином від моменту спричинення майнової шкоди, про це зрозуміло із тлумачення цієї статті.

Тлумаченням іноді визначають момент спричинення злочинного наслідку (наприклад, у крадіжки це момент появи у злодія можливості розпорядитися вилученим майном на свій розсуд).

Значний проміжок часу, що може бути між моментами виконання злочинних дій і настання злочинних наслідків, на визначення моменту закінчення злочину не впливає. Певну специфіку має визначення моменту закінчення злочинів, склади яких містять альтернативні, різні за ступенем суспільної небезпечності, способи вчинення злочину, або/та альтернативні, теж різні за ступенем суспільної небезпечності злочинні наслідки та одну спільну санкцію.

Особливості кваліфікації таких злочинів полягають у тому, що для констатації складу закінченого необережного злочину досить наявності в діях особи одного з найменш небезпечних способів вчинення злочину і найменшого за розміром передбаченого законом злочинного наслідку.

Це стосується й умисних злочинів, якщо умисел був прямим альтернативним або неконкретизованим і включав досягнення в числі інших наслідків і спричинення найменшого за розміром наслідку, а також якщо був простим конкретизованим і стосувався досягнення лише найменшого за розміром злочинного наслідку.

Якщо ж умисел був непрямим, де діяння кваліфікується за фактично заподіяними наслідками, то необхідно, що заподіяний наслідок охоплювався передбаченням винної особи. Однак бувають і більш складні прояви поєднання злочинного діяння та зумовлених ним суспільно небезпечних наслідків, де так званий основний склад злочину, в якому повністю реалізовано умисел винної особи, згодом переростає у кваліфікований склад цього злочину. Таке переростання відбувається в результаті більш складного механізму спричинення похідних злочинних наслідків у вигляді вимушено детермінованих поведінкою злочинця дій потерпілого та наслідків цих дій.

## **§16.5. Готування до злочину**

*Готування до злочину* – це стадія вчинення злочину, яка у відповідності до ч. 1 ст. 17 КК визначається як підшукування або пристосування знарядь і засобів або інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Кожна з названих дій утворює самостійний від готування до злочину:

- підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину;
- пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину;
- інше умисне створення умов для вчинення злочину.

По суті це створення сприятливих умов для подальшого вчинення злочину, які мають бути суттєвими. Фактично вчинені особою діяння можуть розцінюватись як стадія готування до злочину лише в тому випадку, коли вони були спрямовані на вчинення конкретного злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК. Наявність стадій вчинення злочину характерна лише для злочинів, що вчиняються з прямим умислом, тому ознакою суб'єктивною сторони готування до злочину і вина у формі умислу, від умислу – прямий.

Іноді готування до конкретного злочину містить, по суті, склад закінченого іншого злочину (наприклад, придбання вогнестрільної зброї – ч. 1 ст. 222 – для

майбутнього вчинення ч. 1 ст. 17 (готування) нападу з метою заволодіння майном – ч. 1 ст. 142. Тут має місце сукупність злочинів).

Готуванням до злочину визнаються лише такі дії особи, які зупинені або припинені нею з причин, що не можуть бути визнані добровільною відмовою від доведення злочину до кінця. Перші два види готування (підшукування та пристосування) стосуються засобів та знарядь для вчинення злочину. Наприклад, викрадення автомобіля з метою використання його як знаряддя вчинення вбивства.

*Підшукування* – це, фактично, придбання засобів і знарядь вчинення злочину будь-яким способом: законним (купають, позичають тощо) або незаконним (викрадають, виготовляють предмети, вилучені з цивільного обігу).

Під застосуванням слід розуміти будь-який вплив винної особи (переробка, надання портативності, надання нових або посилення певних властивостей) на речі матеріального світу з метою подальшого використання їх як знарядь чи засобів вчинення злочину (виготовлення обрізу з мисливської рушниці, переробка газового пістолета для стрільби бойовими патронами тощо). Готування третього виду полягає у вчиненні всіх інших дій, які створюють умови для вчинення злочину.

Найбільш суттєвими з них є створення організованої групи чи підбір співучасника (співучасників), усунення наявних перешкод для вчинення злочину чи запобіжні заходи щодо можливих перешкод при його вчиненні, розробка плану вчинення злочину тощо.

Практичне вирішення питання про кримінальну відповідальність за готування до злочину пов'язується зі ступенем суспільної небезпечності злочину. Відповідно до ч. 2 ст. 7 не визнається злочином малозначне діяння, що не є суспільно небезпечним, але містить ознаки злочину.

Готування до злочину не створює безпосередньої небезпеки для об'єкта, що охороняється правом, ця небезпека є віддаленою, розрахованою на майбутнє (об'єктивна сторона). Із суб'єктивної сторони ці дії також спрямовані на майбутнє: особа діє з прямим умислом і цілеспрямовано. Формою готування до злочину можуть бути дія або бездіяльність.

Кваліфікація готування до злочину здійснюється за статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за той злочин, до якого винна особа готувалася, та за ч. 1 ст. 17. за функціональною роллю готування до злочину буває двох видів:

- готування, без якого взагалі неможливо вчинити злочин (наприклад, отруїти не маючи отрути);
- усі інші готування, які створюють сприятливі умови для вчинення злочину.

## **§16.6. Замах на злочин**

Ч. 2 ст. 17 КК визначає замах на злочин як умисну дію, що безпосередньо спрямована на вчинення злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежать від волі винного. При замаху діяння об'єктивно і суб'єктивно безпосередньо спрямоване на об'єкт, що охороняється правом,

створює йому загрозу. Із об'єктивної сторони при замаху за мінімальною граничною характеристикою особа, принаймні, розпочинає вчинення дій, передбачених диспозицією відповідної статті Особливої частини КК. За максимальною граничною характеристикою ці дії можуть мати значні виміри за обсягом і тривалістю, однак у кожному конкретному випадку вони неспроможні з незалежних від винного причин перерости у закінчений злочин.

Суб'єктивна сторона замаху на злочин має неповний обсяг реалізації, оскільки через ті самі незалежні від винного причини, всупереч його бажанню мета вчинення злочину залишається не досягнутою. Замах на вчинення злочину можливий не в кожному злочині, що вчиняється з прямим умислом. Ця можливість зумовлюється особливостями конструкції об'єктивної сторони складів певних злочинів.

Замах можливий у всіх злочинах із матеріальним складом, Наприклад, при крадіжці, вбивстві тощо. У злочинах з формальним складом замах можливий лише тоді, коли злочин вчиняється шляхом кількох дій, що послідовно виконуються, або тоді коли між початком і закінченням злочинного діяння можливий розрив у часі (наприклад дача посадовій особі хабара). Замах на злочин можливий лише з прямим умислом, але будь якого виду, навіть афектованого. Від стадії готування замах на злочин відрізняється тим, що діяння, які його утворюють, входять до об'єктивної сторони того складу закінченого злочину, який хотів вчинити суб'єкт, а дії, що утворюють готування до злочину, знаходяться поза межами об'єктивної сторони такого злочину. Якщо стадію закінченого злочину законодавець пов'язує з настанням певних суспільно небезпечних наслідків, специфічність замаху на такий злочин може полягати в тому, що при фактичному виконанні всіх дій, які входять до об'єктивної сторони складу цього злочину, суспільно небезпечні наслідки не настали.

Розрізняють закінчений і незакінчений замах на злочин, в залежності від усвідомлення особою ступеня завершеності дій, що вчиняються. Закінчений – винний, на його думку, вчинив всі необхідні діяння для доведення злочину до кінця, але з незалежних причин злочин не був закінчений. Незакінчений – особа не змогла виконати всіх необхідних дій, що входять до об'єктивної сторони злочину, і змушена була припинити свої дії. Специфічні види замаху: замах на непридатний об'єкт (наприклад, стріляли у труп, зламали порожній сейф) і замах непридатними засобами. Відповідальність при цьому тягнеться на загальних підставах. Кваліфікація замаху на вчинення злочину здійснюється за ч. 2 ст. 17 та відповідною статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

### **§16.7. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця**

*Добровільна відмова від вчинення злочину* – це добровільне та остаточне припинення розпочатої діяльності при усвідомленні наявної можливості її успішного завершення.

Особа безумовно і назавжди полишає готування до злочину або замах на нього. Добровільність полягає у відмові від доведення злочину до кінця з власної волі, без фізичного та психічного примусу з боку іншої особи. Відмова від продовження злочинної діяльності може бути пов'язана з повним (виключає кримінальну відповідальність) або частковим (зменшує обсяг кримінальної відповідальності) відверненням шкідливих наслідків злочинних дій, що вчиняються. Добровільна відмова має певні об'єктивні та суб'єктивні межі, що створюються дуже специфічними факторами.

Суб'єктивні межі: добровільна відмова можлива лише при усвідомленні наявності можливості безперешкодного чи з подоланням певних перешкод доведення злочинної діяльності до кінця, добровільною є відмова і при не усвідомленні особою наявності та нездоланої перешкоди. Добровільна відмова можлива лише щодо злочину, який вчиняється з прямим умислом. Мотиви відмови можуть бути будь-якими: страх відповідальності, жалість щодо потерпілого, сором тощо.

Об'єктивні межі добровільної відмови визначаються станом незавершеності злочину. Незавершеність властива лише тим злочинам, які можуть мати стадії готування або замаху, що залежить від конструкції складу певного злочину або особливостей способу його вчинення. У злочинах із формальним складом, який не передбачає шкідливих наслідків як обов'язкових ознак, добровільна відмова можлива лише на стадіях готування і незакінченого замаху.

У злочинах із матеріальним складом, який передбачає ці наслідки як обов'язкові, в окремих випадках добровільна відмова можлива і на стадії закінченого замаху. Наприклад, в умисних вбивствах між злочинними діями та їх наслідками – смертю жертви – може минути певний проміжок часу через повільний розвиток причинного зв'язку. Це утворює для винної особи можливість контролювати причинний зв'язок та, нейтралізувавши його, відвернути або не допустити настання злочинного наслідку – смерті.

Добровільна відмова при готуванні та незакінченому замаху передбачає утримання від продовження злочинних дій. Якщо ж замах закінчений, але між вчиненням діяння та настанням шкідливих наслідків минув певний проміжок часу, а розвиток причинного зв'язку, що здійснюється самим винним чи з допомогою інших осіб, яка фактично відвернула загрозу та реальне заподіяння шкоди об'єкту злочину. Об'єктивні межі добровільної відмови визначаються й іншими факторами: способом вчинення злочину, місцем, часом обставинами, знаряддям і засобами вчинення злочину, фізичною силою, станом здоров'я винного тощо. У цілому вони мають створювати об'єктивну можливість успішного доведення злочину до кінця.

У певних випадках межі добровільної відмови можна визначити остаточно лише за допомогою деяких об'єктивно-суб'єктивних факторів, зокрема: фізичного або психічного стану винної особи, який не перешкоджає діяти інтенсивно і цілеспрямовано при вчиненні злочину або не паралізує волю; усвідомлення наявності таких перешкод при доведенні злочину до кінця, які він може і згоден подолати; усвідомлення наявності таких невідгідних для винного

наслідків від вчинення злочину (наприклад, неминучої відповідальності), які він згоден сприйняти.

При негативному значенні цих факторів відмова від вчинення злочину буде вимушеною. Утримання особи від повторення замаху на злочин, коли попередній замах був невдалим, добровільною відмовою не є, особа несе відповідальність на загальних підставах. Добровільна відмова співучасників від вчинення злочину оцінюється за критеріями ст. 18 КК, однак, має особливості, зумовлені функціональною роллю співучасника. Така відмова стосується лише дій того співучасника, який до них вдався. Проте не виключається можливість спільного добровільного похищення співучасниками злочину, що вчиняється, або відвернення його наслідків.

Організатор і підмовник можуть вжити заходів щодо похищення злочинних дій виконавцем або співвиконавцем злочину. Пособник злочину має до здійснення замаху сповістити виконавця або організатора злочину про свою відмову від участі у злочині або ж ліквідувати (нейтралізувати) створені ним умови щодо вчинення певного злочину чи вчасно сповістити орган влади про злочин, який готується. Відмова виконавця (співвиконавця) полягає в утриманні від виконання чи продовження злочинних дій або у відверненні настання шкідливих наслідків закінченого замаху на злочин.

Добровільна відмова співучасника може відбуватися і як застосування необхідної оборони щодо виконавця, співвиконавця чи іншого співучасника, який відмовляється припинити розпочатий замах на злочин, примушує виконавця (співвиконавця) до продовження злочину чи перешкоджає відвернути неминучі шкідливі наслідки закінченого замаху. Від добровільної відмови слід відрізнити діяльне каяття – діяльність особи після вчинення закінченого злочину або закінченого замаху, що не дав бажаного наслідку, яка також може бути спрямована на відвернення більш тяжких наслідків.

### **§16.8. Співучасть у злочину (поняття, об'єктивні та суб'єктивні ознаки)**

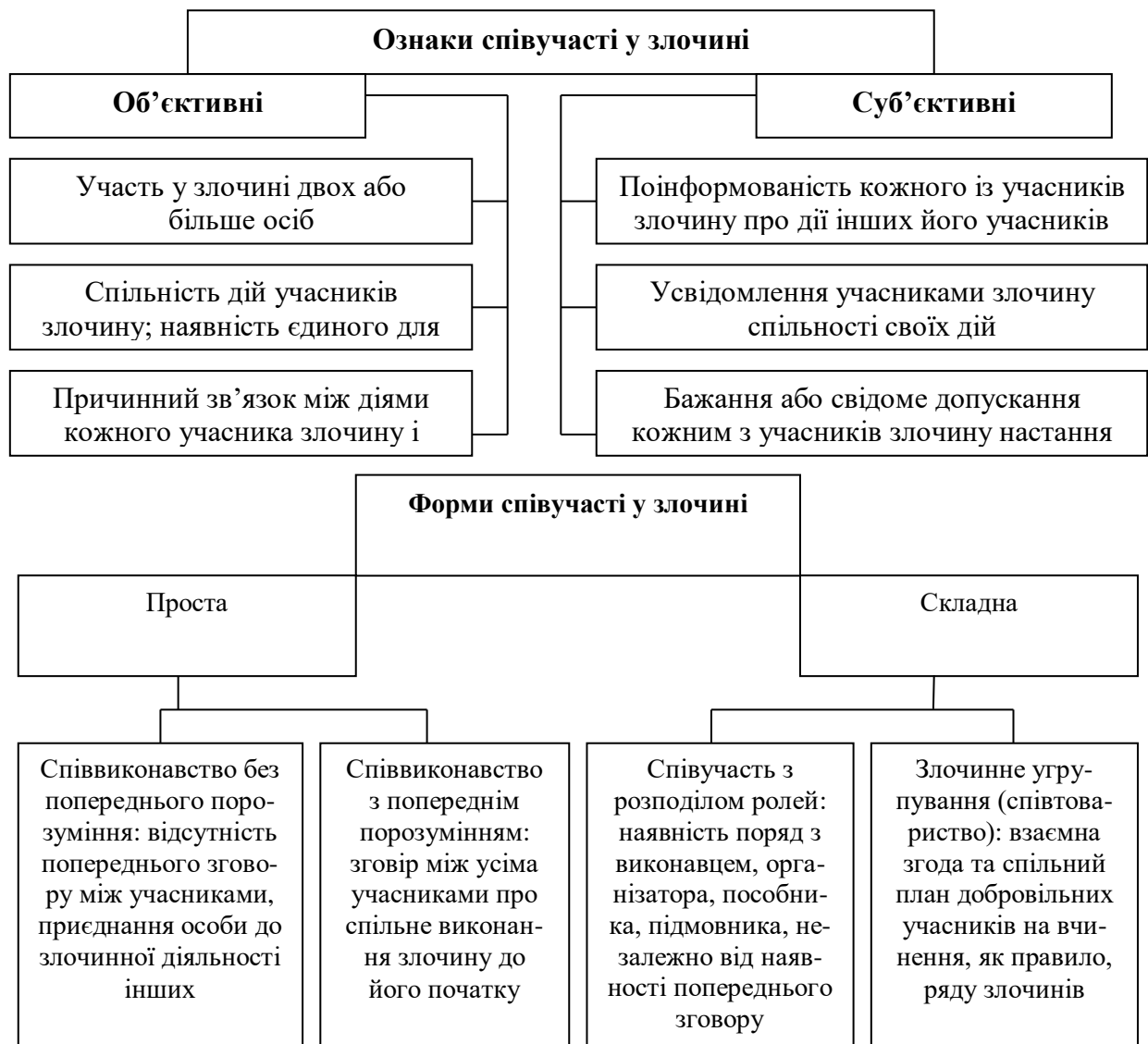
Співучастю, відповідно до ч. 1 ст. 19, визнається умисна спільна участь двох або більше осіб у вчиненні злочину.

Обов'язковими умовами співучасті є:

- наявність двох або більше осіб (співучасників);
- спільність дій співучасників у вчиненні одного і того самого злочину;
- наявність умислу всіх учасників на вчинення такого злочину;
- наявність причинного зв'язку між діями кожного співучасника і єдиним злочинним результатом.

За сукупності цих умов настає кримінальна відповідальність осіб, які спільно вчинили злочин, за правилами про співучасть і за статтею Особливої частини Кодексу, яка передбачає відповідальність за конкретний злочин. У ч. 2 ст. 19 говориться, що «співучасниками злочину, поряд з виконавцями, визнаються організатори, підмовники, і пособники».





### §16.9. Види співучасників

У ст. 19 дається визначення окремих видів співучасників: виконавця, організатора, підмовника і пособника. В основу такого поділу:

- ступінь участі (інтенсивність діяння кожної з осіб);
- характер участі (функціональна роль співучасника у злочині).

Виконавцем злочину визнається особа, яка безпосередньо виконала злочин., тобто дії якої містять склад конкретного злочину, передбаченого Особливої частиною КК, той, хто безпосередньо спричинив злочинний результат. Організатором визнається особа яка організувала вчинення злочину або керувала його вчиненням.

*Організатором* є особа, яка не тільки викликала в інших бажання вчинити злочин, але й об'єднує їх, розробляє план вчинення злочинних дій, розподіляє ролі між учасниками або здійснює безпосереднє керівництво вчиненням діяльності, спрямованої на досягнення злочинного результату. Підмовником відповідно до ч. 5 ст. 19 вважається особа, яка схилила до вчинення злочину. Він свідомо викликає у іншої особи рішучість або зміцнює намір вчинити

злочин, який виник у неї раніше. Пособником є особа, яка сприяла вчиненню злочину, тобто давала поради, вказівки, надавала засоби для вчинення злочину, усувала перешкоди для його вчинення, обіцяла сховати злочинця, знаряддя або засоби вчинення злочину, сліди злочину, предмети, добуті злочинним шляхом.

#### **§16.10. Особливості кваліфікації дій співучасників та призначення їм покарання**

Виконавець несе відповідальність за законом, передбачену за вчинений ним злочин. Дії організатора, підмовника і пособника кваліфікуються, як правило, за статтею, за якою кваліфіковано злочин виконавця, з посиланням на відповідну частину ст. 19. якщо є дії організатора чи підмовника злочину дістають вияв також і в його спів виконавстві, то вони кваліфікуються без посилання на ст. 19 у випадках, коли виконавцем злочину є спеціальний суб'єкт (посадова особа – у посадових злочинах, військовослужбовець – у військових злочинах), дії співучасників, які не є спеціальними суб'єктами, мають кваліфікуватися за тим законом, за яким кваліфікуються дії виконавця злочину, як правило, з посиланням на відповідну частину ст. 19.

Іноді співучасники одного злочину несуть відповідальність за різними законами, залежно від змісту та обсягу їх умислу та деяких інших обставин. Зокрема дії підмовника, організатора чи пособника можуть кваліфікуватися за одними статтями чи частинами статті

Особливої частини КК, а дії виконавця – за іншими. Це можливе, зокрема, в таких випадках:

- при вчиненні певних злочинів, коли одні з учасників досягли 16-річного віку, а інші – ні, напр. 15-ти річна особа. Що брала участь у бандитському нападі і вчинила вбивство або умисне тяжке тілесне ушкодження, буде відповідати не за бандитизм, а за ст. 93 або ст. 101;
- пособник надав допомогу виконавцю, який раніше вже вчинив крадіжку майна, у вчиненні розкрадання державного майна шляхом крадіжки, виконавець – ч. 2 ст. 81 (за повторністю), пособник – ч. 6 ст. 19 і ч.1 ст. 8;
- у разі вчинення виконавцем злочинних дій, що не охоплювались умислом інших учасників злочину, тобто коли має місце так званий ексцес виконавця.

При визначенні покарання за злочин, вчинений у співучасті, враховуються характер і ступінь фактичної участі кожного співучасника у вчиненні такого злочину, значення цієї участі для досягнення мети злочину та розмір заподіяної (можливої) шкоди. При добровільній відмові виконавця від вчинення злочину дії пособника тягнуть відповідальність як за готування до злочину. У разі не доведення виконавцем злочину до кінця з незалежних від його волі причин пособник несе відповідальність за пособництво в замаху на злочин. У разі добровільної відмови організатора і підмовника від подальшої участі в злочині ці особи не притягуються до кримінальної відповідальності, якщо вони вчинили дії, які відвернули розвиток злочину і настання злочинного результату.

## §16.11. Причетність до злочину та її форми

У КК термін «причетність» не вживається. Причетність до злочину – це різновид суспільно небезпечної поведінки особи, що не містить ознак співучасті у злочині вчиненому чи такому, що вчиняється іншою особою, але знаходиться з ним у певному зв'язку і тим самим об'єктивно сприяє вчиненню цього злочину чи перешкоджає його виявленню або розкриттю.

Відповідно до КК причетність до злочину може виявитися в одній із двох форм:

- заздалегідь не обіцяне приховування злочину (ст. 20);
- недонесення про злочин (ст. 21).

Теорія кримінального права знає і третю форму – потурання вчиненню злочину. Причетність до злочину – родове поняття. Воно охоплює встановлену у загальному вигляді (ст. 20, 21) і в конкретних статтях ОЧ КК відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування злочинів (ст. 186) і за недонесення про достовірно відомі підготовлювані або вчинені злочини (ст. 187).

Заздалегідь не обіцяне приховування злочину може виявлятися у:

- переховуванні злочинця;
- приховуванні знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом.

Правова відповідальність за недонесення про злочин закріплена в ст. 21. У ній говориться, що недонесення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинений злочин тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених ст. 187 КК. У ст. 187 дається вичерпний перелік злочинів, недонесення про які є караним. До таких злочинів належить, зокрема, значна кількість злочинів проти держави, розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах, розбій, умисне вбивство, зґвалтування за особливо обтяжуючих обставин, одержання хабара за обтяжуючих обставин. Недонесення про інші не перелічені в ст. 187 злочини не визнається злочином.

Об'єктивна сторона недонесення – бездіяльність. Ст. 21 не визначає терміну, протягом якого слід донести про злочин, обов'язок виникає з моменту вчинення злочину, повідомлення в будь-якій формі: усній, письмовій. Факт недонесення утворює склад закінченого злочину. Недонесення не може бути визнано співучастю в злочині. Суб'єктивна сторона недонесення: наявність прямого умислу.

Суб'єктом недонесення може бути особа від 16 років. Посадова особа, якщо вона за своїм посадовим становищем мала вжити заходів для недопущення злочину або для затримання злочинця, відповідає за недонесення при наявності усіх інших, необхідних для цього ознак, за ст. 165 КК. У КУ ст. 63 – особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів своєї родини чи близьких родичів, коло яких визначається законом. На підставі цього такі близькі та родичі не підлягають кримінальній відповідальності, якщо вони не повідомили про злочин, вчинений кимось з родичів.

Потуранням вчиненого злочину прийнято вважати не перешкодження вчиненню злочину особою, яка була зобов'язана і мала можливість відвернути злочин. Відповідальність за потурання вчиненню злочину настає лише за ті конкретні злочини, об'єктивна сторона яких може бути виражена в невиконанні особою спеціальних або професійних обов'язків: зловживання владою або посадовим становищем (ст. 165), і такі склади злочинів, які передбачені ст. 91 та ст. 167 КК.

Потурання злочину не створює окремої правової інституції, оскільки:

- потурання злочину не передбачено кримінальним законом;
- немає закону (і недоцільно мати його) про обов'язок громадянина перешкоджати вчиненню протиправних дій, які вчиняються в його присутності, окремі такі випадки охоплюються поняттям недонесення про злочин;
- потурання злочину може мати місце лише з боку посадової особи, яка зобов'язана йому перешкоджати (ст. 165).

Потурання вчиненого злочину – умисне діяння, тому до нього не можуть бути віднесені необережні дії, що входять до складів злочинів, які передбачені ст. 91 та ст. 167.

### **§16.12. Множинність злочинів**

У загальній формі множинність злочинів може бути визначені як вчинення особою двох і більше злочинів, кожний з яких певною мірою впливає на «сукупну» кримінальну відповідальність цієї особи. Юридична характеристика множинності злочинів. Обов'язковими ознаками поняття множинності злочинів є такі особливості:

1. Поняття множинності злочинів охоплює суспільно небезпечну поведінку однієї і тієї самої особи. Це може бути одне діяння, ряд послідовних і взаємопов'язаних діянь чи кілька окремих діянь, що вчиняються в різний час і нічим, крім суб'єкта, не пов'язані між собою.

2. Суспільно небезпечна поведінка особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами відповідає юридичним складам принаймні двох окремих злочинів і тим самим утворює разом із цими обставинами принаймні два окремих фактичних склади злочинів. Це можуть бути склади різнорідних, однорідних чи тотожних злочинів, але саме злочинів, а не інших правопорушень.

3. Суспільно небезпечна поведінка особи, що в поєднанні з іншими обставинами утворює фактичні склади двох або більше злочинів, з кримінально-правової точки зору не може розглядатись як одиничний (єдиний) злочин. Необхідність відмежування множинності злочинів від одиничного злочину виникає, зокрема, при вчиненні складного злочину (розбій), складеного злочину (бандитизм), злочину з кількома альтернативними діяннями у своєму складі (носіння, виготовлення або збут холодної зброї без дозволу), злочину, в складі якого є основні і похідні наслідки (тілесне ушкодження, що потягло смерть), продовжуваного злочину (частинами протягом кількох днів), триваючого злочину (незаконне зберігання).

4. Фактичний склад кожного злочину, що вчинила особа, відіграє (чи відіграв – при рецидиві злочинів) роль самостійної основної фактичної підстави кримінальної відповідальності.

5. Щодо кожного з вчинених особою злочинів зберігаються певні кримінально-правові наслідки, які певною мірою впливають на зміст або обсяг «сукупної» кримінальної відповідальності.

*Множинність злочинів* – це різновид суспільно небезпечної поведінки однієї і тієї самої особи, що у поєднанні з іншими фактичними обставинами утворює два або більше окремих фактичних складів злочинів, кожний із яких, відіграючи роль самостійної фактичної підстави кримінальної відповідальності, тою чи іншою мірою впливає на її обсяг чи зміст.

### **§16.13. Повторність злочинів та її різновиди**

Повторність злочинів як окрема форма їх множинності характеризується такими специфічними ознаками:

- злочини вчиняються особою кількома окремими діями;
- зазначені дії вчиняються особою у різний час.

Фактичну повторність можна визначити як таку форму їх множинності, яка полягає у вчиненні кількома окремими діями в різний час кількох злочинів, за жоден з яких – на момент вчинення останнього злочину – особа не була засуджена. Повторність злочинів не має свого законодавчого визначення в КК.

Основними формулюваннями, що «представляють» повторність злочинів у чинному кримінальному законодавстві України, є:

- вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин (п.1 ст. 41);
- вчинення злочину «повторно»(наприклад, ч.2 ст. 81-83, ч.2 ст. 140, ч.2 ст. 144);
- «згвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила такий злочин» та інші подібні формулювання (наприклад, ч.2 ст. 117, ч.2 ст. 86, п.«з» ст. 93);
- «ті ж дії, вчинені... особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. 229-2-229-5, 229-15, 229-19, 229-20 цього Кодексу» та інші подібні формулювання (ч.2 ст. 229-1, ч.2 ст. 229-2, ч.2 ст. 229-3);
- «спекуляція, вчинена неодноразово» (ч.2 ст. 154);
- «те саме діяння, вчинене систематично» (ч.2 ст. 162);
- «дії, передбачені ч.3 цієї статті, вчинені у вигляді промислу» (ч.4 ст. 213). Із наведених формулювань перші 4 охоплюють із повторність злочинів у власному розумінні (фактичну), так і рецидив злочинів, останні 3 «представляють» лише фактичну повторність.

При кваліфікації злочинів повторність відображається по-різному, ці тенденції можна згрупувати в 3 варіанти:

- повторність злочинів не знаходить свого відображення ні у формулі кваліфікації, ні в юридичному формулюванні звинувачення, наприклад, кваліфікація за ст. 98. ч.1 ст. 101;

- повторність злочинів знаходить своє відображення як у формулі кваліфікації, так і в юридичному формулюванні звинувачення (повторність є обтяжуючою обставиною);
- повторність злочинів не знаходить свого відображення у формулі кваліфікації, але обов'язково зазначається в юридичному формулюванні звинувачення (у складі повторність – обтяжуюча, інші обставини – особливо обтяжуючі).

Повторність різнорідних злочинів – це повторність злочинів, які різняться між собою змістом безпосереднього об'єкта, характером і змістом діяння чи формами вини (порушення правил про валютні операції і необережне вбивство; державна зрада і наклеп; крадіжка і блокування транспортних комунікацій). Повторність однорідних злочинів – це повторність злочинів, які посягають на однакові чи подібні безпосередні об'єкти і вчиняються в межах однієї і тієї самої форми вини (повторність в якості обтяжуючої обставини у кваліфікованому складі злочину, наприклад, корисливі посягання на приватну власність примітка до ст. 140, ч.2 ст. 142). повторність тотожних злочинів – це повторність злочинів одного й того самого виду незалежно від того, чи мають ці злочини один і той самий юридичний склад (наприклад, два розбої ч.2 ст. 143, зґвалтування дорослої жінки без обтяжуючих обставин та зґвалтування неповнолітньої ч.1 ст. 117 та ч.3 ст. 117).

Кримінально-правові наслідки повторності:

- особа визнається винної у вчиненні кількох злочинів;
- у рязі випадків спеціальна повторність (повторність однорідних і тотожних злочинів) передбачена в якості обтяжуючої обставини в кваліфікованих складах злочинів, т.ч., вона безпосередньо впливає на кваліфікацію злочинів;
- повторність злочинів передбачена як одна з обставин, що обтяжують відповідальність, безпосередньо впливає на призначення покарання, а також обрання інших заходів кримінально-правового впливу;
- повторне вчинення злочину за певних умов перебиває перебіг давності притягнення до кримінальної відповідальності за попередній злочин (ч.2 ст. 48).

#### **§16.14. Реальна та ідеальна сукупність злочинів. Розмежування кваліфікації діяння за правилами сукупності та конкуренції норм**

*Сукупність злочинів* – це така форма їх множинності, при якій поведінка особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами відповідає двом або більше різним юридичним складам злочинів і за жоден із цих злочинів на час вчинення останнього особа не була засуджена. Ознаки:

- різні юридичні склади злочинів;
- за жоден зі злочинів особа не була засуджена.

Сукупність необхідно відрізнити від конкуренції кримінально-правових норм (при сукупності кваліфікація здійснюється за двома складами, при конкуренції – за якимось одним).

У КК не вжито термін «сукупність злочинів», її «представляють» інші формулювання: «вчинення кількох злочинів» (ст. 42), «двох або більше злочинів, передбачених різними статтями кримінального закону, ні за один з яких її не було засуджено» (ч.1 ст. 42), інші формулювання. Постанова Пленуму ВС від 22.12.95 № 22 «Про практику призначення судами кримінального покарання» п. 15: «передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами або пунктами однієї статті кримінального закону, якими передбачена відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. В такому ж порядку призначається покарання в разі вчинення особою дій, одні з яких кваліфікуються як закінчений злочин, а інші як готування, замах або співучасть у злочині».

Сукупність злочинів має місце тоді, коли ці злочини кваліфікуються:

- за різними статтями ОЧ КК;
- за однією й тією самою статтею ОЧ КК, але за різними її частинами (пунктами), що мають самостійні санкції;
- за однієї й тією самою статтею або однією й тією самою частиною (пунктом) статті ОЧ КК, але в одному випадку – з посиланням на ст. 17 чи ст. 19 КК, а в іншому – без такого посилання, тобто коли в одному випадку злочин був закінчений, а в іншому мало місце готування до такого злочину чи замах на нього, або коли в одному випадку особа була виконавцем (співвиконавцем) злочину, в іншому – іншим співучасником такого злочину;
- за однієї й тією самою статтею або однією й тією самою частиною (пунктом) статті ОЧ КК, але в одному випадку – з посиланням на ст. 17 (ст. 17, 19) КК, а в іншому – з посиланням на ст. 19 (ст. 19, 17) КК, тобто коли в одному випадку з боку особи мали місце готування або замах на злочин, а в іншому – співучасть у такому злочині;
- за однієї й тією самою статтею або однією й тією самою частиною (пунктом) статті ОЧ КК, якщо змінювалася редакція цієї статті чи цієї частини (пункту) статті і ці зміни призвели до створення нового за суттю юридичного складу злочину (наприклад, перший за ч.2 ст. 89 КК в редакції від 17.06.92, а другий – за ч.2 ст. 80 КК в редакції від 28.01.94).

Види сукупності – ідеальна, реальна, реально-ідеальна.

*Ідеальна сукупність* – особа одним діянням вчиняє два або більше злочини, що мають різні юридичні склади. Окремим проявом ідеальної сукупності буде також вчинення одного закінченого злочину, яке водночас є готуванням до іншого злочину чи замахом на інший злочин (умисне вбивство потерпілого з метою угону автомобіля). *Реальна сукупність* – особа окремим діяннями і різний час вчиняє два або більше злочини, що мають різні юридичні склади (вчинення злісного хуліганства, а потім чинити опір при затриманні працівнику міліції). Як реальну сукупність злочинів треба розглядати і вчинення у різний час двох окремих крадіжок – спочатку крадіжки державного майна, а потім –

приватного. При цьому проміжок часу значення не має – хвилини чи роки. Реально-ідеальна сукупність – кілька злочинів, що мають різні юридичні склади, особа вчиняє кількома діями, і принаймні одне з цих діянь одночасно передбачене кожним із зазначених складів (наприклад, вбивство потерпілого під час угону автомобіля).

Кримінально-правове значення сукупності злочинів:

- особа визнається винною у вчиненні кількох злочинів;
- у формулі кваліфікації при сукупності злочинів кожний юридичний склад злочину відображається окремо;
- кримінальним законом (ст. 42 КК) передбачений особливий порядок призначення покарання при сукупності злочинів;
- при реальній сукупності злочинів факт вчинення особою кількох злочинів може розглядатись як обставина, що обтяжує відповідальність (п.1 ст. 41 КК).

### **§16.15. Обставини, що виключають злочинність діяння**

Об'єктивно однакові дії особи залежно від місця, часу, обстановки, мотивів і мети їх вчинення, причин, що їх зумовили, інших конкретних обставин, а також законодавчого їх врегулювання можуть оцінюватися трояко: як суспільно корисні і правомірні; як суспільно небезпечні та протиправні; як такі, що ставлення до них як законодавства, так і суспільства, є нейтральним.

Дії особи, які при об'єктивному (формальному) співпаданні з ознаками діяння, передбаченого кримінальним законом, не тягнуть кримінальної відповідальності внаслідок того, що вони визнаються правомірними і, як правило, є при цьому суспільно корисними, в теорії кримінального називаються по-різному:

- обставини, що виключають суспільну небезпечність діяння;
- обставини, що виключають протиправність діяння;
- обставини, що виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння;
- обставини, що виключають суспільно небезпечність чи протиправність діяння;
- обставини, що виключають винність;
- обставини, що виключають караність діяння;
- обставини, що виключають злочинність діяння тощо.

У КК передбачені як самостійні дві обставини, що виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння: необхідна оборона (ст. 15) та крайня необхідність (ст. 16). Крім того, в ч.5 ст. 15 передбачено, що дії по затриманню особи, яка вчинила напад, як правомірні прирівнюються до необхідної оборони.

У кримінальному праві існує чотири самостійних інститути:

- обставини, що виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння;
- обставини, що виключають кримінальну відповідальність;
- обставини, що звільняють від кримінальної відповідальності;



– обставини, що звільняють від покарання.

Спільна ознака у 1) і 2) – неможливість притягнення особи до кримінальної відповідальності, але 1) – як правило суспільно корисне діяння, а 2) – суспільно небезпечне. За наявності обставин, що звільняють від кримінальної відповідальності або від покарання, діяння як під час його вчинення, так і під час розгляду справи, є або злочином, або визнається діянням, що містить ознаки злочину, який не являє великої суспільної небезпеки, а особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених КК, зокрема, ст. 51. ч.1 ст.50, або звільняється від покарання за вчинений злочин за ч.2 ст. 50.

Обставини, що виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння, – це умови, за наявності яких діяння, котрі своїми зовнішніми ознаками збігаються формально з ознаками діянь, передбачених кримінальним законом як злочини, є правомірними через припис закону про можливість, необхідність чи обов'язковість їх вчинення.

Умовно такі обставини можна об'єднати в три групи:

- 1) Обставини, що є здійсненням особою свого суб'єктивного права (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця, професійний ризик, заняття спортом, застосування батьками заходів домашнього нагляду щодо дітей тощо).
- 2) Обставини, що є виконанням правового обов'язку (виконання наказу чи розпорядження, виконання професійних, службових, військових обов'язків, колізії юридичних обов'язків).
- 3) Обставини, пов'язані з виконанням службового обов'язку (юридичних державно владних повноважень: правомірне застосування спеціальних засобів, сили і зброї, виконання слідчим службового обов'язку при здійсненні правомірного впливу на свідка чи обвинуваченого з метою одержання необхідних відомостей, проникнення державного податкового інспектора в приміщення чи житло з метою здійснення необхідного контролю за доходами тощо).

Критерії класифікації обставин, що виключають небезпечність чи протиправність діяння, якими необхідно керуватися при розмежуванні таких обставин:

- соціальна сутність дій (суспільна користь і правомірність чи лише правомірність);
- правові підстави для вчинення дій (дозволення законом чи обов'язковість виконання);
- характер дій, що вчиняються;
- спрямованість дій (об'єкт, на який вони націлені);
- урегульованість дій в законі;
- правовий статус особи, зокрема її професійний чи службовий стан;
- мета вчинення дій (відвернення заподіяння шкоди, досягнення суспільно корисного результату, задоволення власних потреб у межах, дозволених законом тощо).

## §17. Необхідна оборона та умови її правомірності

Ст. 27 КУ передбачено, що кожна людина має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, а ст. 41 гарантує непорушність права приватної власності, якого ніхто не може бути протиправно позбавлений. Однією з найважливіших гарантій реалізації громадянами гарантованого КУ права на захист від протиправних посягань є інститут необхідної оборони. Ст. 15 КК кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Необхідною обороною за ч.2 ст. 15 КК «визначаються дії, вчинені з метою захисту інтересів чи прав особи, яка захищається, або іншої особи, інтересів суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання шляхом завдання шкоди тому, хто посягає, якщо такі дії були зумовлені потребою негайного відвернення чи припинення посягання». Інтереси особи, що здійснила посягання теж охороняються законом: заподіяна шкода не повинна перевищувати певних меж, не повинна перетворюватися в акт помсти, самочинної розправи над такою особою.

Критерії правомірності необхідної оборони:

1) умови правомірності необхідної оборони, які характеризують суспільно небезпечне посягання;

2) які характеризують захисні дії, тобто визначають межі захисних дій, щоб вони не перевищували меж необхідної оборони, а шкода, заподіяна особі, яка здійснює посягання, не перевищувала ту, яка для цього необхідна.

Умови правомірності необхідної оборони, які характеризують суспільно небезпечне посягання:

- наявність суспільно небезпечного посягання;
- його дійсність (реальність).

Умови правомірності необхідної оборони, що характеризують захисні дії:

1) можливість захищати лише цінності, безпосередньо названі в ч.2 ст. 15 КК: інтереси і права особи, яка захищається, інших осіб інтереси суспільства або держави;

2) шкода має заподіюватись лише особі, яка вчиняє посягання, а не будь-якій іншій особі;

3) захист не має перевищувати меж необхідної оборони.

У ст. 15 говориться про те, що дії по припиненню суспільно небезпечного посягання будуть правомірними, якщо вони зумовлені потребою негайного відвернення чи припинення посягання. Наявність суспільно небезпечного посягання означає, що воно є дійсним, реальним, існує об'єктивно, а не лише в уяві особи, яка здійснює захист, тобто посягання вже реально розпочалось і ще не закінчилось. Посягання, щодо якого допускається необхідна оборона, має бути об'єктивно суспільно небезпечним.

Дійсність (реальність) суспільно небезпечного посягання означає, що воно має існувати об'єктивно, реально, а не в уяві особи, яка здійснює захист. Об'єктивно реальність посягання і його оцінка особою, яка захищається,

можуть не співпадати. Найчастіше це має місце тоді, коли посягання уже закінчене, а особа, яка захищається, не усвідомлює цього факту.

Необхідна оборона допускається не тільки проти дій, котрі свідчать про те, що існує реальна загроза негайного початку посягання (наявність у руках особи зброї, загрозливі висловлювання, певна поведінка). Закінченим посягання має вважатись: 1) при припиненні дій винним із власної ініціативи; 2) при вимушеному припиненні дій винного захисними діями особи, яка здійснює захист, або внаслідок дії інших факторів із причин, що не залежать від волі винного.

Інтереси, які можуть захищатися від суспільно небезпечного посягання, безпосередньо в ч.2 ст. 15 об'єднані в чотири групи:

- 1) Інтереси чи права особи, яка захищається.
- 2) Інтереси будь-якої іншої особи.
- 3) Інтереси суспільства.
- 4) Інтереси держави.

1) і 2) – людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека (ст. 3 КУ), інші права і свободи людини. 3) і 4) громадська безпека, громадський порядок, навколишнє природне середовище, здоров'я населення.

Захист при необхідній обороні має відповідати характеру посягання, Наприклад, не є правомірним позбавлення життя чи заподіяння тяжкої шкоди особі, яка вчиняє хуліганські дії.

Ч. 3 ст. 15 КК «не є злочином застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, незалежно від наслідків, якщо воно здійснено для захисту від нападу озброєної особи чи нападу групи осіб, відвернення протиправного насильницького проникнення у житло чи інше приміщення або якщо особа, яка здійснює захист, не могла внаслідок переляку або сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечними діями, оцінити відповідність захисту характерові посягання».

### **§17.1. Перевищення меж необхідної оборони**

Право на необхідну оборону надає лише суспільно небезпечне посягання, що виявляється в активних діях особи. Необхідна оборона не допускається проти правомірних дій інших осіб, навіть якщо ними заподіюється шкода інтересам, що охороняються законом, наприклад, знищення майна його власником. Правомірність дій, якими об'єктивно заподіюється шкода, проти яких не допускається необхідна оборона, може зумовлюватися:

- реалізацією особою прав, які належать їй чи надані законом, у тому числі, і вчинення дій за наявності обставин, що виключають їх суспільну небезпечність чи протиправність, зокрема, не допускається необхідна оборона проти дій особи, які вчиняються нею в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні злочинця;
- виконання особою професійних чи службових функцій із дотриманням умов їх правомірності, Наприклад, проти дій працівників міліції, якими

проводиться обшук, вилучаються знаряддя вчинення злочину, затримання правопорушників тощо.

На практиці може мати місце вчинення захисних дій за наявності помилки особи щодо наявності, дійсності і реальності самого суспільно небезпечного посягання:

- особою правомірна поведінка іншої особи у певних конкретних умовах розцінюється як суспільно небезпечне посягання (уявна оборона);
- при фактичному припиненні суспільно небезпечного посягання особа вважає, що посягання триває (запізніла).

Пленум ВС в своїй постанові від 29.06.91 № 4 «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань» роз'яснив, що дії, вчинені в стані мнимої оборони, тобто коли особа, яка захищається, щиро помиляється щодо реальності посягання, повинні розглядатися як вчинені в стані необхідної оборони, а якщо при цьому були перевищені межі захисту, допустимого в умовах відповідного реального посягання, особа має нести відповідальність за перевищення меж необхідної оборони або, залежно від обставин справи, - за необережний злочин.

Під перевищення меж необхідної оборони, згідно з ч. 4 ст. 15 розуміється завдання тому, хто посягає, шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання чи обставинці захисту. Ознаками перевищення між необхідної оборони є:

- наявність стану необхідної оборони;
- явна, очевидна невідповідність захисних дій характеру і ступеню суспільної небезпеки посягання;
- явна, очевидна невідповідність захисних дій обставинці вчинення посягання і захисних дій.

Відповідальність за заподіяння шкоди при перевищенні меж необхідної оборони, відповідно до ч.4 ст. 15, настає лише у випадках, спеціально передбачених кримінальним законом. Чинний КК передбачає два таких випадках – заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 104) та вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 97). Заподіяння при перевищенні меж необхідної оборони меншої за розміром шкоди здоров'ю (середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень) кримінальної відповідальності не тягне, але не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяної шкоди на підставі ст. 444 ЦК.

На практиці може мати місце так звана провокація необхідної оборони, точніше, провокація суспільно небезпечного посягання для надання зовнішньої правомірності заподіяння начебто в стані необхідної оборони шкоди особі, спровокованої на таке посягання. Дії особи, яка завдала шкоду іншій особі, спровокованій нею на суспільно небезпечне посягання, мають кваліфікуватися як умисний злочин у залежності від наслідків та спрямованості її умислу.

## §18. Крайня необхідність

Ст. 16 КК передбачено: «не є злочином дія, яка хоч і підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, але вчинена в стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що загрожує інтересам держави, громадським інтересам, особі чи правам цієї людини або інших громадян, якщо цю небезпеку за даних обставин не можна було усунути іншими засобами і якщо заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернута шкода». Таке заподіяння шкоди має оцінюватись як правомірне, воно у більшості випадків буде суспільно корисним. Одна з найголовніших умов правомірності – заподіяна шкода повинна бути менш значною, ніж відвернена.

Умови правомірності заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності:

- наявність небезпеки заподіяння шкоди інтересам, які охороняються законом;
- неможливість усунення наявної небезпеки без заподіяння шкоди іншим інтересам, що охороняються правом;
- заподіяна шкода має бути менш значною, ніж відвернена, тобто не повинні бути перевищені межі крайньої необхідності.

Небезпека інтересам, що охороняються законом, може бути створена:

- 1) природними явищами (повінню, землетрусом, іншим стихійним лихом);
- 2) будь-якими діями (бездіяльністю) людей, в тому числі і попередніми діями (бездіяльністю) особи, яка знаходиться в стані крайньої необхідності (не має значення наявність/відсутність вини осіб, дії яких створили загрозу; може бути створене правомірними і неправомірними, необережними і невинними діями людей);
- 3) технічними факторами: поламкою технічних пристроїв, порушенням режиму роботи технічних, автоматизованих та інших систем, аваріями;
- 4) фізіологічним (біологічним) станом інших людей: надання термінової медичної допомоги особі, яка знаходиться в небезпечному для життя стані внаслідок аварії, різкого загострення хвороби;
- 5) поведінкою тварин: напад розлюченого бугая, собаки, втеча диких тварин з зоопарку, епідемії, епізоотії, епіфітототії тощо.

Колізія обов'язків (необхідність вибору особою з двох чи більше об'єктів того, заподіяння шкоди якому відвернути при неможливості її відвернення одночасно від усіх об'єктів). Вчинення особою дій по відверненню загрози заподіяння шкоди одному з інтересів, які охороняються, зумовлює заподіяння шкоди іншому інтересу внаслідок дії факторів, якими загроза створена. Загроза заподіяння шкоди для визнання дій особи як вчинених у стані крайньої необхідності має бути наявною, існуючою реально, а не лише в уяві особи. Оцінювати наслідки відверненої і заподіяної шкоди необхідно з урахуванням як пріоритетності цінностей, так і їх кількісного виразу. Свідоме позбавлення життя певної особи для врятування життя однієї чи кількох інших осіб ні за яких умов не може визнаватися вчиненим у стані крайньої необхідності.

Відмінності крайньої необхідності та необхідної оборони:

1) джерелом небезпеки при необхідній обороні є лише суспільно небезпечне посягання, що вчиняється фізичною особою, а за крайньої необхідності – будь-які фактори;

2) шкода при необхідній обороні може бути заподіяна лише особі, яка вчинила посягання, а за крайньої необхідності – третім особам;

3) при виникненні стану необхідної оборони заподіяння шкоди не є обов'язковим, за крайньої необхідності – обов'язковим;

4) шкода, заподіяна в стані необхідної оборони може бути різною, перевищувати можливу шкоду, але межі оборони не повинні бути перевищені, за крайньої необхідності – заподіяна шкода має бути меншою;

5) згідно ст. 444 ЦК шкода, заподіяна в стані необхідної оборони, не підлягає відшкодуванню, якщо не були перевищені межі необхідної оборони, а шкода, заподіяна в стані крайньої необхідності згідно зі ст. 445 ЦК повинна бути відшкодована особою, яка її заподіяла, враховуючи обставини суд може покласти обов'язок відшкодування на третю особу, в інтересах якої діяла особа, що заподіяла шкоду, повністю або частково.

## §19. Суть і мета покарання

*Покарання* – найбільш суворий захід кримінально-правового впливу, який, будучи основною формою кримінальної відповідальності особи за вчинений нею злочин, признається судом, признається судом від імені держави в обвинувальному вирокі і полягає в передбачених кримінальним законом позбавленнях чи обмеженнях її прав і свобод, а також тягне особливий кримінально-правовий стан особи – судимість.

Місце покарання в системі заходів кримінально-правового впливу зумовлене тим, що:

- покарання – це захід кримінально-правового впливу, що застосовується в межах кримінальної відповідальності особи;
- покарання є основною формою кримінальної відповідальності особи;
- за своїм змістом покарання є (має бути) найбільш суворою формою кримінальної відповідальності.

Основні ознаки покарання:

1) покарання завжди є примусовим заходом з боку держави (застосовується відповідним державним органом до особи незалежно від її волі);

2) покарання – конкретні його види – передбачене лише в кримінальному законі;

3) покарання може бути передбачене лише за діяння, яке кримінальним законом визначене як злочин (інші правопорушення не тягнуть такого примусового заходу);

4) покарання за своїм змістом полягає у позбавленні або обмеженні певних прав і свобод особи, яка вчинила злочин (може стосуватися окремих особистих, політичних, майнових та інших прав і свобод людини і громадянина, передбачених КУ та іншими законами);

5) покарання має особистий характер (позбавлення чи обмеження стосуються лише певних прав і свобод фізичної особи і не повинні поширюватись на інших осіб);

6) покарання призначається лише судом в обвинувальному вирокі від імені держави (жоден інший орган не може);

7) покарання тягне особливий кримінально-правовий стан особи – судимість.

Ст. 22 «Мета покарання» – покарання не тільки є карою за вчинений злочин, але й має на меті виправлення і перевиховання засуджених у дусі чесного ставлення до праці, точного виконання законів, поважання правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Цілі безпосередньо із змісту статті:

- виправлення і перевиховання;
- запобігання вчиненню нових злочинів засудженим;
- запобігання вчиненню нових злочинів іншими особами.

Ч. 2 ст. 22 – не може бути цілями покарання спричинення фізичних страждань засудженому або приниження його людської гідності. Виправлення і перевиховання передбачає досягнення певних змін у особистості засудженого. Виправлення – утримання від вчинення нових, принаймні умисних злочинів. Перевиховання – чесне ставлення до праці, точне виконання законів, поважання правил співжиття. Запобігання вчиненню нових злочинів засудженим (спеціальна превенція) – засуджений під час перебування покарання значною мірою обмежується в можливостях скоєння нових злочинів. Запобігання вчиненню нових злочинів іншими особами (загальна превенція) – покарання особи, винної у вчиненні злочину, певною мірою утримує від вчинення злочинів інших осіб – принаймні якусь їх частину.

Соціальна ефективність покарання з точки зору загальної превенції невисока, але залишається одним із реальних, хоча і не основних засобів боротьби зі злочинністю. Позбавлення чи обмеження прав злочинця має відповідати тяжкості скоєного ним злочину. В багатьох випадках застосування покарання більшість його цілей може бути досягнуто одночасно (крім смертної кари).

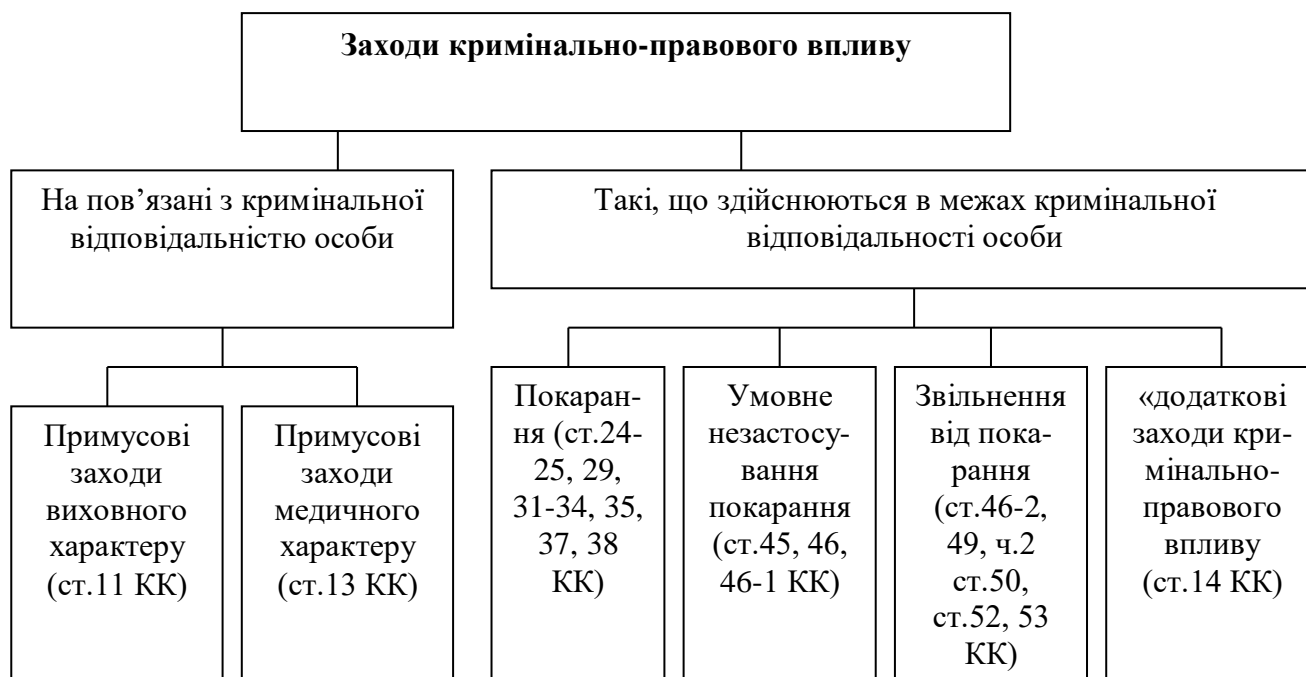
## **§20. Перелік основних і додаткових покарань**

У відповідності зі ст. 23 КК до осіб, що скоїли злочин, можуть застосовуватися наступні основні покарання:

- позбавлення волі;
- виправні роботи без позбавлення волі;
- позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю;
- штраф;
- громадський осуд. До військовослужбовців термінової служби може застосовуватися покарання у виді напрямку в дисциплінарний батальйон.

Крім основних покарань, до засудженого можуть застосовуватися наступні додаткові покарання:

- конфіскація майна;
- позбавлення військового чи спеціального звання, рангу;
- позбавлення батьківських прав.



Позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю і штраф можуть застосовуватися не тільки в якості основних, але і як додаткові покарання.

Ст. 23 дає вичерпний перелік покарань, розташовуючи їх послідовно від більш тяжких до менш тяжкого. Таке розташування в науці кримінального права прийнято називати системою покарань.

Основні види покарання завжди зазначені в санкціях статей КК. Якщо в санкції статті зазначено кілька основних покарань, то суд вправі застосувати тільки одне з них. Наприклад, у ст. 130 КК як можливе покарання за порушення недоторканності житла громадян передбачене позбавлення волі на термін до одного року, чи виправні роботи на той же термін, чи штраф до 40 мінімальних зарплат, чи громадський осуд. Це так називана альтернативна санкція, що дає суду можливість застосувати одне з названих покарань, що найбільше повно відповідає ступеня провини підсудного.

Штраф, конфіскація майна як додаткові міри покарання застосовуються тільки у випадках, спеціально зазначених у законі (ст. 81 розкрадання державної чи колективної власності, ст. 93 навмисне вбивство, ст. 201 незаконне підняття державного прапора на судні й ін.).

## **§21. Позбавлення волі (характеристика)**

*Позбавлення волі* – це ізоляція засудженого від суспільства шляхом поміщення у визначені законом заклади зі спеціальним режимом тримання для його виправлення і перевиховання, а також з метою попередження здійснення їм нових злочинів. Позбавлення волі застосовується до небезпечних злочинців,



виправлення і перевиховання яких щонайкраще може бути досягнуте в специфічних умовах ізоляції від суспільства. Позбавлення волі як міру покарання передбачається в санкціях значного числа статей Особливої частини КК.

У багатьох статтях кодексу позбавлення волі розглядається як альтернатива поряд іншими більш м'якими видами покарання. Це свідчить про прагнення законодавця обмежити застосування позбавлення волі у відношенні осіб, виправлення яких може бути досягнуте без ізоляції їх від суспільства. У випадках, коли по обставинах справи виправлення осіб, що зробили злочини, можливо без застосування позбавлення волі, суди повинні ширше застосовувати покарання, не зв'язані з позбавленням волі.

Визначаючи термін позбавлення волі за конкретний злочин, суди керуються межами, установленими ст. 25 КК і санкцією статті Особливої частини КК. За загальним правилом, позбавлення волі встановлюється на термін від трьох місяців до 10 років. Суди не вправі виходити за ці межі. Позбавлення волі на рядків понад 10 років може бути призначено тільки за особливо тяжкі злочини й особливо небезпечним рецидивістам у випадках, передбачених статтями Особливої частини КК. Максимальний термін позбавлення волі в цих випадках не може перевищувати 15 років і по кожному виді злочинів передбачається особливо, хоча в окремих випадках цей термін може бути і великим, але не більш 20 років. При призначенні покарання особі, що не досягла 18 років, максимальний термін позбавлення волі, незалежно від тяжкості скоєного злочину не може перевищувати 10 років.

У відповідності зі ст. 25 позбавлення волі за вироком суду призначається у виправно-трудових колоніях загального, посиленого, строгого й особливого чи режиму у в'язниці, а також у виховально-трудових колоніях загального і посиленого режиму.

Відбування покарання у виправно-трудових колоніях призначається чоловікам:

- засудженим уперше до позбавлення волі за злочини, що не є тяжкими – у колоніях загального режиму;
- засуджені вперше до позбавлення волі за тяжкі злочини – у колоніях посиленого режиму;
- засудженим за особливо небезпечні державні злочини, і особам, що відбували покарання у виді позбавлення волі – у колоніях строгого режиму;
- визнаним особливо небезпечними рецидивістами – у колоніях особливого режиму.

Засудженим до позбавлення волі жінкам відбування покарання у виправно-трудових колоніях призначається: визнаним особливо небезпечними рецидивістками, а також засудженим за особливо небезпечні державні злочини – у колоніях строгого режиму, іншим засудженої до позбавлення волі жінкам – у колоніях загального режиму.

Неповнолітні відбувають покарання у виховально-трудових колоніях. Неповнолітнім чоловічої статі, засудженим уперше до позбавлення волі за

злочини, що не є тяжкими, а також неповнолітні жіночої статі, що раніше відбували покарання у виді позбавлення волі, а також засуджені до позбавлення волі за тяжкі злочини, відбувають покарання в колоніях посиленого режиму.

У залежності від характеру і ступеня суспільної небезпеки зробленого злочину, особистості винної й іншої обставин справи суд може призначити відбування позбавлення волі засудженим, не визнаним особливо небезпечними рецидивістами, у виправно-трудовах колоніях будь-якого виду, крім колоній особливого режиму, а засудженим неповнолітньої чоловічої статі – у виховально-трудовах колоніях загального режиму замість колоній посиленого режиму.

Позбавлення волі у в'язниці на весь термін, передбачений вироком суду, чи на частину його може бути призначено особам, що зробили тяжкі злочини, а також особливо небезпечним рецидивістам.

Два і більш злочини, за кожне з яких суд призначив винному позбавлення волі на термін до п'яти років, не можуть вважатися тяжкими і тоді, коли загальний термін позбавлення волі і по сукупності цих злочинів перевищує п'ять років. Реальна сукупність ряду злочинів не змінює характеру кожного з них окремо.

## **§22. Виправні роботи (характеристика, відповідальність за ухилення від відбування цього покарання)**

Виправні роботи без позбавлення волі призначаються на строк від двох місяців до двох років і відбуваються відповідно до вироку суду або за місцем роботи засудженого, або в інших місцях, визначених органами, що відають застосуванням виправних робіт, але в районі місця проживання засудженого.

З заробітку присудженого до виправних робіт без позбавлення волі в доход держави утримується визначена сума в розмірі, установленому вироком суду, але не понад 20%.

Особам, визнаним непрацездатними, а також особам, що стали непрацездатними після вироку суду, суд замість виправних робіт призначає чи штраф громадський осуд.

Для виправних робіт як міри покарання характерні дві основних ознаки:

- залучення засудженого до обов'язкової праці за місцем колишньої роботи чи в інших місцях, обумовлених органами, що відають застосуванням виправних робіт, у сполученні з утриманням у доход держави визначеної частини заробітку,
- виховання засудженого в процесі праці, суспільне виховний вплив на нього колективу, у якому він працює.

Виправні роботи є реальною мірою покарання з метою виправлення і перевиховання засудженого тільки в суспільстві, де всім громадянам забезпечене право на працю, де праця – є справою честі кожного громадянина. У виправних роботах більш, ніж в інших видах покарання, сполучаються елементи державного примуса із суспільним впливом на правопорушників, у

силу чого виправні роботи стають на ряді з іншими видами покарань, не зв'язаними з позбавленням волі, основною формою впливу.

Виправні роботи передбачаються більш ніж у 120 санкціях статей КК як у виді єдиної міри покарання, так і в якості альтернативної з позбавленням волі чи штрафом. Виправні роботи застосовуються за здійснення незначних по характері і ступеню суспільної небезпеки злочинів. Разом з тим, закон передбачає можливість застосування виправних робіт і за більш небезпечні злочини, якщо ступінь суспільної небезпеки конкретного злочинного діяння й особи, що його скоїла, не вимагають обов'язкової ізоляції винного від суспільства для його виправлення і перевиховання.

У ст. 29 передбачені два види виправних робіт без позбавлення волі: за місцем роботи засудженого й в інших місцях, визначених органами, що видають застосуванням виправних робіт, але в районі місця проживання засудженого. Вид виправних робіт без позбавлення волі визначається вироком суду. Порядок, умови і місце відбування цього виду покарання встановлюється законодавством.

Засуджені до виправних робіт першого виду відбувають покарання за місцем роботи й на колишній посаді, за винятком тих випадків, коли залишення засудженого в колишній посаді недоцільно, про що повинно бути спеціально зазначене у вироку суду, наприклад, по деяких посадових, господарських і інших злочинах.

Виправні роботи другого виду, як правило, застосовуються до винних, що не має постійного місця роботи. Такі особи відбувають покарання в місцях, визначених органами, що видають застосуванням виправних робіт (інспекцією і відділами виправних робіт МВС), але обов'язково в районі місця проживання засудженого. Під районом місця проживання розуміється, як правило, той адміністративний район, де, наприклад, розташовані великі промислові чи с/г підприємства і де звичайно працюють багато жителів з місцевості, у якій живе засуджений.

Час відбування виправних робіт, у тому числі і за місцем роботи засудженого, не зараховується у виробничий стаж для одержання надбавки за вислугу років, пенсії й інших пільг, зв'язаних з виробничим стажем. У період відбування виправних робіт чергова відпустка не дається, за винятком відпустки через хворобу, вагітності і родам.

З заробітку засудженого до виправних робіт утримується визначена частина доходу. При визначенні цієї частини (не більш ніж 20%) суд враховує матеріальне становище засудженого і його родини. Вирахування не робляться з виплат по непрацездатності, преміальних винагород усіх видів, командировочних і т.д.

Особи, засуджені до виправних робіт, при заклику їх на термінову службу звільняються з дня заклику від подальшого відбування покарання. До військовослужбовців виправні роботи не застосовуються (ст. 34 КК).

Термін відбування виправних робіт обчислюється з того дня, коли почали вироблятися утримання з його заробітку. Час попереднього висновку

зараховується в термін відбування виправних робіт з розрахунку один день за три дні виправних робіт (ст. 47 КК).

Виправні роботи без позбавлення волі можуть застосовуватися як міру покарання у випадках, передбачених статтями КК, по яких кваліфікований злочин винного, а також у порядку ст. 44 КК при призначенні більш м'якого покарання, чим передбачено конкретною статтею закону. При цьому виправні роботи без позбавлення волі можуть застосовуватися замість позбавлення волі. Застосування виправних робіт не допускається у відношенні осіб, визнаних у встановленому порядку непрацездатними.

У випадку злісного відхилення засудженого від відбування виправних робіт без позбавлення волі суд може замінити не відбутий термін виправних робіт позбавленням волі на той же термін (ст. 30 КК).

Не відбута частина терміну виправних робіт обчислюється з дня фактичного припинення засудженим роботи. Однієї з форм відхилення засудженого від виправних робіт є систематичні прогули без поважної причини, відмовлення від надходження на роботу, відмовлення від дорученої роботи. Не відбута частина терміну виправних робіт у таких випадках визначається шляхом відрахування з терміну, призначеного вироком суду, фактично проробленої частини, тобто без обліку днів прогулів.

Питання про заміну виправних робіт у випадку злісного відхилення від їхнього відбування зважується по клопотанню інспекції виправних робіт судом, що ухвалив вирок. Якщо вирок приводиться у виконання за межами району суду, що ухвалив вирок, це питання дозволяється районним (міським) судом, а у відношенні осіб, засуджених військовими трибуналами, – військовим трибуналом по місцеві виконання вироку.

### **§23. Позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю (характеристика)**

Позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю може бути призначено судом на термін до п'яти років у якості основного чи додаткового покарання. Це покарання може бути призначене у випадках, коли по характері зроблених винним злочинів за посадою чи при занятті певною діяльністю суд визнає неможливому зберегти за ним право займати певні посади чи займатися певною діяльністю. При призначенні цього покарання в якості додаткового до позбавлення волі воно поширюється на увесь час відбування позбавлення волі і, крім того, на термін, установлений вироком суду. Якщо ж позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю призначено в якості додаткового до іншого виду покарання, то термін обчислюється з моменту початку відбування основного покарання (ст. 31 КК).

Заборона займати певні посади чи займатися певною діяльністю може піти не тільки у випадку зловживань за посадою чи навмисним використанням професійних навичок для здійснення злочину, але й у випадку відсутності достатньої уважності й обачності, у силу чого настають шкідливі наслідки

(необережні злочини, наприклад, чи недбалість порушення правил безпеки руху й експлуатації транспорту).

Забороняючи займати певні посади чи займатися певною діяльністю можуть бути застосовані у виді основний мір покарання у випадках, прямо передбачених санкцією відповідної статті КК, наприклад санкціями ст. 132, 134, чи в порядку призначення більш м'якого покарання, чим передбачено законом, у відповідності зі ст. 44. Застосування цього покарання в якості додаткового спеціально не регламентовано законом: зазвичай воно застосовується по розсуду суду, наприклад, при встановленні систематичного обкрадання покупців (ст. 155 КК), при проведенні незаконного аборту лікарем (ч. 1 ст. 109) і ін. В усіх випадках термін позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю не може перевищувати п'яти років.

## **§24. Штраф, як міра покарання (характеристика)**

*Штраф* – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і в межах, установлених законом. Розмір штрафу встановлюється в залежності від ваги зробленого злочину з урахуванням майнового положення винного (ст. 32 КК).

Штраф як міра покарання встановлюється законом за здійснення менш небезпечних злочинів проти власності, проти особистості, господарських і деяких інших видів злочинів, чинених, як правило, з корисливих мотивів чи при завданні майнових збитків. Штраф може бути призначений у виді як основного (ст. 106, 107, 135, 136, 137, 179 і ін.), так і додаткового покарання, але тільки у випадках, спеціально передбачених санкціями відповідних статей, або при призначенні більш м'якого покарання, чим передбачено законом, у порядку ст. 44.

Межі розміру штрафу в КК установлені від 10 до 400 мінімальних зарплат, а за корисливі злочини – у межах 1000 мінімальних зарплат. У виняткових випадках, визначених законом, можуть застосовуватися і великі суми штрафу (ст. 32 КК). Щораз ці межі визначаються в залежності від ваги зробленого злочину по санкціях конкретних статей Особливої частини КК. При призначенні штрафу суд враховує, крім того, майнове положення винного – число працездатних членів родини, розмір заробітку винного й інші дані для того, щоб сума штрафу була реальною для сплати у випадку стягнення в примусовому порядку.

Якщо засуджений ухиляється від сплати штрафу, він стягується в примусовому порядку, причому стягуватися можуть як кошти, так і майно засудженого. Однак у цьому випадку предмети, що не підлягають конфіскації, не можуть бути вилучені і при стягненні штрафу. При неможливості стягнути штраф через відсутність у засудженого майна, на яке може бути звернене стягнення, штраф з дозволу суду замінюється виправними роботами з розрахунку один місяць виправних робіт за 4 розміри мінімальної зарплати, але для того, щоб загальний термін виправних робіт не перевищував двох років.

По прямій забороні закону штраф не може бути замінений позбавленням волі ні прямо, ні побічно, наприклад, шляхом заміни позбавлення волі виправними роботами, призначеними замість штрафу в порядку ст. 32. Рівною мірою не допускається заміна позбавлення волі штрафом, тому що така заміна суперечить природі цих покарань. Якщо суд призначає покарання по декількох вироках, то в цих випадках вироку до позбавлення волі і штрафу приводяться у виконання самостійно (ст. 43).

Від неможливості стягнення штрафу варто відрізнити таке положення, коли обчислювальна сума штрафу, що підлягає сплаті, у даний момент або в повній сумі може створити для засудженого або членів його родини особливі ускладнення в силу яких-небудь виняткових обставин (пожежа, стихійне лихо, важка хвороба, і т.д.). У цих випадках на підставі ст. 405 КПК суд може відкласти чи сплату надати винному розстрочку терміном до одного року з дня вступу вироку в законну силу.

Штраф як міра кримінального покарання відрізняється від адміністративного штрафу, головним чином, своєю природою і юридичними наслідками. Штраф, будучи мірою карного покарання, призначається судом за злочин, передбачений карним законом; він, як і всяке покарання, спричиняє судимість винного, чого немає при адміністративному штрафі.

## **§25. Конфіскація майна (характеристика)**

Конфіскація майна складається в примусовому безоплатному вилученні у власність держави усього чи частини майна, що є особистою власністю засудженого. Конфіскація майна може бути призначена тільки за державні і тяжкі корисливі злочини у випадках, зазначених у законі. Суд повинний вказати у вироку, чи конфіскується все майно засудженого чи частина його; в останньому випадку суд повинний указати, яка частина майна конфіскується, чи перелічити предмети, що конфіскуються. Не підлягають конфіскації предмети, необхідні для засудженого, членів його родини й обличчя, що знаходяться на його утриманні, відповідно до переліку, даному в додатку до кодексу (ст. 35 КК).

Конфіскація майна є мірою покарання, що ущемляє, насамперед, майнові права засудженого. Однак, на відміну від штрафу, що призначається завжди в грошовому вираженні і з урахуванням матеріального положення винного, конфіскація як покарання поширюється на всяке майно засудженого, приналежне йому на праві особистої власності, на грошові суми й інші цінності, предмети одягу, домашнього побуту і т.п., крім майна, на яке не може бути звернена конфіскація.

У випадку конфіскації частки засудженого в загальному майні розмір його частки визначається після виключення з цього майна того, що не підлягає конфіскації. Конфіскації по вироку суду підлягає як майно, що цілком належить засудженому, так і його частка в загальній власності, наприклад, на будинок, автомашину і т.д.

Розрізняються два види конфіскації, застосовуваної як карне покарання: повна і часткова.

Повна конфіскація майна складається в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього майна, що є особистою власністю засудженого, а також його частки в загальній власності, в чому б вона не виражалася і де б вона не знаходилася, за винятком предметів необхідності, перерахованих у додатку до КК. Повна конфіскація поширюється також на майно засудженого, котре з метою приховання від конфіскації оформлено по фіктивних угодах на ім'я інших осіб. При повній конфіскації майна повинні бути враховані права і законні інтереси членів родини засудженого, проживаючого разом з ним.

Часткова конфіскація майна складається в безоплатному вилученні у власність держави точно визначеної судом частини майна, що є особистою власністю засудженого. Щоб уникнути непорозумінь, що можуть виникнути при виконанні вироку, суди зобов'язані точно вказувати, яка саме частина (половина, третина і т.д.) усього майна засудженого підлягає конфіскації, чи конкретно перелічити предмети, що конфіскуються. Заміна конфіскації майна стягненням грошової суми, рівної вартості цього майна, не допускається.

Якщо в процесі попереднього розслідування на майно винного був накладений арешт, то суд, розглядаючи справу, повинний перевірити, чи дотримані вимоги ст. 35 КК у відношенні майна, не підмета конфіскації. Якщо таке майно було включено в опис, суд зобов'язаний своїм визначенням виключити його з опису і зняти арешт.

Конфіскація майна відрізняється від вилучення майна, придбаного в результаті необґрунтованого збагачення, по-перше, тим, що вилучення такого майна і звертання його в доход держави не є мірою карного покарання і тому не створює судимості; по-друге, тим, що це майно може бути вилучено не тільки в засудженого, але, наприклад, у його родичів, що необґрунтовано збагатилися, і в третіх осіб (конфіскація майна в засудженого виробляється тільки по вироку суду); по-третє, тим, що при вилученні майна держава ніякої відповідальності по боргах особи, в якій вилучається майно, не несе (при конфіскації майна держава несе відповідальність по всіх боргах і зобов'язанням засудженого, виниклим до прийняття слідчими чи судовими органами заходів для охорони майна, в обсязі, не перевищуючий актив конфіскованого майна); по-четверте, таке майно вилучається в будь-якої особи цілком (конфіскація ж майна поширюється тільки на особисте майно засудженого чи на його частку в загальному майні).

Відрізняється конфіскація і від відшкодування заподіяної шкоди. Речовинні докази і речі, добуті злочинним шляхом, не можуть включатися в майно, що конфіскується. Вони повертаються їхнім законним власникам. Це ж правило поширюється і на речовинні докази, що належать третім особам (ст. 330 УПК).

Якщо третя особа подало позовну заяву про виключення майна з числа конфіскованого і поверненні його, суд зобов'язаний розглянути заяву в порядку цивільного судочинства з залученням як відповідача тієї організації, який було передане майно (де воно знаходиться), за участю прокурора.

Речі, що не є речовинними доказами в справі, повинні бути повернуті їх законному власнику (ст. 330 УПК). Суд, що виніс вирок, незалежно від прохання засудженого, при одержанні визначення вищестоящего суду зобов'язаний направити копію визначення фінансовому органу, у розпорядження якого надійшло конфісковане розпорядження майно, для виконання – повернення чи майна відшкодування його вартості.

При конфіскації майна держава не відповідає за обтяжуючі майно борги і зобов'язання, якщо вони виникли після прийняття слідчими чи судовими органами заходів для охорони майна і притім без згоди цих органів. Держава відповідає за обтяжуючі конфісковане майно борги і зобов'язання тільки у визначених випадках, точно передбачених ст. 36 КК, і в порядку, установленому цивільним і цивільно-процесуальним законодавством.

У відношенні претензій, що підлягають задоволенню за рахунок конфіскованого майна, держава відповідає лише в межах активу, тобто вартості цього майна, по оцінці фінансових органів.

При виконанні вироків, якими, крім конфіскації майна, із засудженого стягнені суми у відшкодування матеріального збитку, заподіяного злочином, у першу чергу стягуються ці суми, конфіскація ж звертається на іншу частину майна, якщо це майно може бути конфісковано.

Черговість задоволення інших претензій за рахунок конфіскованого майна встановлюється цивільним і цивільно-процесуальним законодавством.

## **§26. Загальні начала призначення покарання**

*Призначення покарання* – це один із етапів застосування кримінально-правових норм, який характеризується такими особливостями:

- призначення покарання може здійснюватися лише судом в обвинувальному вирокі;
- призначення покарання відбувається лише після визнання особи винною у вчиненні злочину;
- призначення покарання за своєю юридичною природою є різновидом так званого індивідуального під нормативного регулювання кримінально-правових відносин.

Суд визначає і вказує у вирокі:

- яке основне покарання призначається особі, що вчинила злочин, а у певних випадках – який його розмір та інші показники;
- чи призначається особі додаткове покарання, якщо ж призначається, то який його вид, а у певних випадках – розмір;
- яке покарання остаточне призначається особі, якщо мають місце обставини, зазначені в ст. 42,43 КК.

Загальні начала призначення покарання – це передбачені кримінальним законом вихідні положення, яких дотримується і які враховує суд для оптимального поєднання нормативності та індивідуалізації при призначенні покарання.



Ст. 39 загальні начала:

- суд призначає покарання в межах, встановлених статтею закону, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин;
- суд призначає покарання у точній відповідності до положень ЗЧ КК;
- при призначенні покарання суд, керуючись правосвідомістю, враховує характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, особу винного і обставини справи, що пом'якшують і обтяжують відповідальність.

За загальним правилом межі покарання, що може бути призначене особі за вчинений нею злочин, передбачені в санкції тієї статті (частині, пункті) ОЧ КК, за якою засуджується винний. У окремих санкціях мінімальна межа основного чи додаткового покарання може бути не вказана. У цих випадках вона визначається тією статтею ЗЧ КК, яка передбачає даний вид покарання. Більшість санкцій КК є альтернативними, в них передбачено кілька основних чи кілька додаткових покарань. Додаткові покарання можуть бути як обов'язковими так і факультативними, одні з них «прив'язані» до окремих основних покарань, інші до всіх.

При призначенні покарання суд має з'ясувати такі питання:

- які види покарань передбачені санкцією статті (частини, пункту) за якою засуджується винний;
- яка мінімальна і максимальна межа кожного з цих покарань;
- які з покарань є основними, а які додатковими;
- до яких основних покарань «прив'язані» додаткові;
- обов'язковий чи факультативний характер мають додаткові покарання.

Кримінальне законодавство України не передбачає випадків призначення більш суворого виду основного покарання, ніж передбачено санкцією статті, за якою засуджується винний, а також призначення основного чи додаткового покарання вище тієї максимальної межі, що встановлена даною санкцією.

В окремих випадках, прямо передбачених ЗЧ КК, суд при призначенні покарання може вийти за межі санкції статті, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин:

- призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 44);
- призначення додаткового покарання, не передбаченого санкцією статті, за якою засуджується винний, на підставі ЗЧ КК (позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю ст. 31, позбавлення звання чи рангу ч.1 ст. 37, позбавлення батьківських прав ст. 38);
- заміни при призначенні покарання, передбаченого в санкції статті, за якою засуджується винний, іншим покаранням, зокрема, виправних робіт – штрафом чи громадською доганою (ч.3 ст. 29);
- призначення штрафу у випадку застосування умовного засудження чи відстрочки виконання вироку (ч.1 ст. 45, ч.1 ст. 46-1).

Суд в резолютивній частині вироку зобов'язаний посилатися на ту статтю ЗЧ КК, яка передбачає відповідний випадок і яка є правовою підставою виходу за межі санкції.

Ст. 39-44 КК безпосередньо регламентують призначення покарання, крім того є цілий ряд положень про призначення покарання, тому суд повинен (об'єктивні критерії):

- виходити з мети покарання (ст. 22);
- керуватись послідовністю розташування покарань у ст. 23, яке більш суворе;
- виконувати положення статей ЗЧ КК, які передбачають конкретні види покарань: зміст, умови застосування, особливості призначення тощо (ст. 24-25, 29-34, 35-38);
- враховувати характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, особу винного і обставини справи, що пом'якшують і обтяжують відповідальність (ст. 39-41);
- дотримуватися правил призначення покарання за вчинення кількох злочинів та за кількома вироками (ст. 42, 43);
- використовувати передбачені законом можливості пом'якшення покарання винному (ст. 44, ч.2 ст. 47);
- застосовувати деякі інші положення статей ЗЧ КК, наприклад, ч.4 ст. 17, ч.7 ст. 19).

*Суб'єктивний критерій* – правосвідомість суду (ст. 39 КК). При визначенні суспільної небезпечності злочину треба враховувати:

- чи є злочин тяжким (особливо тяжким);
- яка соціальна цінність є безпосереднім об'єктом цього злочину, і яке місце вона посідає в тій ієрархії соціальних цінностей, яка є пріоритетною для кримінального права на даний момент;
- як співвідноситься вчинений злочин з іншими однорідними злочинами з точки зору кримінально-правових санкцій.

Абз. 1 п. 2 постанови Пленуму ВС від 22.12.95 № 22 «Про практику призначення судами кримінального покарання»: «визначаючи ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, суд повинен виходити із сукупності всіх обставин справи, зокрема, форми вини, мотиву і цілі, способу, обстановки і стадії вчинення злочину, кількості епізодів, наявних кваліфікуючих ознак, ролі кожного із співучасників (якщо злочин вчинено групою осіб), тяжкості наслідків, що настали, тощо».

Абз. 2 п. 2 постанови: «з'ясовуючи дані про особу підсудного, суд повинен досліджувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину за місцем роботи чи навчання, його минуле (судимість, адміністративне стягнення, якщо вони мали місце), дані про сім'ю (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку, стан їх здоров'я, матеріальний стан сім'ї) тощо».

Данні про особу мають оцінюватися в їх сукупності, а ті, які безпосередньо вплинули на призначення покарання, мають бути наведені у вироку.

Обставини, що пом'якшують відповідальність (ч.1 ст. 40 КК):

- відвернення винним шкідливих наслідків вчиненого злочину або добровільне відшкодування завданої втрати чи усунення заподіяної шкоди;
- вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих або сімейних обставин;

- вчинення злочину під впливом погрози чи примусу або в силу матеріальної чи іншої залежності;
- вчинення злочину під впливом великого душевного хвилювання, викликаного неправомірними діями потерпілого;
- вчинення злочину при захисті від суспільно небезпечного посягання, хоч і з перевищенням меж необхідної оборони;
- вчинення злочину неповнолітнім;
- вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
- щире розкаяння або явка з повинною, а також сприяння розкриттю злочину.

Врахування обставин, що пом'якшують відповідальність, при призначенні покарання означає, що суд може:

- призначити менш суворий вид основного покарання, якщо в санкції статті, за якою засуджується винний, передбачено кілька альтернативних покарань;
- призначити основне чи додаткове покарання ближче до мінімальної межі, встановленої КК за вчинення даного злочину;
- не призначати винному додаткового покарання, якщо воно передбачено в санкції статті, за якою він засуджується, як факультативне;
- враховуючи наявність інших, передбачених законом, обставин, застосувати до винного умовне засудження чи відстрочку виконання вироку;
- визнавши кілька пом'якшуючих обставин винятковими і враховуючи особу винного, призначити йому більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 44).

Обставини, що обтяжують відповідальність (ст. 41 КК):

- вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин (залежно від характеру першого злочину суд може не визнати його обтяжуючою обставиною);
- вчинення злочину організованою групою;
- вчинення злочину з використанням підлеглого або іншого залежного стану особи, щодо якої вчинено злочин;
- вчинення злочину з корисливих або інших низьких мотивів;
- заподіяння злочинам тяжких наслідків;
- вчинення злочину щодо малолітнього, старого або особи, яка перебуває в безпорадному стані;
- підмовлення неповнолітніх до вчинення злочину або залучення неповнолітніх до участі у злочині;
- вчинення злочину з особливою жорстокістю або знущанням з потерпілого;
- вчинення злочину з використанням умов громадського лиха;
- вчинення злочину загально небезпечним способом;
- вчинення злочину особою, яка перебуває в стані сп'яніння (залежно від характеру злочину може не визнаватись обтяжуючою);
- вчинення нового злочину особою, яка була взята на поруки, на протязі строку поручительства або на протязі одного року після закінчення цього строку. Цей перелік є вичерпним.

Враховуючи обставини, що обтяжують відповідальність, суд може:

1) Призначити більш суворий вид основного покарання за наявності в санкції статті, за якою засуджуються винний, двох або більше альтернативних покарань.

2) Призначити основне або додаткове покарання ближче до максимальної межі, встановленої санкцією статті, за якою засуджується винний.

3) Застосувати до винного додаткове покарання, передбаченого в санкції статті, за якою він засуджується, як факультативне.

4) Не застосовувати до винного умовного засудження чи відстрочки виконання вироку.

5) Обрати принцип повного або часткового складання покарань, а не принцип поглинення більш суворим покаранням менш суворого при засудженні винного за сукупністю злочинів.

## **§27. Призначення покарання за сукупністю злочинів**

Дві ситуації, що можуть виникнути при призначенні покарання за сукупністю злочинів:

1) а) за два і більше злочинів, що утворюють сукупність, особа засуджується одним вироком; б) у цьому вироку призначається покарання як за кожний злочин окремо, так і остаточне покарання за сукупністю вчинених злочинів (класична сукупність ч.1,2 ст. 42);

2) а) першим вироком особа засуджується, і їй призначається покарання за один чи кілька вчинених нею злочинів, але не за всі злочини, що утворюють сукупність; б) після винесення першого вироку стає відомо про інший злочин (злочини), який також входить до сукупності, оскільки він був вчинений особою до винесення першого вироку; в) у новому вироку особі призначається покарання за той злочин (злочини), про які стало відомо після винесення першого вироку, а також визначається покарання за сукупністю всіх відомих суду злочинів (розірвана сукупність ч.3 ст. 42, ч.1,2 ст. 42).

Призначаючи покарання за сукупністю злочинів у порядку ч.1, 2 ст. 42 (класична сукупність) суд повинен:

- призначити покарання окремо за кожний злочин, що входить до сукупності;
  - обрати принцип (принципи) призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів – повне або часткове складання призначених за окремі злочини покарань чи поглинення менш суворого покарання більш суворим;
  - визначити остаточне покарання за сукупністю вчинених злочинів.
- Положення ч.1 ст. 42 – основні покарання, ч.2 ст. 42 – додаткові покарання, іноді ч.1 і 2 – і до додаткових і до основних покарань.

Обираючи принцип призначення покарання слід враховувати від сукупності (реальна, ідеальна).

Ч.1 ст. 42 КК передбачає як максимальну межу остаточного покарання, що призначається за сукупністю злочинів, найбільш суворе за видом і розміром

покарання з тих, що передбачені санкціями статей КК, за яким засуджується винний, тут можливі варіанти:

- призначені за окремі злочини покарання дають можливість обрати будь-який із принципів призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів;
- призначені за окремі злочини покарання дають можливість обрати принципи повного або часткового складання остаточного покарання за сукупністю злочинів, але не дають можливості обрати принцип поглинення, оскільки покарання за окремі злочини співпадають за видом і за розміром;
- призначені за окремі злочини покарання дають можливість обрати принцип часткового складання покарань або поглинення менш суворого покарання більш суворим, оскільки їх повне складання перевищує максимальну межу найбільш суворої із санкцій тих статей, за якими засуджується винний;
- призначені за окремі злочини покарання дають можливість обрати лише принцип часткового їх складання, оскільки вони однакові і за видом і за розміром, а їх повне складання перевищує межу найбільш суворої із санкцій тих статей, за якими засуджується винний;
- призначені за окремі злочини покарання дають можливість обрати лише принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, оскільки принаймні одне з них дорівнює максимальній межі найбільш суворої із санкцій тих статей, за якими засуджується винний.

При визначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів потрібно встановити його вид (види) та можливі максимальну та мінімальну межі в частині, що стосується основного покарання. На них впливають як покарання, призначені за окремі злочини, так і обраний принцип (принципи) призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів. У випадку, коли за окремі злочини призначено покарання різних видів, при визначенні меж остаточного покарання за сукупністю злочинів слід керуватися правилами їх складання (заміни), передбаченими ч.3 ст. 43 КК. Потім необхідно визначити конкретний розмір покарання, інші передбачені кримінальним законом показники (вид виправно-трудової установи, місце відбування покарання).

Завершальний етап є вирішення питання про призначення (непризначення) додаткового покарання з дотриманням таких положень:

- додаткове покарання за сукупністю вчинених злочинів може бути призначене лише тоді, коли воно було призначене хоча б за один із злочинів, що утворюють сукупність;
- обов'язкове додаткове покарання, призначене за один чи кілька злочинів, що утворюють сукупність, має бути призначене і за сукупністю вчинених злочинів;
- якщо за злочини, що утворюють сукупність, призначено два і більше різновидів додаткових покарань, усі вони можуть бути призначені і при визначенні остаточного покарання за сукупністю вчинених злочинів; у цьому разі у відповідності до ч.4 ст. 43 КК кожне з них має виконуватися самостійно;

- якщо за два або більше злочинів, що утворюють сукупність, призначено два додаткових покарань одного й того самого виду, при визначенні остаточного додаткового покарання цього виду за сукупністю вчинених злочинів необхідно керуватися ч.1 ст. 42.

Етапи призначення покарання за сукупністю злочинів у порядку, передбаченому ч.3 ст. 42 КК (розірвана сукупність):

- одержання точних даних про покарання, призначене винному за першим вироком (попередніми вироками);
- призначення покарання за той злочин (злочини), про який стало відомо після винесення першого вироку (попередніх вироків);
- призначення остаточного покарання за сукупністю всіх злочинів, що відомі суду на момент винесення останнього вироку;
- зарахування до строку остаточного покарання, призначеного за сукупністю вчинених злочинів, покарання, відбутого за першим вироком (попереднім вироком).

Одержання точних даних про покарання, призначене винному за першим вироком (попередніми вироками), відбувається у формі витребування і залучення до справи копій зазначеного вироку (вироків). Суд не вправі змінювати або ще раз призначати такі покарання.

Особливості визначення остаточного покарання за сукупністю всіх злочинів, зумовлені наявністю першого вироку:

- остаточне покарання, призначене в новому вироку за сукупністю всіх злочинів, не може бути нижчим від покарання, призначеного за першим вироком (попередніми вироками); у цьому випадку суд має виходити з розміру всього покарання, призначеного за першим вироком, а не з його не відбутої частини;
- якщо за першим вироком (попереднього вироками) до особи були застосовані відстрочка виконання вироку або умовне засудження, а за новим вироком за злочин, вчинений до винесення першого вироку, ця особа засуджується до покарання, яке належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається; за таких умов кожний вирок виконується самостійно.

Зарахування до строку остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, покарання, відбутого за першим вироком, вимагає від суду:

- встановити, чи відбувалося реально покарання за першим вироком;
- визначити строк покарання, відбутого за першим вироком;
- обчислити, керуючись ч.3 ст. 43 КК, строк покарання, відбутого за попереднім вироком, у показниках остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів у новому вироку;
- зарахувати покарання, відбуте за першим вироком, до строку остаточного покарання, призначеного за новим вироком, відобразивши це в його резолютивній частині з обов'язковим посиланням на ч.3 ст. 42 КК.

Зарахування покарання у порядку ч.3 ст. 42 не провадиться, якщо:

- за першим вироком покарання взагалі не відбувалося (наприклад, особа ухилилася від його відбування);
- призначене за першим вироком покарання не має строкового характеру (наприклад, штраф чи громадська догана);
- призначене за першим вироком покарання на може бути обчислене у показниках остаточного покарання (наприклад, відповідно позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю і позбавлення волі).

## **§28. Призначення покарання за кількома вироками**

Призначення покарання за кількома вироками має місце тоді, коли особа вчинила новий злочин після винесення вироку за попередній.

Особливості такої ситуації:

- щодо особи було винесено обвинувальний вирок, яким вона засуджується за вчинений нею злочин (злочини); цим вироком особі призначено покарання, яке вона має відбувати реально чи відбування якого за певної умови відкладено (ст. 45, 46, 46-1);
- у період між винесенням вироку і повним відбуттям покарання (повним «зникненням» кримінально-правових наслідків застосування ст. 45, 46, 46-1, 46-2) особа вчиняє новий злочин (злочини);
- в зазначений у п.«б» період особа притягається до відповідальності за новий злочин;
- за вчинення нового злочину особа засуджується «новим» вироком до покарання, яке вона має відбувати реально. При призначенні покарання за новим вироком суд має врахувати те покарання (його не відбуту частину), яке було призначене особі за попереднім вироком.

За інших однакових умов така особа є більш суспільно небезпечною, ніж та, в діях якої має місце сукупність злочинів. Це і зумовлює більш суворий підхід щодо її покарання, що і передбачено в ст. 43 КК. Початковим моментом є винесення вироку за попередній злочин.

Оскільки винесення вироку закінчується його публічним оголошенням, норми ст. 43 застосовуються у випадках вчинення нового злочину після проголошення вироку за попередній злочин, у тому числі і тоді, коли вирок не набрав ще законної сили. Кінцевий момент періоду, протягом якого вчинення особою злочину дає підстави для призначення покарання за кількома вироками, визначається особливостями того заходу кримінально-правового впливу, який було обрано щодо особи за попереднім вироком.

У загальному вигляді ст. 43 застосовується, якщо новий злочин вчинено:

- до повного відбуття особою основного і додаткового покарань, призначених їй за попереднім вироком (крім позбавлення батьківських прав, яке є безстроковим);
- до повного «зникнення» негативних кримінально-правових наслідків застосування ст. 45, 46, 46-1, 46-2 КК;

- до відбуття більш м'якого покарання, яким замінена не відбута частина покарання, призначеного за попереднім вироком (ст. 52, 53 КК);
- протягом строку не відбутої частини покарання, призначеного за попереднім вироком, у випадку звільнення особи від його відбування за певної умови, наприклад, ст. 52, 53.

Встановивши, що покарання особі має призначатися за правилами ст. 43 КК, суд повинен:

- точно визначити не відбуту покарання за попереднім вироком;
- призначити покарання за новий злочин (злочини);
- обрати принцип призначення остаточного покарання за кількома вироками;
- визначити конкретний вид і розмір остаточного покарання за кількома вироками.

Не відбута частина покарання за попереднім вироком визначається залежно від того, який вид покарання було призначено за попереднім вироком особі, чи відбувала вона це покарання реально, чи звільнялася від відбування покарання, чи замінювалось одне покарання іншим. На обчислення невідбутої частини покарання може також впливати перебування під вартою як запобіжний захід, обраний щодо особи при розслідуванні вчиненого нею нового злочину, не відбута частина має обов'язково вказуватись у новому вироку.

При призначенні покарання за новий злочин (злочини) необхідно керуватися загальними началами призначення покарання, а також дотримуватися правил призначення покарання за сукупністю злочинів, якщо така мала місце. Призначене за новий злочин покарання вказується в резолютивній частині вироку як окремий її елемент.

Обрання принципу призначення остаточного покарання за кількома вироками визначається конкретними обставинами справи і залежить від виду і розміру покарання, відповідні положення ст. 43 зумовлюють такі підходи:

- призначення покарання за кількома вироками передбачає приєднання (повне або часткове) не відбутої частини покарання за попереднім вироком до покарання, призначеного за новим вироком;
- мінімальна межа остаточного покарання за кількома вироками повинна бути більшою від зазначених у п.«а» своїх «складових»;
- максимальна межа остаточного покарання за кількома вироками не повинна перевищувати строк, встановлений для відповідного покарання статтею 34 КК.

Ч. 2 ст. 43 – складання покарань у вигляді позбавлення волі, три варіанти максимальної межі остаточного покарання у вигляді позбавлення волі за кількома вироками: 1) до 10 років; 2) до 15 років; 3) як виняток – до 20 років.

Залежно від розміру, виду і максимальної межі, суд може обрати:

- як принцип повного, так і принцип часткового приєднання однієї «складової» до іншої – оскільки при їх повному складанні не буде перевищено максимальної межі, встановленої для даного виду покарання;



- лише принцип часткового приєднання однієї «складової» до іншої – оскільки при їх повному складанні буде перевищено максимальну межу, встановлену для відповідного виду покарання;
- як виняток – принцип поглинення не відбутої частини покарання за попереднім вироком покаранням, призначеним за новим вироком, оскільки останнє дорівнює максимальній межі, встановленій для даного виду покарання.

Визначення виду і розміру остаточного покарання за кількома вироями відбувається окремо стосовно основних і окремо стосовно додаткових покарань.

Щодо основних:

- не відбута частина покарання за попереднім вироком, і покарання, призначене за новим вироком, є покараннями одного й того самого виду – суд повністю або частково «додає» одну «складову» до іншої і одержує таким чином остаточне покарання за кількома вироями;
- не відбута частина покарання за попереднім вироком і покарання, призначене за новим вироком, є різними покараннями, щодо яких законом (ч.3 ст. 43 КК) допускається їх заміна – менш суворе покарання «переводиться» в більш суворе, а потім з урахуванням обраного принципу приєднання визначається остаточне покарання за кількома вироями;
- не відбута частина покарання за попереднім вироком і покарання, призначене за новим вироком, є різними покараннями, щодо яких законом (ч.3 ст. 43 КК) не допускається їх заміна – кожне з покарань має виконуватись самостійно;
- строк покарання, призначеного за новим вироком, дорівнює максимальній межі, встановленій для того виду покарання, яке буде «базовим» для остаточного покарання за кількома вироями, останнє буде співпадати з покаранням, призначеним за новим вироком.

При визначенні остаточного покарання за кількома вироями в частині, що стосується додаткових покарань, треба виходити з того, що:

- додаткові покарання одного й того самого виду приєднуються за тими ж правилами, які встановлені для основних покарань;
- різні додаткові покарання в усіх випадках виконуються самостійно.

Коли покарання одного й того самого виду в не відбутій частині покарання за попереднім вироком виступає як основне, а в покаранні, призначеному за новим вироком, як додаткове або навпаки, як виняток допускається складання основного і додаткового покарання в межах строку, встановленого для даного виду покарання. Визначений вид і розмір остаточного покарання за кількома вироями має бути вказаний у резолютивній частині нового вироку як окремий її елемент з обов'язковим посиланням на ст. 43.

Порядок призначення покарання за сукупністю злочинів і за кількома вироями одночасно, абз.4 п.16 постанови Пленуму ВС № 22 від 22.12.95: «Коли після винесення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винний ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші – після винесення

першого вироку, покарання за другим вироком призначається із застосуванням як ст. 42 КК, так і ст. 43 КК. Спочатку за правилами ч.1 ст. 42 КК за сукупністю злочинів, вчинених до винесення першого вироку, після цього – за правилами ч.3 ст. 43 КК, потім за сукупністю злочинів, вчинених після винесення першого вироку, і остаточно – за кількома вироками».

### **§29. Умовне засудження (суть, підстави, та порядок застосування)**

Ст. 45 підстави умовного засудження – це сукупність факторів, що стосуються обставин справи та особи винного, які свідчать про можливість досягнення мети виправлення та перевиховання засудженої особи без відбування основного покарання шляхом реального застосування лише додаткового (додаткових) покарання (покарань) та обов'язкового випробування засудженого зі здійсненням за його поведінкою державного контролю і можливого застосування заходів громадського нагляду та впливу. Під обставинами справи (ст. 45) слід розуміти певний характер та ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину та інші фактори – зокрема, сукупність пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин, передбачених ст. 40 та ст. 41 КК.

Що стосується тяжких чи особливо тяжких злочинів, то застосування умовного засудження можливо лише у виняткових випадках. Важливим є всебічне вивчення властивостей особи засудженого, як пов'язаних, так і не пов'язаних із вчиненням злочином, які у сукупності з обставинами вчиненого злочину давали б підстави прогнозувати майбутні позитивні зміни у поведінці засудженого при його випробуванні. Треба враховувати і поведінку винної особи після вчинення злочину, яка свідчила б про внутрішню перебудову особи та її мотиваційної сфери. Застосування умовного засудження у певних випадках не виключається і при призначенні особі покарання за сукупністю злочинів (ст. 42), особі, що має непогашену судимість за вчинення іншого злочину.

Застосовуючи умовне засудження, суд повинен мотивувати своє рішення у вироку з посиланням на конкретні обставини, які на думку суду утворюють підстави умовного засудження.

Умови застосування умовного засудження:

1) засудження особи до основних покарань у вигляді позбавлення волі або виправних робіт та будь-яких додаткових покарань, крім конфіскації майна;

2) обов'язкове призначення додаткового покарання, передбаченого ст. 45 у вигляді штрафу у передбачених розмірах – у межах від 10 до 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а за корисливі злочини – в межах від 40 до 400 таких мінімумів, незастосування такого штрафу можливо лише за наявності підстав, передбачених ст. 44 КК;

3) покладання на умовно засудженого обов'язку довести своє виправлення і перевиховання упродовж іспитового строку та надання йому такого строку тривалістю від одного до трьох років;

4) встановлення за поведінкою умовно засудженого контролю органу внутрішніх справ, а щодо неповнолітнього – також органів і служб у справах неповнолітніх;

5) передача (можливість передачі) умовно засудженого громадським організаціям або трудовому колективу для здійснення нагляду за поведінкою умовно засудженого, його виправлення і перевиховання;

б) умови, пов'язані з виконанням обов'язків, покладених на умовно засудженого: чесна праця і зразкова поведінка, сумлінне ставлення до виховних заходів, що здійснюються громадськими організаціями або трудовим колективом (не ухилення від них).

Умови скасування умовного засудження:

1) відмова громадської організації або трудового колективу від здійснення з умовно засудженим виховної роботи, оскільки він не виправдав довір'я, порушив обіцянку зразковою поведінкою і чесною працею довести своє виправлення або залишив трудовий колектив з метою ухилитися від виховного впливу, та подане у зв'язку з цим клопотання громадської організації або трудового колективу про скасування умовного засудження;

2) систематичні порушення громадського порядку, що потягли застосування заходів адміністративного стягнення або громадського впливу, і здійснене у зв'язку з цим подання органів внутрішніх справ або органів та служб у справах неповнолітніх про скасування умовного засудження;

3) ухилення від сплати штрафу;

4) вчинення нового злочину у період іспитового строку. Недотримання хоча б однієї з цих умов тягне скасування умовного засудження і направлення винного для відбування основного покарання. У випадку вчинення нового злочину у період іспитового строку покарання призначається за правилами ст. 43 КК. Із моменту вдалого закінчення іспитового строку особа автоматично звільняється від основного покарання. Вона вже вважається не судимою, якщо судимість від додаткових покарань або термін їх виконання не перевищує розмірів визначеного судом іспитового строку.

Правові наслідки застосування умовного засудження:

- остаточне звільнення від основного покарання з одночасним погашенням судимості;
- остаточне звільнення від основного покарання, але зі збереженням судимості, породженої відбуванням додаткових покарань;
- скасування умовного засудження і звернення вироку до виконання, що може автоматично збільшити сумарний обсяг кари.

### **§30. Відстрочка виконання вироку (суть, підстави, та порядок застосування)**

Надання відстрочок передбачено ст. 46-1 та 46 КК. За колом суб'єктів ст. 46-1 передбачає два види відстрочки – загальну і спеціальну – щодо вагітних жінок або жінок, що мають дітей у віці до трьох років.

Загальна відстрочка виконання вироку передбачає:

- незастосування призначеного судом позбавлення волі щодо особи, яка вперше засуджується до такого покарання на строк до трьох років, якщо

характер і ступінь вчиненого злочину, дані про особу винного та інші обставини справи свідчать про можливість виправлення і перевиховання засудженого без ізоляції від суспільства;

- можливість незастосування призначених судом додаткових покарань, крім штрафу, передбаченому ч.1 ст. 46-1;
- можливість покладення на засудженого передбачених ч.5 ст. 46-1 обов'язків;
- здійснення за поведінкою засудженого державного контролю та можливість застосування громадського впливу трудового колективу або особи, яким засуджений може передаватися для здійснення нагляду і проведення виховної роботи;
- сплату конкретного розміру штрафу, визначеного судом у межах, встановлених ч.1 ст. 46-1 (незастосування штрафу можливе лише за наявності підстав, передбачених у ст. 44 КК).

Підстави надання спеціальної відстрочки виконання вироку (вагітним жінкам і жінкам, що мають дітей у віці до трьох років), зазначені в ч.3 ст. 46, на відміну від загальної відстрочки мають ширші межі, оскільки передбачають менше формальних обмежень щодо надання відстрочки таким жінкам.

Загальна відстрочка виконання вироку може надаватися лише особі, яка вперше засуджується до покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше трьох років. Така відстрочка не може надаватися при засудженні до інших видів покарань або на більший строк, ніж три роки позбавлення волі, або за наявності непогашеної чи не знятої судимості, породженої попереднім засудженням до позбавлення волі.

Спеціальна відстрочка виконання вироку може надаватися вагітним жінкам і жінкам, що мають дітей у віці до трьох років, і за наявності непогашеної та не знятої судимості, утвореної попереднім засудженням до позбавлення волі, та новому засудженні таких жінок за тяжкий злочин – до позбавлення волі на строк не більше п'ять років, а за злочин, що не є тяжким, до позбавлення волі на будь-яких строк чи до будь-якого іншого покарання.

Спільним для обох видів відстрочки виконання вироку є застереження, передбачені ч.4 ст. 46-1. Відстрочка не застосовується до осіб, засуджених за злочини, вказані у переліку п.1 ч.3 ст. 25-1 КК, а також до осіб, яким поряд із покаранням за вчинений злочин призначаються також заходи примусового лікування від алкоголізму або наркоманії, а також до тих, які не пройшли повного курсу лікування венеричного захворювання (п.2 ч.3 ст. 25-1).

Термін надання відстрочки виконання вироку за загальною відстрочкою становить від одного до двох років, а при спеціальній він може бути значно більший. Згідно з ч.3 ст. 46-1 термін відстрочки виконання вироку визначається судом у межах строку, за яким «за діючим законодавством» жінка може бути звільнена від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами та до досягнення дитиною трьох річного віку.

Обов'язки засудженого при наданні відстрочки виконання вироку (ч.5 ст. 46-1):

- усунути заподіяну шкоду;
- піти на роботу або навчання;
- не змінювати без згоди органу внутрішніх справ місце проживання, повідомляти цей орган про зміну місця роботи або навчання;
- періодично з'являтися в орган ВС для реєстрації; утримуватися від відвідання певних місць;
- утримуватися від виїзду в інші місця без повідомлення органу ВС;
- пройти курс лікування при зловживанні спиртними напоями або вживанні наркотичних речовин;
- попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого.

Успішним випробуванням осіб, яким надана відстрочка виконання вироку, визнається тоді, коли особа виконає всі покладені на неї судом обов'язки, не допустить порушень громадського порядку чи трудової дисципліни, які потягли застосування заходів адміністративного стягнення або заходів дисциплінарного стягнення чи громадського впливу, не ухилиться від сплати штрафу, не вчинить у період відстрочки нового злочину. Невиконання хоча б однієї з цих умов тягне скасування відстрочки і направлення засудженого для відбування призначеного вироком суду покарання. Однак скасування відстрочки передбачає перевірку судом законності та обґрунтованості застосування до засудженого заходів адміністративного стягнення або заходів дисциплінарного чи громадського впливу, а також з'ясування судом причин невиконання засудженим покладених на нього обов'язків. Відсутність у засудженого реальної можливості виконати покладені на нього обов'язки не може тягти скасування відстрочки виконання вироку. Скасування відстрочки без з'ясування вказаних обставин є незаконним.

Якщо засуджений під час випробування вчинить новий злочин, то до покарання за цей злочин суд приєднує раніше призначене покарання за правилами ст. 43. По закінченні строку відстрочки суд за поданням органу ВС, який здійснював нагляд за засудженим, залежно від вдалого чи невдалого випробування засудженого виносить ухвалу про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання або про направлення засудженого для відбування позбавлення волі, призначеного вироком.

При звільненні особи від відбування покарання вона визнається не судимою за наявності умов, зазначених у п.3 ч.1 ст. 55 КК. Ст. 46 передбачає відстрочення виконання вироку у воєнний час військовослужбовцеві або військовозобов'язаному, який підлягає призову чи мобілізації, засудженому до позбавлення волі, з направленням його у діючу армію до закінчення воєнних дій. При цьому суд може відстрочити і виконання додаткових покарань. Якихось обмежень щодо надання такої відстрочки за колом вчинених злочинів чи за колом винних осіб закон формально не передбачає.

### §31. Види звільнення від кримінальної відповідальності

*Звільнення від кримінальної відповідальності* – це здійснювана у відповідності з кримінальним законом і кримінально-процесуальним законом відмова держави в особі компетентних органів від застосування заходів кримінально-правового характеру щодо осіб, які вчинили злочин. Законодавство передбачає випадки обов'язкового (інститут давності притягнення до кримінальній відповідальності) і факультативного (особа перестала бути суспільно небезпечною внаслідок зміни обстановки після вчинення нею діяння, що містить ознаки злочину) звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили діяння, що містять ознак злочину.

Види звільнення від кримінальної відповідальності:

- у зв'язку з відпадинням суспільної небезпечності діяння, що містить ознаки злочину, або втратою суспільної небезпечності особою, яка його вчинила, внаслідок зміни обстановки (ч.1 ст. 50 КК);
- у зв'язку з притягненням особи до адміністративної відповідальності (п.1 ч.1 ст. 51 КК);
- у зв'язку з застосуванням судом примусових заходів виховного характеру (ч.3 ст. 10, п.3 ч.1 ст. 51);
- у зв'язку з передачею особи на поруки громадській організації або трудового колективу (п.4 ч.1 та ч.4 ст. 51);
- у зв'язку з впливом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 48);
- у зв'язку з амністією (ч.3 ст. 92 КУ);
- спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих категорій злочинів (ч.2 ст. 56, ч.3 ст. 57, ч.3 ст. 170, ч.5 ст. 187-6, ч.2 ст. 222, ч.1 і 2 ст. 229-10 КК).

Із урахуванням того, що КУ має вищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти мають відповідати їй (ст. 8 КУ), правосуддя в Україні здійснюється виключно судами і «делегування функцій судів чи привласнення цих функцій іншими органами не допускається» (ст.124), втратили силу положення п.2 ч.1 та ч.3 ст. 51 КК про звільнення від кримінальної відповідальності з передачею матеріалів справи на розгляд товариського суду.

У п.21 постанови №9 Пленуму ВС від 01.11.96 «Про застосування КУ при здійсненні правосуддя»: «Конституційне положення про здійснення правосуддя виключно судами зобов'язує їх розглядати кримінальні справи і про злочини, перелічені у ч.1 ст. 27 КПК. У зв'язку з цим суд не може передати матеріали такої справи на розгляд товариського суду в порядку, передбаченому ст. 51 КК та ст.8 КПК».

Всі види звільнення від кримінальної відповідальності, за винятком передачі винного на поруки, є безумовними. До передачі на поруки ставиться ряд вимог, невиконання яких може обумовити притягнення її до кримінальної відповідальності. Рішення про звільнення від кримінальної відповідальності приймається судом, прокурором, слідчим за згодою прокурора в межах їх

компетенції за наявності підстав і у передбачених кримінально-процесуальним законодавством формах. Прийняття акта амністії знаходиться в компетенції ВР України: «Законом України оголошується амністія» (ч.3 ст. 92 КУ). До набрання чинності КУ, тобто 28.06.96 р., видання акта (Указу) про амністію належало до компетенції Президента України. Особа, звільнена від кримінальної відповідальності, не вважається судимою.

### **§31.1. Види звільнення від покарань**

У певних випадках процес виправлення засудженого може відбуватися настільки інтенсивно, що ця мета реально досягається значно раніше закінчення визначеного вироком суду строку покарання. Тоді подальше відбування покарання втрачає свій сенс, суперечить принципам справедливості і гуманізму, сприйматиметься засудженим та оточуючими як прояв надмірної жорстокості. Можливо і таке, коли з незалежних від засудженого обставин вирок суду, яким було призначення покарання певного виду, не було виконано упродовж значного часу.

Втрата здатності відбувати призначене покарання може зумовлюватися тяжкою хворобою, вагітністю жінки, інвалідність тощо. Тому закон передбачає систему звільнення від кримінального покарання та зміни його обсягів у процесі відбування покарання:

- звільнення від покарання за давністю виконання обвинувального вироку або заміна смертної кари позбавленням волі ст. 49;
- звільнення від покарання при втраті особою суспільної небезпечності ч.2 ст. 50;
- умовно-дострокове звільнення від покарання та заміна покарання більш м'яким ст. 52, 53;
- відстрочка відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, що мають дітей у віці до трьох років ст. 46-2;
- звільнення від покарання чи його зниження за діяння, караність якого законом усунена або пом'якшена, ст. 6, 54;
- звільнення від покарання або зміна його обсягів – на підставі актів амністії та помилування.

Крім того, закон передбачає зміни обсягів покарання при його призначенні або відбуванні внаслідок законодавчих перепон, передбачених кримінальним або кримінально-процесуальним законом – ч.2 ст. 24, ч.3 ст. 29 КК та ст. 408 КПК.

Заміну покарання передбачає і ч.3 ст. 29 КК через наявну на момент призначення покарання у вигляді виправних робіт або набуту згодом, при відбуванні цього покарання, непрацездатність засудженого, йому виправні роботи замінюють штрафом згідно з передбаченими законом коефіцієнтами або громадською доганою. Зарахування попереднього ув'язнення ст. 47 КК. До безумовних видів звільнення від покарання або зміни його обсягів належать ч.2 ст. 24, ч.3 ст. 29 КК, ч.1 ст. 408 КПК (звільнення у зв'язку з душевною

хворобою), ст. 49 (крім ч.3). ч.2 ст. 50, ст. 52, 53 (щодо заміни покарання більш м'яким).

Ч.2 ст. 30, ч.3 ст. 32 КК, а також на підставі актів амністії та помилування. До умовних видів звільнення від покарання та зміни його обсягів у процесі відбування належать ті, які передбачені ст. 46-2, 52, 53 (щодо умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування покарання).

### **§31.2. Звільнення з передачею особи на поруки трудовому колективу чи громадській організації**

Ст. 51 ч.1: особу, яка вчинила діяння, що містить ознаки злочину, який не являє великої суспільної небезпеки, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що її виправлення і перевиховання можливе без застосування кримінального покарання. В цьому разі відповідно до законодавства України може бути прийнято одне із таких рішень: ч.1 п.4 про передачу особи на поруки громадській організації або трудовому колективу.

Ст. 51 ч.4,5: звільнення від кримінальної відповідальності із передачею особи на поруки допускається, якщо вона щиро розкаялась у вчиненому діянні, що містить ознаки злочину, і від громадської організації або трудового колективу надійшло клопотання про передачу їм цієї особи на поруки. не може бути передано на поруки особу, яка вдруге вчинила умисне діяння, що містить ознаки злочину, або раніше передавалися на поруки.

Особа, яка вчинила діяння, що містить ознаки злочину, і передана на поруки, може бути притягнена за це діяння, якщо вона протягом року не виправдала довір'я трудового колективу, порушила своє обіцяння виправитись і не підкоряється правилам співжиття або залишила роботу з метою ухилитись від громадського впливу і якщо, у зв'язку з цим, є рішення громадської організації чи трудового колективу про відмову від поручительства.

### **§31.3. Звільнення від подальшого відбування покарання**

Згідно з ч.2 ст. 6 та ч.2 ст. 54 КК особа, засуджена за діяння, караність якого новим законом усунена, підлягає звільненню від призначеного судом покарання, оскільки закон, що усуває караність діяння або пом'якшує її, має зворотну силу. Порядок такого звільнення передбачає ст. 405 КПК. Таке звільнення провадиться судом за заявою засудженого, або за поданням прокурора чи органу, що відає виконанням покарання. Таке звільнення відбувається згідно з ухвалою суду.

Від моменту набуття чинності новим законом особа, згідно з п.1-1 ч.1 ст. 55 КК, вважається такою, що не має судимості. Звільнення засудженого від покарання має бути своєчасним, оскільки продовження виконання покарання з моменту набуття чинності новим законом буде незаконним і утворює підстави для відшкодування звільненій особі моральної і матеріальної шкоди (ст. 53-1 КПК).



Якщо ж новий закон караність діяння не усуває, а лише пом'якшує її, то згідно з ч.3 ст. 54 КК призначена раніше судом міра покарання, що перевищує санкцію нововиданого закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленого цим законом. Ч.3 ст.54 текстуально не регламентує ситуації, коли засудженій особі призначено покарання більш суворого виду, ніж передбачено санкцією нового закону.

Однак відповідь на це дає системний аналіз ст.3, 6, 39, 47, 54 КК та ст. 405-1 КПК. Таке покарання після набуття чинності новим законом втрачає законні підстави і тому підлягає заміні на найбільш суворий вид покарання, передбачений новим законом, із застосуванням коефіцієнтів, вказаних у ст.47 КК щодо переведення одного виду покарання в інший. При цьому максимальний розмір такого покарання не може перевищувати максимального його розміру за санкцією нового закону.

Різновидами звільнення від покарання є застосування до засуджених осіб амністії або помилування. Амністія і помилування не змінюють кримінальний закон чи судові рішення. Закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим чи зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання, амністія не звільняє від обов'язку відшкодування шкоди. Амністія є повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочину (ЗУ «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.96).

*Помилування* – це акт (указ) глави держави, за яким певна особа повністю або частково звільняється від покарання, або до неї застосовується більш м'яке покарання, або ж особу знімається судимість (Положення про порядок здійснення помилування осіб, засуджених судами України, затверджене Указом Президента від 31.12.91).

### **§32. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх**

Встановлення певного мінімального віку кримінальної відповідальності пов'язане з фізіологічним процесом поступового формування здатності особи з моменту досягнення певного віку усвідомлювати свої дії і керувати ними та розуміти небезпечність дій, які нею вчиняються.

За загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягає особа, якій до вчинення злочину минуло 16 років, і лише за вчинення злочинів, які перелічені у ч.2 ст. 10 (у тому числі за готування або замах на щодо їх вчинення, та співучасть у них), з 14-річного віку. Особи, які вчинили злочин у віці від 14 до 16 років, підлягають кримінальній відповідальності лише за вбивство (93-98), посягання на життя судді, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця (ст. 190-1), умисне заподіяння тілесних ушкоджень що спричинили розлад здоров'я (101-104, 106 ч.1, 189-4), згвалтування (117), крадіжку (81, 86-1, 140, 223, 229-2), грабіж (82, 86-1, 141, 223, 229-2), розбій (86, 86-1, 142, 223 ч.2, 229-2 ч.3), злісне або особливо хуліганство (206 ч.2,3),

інші злочини. Особи в віці від 14 до 16 років не підлягають кримінальній відповідальності за необережні злочини, крім вбивства з необережності.

Оскільки ст. 10 не встановлює відповідальність осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, за злочини, передбачені ст.58, 59, ч.3 ст.62, ч.3 ст. 66, ст. 69, ч.2 ст.71, ч.3 ст.86-2, ч.5 ст.123-1, ч.3 ст.144, ч.4 ст.187-6, ч.2 ст. 189-5, такі дії винного, поєднані з убивством або заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень, необхідно кваліфікувати за ст. 93-98, 101-104, ч.1 ст. 106 чи ст. 189-4 (постанова Пленуму ВС від 01.04.94 №1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини»).

Особи, які вчинили діяння, передбачені кримінальним законом, у віці до 14 років, а також особи, що вчинили у віці від 14 до 16 років суспільно небезпечні діяння, не вказані в ч.2 ст.10, не підлягають кримінальній відповідальності. Вік, з якого настає кримінальна відповідальність повинен обчислюватися з моменту вчинення злочину. Вік встановлюється відповідно до документів про народження, паспорту, а відсутності таких аз наявності висновку медичної експертизи.

Особа вважається такою, що досягла певного віку не в день народження, а починаючи з наступної доби. У випадках, коли вік обвинуваченого встановлює судово-медична експертиза, днем його народження слід вважати останній день визначеного року, а при визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років слід виходити з пропонованого експертизою мінімального віку цієї особи.

При застосуванні до неповнолітнього міри покарання необхідно враховувати не лише характер і ступінь суспільно небезпечності вчиненого злочину, але й особу винного, його психофізіологічний розвиток, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, а також причини, з якими пов'язаний злочин. Зокрема, слід мати на увазі, що, відповідно до п.6 ст.40, вчинення злочину неповнолітнім є обставиною, яка пом'якшує відповідальність.

Не повинні застосовуватися міри кримінального покарання до неповнолітніх за окремі незначні правопорушення, якщо самі потерпілі не зверталися з проханням про притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності. До особи, яка вчинила злочин у віці до 18 років злочин, що не становить великої суспільної небезпеки, суд може, у відповідності до ч.3 ст. 10, застосувати примусові заходи виховного характеру, що не є кримінальним покаранням.

До не повнолітнього, який вчинив злочин, суд може застосувати примусові заходи виховного характеру, передбачені ст. 11. Такі самі заходи суд може застосувати до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність. При сумніві щодо наявності розумової відсталості неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння, призначається судово-медична експертиза.

Наявність розумової відсталості за певних умов може бути підставою для застосування судом до такого неповнолітнього примусових заходів медичного характеру.

Відповідно до ст.11, до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років або суспільно небезпечне діяння до виповнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, суд може застосувати такі примусові заходи виховного характеру:

- зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого;
- застереження;
- передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за його згодою, а також окремим громадянам на їх прохання;
- покладання на неповнолітнього, який досяг 15 віку і має майно або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяні збитки;
- направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років, умов перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються спеціальними положеннями.

Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому громадського вихователя у порядку, передбаченому відповідним Положенням. Якщо при розгляді кримінальної справи щодо неповнолітнього, яка надійшла до суду з обвинувальним висновком, буде встановлено, що ним вчинено злочин, який не становить великої суспільної небезпеки, і підсудний може бути виправлений без застосування кримінального покарання, суд ухвалою, а суддя постановою закриває кримінальну справу і у порядку, передбаченому ч.1 ст. 447 КПК, вирішує питання про застосування до неповнолітнього одного з примусових заходів виховного характеру, передбачених ст. 11 КК.

Щодо суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою, яка досягла 11 років, але до виповнення віку, з якого законом передбачена кримінальна відповідальність, то за фактом такого діяння порушується, у відповідності до ч.5 ст. 6 КПК, кримінальна справа. Слідчий, встановивши, що суспільно небезпечне діяння вчинене особою у віці від 11 років і до виповнення віку, з якого законом передбачена кримінальна відповідальність, виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

Справа разом із постановою надсилається прокурору. Прокурор перевіряє повноту проведеного розслідування, законність постанови, після чого направляє справу до суду для застосування заходів виховного характеру (п.1 ст. 232-1 КПК). Розгляд справи провадиться суддею одноособово з обов'язковою участю прокурора і захисника.

Під час провадження попереднього слідства та розгляду судом справи про застосування примусових заходів виховного характеру, крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, підлягають з'ясуванню:

- вік неповнолітнього – з цією метою до справи має бути долучена копія свідоцтва чи актового запису про народження;
- стан здоров'я та рівень загального розвитку неповнолітнього (за наявності даних про його розумову відсталість, не пов'язану з душевним захворюванням, слід з'ясувати, чи здатний повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі необхідності призначається експертиза за участю спеціалістів у галузі дитячої та підліткової психології, або ж зазначені питання виносяться на вирішення експертів-психіатрів);
- умови життя, виховання і поведінка неповнолітнього;
- обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього, можливий вплив дорослих, які втягнули його в злочинну діяльність;
- ставлення до неповнолітнього до вчиненого, навчання чи праці, дані про його сім'ю.

За результатами розгляду справи суддею виносяться постанови, а судом ухвала. З метою здійснення контролю за виконанням постанови (ухвали) про застосування примусового заходу виховного характеру суд інформує службу у справах неповнолітніх місцевого органу державної виконавчої влади та місцевого самоврядування (п.16 постанови Пленуму ВС від 22.12.95 № 21 «Про судову практику застосування судами примусових заходів виховного характеру»).

Зміст кожного з примусових заходів виховного характеру, вичерпний перелік яких міститься в ст. 11 КК, полягає, зокрема, в такому:

- зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого означає, що воно повинно бути здійснено у присутності інших осіб: у залі судового засідання, в колективі, де працюють або навчаються неповнолітній і потерпілий, через пресу тощо;
- застосування застереження полягає в оголошенні судом у постанові (ухвалі) осуду поведінки неповнолітнього, який вчинив злочин або суспільно небезпечне діяння;
- передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, полягає у покладанні судом на таких осіб обов'язку повсякчасно здійснювати виховний вплив і систематично контролювати поведінку неповнолітнього, під особами, які замінюють батьків, розуміються усиновителі, опікуни і піклувальники;
- передача неповнолітнього під нагляд педагогічному або трудовому колективу полягає у покладанні судом на означений колектив за його згодою обов'язку по здійсненню належного виховного впливу і постійного контролю за поведінкою неповнолітнього;
- передача неповнолітнього під нагляд окремим громадянам полягає у покладанні судом на певного громадянина обов'язку по нагляду, вихованню і контролю за поведінкою неповнолітнього та піклування про нього;
- покладання на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяні збитки як примусовий захід виховного характеру може застосовуватися лише до

повнолітнього, який досяг 15 років, має майно або доходи і не потребує застосування іншого примусового заходу виховного характеру;

- направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків здійснюється за постановою (ухвалою) суду за путівкою органу освіти, статус таких установ визначений ЗУ «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» від 24.01.95, куди неповнолітні направляються, коли вони вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливу і не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру.

До загальноосвітньої школи соціальної реабілітації направляються неповнолітні віком від 11 до 14 років, а до професійного училища соціальної реабілітації – від 14 до 18 років. Загальний строк направлення – до 3 років.

### **§33. Примусові заходи медичного характеру**

Відповідно до ч.1 ст. 13 КК примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності або вчинили такі діяння в стані осудності, але захворіли до винесення вироку або під час відбування покарання на душевну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Такі заходи застосовуються лише до осіб, які вчинили заборонені кримінальним законом діяння, що становлять значну суспільну небезпеку.

Щодо самої особи, яка вчинила таке діяння, перебуваючи в стані неосудності, то вона вважається суспільно небезпечною (ч.2 ст. 416 КПК). Характерними ознаками примусових заходів медичного характеру є те, що вони:

- призначаються судом;
- є заходами державного примусу, які позбавлені властивостей (ознак), характерних для покарання.

Ці заходи не мають на меті соціального виправлення психічно хворої людини, а спрямовані на запобігання вчинення такою людиною нових суспільно небезпечних дій, на лікування і покращення її психічного стану, а також на її охорону.

У ст. 13 КК передбачено три види примусових заходів медичного характеру:

- поміщення в психіатричну лікарню з звичайним наглядом;
- поміщення в психіатричну лікарню з посиленням наглядом;
- поміщення в психіатричну лікарню з суворим наглядом.

Суд, визнавши необхідним призначити примусовий захід медичного характеру, обирає його вид залежно:

- від душевного захворювання особи, враховуючи висновок судово-психіатричної експертизи про психічний стан хворого;
- від ступеня суспільної небезпечності вчиненого неосудною особою діяння.

У ст. 13 зазначені обставини, які повинен враховувати суд при вирішенні питання про вид примусового заходу. Поміщення у психіатричну лікарню зі звичайним наглядом може бути застосоване судом щодо душевнохворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання в лікарні і лікування у примусовому порядку. Поміщення у психіатричну лікарню з посиленням наглядом може бути застосоване судом щодо душевнохворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя громадян, і за психічним станом не становить загрози для оточуючих, але потребує тримання в лікарні й лікування в умовах посиленого нагляду.

Поміщення у психіатричну лікарню із суворим наглядом може бути застосоване судом щодо душевнохворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання в лікарні й лікування в умовах суворого нагляду. Застосовуючи до неосудного примусові заходи медичного характеру, суд вказує лише на вид психічної лікарні, в яку необхідно помістити неосудного.

Суд не має права зазначати в ухвалі (постанові) назву конкретної психіатричної лікарні, в якій має провадитися примусове лікування, і його строк (абз. 3 п.9 постанови Пленуму ВС від 19.03.82 № 2 «Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру»). Суд не визначає строки примусового лікування, оскільки тривалість застосованого примусового лікування залежить від тяжкості і ступеня психічного захворювання, методів лікування і їх впливу на душевнохворого тощо, провадиться доти хвора людина не перестане бути суспільно небезпечною.

Кожний хворий, до якого за рішенням суду застосовуються примусові заходи медичного характеру, не рідше 1 разу на шість місяців оглядається комісією тієї лікарні, де він знаходиться на примусовому лікуванні, для вирішення питання про можливість порушення перед судом клопотання щодо скасування подальшого застосування примусових заходів медичного характеру або заміни їх виду.

Зміна та скасування таких заходів здійснюється судом на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів у випадку зміни стану здоров'я хворого або його одужання незалежно від строку перебування хворого у психіатричній лікарні (відділенні). Розгляд питання про скасування або заміни виду примусових заходів медичного характеру здійснюється судом у відповідності до вимог ст.419КПК, за поданням головного психіатра органу охорони здоров'я, якому підпорядковано медичний заклад, де лікують неосудну особу. До подання додається висновок комісії лікарів-психіатрів (ч.3 ст. 422 КПК).

Заміна, про яку йде мова, може виявлятися у переведенні хворого для продовження лікування з психіатричної лікарні (відділення) зі звичайним наглядом у лікарню (відділення) з посиленням або суворим наглядом у зв'язку з погіршенням психічного здоров'я хворого (поява агресивності, немотивованого озлоблення, пов'язаного з насильством над іншими хворими, персоналом лікарні тощо).

За відсутності підстав для застосування примусових заходів медичного характеру щодо душевнохворого, який за характером вчиненого ним суспільно небезпечного діяння в станом психічного захворювання не становить значної небезпеки для оточення, суд може, відповідно до ч.7 ст. 13 КК, передати такого хворого на піклування родичам чи опікунам при обов'язковому лікарському нагляді.

### **§33.1. Примусові заходи виховного характеру**

При застосуванні до неповнолітнього міри покарання необхідно враховувати не лише характер і ступінь суспільно небезпечності вчиненого злочину, але й особу винного, його психофізіологічний розвиток, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, а також причини, з якими пов'язаний злочин. Зокрема, слід мати на увазі, що, відповідно до п.6 ст. 40, вчинення злочину неповнолітнім є обставиною, яка пом'якшує відповідальність.

Не повинні застосовуватися міри кримінального покарання до неповнолітніх за окремі незначні правопорушення, якщо самі потерпілі не зверталися з проханням про притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності. До особи, яка вчинила злочин у віці до 18 років злочин, що не становить великої суспільної небезпеки, суд може, у відповідності до ч.3 ст. 10, застосувати примусові заходи виховного характеру, що не є кримінальним покаранням. До не повнолітнього, який вчинив злочин, суд може застосувати примусові заходи виховного характеру, передбачені ст. 11.

Такі самі заходи суд може застосувати до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність. При сумніві щодо наявності розумової відсталості неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння, призначається судово-медична експертиза. Наявність розумової відсталості за певних умов може бути підставою для застосування судом до такого неповнолітнього примусових заходів медичного характеру.

Відповідно до ст.11, до осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років або суспільно небезпечне діяння до виповнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, суд може застосувати такі примусові заходи виховного характеру:

- зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого;
- застереження;
- передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за його згодою, а також окремим громадянам на їх прохання;
- покладання на неповнолітнього, який досяг 15 віку і має майно або заробіток, обов'язку відшкодувати заподіяні збитки;

- направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років, умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються спеціальними положеннями.

Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому громадського вихователя у порядку, передбаченому відповідним Положенням. Якщо при розгляді кримінальної справи щодо неповнолітнього, яка надійшла до суду з обвинувальним висновком, буде встановлено, що ним вчинено злочин, який не становить великої суспільної небезпеки, і підсудний може бути виправлений без застосування кримінального покарання, суд ухвалою, а суддя постановою закриває кримінальну справу і у порядку, передбаченому ч.1 ст. 447 КПК, вирішує питання про застосування до неповнолітнього одного з примусових заходів виховного характеру, передбачених ст. 11 КК.

Щодо суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою, яка досягла 11 років, але до виповнення віку, з якого законом передбачена кримінальна відповідальність, то за фактом такого діяння порушується, у відповідності до ч.5 ст. 6 КПК, кримінальна справа. Слідчий, встановивши, що суспільно небезпечне діяння вчинене особою у віці від 11 років і до виповнення віку, з якого законом передбачена кримінальна відповідальність, виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

Справа разом із постановою надсилається прокурору. Прокурор перевіряє повноту проведеного розслідування, законність постанови, після чого направляє справу до суду для застосування заходів виховного характеру (п.1 ст. 232-1 КПК).

Розгляд справи провадиться суддею одноособово з обов'язковою участю прокурора і захисника. Під час провадження попереднього слідства та розгляду судом справи про застосування примусових заходів виховного характеру, крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, підлягають з'ясуванню:

- вік неповнолітнього – з цією метою до справи має бути долучена копія свідоцтва чи актового запису про народження;
- стан здоров'я та рівень загального розвитку неповнолітнього (за наявності даних про його розумову відсталість, не пов'язану з душевним захворюванням, слід з'ясувати, чи здатний повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі необхідності призначається експертиза за участю спеціалістів у галузі дитячої та підліткової психології, або ж зазначені питання виносяться на вирішення експертів-психіатрів);
- умови життя, виховання і поведінка неповнолітнього;
- обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього, можливий вплив дорослих, які втягнули його в злочинну діяльність;
- ставлення до неповнолітнього до вчиненого, навчання чи праці, дані про його сім'ю. За результатами розгляду справи суддею виносяться постанови, а судом ухвала.



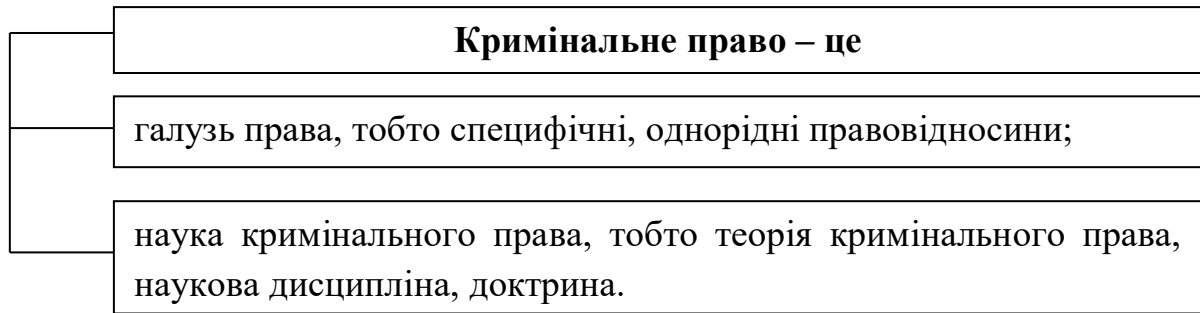
З метою здійснення контролю за виконанням постанови (ухвали) про застосування примусового заходу виховного характеру суд інформує службу у справах неповнолітніх місцевого органу державної виконавчої влади та місцевого самоврядування (п.16 постанови Пленуму ВС від 22.12.95 № 21 «Про судову практику застосування судами примусових заходів виховного характеру»).

Зміст кожного з примусових заходів виховного характеру, вичерпний перелік яких міститься в ст. 11 КК, полягає, зокрема, в такому:

- зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого означає, що воно повинно бути здійснено у присутності інших осіб: у залі судового засідання, в колективі, де працюють або навчаються неповнолітній і потерпілий, через пресу тощо;
- застосування застереження полягає в оголошенні судом у постанові (ухвалі) осуду поведінки неповнолітнього, який вчинив злочин або суспільно небезпечне діяння;
- передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, полягає у покладанні судом на таких осіб обов'язку повсякчасно здійснювати виховний вплив і систематично контролювати поведінку неповнолітнього, під особами, які замінюють батьків, розуміються усиновителі, опікуни і піклувальники;
- передача неповнолітнього під нагляд педагогічному або трудовому колективу полягає у покладанні судом на означений колектив за його згодою обов'язку по здійсненню належного виховного впливу і постійного контролю за поведінкою неповнолітнього;
- передача неповнолітнього під нагляд окремим громадянам полягає у покладанні судом на певного громадянина обов'язку по нагляду, вихованню і контролю за поведінкою неповнолітнього та піклування про нього;
- покладання на неповнолітнього обов'язку відшкодувати заподіяні збитки як примусовий захід виховного характеру може застосовуватися лише до повнолітнього, який досяг 15 років, має майно або доходи і не потребує застосування іншого примусового заходу виховного характеру;
- направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків здійснюється за постановою (ухвалою) суду за путівкою органу освіти, статус таких установ визначений ЗУ «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» від 24.01.95, куди неповнолітні направляються, коли вони вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливу і не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру.

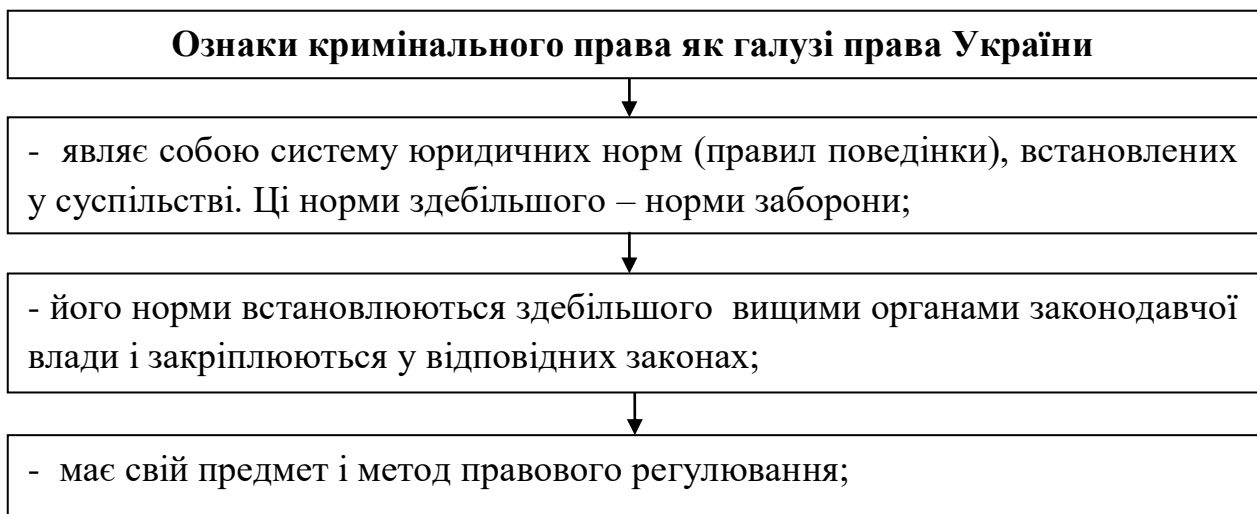
До загальноосвітньої школи соціальної реабілітації направляються неповнолітні віком від 11 до 14 років, а до професійного училища соціальної реабілітації – від 14 до 18 років. Загальний строк направлення – до 3 років.

### Схема 1. Поняття кримінального права



**Кримінальне право** – це система, сукупність юридичних норм (а по суті законів), прийнятих Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння (дії, або без дії) є злочинами і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинила.

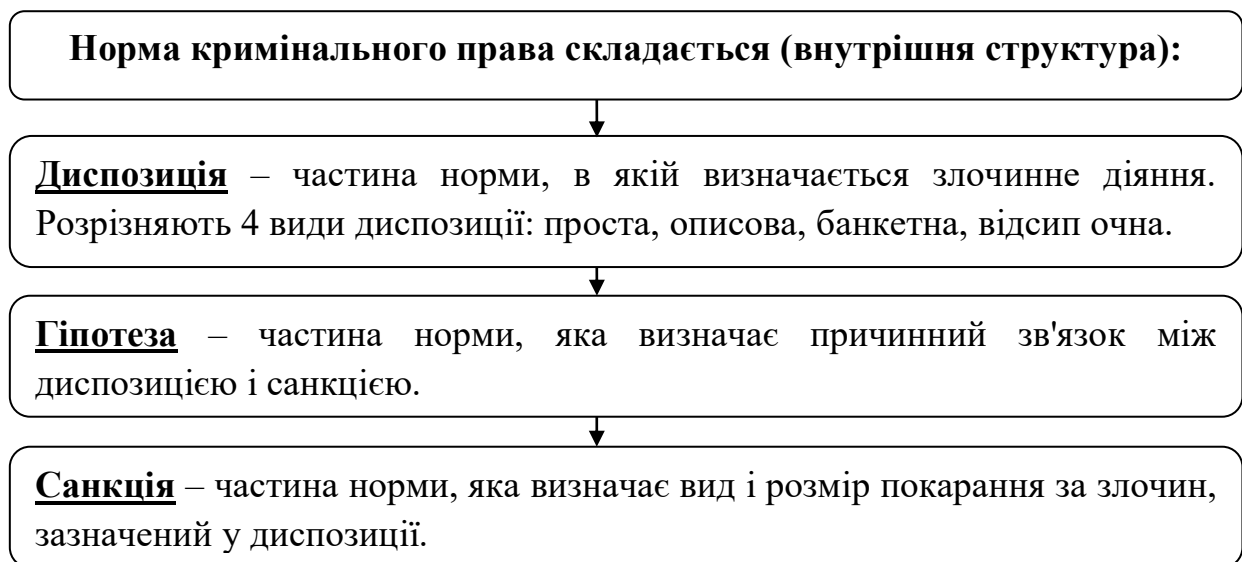
### Схема 2. Ознаки кримінального права як галузі права України



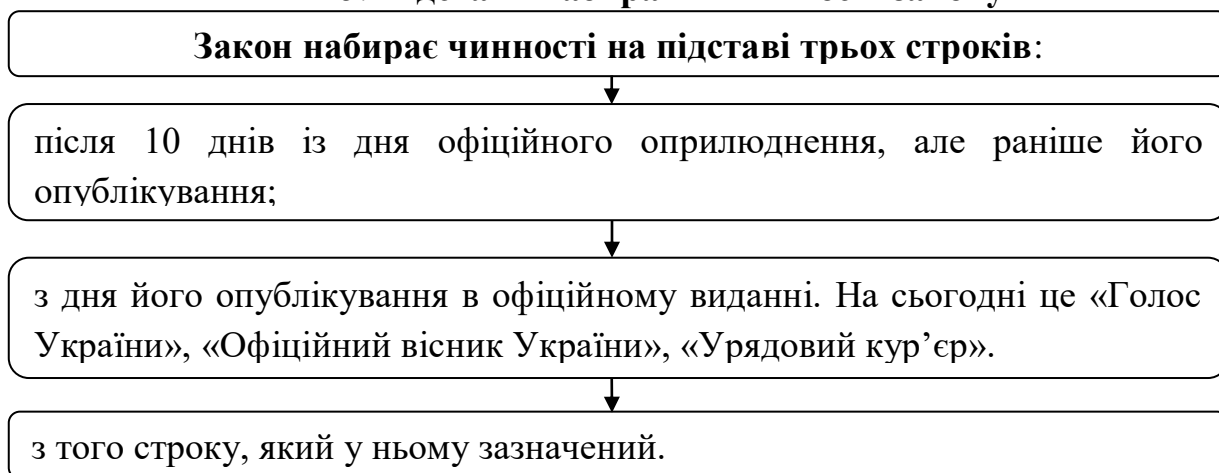
### Схема 3. Основні завдання науки кримінального права

<b>Основні завдання науки кримінального права полягають у такому:</b>	
	а) розробка фундаментальних проблем теорії кримінального права;
	б) вироблення рекомендацій щодо вдосконалення КК і практики його застосування;
	в) вироблення рекомендацій щодо всіх інститутів кримінального права з метою встановлення їх ефективності;
	г) зміцнення тісних зв'язків з правотворчими і практичними органами;
	д) подальше вдосконалення всієї науково – педагогічної діяльності з метою підготовки висококваліфікованих фахівців – правознавців;
	е) вивчення кримінального законодавства і практики його застосування в країнах близького і далекого зарубіжжя.

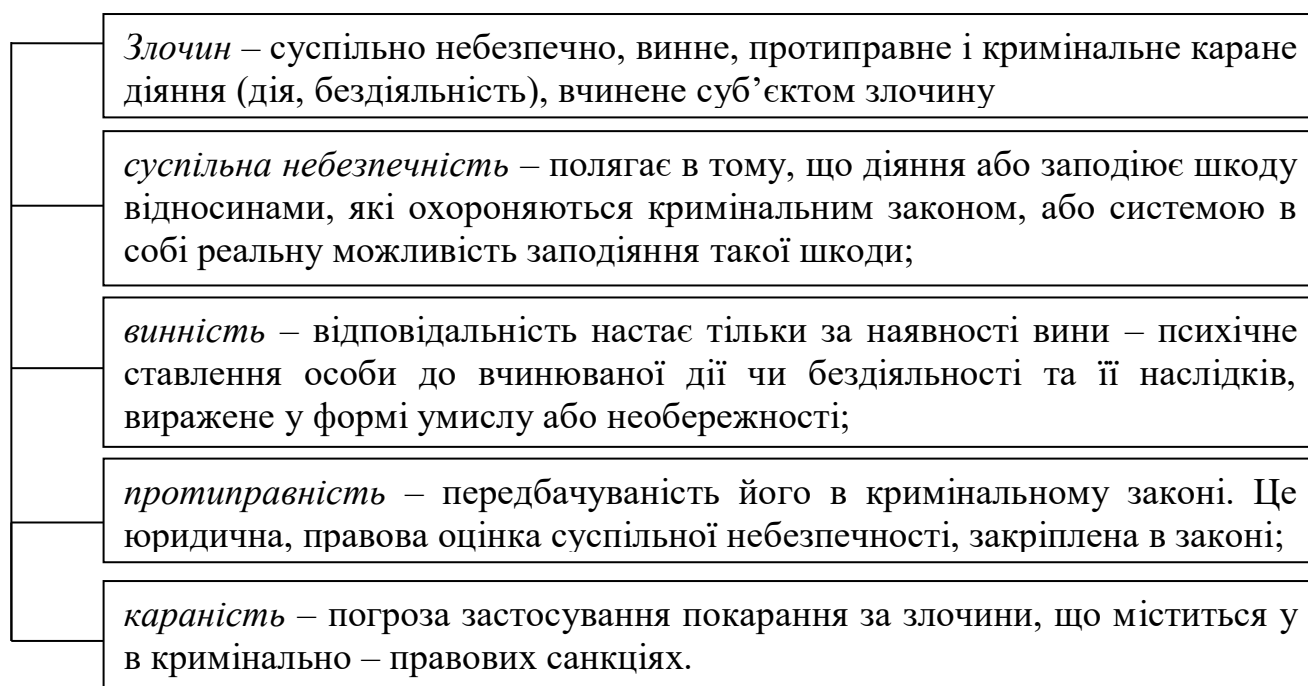
### Схема 4. Норма кримінального права



### Схема 5. Підстави набирання чинності закону

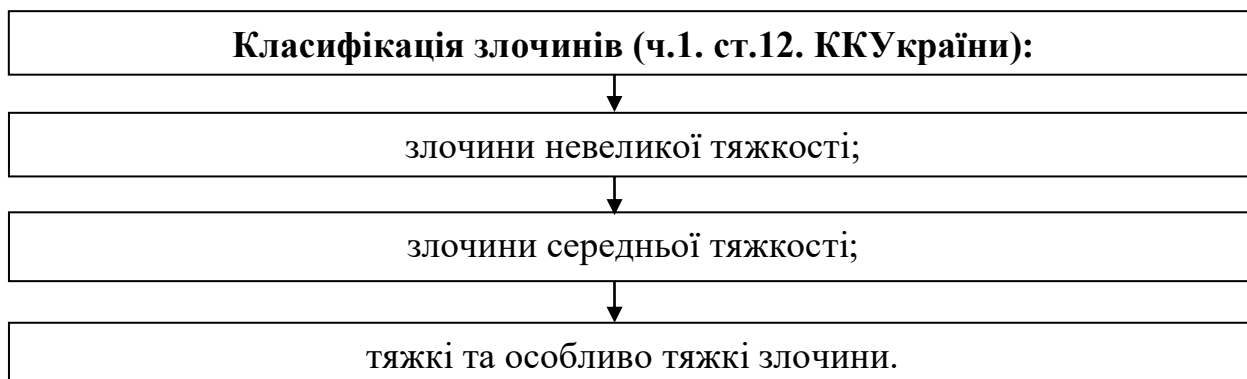


### Схема 6

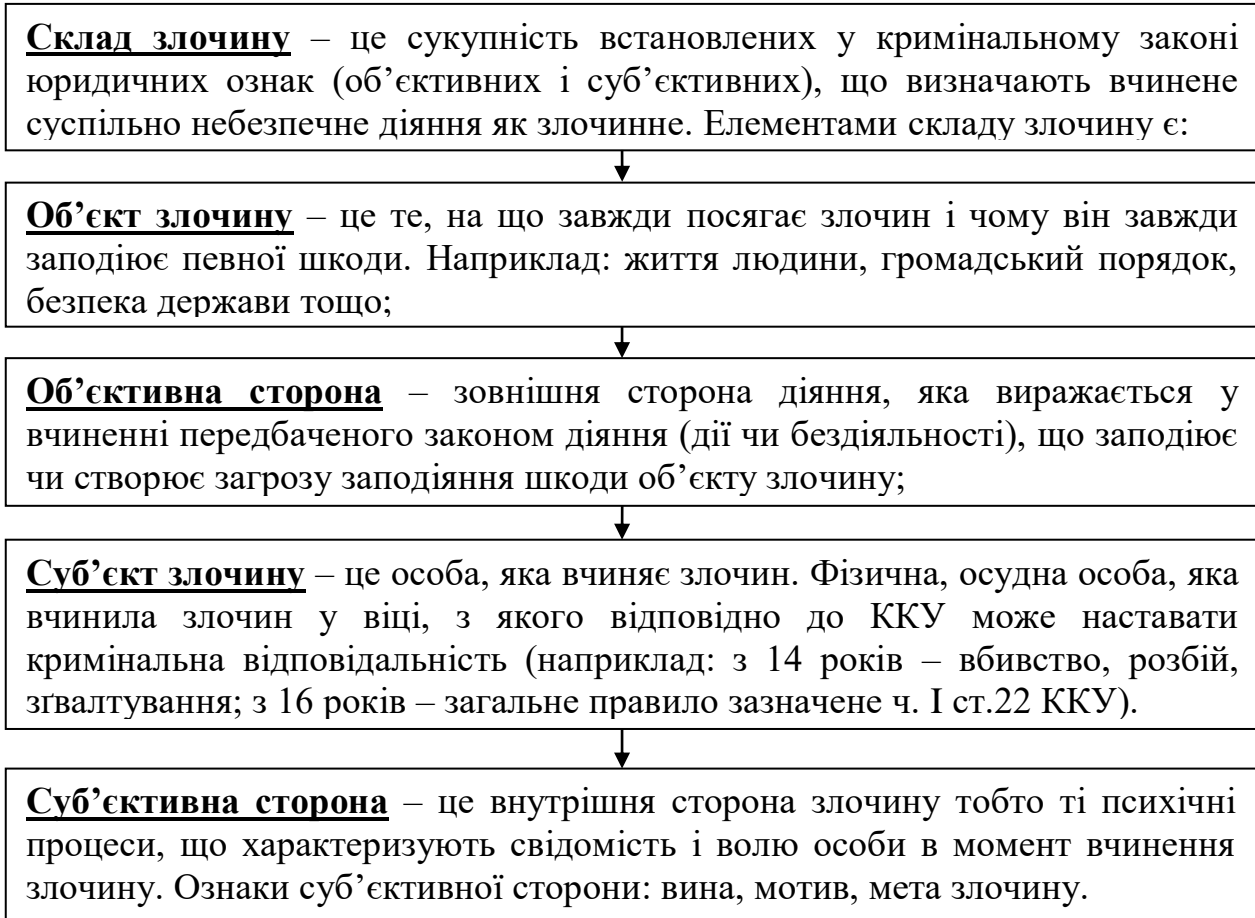


Злочин від інших видів правопорушень відрізняється ступеню суспільної небезпечності.

### Схема 7. Класифікація злочинів



## Схема 8. Елементи складу злочину



**Діяння** – дія чи бездіяльність.

Переважаюча частина злочинів скоюється шляхом активних дій (крадіжка, вбивство, зґвалтування тощо). Бездіяльність – пасивна форма поведінки людини.

**Бездіяльність** – це пасивна форма поведінки особи, що полягає в не вчиненні нею конкретної дії (дій), які вона повинна була і могла вчинити в цих конкретних умовах.

### Схема 9. Підстави обов'язку вчинити певні дії

#### Підстави обов'язку вчинити певні дії впливають:

а) з закону (наприклад, закон покладає на громадянина обов'язок надати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, – ст.136 ККУ);

б) із професійних або службових функцій (наприклад, ненадання допомоги хворому медичним працівником – ст.139 ККУ; службова недбалість – ст.367 ККУ);

в) із договору (наприклад, порушення обов'язків з охорони майна ст.197 ККУ);

г) із родинних відносин (наприклад, ухилення від сплати аліментів на утримання дітей – ст. 164 ККУ);

д) із попередньої поведінки особи, якщо вона своїми діями створює небезпеку для іншої особи і внаслідок цього зобов'язана надати їй допомогу.

### Схема 10. Обставини, які визначають діяння не злочинним

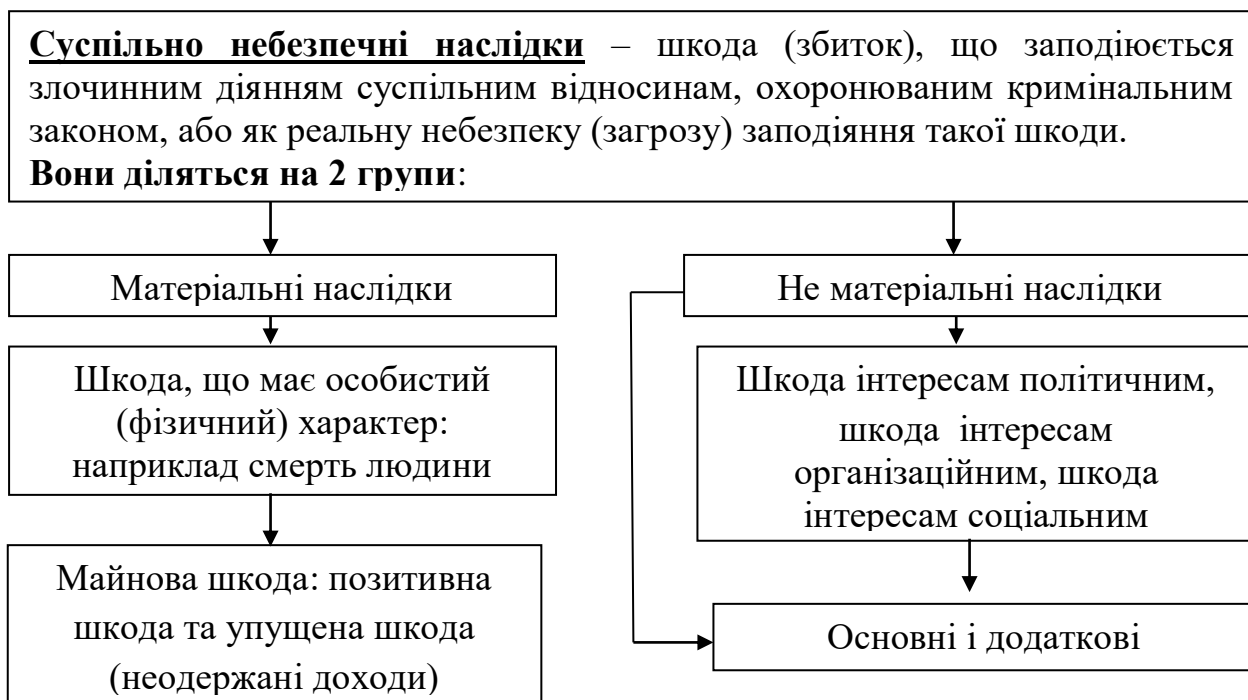
Не є злочинним діянням, в якому відсутній прояв волі самого діяча, і тому він втрачає свій кримінально-правовий характер. До таких обставин належать:

**Непереборна сила** – це надзвичайна і нездоланна в певних умовах обставина. Джерелом непереборної сили можуть бути явища природи, технічні механізми, хвороба тощо. У діянні, вчиненому під впливом непереборної сили, відсутня воля особи, відсутні саме діяння і об'єктивна сторона злочину. Отже, за таке діяння кримінальна відповідальність наставати не може.

**Непереборний фізичний примус** – протиправний фізичний вплив однієї людини на іншу, що цілком пригнічує волю особи, яка зазнала насильства, внаслідок чого вона була позбавлена можливості вибрати бажаний варіант поведінки і вчинила в результаті насильства такі рухи, якими була заподіяна шкода іншій особі або не вчинила тих дій, які вона повинна була зробити в цій ситуації.

**Психічний примус** – це вимога вчинити певні дії або, навпаки, не вчинити тих або інших дій, які в певній ситуації повинні бути вчинені, під загрозою застосування фізичного насильства, заподіяння матеріальної чи моральної шкоди. У разі психічного примуса має місце погроза або залякування особи, яка піддалася примусу, для того, щоб примусити її діяти або не діяти в напрямку, потрібному для того, хто примушує.

### Схема 11. Суспільно небезпечні наслідки



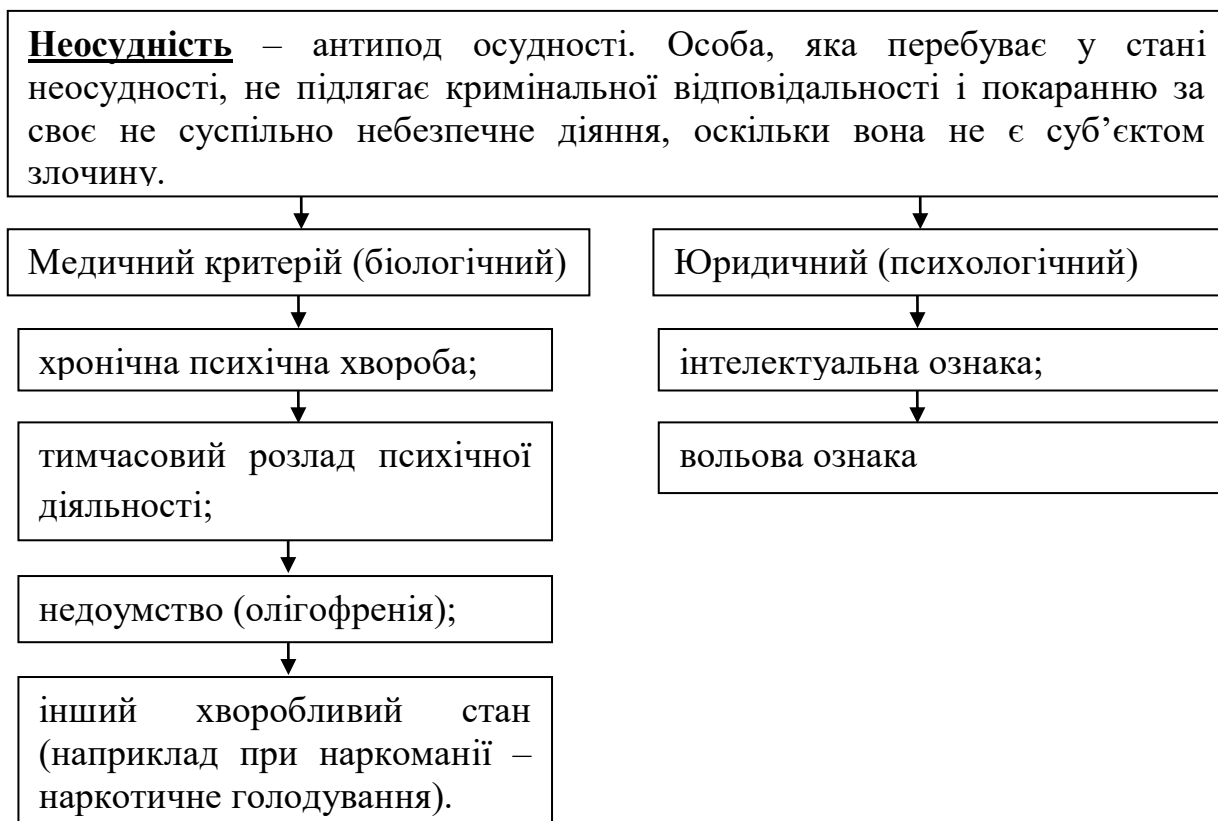
**Злочини з матеріальним складом** – це такі злочини, для об’єктивної сторони яких закон вимагає встановлення не тільки діяння, але і настання суспільно небезпечних наслідків.

**Злочини з формальним складом** – це такі злочини, для наявності об’єктивної сторони яких закон вимагає встановлення лише діяння (дії, бездіяльності).

### Схема 12. Ознаки об’єктивної сторони злочину



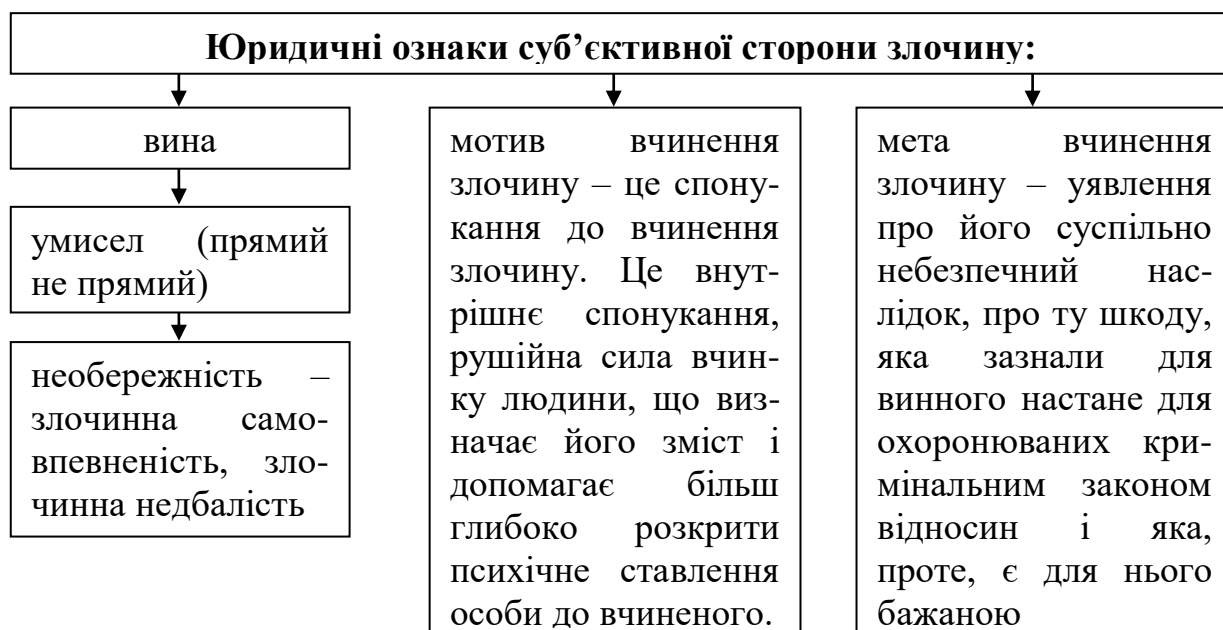
### Схема 13. Неосудність



**Обмежено осудна особа** – така, яка під час скоєння злочину через психічний розлад повною мірою не здатна була усвідомлювати свої дії або керувати ними.

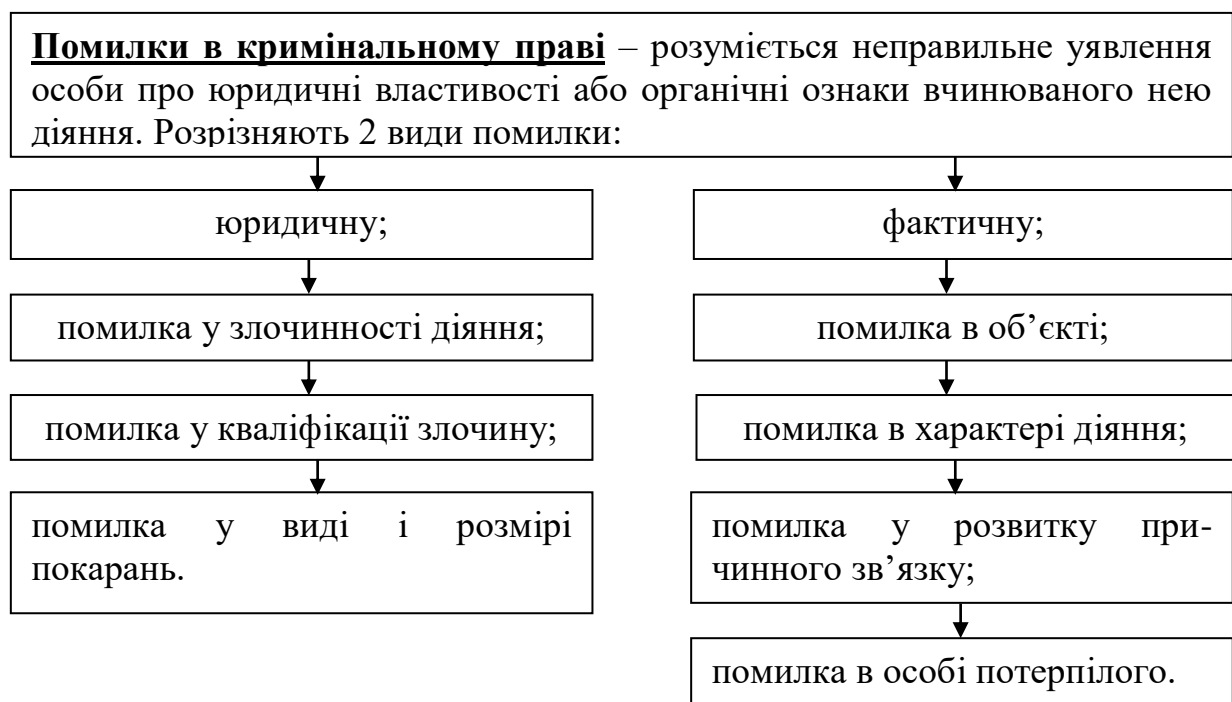
**Суб'єктивна сторона злочину** – це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків.

### Схема 14. Юридичні ознаки суб'єктивної сторони злочину

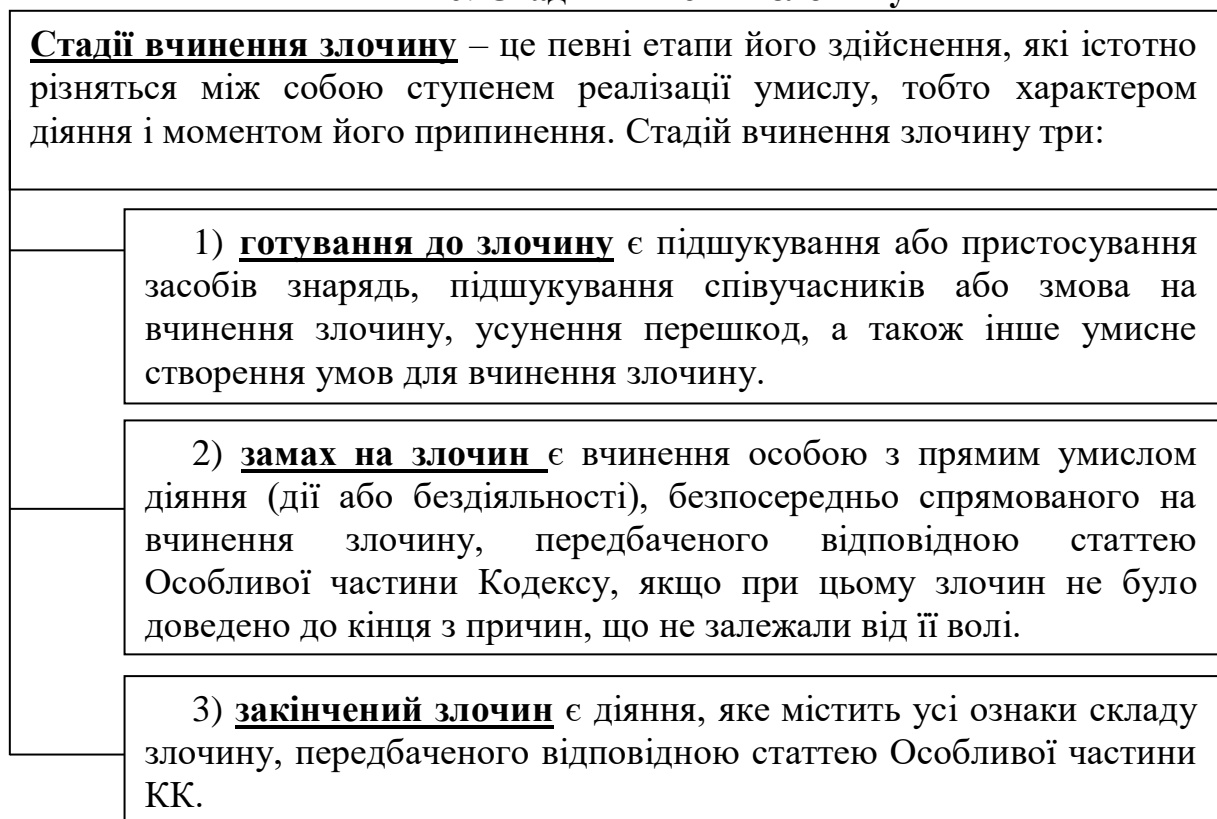




### Схема 15. Помилки в кримінальному праві



### Схема 16. Стадії вчинення злочину



## Схема 17. Співучасть у скоєнні злочину

**Співучасть** – це об'єднання, коли кілька осіб вчиняють злочин спільно і умисно.

### Види співучасників (ст.27 ККУ):

**виконавець** – особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що не є суб'єктами злочину, вчинила конкретний злочин;

**організатор** – це особа, яка організувала вчинення злочину, або керувала його вчиненням;

**підбурювач** – особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину, тобто викликала рішучість, бажання вчинити злочин, умисел на вчинення злочину;

**пособник** – особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь, або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа яка заздалегідь обіцяла приховати злочинця, знаряддя чи засоби скоєння злочину, сліда злочину, чи предмети, здобуті злочинним шляхом.

## Схема 18. Причетність до злочину.

**Причетність до злочину** – це дія або бездіяльність, яка хоча і пов'язана з вчиненням злочину, але не є співучастю в ньому. Виділяють такі види причетності до злочину:

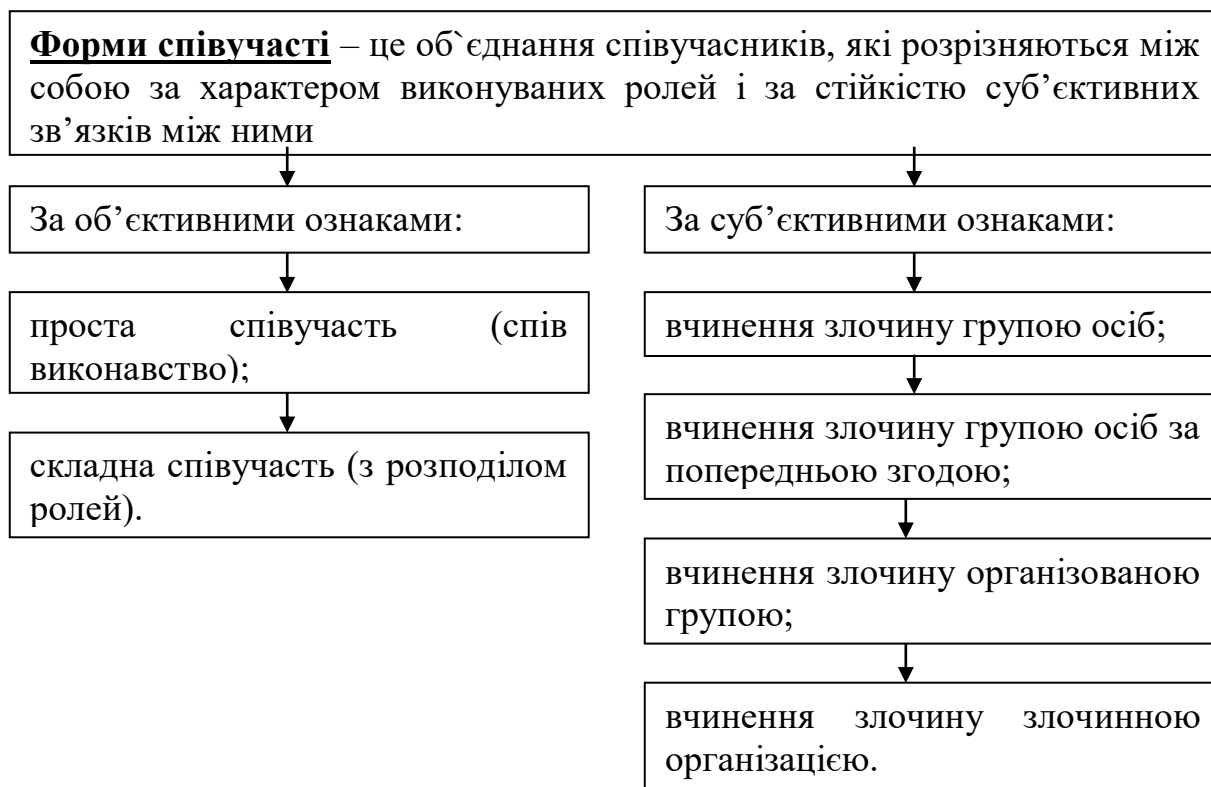
1) Заздалегідь не обіцяне приховування злочину;

2) заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, добутого злочинним шляхом;

3) заздалегідь не обіцяне потурання злочину;

4) заздалегідь обіцяне недонесення про злочин.

### Схема 19. Форми співучасті



### Схема 20. Рецидив злочинів

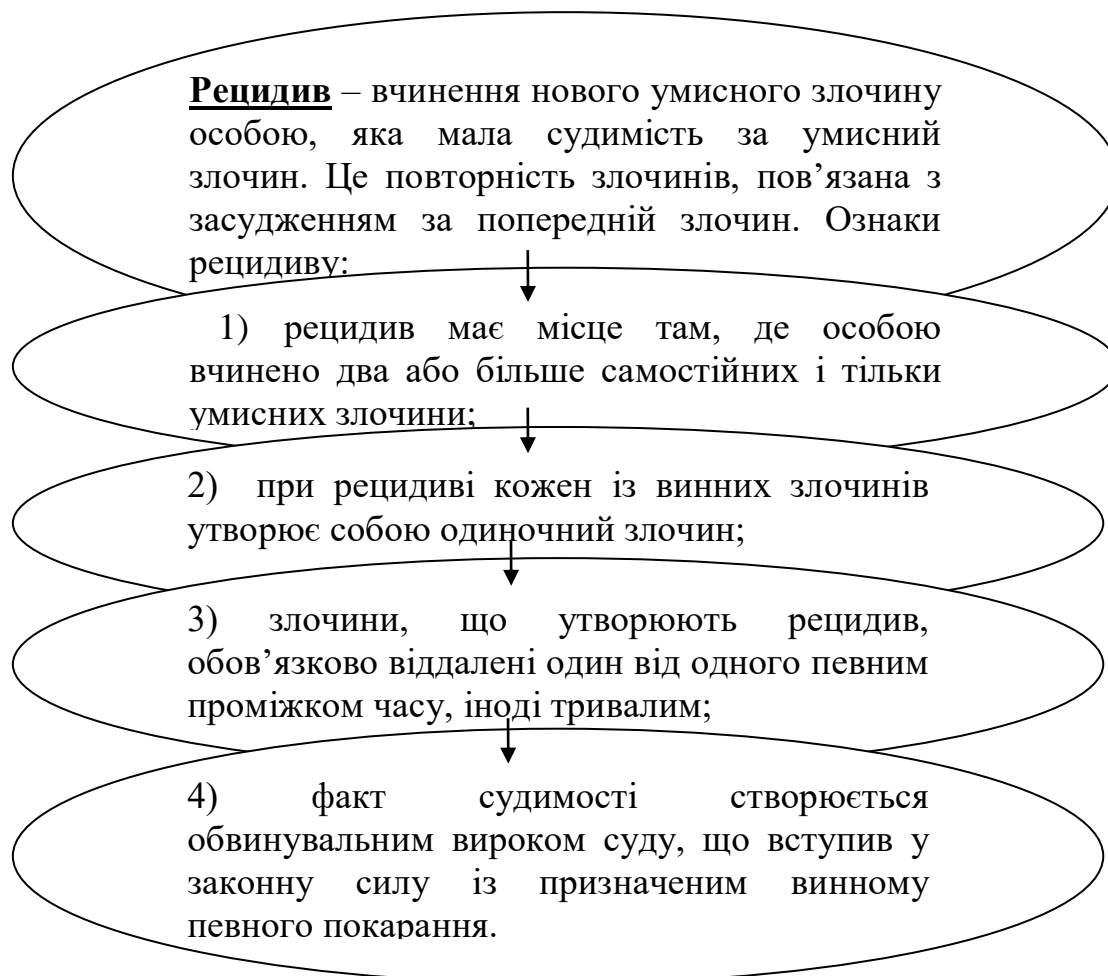
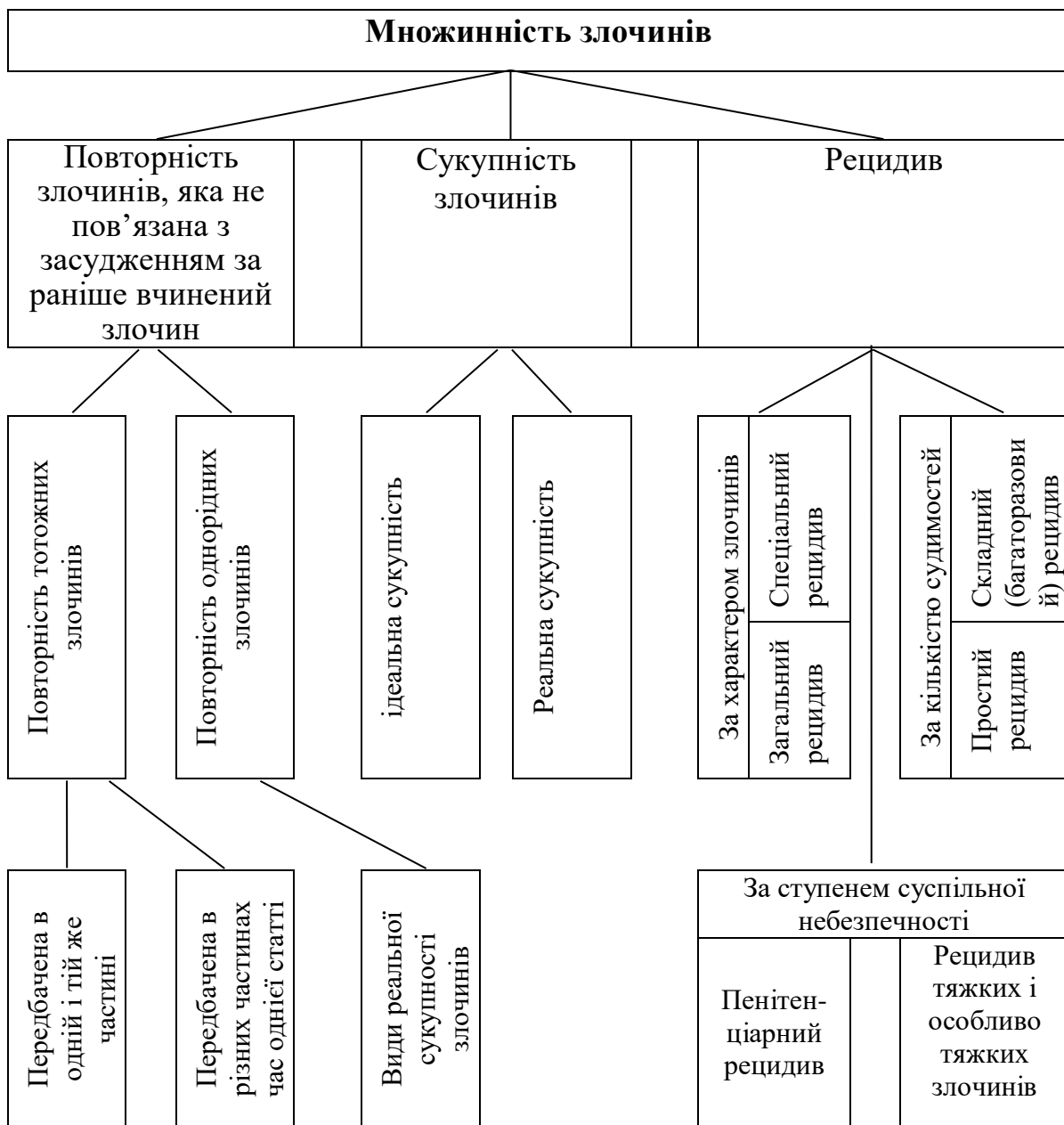
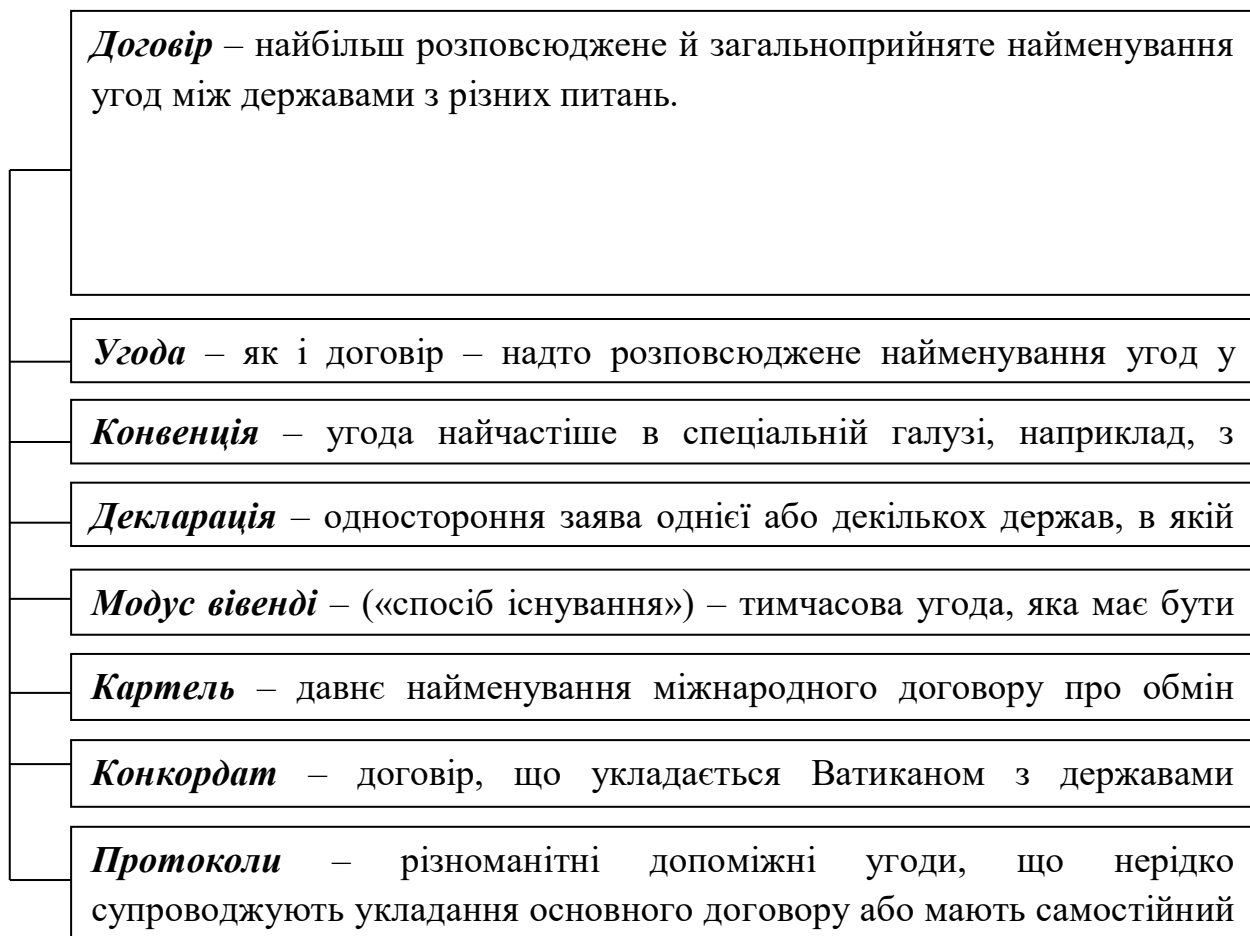


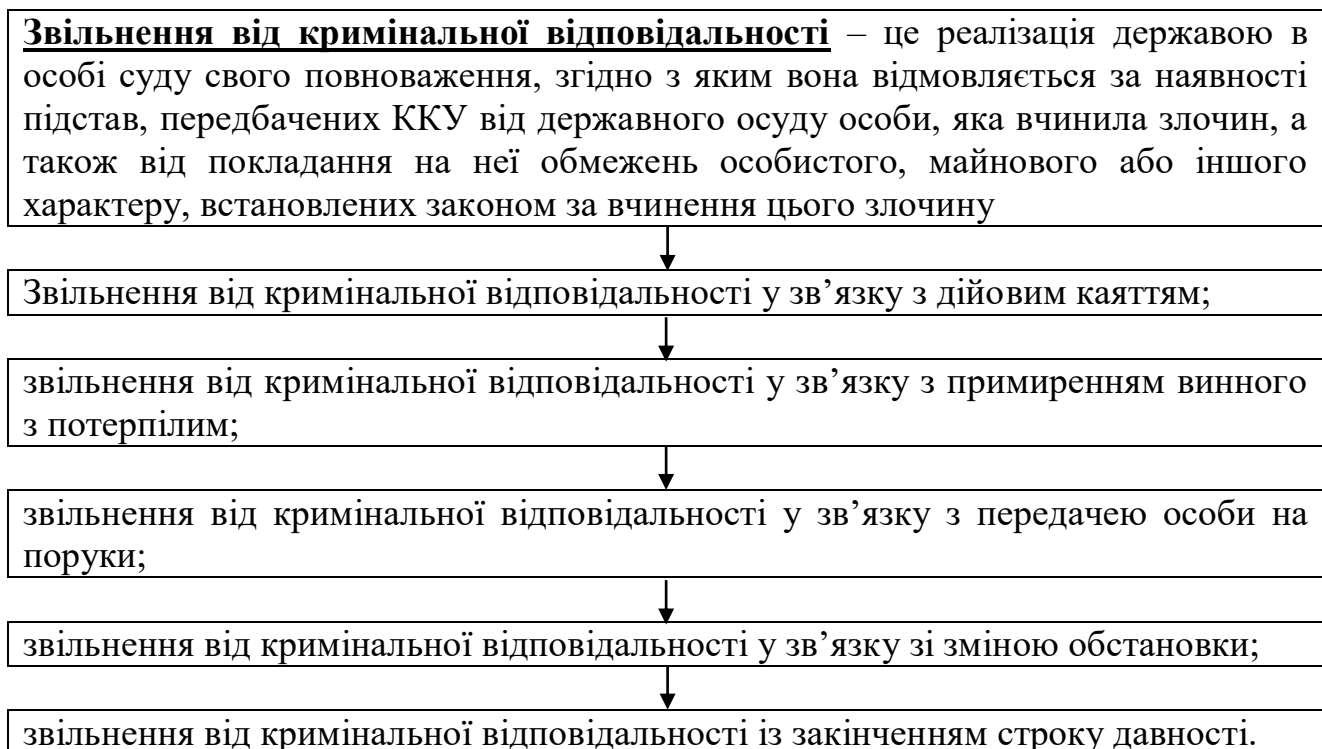
Схема 21. Схема множинності злочинів



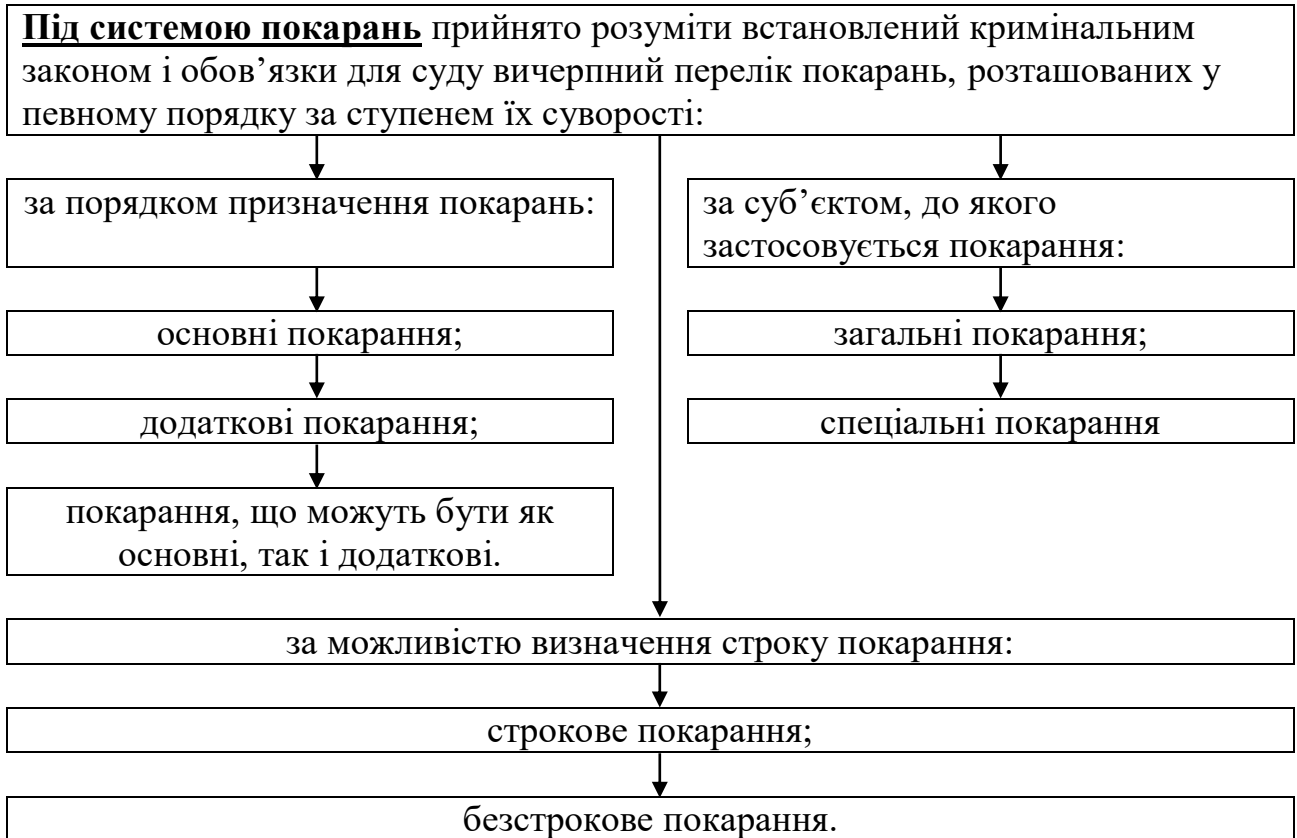
## Схема 22. Обставини, що виключають злочинність діяння



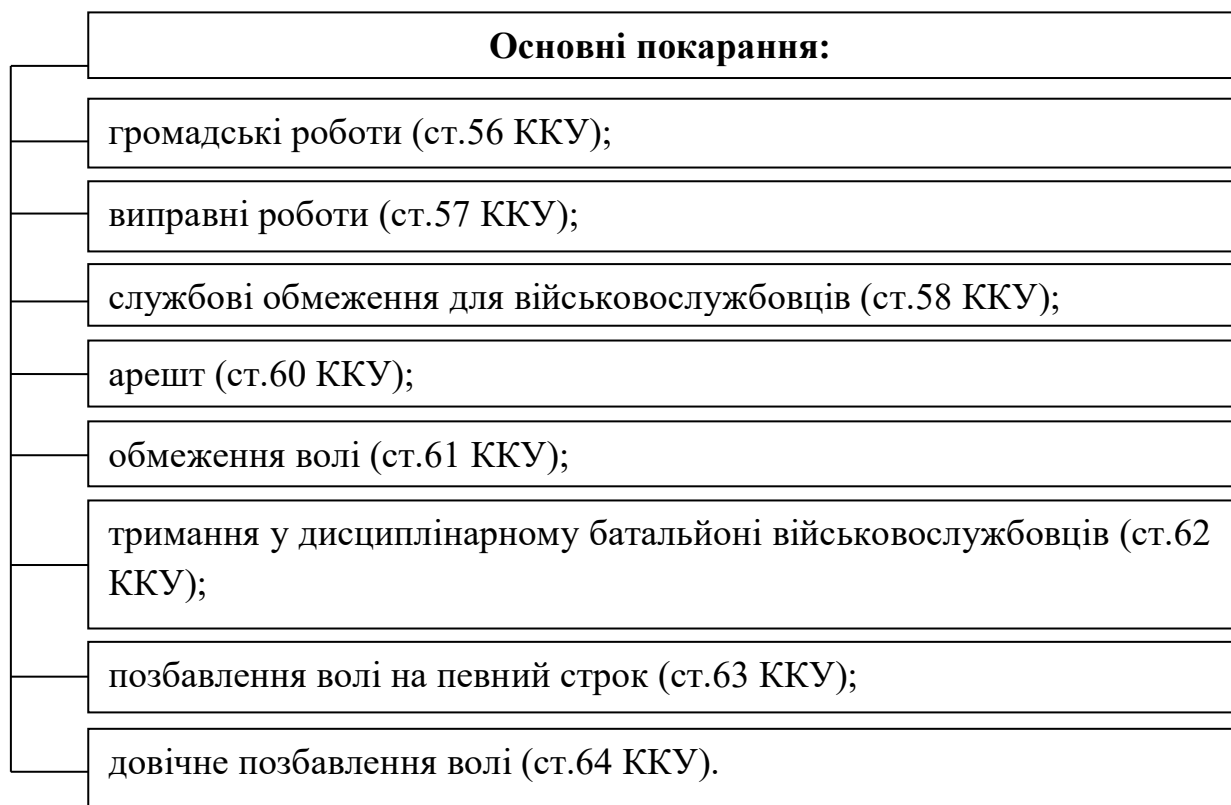
## Схема 23. Звільнення від кримінальної відповідальності



## Схема 24. Система покарань



## Схема 25. Основні покарання



### Схема 26. Додаткові покарання

<b>Додаткові покарання:</b>
позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст.54 ККУ);
конфіскація майна (ст.59 ККУ)

### Схема 27. Покарання, які можуть бути як основні, так і додаткові

<b>Покарання, які можуть бути як основні, так і додаткові:</b>
Штраф (ст.53 ККУ);
Позбавлення права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю (ст.55 ККУ).

### Схема 28. Обставини, які пом'якшують покарання

<b>До обставин, які пом'якшують покарання, ст.66 ККУ відносять:</b>
1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;
3) вчинення злочину неповнолітнім;
4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;
5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин;
6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;
7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;
8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;
9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених в КК.

## Схема 29. Обставини, які обтяжують покарання

### До обставин, які обтяжують покарання, ст. відносять:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою;
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебувала в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загально небезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.



## Особлива частина курсу

Поняття, загальна характеристика та система Особливої частини кримінального права, норми якого закріплені в Кримінальному кодексі України, складається із двох органічно пов'язаних між собою частин – Загальної та Особливої.

Особлива частина Кримінального кодексу – це система норм, що встановлюють, які саме конкретні суспільне небезпечні діяння (дія чи бездіяльність) є злочинами, та які види покарань і в яких межах можуть бути застосовані до осіб, які їх вчинили. В Особливій частині КК наводиться вичерпний перелік злочинів, які заборонені кримінальним законом під загрозою покарання. Значення Особливої частини полягає насамперед в тому, що вона встановлює законодавчі межі криміналізації суспільне небезпечних діянь, забезпечуючи тим самим реальні підстави додержання законності та прав людини. Норми Особливої частини розташовані в окремих розділах Кодексу за певною системою та в певній послідовності. Ця система має такий вигляд:

Розділ I. Злочини проти основ національної безпеки України;

Розділ II. Злочини проти життя та здоров'я особи;

Розділ III. Злочини проти волі, честі та гідності особи;

Розділ IV. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи;

Розділ V. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина;

Розділ VI. Злочини проти власності;

Розділ VII. Злочини у сфері господарської діяльності;

Розділ VIII. Злочини проти довкілля;

Розділ IX. Злочини проти громадської безпеки;

Розділ X. Злочини проти безпеки виробництва.

Розділ XI. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту;

Розділ XII. Злочини проти громадського порядку та моральності;

Розділ XIII. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення;

Розділ XIV. Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації;

Розділ XV. Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян;

Розділ XVI. Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж;

Розділ XVII. Злочини у сфері службової діяльності;

Розділ XVIII. Злочини проти правосуддя;

Розділ XIX. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини);

Розділ XX. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

## ГЛАВА 10. СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ

Навчальна дисципліна «Судові та правоохоронні органи України» вивчається у всіх юридичних ВУЗах, яка дає студентам-юристам першого курсу вихідні дані про суди, прокуратуру, міністерство внутрішніх справ, органи юстиції, органи розслідування справ про злочини, про адвокатуру і деякі інші установи і організації, які пов'язані із здійсненням законності та правопорядку, охороною прав і законних інтересів державних і недержавних організацій, окремих осіб.

Кожен юрист зобов'язаний знати, як побудовані і діють органи, які реалізують правові приписи. Такі знання потрібні не тільки для майбутньої професійної практики після отримання юридичної освіти, а й студентам неюридичних вузів, вчителям, які на перших-п'ятих курсах вивчають спеціальні правові дисципліни. Вони потрібні також для успішного вивчення студентами-правознавцями інших більш складних юридичних дисциплін на наступних курсах юридичного вузу.

В рамках навчальної дисципліни «Судові та правоохоронні органи України» вивчаються деякі загальні дані про правоохоронну діяльність тих державних та недержавних установ, які покликані здійснювати цю діяльність. До таких установ прийнято відносити суди, прокуратуру, органи юстиції і внутрішніх справ, адвокатуру. Одночасно з ними у виконанні деяких правоохоронних функцій беруть участь й інші установи, наприклад, ті, що сприяють виявленню та розкриттю злочинів. До них відносяться органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність чи дізнання. Мета вивчення даної дисципліни – дати майбутнім юристам чітке уявлення про те, як побудовані і функціонують ці установи, на яких принципах здійснюється їх діяльність, як вони взаємодіють між собою і іншими державними органами, яке їх соціальне призначення.

Таким чином, дисципліна «Судові та правоохоронні органи України» дає мінімум знань про основні установи, які покликані забезпечувати реалізацію правових приписів, а також знання про механізм правозастосування.

### **§1. Поняття правоохоронної діяльності її ознаки і завдання та напрямки правоохоронної діяльності держави.**

Діяльність держави і її органів охоплює багато сфер державного та суспільного життя. Вирішення проблем, пов'язаних з забезпеченням нормального функціонування економіки в цілому, її галузей і конкретних господарських організацій, проведення зовнішньої політики, створення умов для розвитку культури, науки і освіти, підтримання обороноздатності, правопорядку, охорона безпеки держави, а також інші функції – такий зміст цієї різноманітної діяльності.

Одне з центральних місць в ній займає виконання завдань по забезпеченню правопорядку і законності, захисту прав і свобод людини, охороні прав та законних інтересів державних і недержавних органів, трудових колективів, боротьбі з правопорушеннями та злочинними проявами. Ці завдання – предмет турботи в першу чергу держави та її органів.

Для більшості державних органів діапазон їх діяльності не замикається на рішенні названих вище завдань – завдань безпосередньої охорони законності та правопорядку, захисту прав і свобод людини, боротьби зі злочинами та іншими правопорушеннями. У них на першому плані інші завдання — вирішення поточних та перспективних питань господарського будівництва, культури, науки і освіти, обороноздатності та державної безпеки, зовнішньої політики тощо. Деякі функції з охорони правопорядку та законності вони виконують ніби додатково, поряд зі здійсненням своїх основних завдань.

Забезпеченням безпосередньо законності та правопорядку займається значно менше органів, які існують головним чином для виконання такої ролі. Їх називають правоохоронними органами.

Щоб зрозуміти сутність критеріїв, якими слід керуватися при віднесенні тих чи інших державних органів до правоохоронних, необхідно усвідомити ознаки правоохоронної діяльності.

Правоохоронна діяльність, як вид державної діяльності має декілька істотних ознак.

Перша ознака проявляється в тім, що така діяльність може здійснюватися не будь-яким способом, а лише з допомогою застосування юридичних заходів впливу. До них прийнято відносити заходи державного примусу та стягнення, регламентовані законом. Наприклад:

- якщо скоєно злочин, то може бути призначено покарання, встановлене кримінальним законодавством, чи інші заходи впливу, які дозволяються законом;
- якщо майну завдано шкоду, що не тягне кримінальної відповідальності, то може бути покладено обов'язок відшкодування цієї шкоди;
- якщо за укладеною угодою не виконано обов'язки, то можливе застосування майнових санкцій якщо, хтось керував автомобілем в нетверезому стані, то його можна позбавити посвідчення водія тощо.

Серед заходів юридичного впливу важливе місце відводиться також заходам попередження протиправних дій, їх профілактиці, яка допускається у встановлених межах.

Другою істотною ознакою правоохоронної діяльності, є те, що здійснювані в процесі її виконання юридичні заходи впливу повинні суворо відповідати припису закону чи іншого правового акту. Тільки вони можуть бути основою застосування конкретного заходу впливу і чітко визначати його зміст. Орган, який застосував такий вплив, зобов'язаний пунктуально виконувати відповідне розпорядження.

Третьою ознакою для правоохоронної діяльності є те, що вона реалізується у встановленому законом порядку з дотриманням встановлених певних процедур.

Наприклад, вирок суду, який призначив кримінальне покарання чи звільнив від нього, чи виправдав підсудного може бути встановлений тільки після проведення судового розгляду і всебічного обговорення судом всіх питань, які конкретно означені процесуальним законом. Таке обговорення повинно

проходити в нарадчій кімнаті, з забезпеченням таємниці наради і дотриманням інших процедурних правил. Для прийняття рішення з застосування чи незастосування юридичних заходів впливу передбачуються встановлені законом конкретні правила, які обов'язкові для виконання, їх порушення може потягти за собою визнання рішення незаконним і не дійсним.

Четвертою істотною ознакою правоохоронної діяльності є те, що її реалізація покладається перш за все на спеціально уповноважені державні органи, які комплектуються відповідним чином підготовленими службовцями – в більшості своїй юристами, а також фахівцями, які володіють знаннями з інших галузей. В їх розпорядження надаються необхідні матеріальні та технічні засоби. Організація та діяльність таких органів детально та всебічно регламентується в законодавчому порядку, в тому числі шляхом встановлення особливих процедурних (процесуальних) правил для вирішення найбільш відповідальних питань. Все це в сукупності направлено на забезпечення оперативності, обґрунтованості, законності та справедливості прийняття названими органами рішень по застосуванню юридичних заходів впливу, направлених на охорону права від вже допущених чи передбачуваних порушень.

Виходячи з названих ознак та їх короткої характеристики, можна визначити поняття правоохоронної діяльності.

Правоохоронна діяльність – це така державна діяльність, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу, в суворій відповідності з законом і при неухильному дотриманні встановленого ним порядку.

Питання про завдання правоохоронної діяльності в законодавчому порядку державою спеціально не вирішено. Але виходячи з положень ряду законодавчих актів, в яких в тій чи іншій мірі вирішується питання організації і основи діяльності різних правоохоронних органів, основними об'єктами, які повинні захищатися системою державних органів є:

- особистість – її права і свободи;
- суспільство – його матеріальні і духовні цінності
- держава її конституційний лад, суверенітет і територіальна цілісність.

Ці положення і слід вважати основними орієнтирами і завданнями правоохоронної діяльності.

Згідно з Конституцією України охорона названих вище цінностей покладена на всі державні органи, в тому числі і на правоохоронні органи. Це відповідає змісту завдань правоохоронних органів.

По своєму змісту правоохоронна діяльність різноманітна. Кожний її напрямок має свої специфічні завдання і реалізується також властивими тільки йому методами. До головних напрямків правоохоронної діяльності держави відносяться:

- конституційний контроль;
- правосуддя;
- прокурорський нагляд;

- охорона громадського порядку;
- розслідування злочинів;
- захист прав та інтересів громадян та організацій;
- правова робота в народному господарстві;
- громадська правоохоронна діяльність.

Розглянемо докладніше кожен з цих видів.

*Конституційний контроль* здійснюється Конституційним Судом України. Він відноситься до ефективних засобів забезпечення верховенства конституційних приписів, які є головним атрибутом демократичної держави. Основне призначення конституційного контролю полягає перш за все в забезпеченні відповідності законів і інших нормативних актів органів законодавчої і виконавчої влади Конституції України, охороні конституційних прав і свобод особистості, офіційного тлумачення Конституції України і законів. Конституційний Суд України є гарантом реального виконання Конституції України всіма державними органами, посадовими особами та громадянами.

*Правосуддя* – найважливіший напрямок правоохоронної діяльності держави тому, що його здійснює тільки суд в особливому процесуальному порядку з правом застосування до правопорушника державного примусу, в тому числі й у формі кримінального покарання. Ні один інший державний орган або громадська організація не має таких повноважень як суд. Тільки суд при скільки-небудь серйозних правопорушеннях вправі розглядати такі справи і виправдовувати або застосовувати покарання від імені держави. Суд є головним інструментом дотримання правопорядку в країні і вінчає всю піраміду правоохоронних органів.

*Прокурорський нагляд* – здійснюється Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами країни і спрямований на опротестування та скасування актів державного управління, громадських організацій, які протиричять закону, а також попередження незаконних дій посадових осіб та громадян.

Охорона громадського порядку покладена на органи Міністерства внутрішніх справ України, і перш за все на міліцію, з метою попередження, припинення та розкриття порушень законності та правопорядку.

*Розслідування злочинів* – це діяльність особливих посадових осіб – слідчих та дізнавачів, здійснювана з метою розкриття і розслідування злочинів і встановлення осіб, які вчинили ці злочини, для віддання їх до суду або реабілітації невинних: слідчі готують матеріали кримінальної справи для її розгляду судом.

Захист прав та інтересів громадян та організацій здійснюється перш за все адвокатурою в формі надання консультацій з правових питань, складання різного роду ділових паперів, виступів адвокатів в суді захисниками з кримінальних справ та представниками з цивільних справ: адвокатура є громадською організацією.

Правова робота в народному господарстві, як вид правоохоронної діяльності, покладена на господарський суд та юридичну службу організацій, підприємств та спрямована на забезпечення законності в цивільному обігу, особливо в сфері договірних відносин підприємств і організацій. Юрисконсульти сприяють правопорядку в організаціях шляхом складання угод, візування наказів, консультування співробітників та в інших формах. Господарські суди розглядають господарські суперечки організацій, пов'язані з укладанням та виконанням різних угод.

З цієї короткої характеристики різновидів правоохоронної діяльності держави витікає висновок про різноманітність напрямків, форм та методів цієї діяльності органі.

Кожний з цих напрямків має за мету досягнення конкретних результатів, а саме:

- усунення порушень норм Конституції України;
- справедливий розгляд цивільних і кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення, господарських справ;
- виявлення і усунення порушень закону засобами прокурорського реагування;
- розкриття злочинів і викриття осіб, винних в їх вчиненні;
- підготовка матеріалів для розгляду конкретних справ у суді;
- надання всім, кому це необхідно, кваліфікованої юридичної допомоги, особливо тим особам, що притягаються до кримінальної відповідальності, а також надання інших юридичних послуг;
- створення умов для нормальної діяльності судів та інших органів.

Досягнення цих результатів у кінцевому результаті забезпечує виконання завдань правоохоронної діяльності, незважаючи на своєрідність і специфічність методів, що використовується в процесі реалізації конкретних її функцій.

Істотним є й те, що всі названі напрямки правоохоронної діяльності держави взаємозалежні і доповнюють одна одну.

Необхідно особливо відзначити, що серед функцій держави, пов'язаних з правоохоронною діяльністю, важливе місце посідає правосуддя як форма реалізації судової влади. Незалежна судова влада має стати невід'ємним атрибутом правової держави, до якої прагне Україна. Проте правова держава неможлива без ефективного і справедливого правосуддя, до якого всі громадяни повинні ставитися з повагою.

*Правосуддя* – це така функція правоохоронної діяльності, що прямо стосується захисту найбільш значущих прав і законних інтересів людини і громадянина. Виконанню завдань правосуддя так чи інакше підпорядкована реалізація всіх інших правоохоронних функцій. Наприклад, правосуддя по кримінальній справі не може бути здійснене законно, обґрунтовано і справедливо, якщо ця справа не була попередньо всебічно і повно розслідувана компетентними органами.

Реалізація правосуддя – це насамперед забезпечення конституційних розпоряджень, у тому числі тих, що прямо пов'язані з належним відправленням

правосуддя, гарантіями його законності, обґрунтованості та справедливості. Тому про правосуддя, ніякою мірою не зменшуючи значення інших правоохоронних функцій, можна говорити як про генеральну функцію в цій системі.

В діяльності судових та правоохоронних органів першочергове значення і важливе місце займають законність і правопорядок. Забезпечення законності та правопорядку складає одну з головних функцій (головних напрямків) діяльності держави, серед її інших внутрішніх і зовнішніх Функцій. Законність і правопорядок – важливі складові частини всієї політичної системи нашого суспільства.

*Законність* – це принцип державного устрою, який полягає у вимозі точного та неухильного дотримання законів усіма організаціями, посадовими особами та громадянами.

Зміст принципу законності складає наявність сучасного законодавства, обов'язковим забезпеченням верховенства закону та безумовне виконання всіма органами держави, громадськими організаціями, посадовими особами та громадянами приписів законів. Принцип законності в реальному суспільному житті знаходить втілення в правопорядку.

*Правопорядок* – це система суспільних відносин, які регулюються правом та базуються на законності.

Найважливішим гарантом правопорядку та законності є правоохоронна діяльність держави, яка здійснюється через систему державних органів та громадських організацій. Робота всіх державних органів здійснюється в рамках закону і сприяє затвердженню основ законності та укріпленню правопорядку. Але є цілий ряд державних установ та громадських організацій які займаються виключно виконанням правоохоронної функції держави. Ці органи держави іменуються правоохоронними органами.

Для правоохоронних органів та організацій характерні наступні ознаки:

- ці органи створюються на принципах демократії та діють в умовах максимальної гласності;
- вони в силу прямої вказівки в законі та специфічного положення в механізмі держави призначені саме для забезпечення законності та правопорядку, захисту прав та інтересів громадян, трудових колективів, суспільства та держави;
- вони наділені відповідними правами та володіють специфічною компетенцією з попередження, припинення правопорушень та розгляду правових питань та справ, пов'язаних з правопорушеннями та захистом прав;
- в залежності від характеру правових питань ці органи і організації наділені правом застосовувати відповідні заходи державного та громадського-впливу з метою відновлення та укріплення законності та правопорядку аж до кримінального покарання, яке застосовується виключно судом.

Таким чином, *правоохоронні органи* – це такі державні установи та організації, які всією своєю діяльністю на основі закону і у відповідних формах

покликані забезпечувати законність та правопорядок, захист прав та інтересів громадян, трудових колективів, суспільства і держави і наділені правом у відповідних випадках застосовувати державний примус стосовно осіб, які порушили законність та правопорядок.

В законі «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року в ст. 2 наданий перелік правоохоронних органів України. Це органи прокуратури, внутрішніх справ, суди, Служба безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції. Але цей перелік не повний, оскільки не враховані державні органи і громадські організації, які в тій чи іншій мірі здійснюють правоохоронні функції.

До них слід віднести: органи та установи юстиції Міністерство юстиції (нотаріат, відділи РАГС), Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю, Раду національної безпеки та оборони України.

Виходячи з вищевикладеного слід зазначити, що місце правоохоронних органів в державному апараті визначається тим, що вони спеціально створені для виконання правоохоронної функції держави і це складає головний і основний зміст їх роботи. Цим самим діяльність правоохоронних органів відмежовується від функцій інших органів державної влади та управління.

На правоохоронні органи державою покладені наступні завдання:

- відновлення порушених (особистих, майнових) прав;
- покарання правопорушників в тих випадках, коли право не можна відновити;
- відновлення порушеного права і покарання одночасно.

Виконуючи вказані завдання правоохоронні органи охороняють і захищають життя і здоров'я громадян, власність громадян, державних і не державних органів, навколишнє середовище, тваринний світ.

## **§2. Законодавчі джерела дисципліни «Судові та правоохоронні органи України»**

У рамках дисципліни «Судові та правоохоронні органи України» вивчається сукупність законодавчих актів, в яких регламентуються основи організації та діяльності суду, прокуратури, органів внутрішніх справ, арбітражного суду, Конституційного Суду, а також адвокатури та інших громадських організацій, завданням яких є перш за все сприяння правоохоронній діяльності.

Всі нормативні акти діляться на закони та підзаконні акти, останні видаються на основі та у відповідності з законами державними органами. Закони приймаються вищим представницьким органом влади Верховною Радою України і мають вищу юридичну силу – верховенство, займаючи, таким чином, ведуче положення в системі нормативних актів держави. Закони



діляться на конституційні (основні) та звичайні, останні видаються в порядку чинного законодавства.

Конституція України (Основний закон) країни займає ведуче місце в системі всіх законів та підзаконних актів держави. Вона є юридичною базою розвитку всього законодавства з усіх галузей права. На її основі приймається та оновлюється законодавство.

*Конституція України* – це акт, в якому вирішені найбільш принципові питання державного та громадського життя:

- зафіксовані основи громадського устрою та політичної системи;
- вихідні основи взаємовідносин держави та особи;
- її основні права, свободи, обов'язки;
- державний устрій;
- структура та порядок утворення органів державної влади та управління, їх основні завдання та ряд інших питань.

Для загальної характеристики законодавчих джерел дисципліни «Судові та правоохоронні органи України» важливо знати, що з питань правоохоронних органів є наступні основні акти:

- Закон «Про прокуратуру», прийнятий 14 жовтня 2014 року;
- Закон «Про Національну поліцію», прийнятий 7 листопада 2015 року;
- Закон «Про Конституційний Суд», прийнятий 16 жовтня 1996 року;
- Закон «Про оперативно-розшукову діяльність», прийнятий 18 лютого 1992 року;
- Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прийнятий 15 серпня 2012 року;
- Закон «Про державну податкову службу», прийнятий 5 лютого 1998;
- Закон «Про арбітражний суд», прийнятий 4 червня 1991 року;
- Закон «Про службу безпеки», прийнятий 25 березня 1992 року.

При характеристиці джерел, які мають безпосереднє відношення до дисципліни «Судові та правоохоронні органи України» слід мати на увазі, що багато положень, які закріплені в законодавчих актах, нерідко уточнюються та розвиваються в приписах наказів, інструкцій, вказівок. Вони можуть видаватися керівниками правоохоронних міністерств та відомств, але тільки на основі закону та в суворій відповідності з ним.

Велику роль відіграють також керівні роз'яснення, які дає Пленум Верховного Суду України. Ці роз'яснення оформляються у вигляді постанов Пленумів та звичайно містять приписи з питань відповідного застосування законодавства, а також, які регламентують організацію та діяльність правоохоронних органів. Постанови Пленуму Верховного Суду України, які містять керівні роз'яснення, обов'язкові не тільки для нижчестоящих судів, але і для інших органів та посадових осіб, які застосовують закон, з якого дано роз'яснення.

Отже, всю систему нормативних актів, які регулюють будову правоохоронних органів, можна підрозділяти на закони та підзаконні акти, а за

їх значущістю та силою, в залежності від характеру органа держави, який видає той чи інший акт, можна розбити на п'ять груп:

*Перша група нормативних актів* – Конституція України. В ній в багатьох статтях вирішуються питання організації та діяльності різних правоохоронних органів, закріплюються важливі положення конституційні принципи організації та діяльності суду, прокуратури, Конституційного суду. Як вже відмічалось вище, вона є юридичною базою для розвитку всього законодавства, всіх його галузей; в тому числі і тих, на основі яких організуються та працюють правоохоронні органи.

*Друга група нормативних актів* – це Закони, що приймаються Верховною Радою України, які стосуються організації та діяльності правоохоронних органів.

*Третя група нормативних актів* – це Постанови Верховної Ради України та Укази Президента України, які стосуються правоохоронних органів.

*Четверта група нормативних актів* – це Постанови Кабінету Міністрів України, які стосуються правоохоронних органів.

*П'ята група нормативних актів* – це нормативні акти галузевих органів державної влади і управління, якими є постанови, накази, інструкції Міністерств, відомств. Наприклад, Міністра юстиції, Міністра внутрішніх справ, Генерального прокурора України, Верховного Суду України.

Така система викладення нормативних актів, які вивчаються з дисципліни, в залежності від їх значимості, від характеру органа держави, який видає той чи інший нормативний акт, дозволяє правильно зрозуміти характер діяльності і будову правоохоронних органів і підготуватися до вивчення інших юридичних дисциплін.

### **§3. Судова влада в Україні. Суд і правосуддя**

У класичному вигляді теорія поділу влади була розроблена такими мислителями як Джон Локк та Шарль – Луї Монтеск'є.

Ідея поділу влади і виділення судової влади в самостійну гілку, знайшла своє відображення в Конституції України. Кожна з гілок єдиної державної здійснює лише їй притаманну функцію, має свою сферу реалізації, свою компетенцію.

Такий поділ державної влади забезпечує, по-перше, ефективність функціонування державної влади в інтересах суспільства і по-друге, створює перешкоди для зловживання владою, її узурпації.

*Судова влада* – це діяльність всіх створених у державі судів, яка реалізується з допомогою притаманних їм і законодавчо засобів з метою впливу на поведінку суб'єктів права та суспільні відносини за участю цих суб'єктів.

Для виконання покладеної на неї функції судова влада наділена владними повноваженнями і засобами примусу до виконання прийнятих нею рішень. Зокрема, конституційною засадою судочинства є обов'язковість виконання рішення суду, що вимагає від державних органів, посадових осіб, усіх громадян неухильного підкорення велінню судової влади.

Судова влада займає особливе місце в системі державної влади. Взаємодія судової влади з іншими гілками влади в Україні здійснюється на основі «механізму стримувань і противаг», який полягає у тому, що органи законодавчої влади впливають на суди, створюючи для них законодавчу базу діяльності. Крім того ВРУ разом із Президентом України беруть участь у формуванні судової системи – призначені суддів. Але суди їм не підлегли і зазначені органи не вправі контролювати законність вироків та інших судових рішень.

У свою чергу Конституційний Суд України наглядає за конституційністю законів, прийнятих ВРУ, що має наслідком втрату ними чинності з моменту прийняття.

Взаємовплив вплив судової влади та органів виконавчої влади проявляється у тому, що суд може скасовувати суперечливі Конституції та законам України акти органів державного управління; розглядати скарги громадян на незаконні рішення, дії чи бездіяльність органів управління. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про судоустрій», в Україні створюються адміністративні суди, що розглядатимуть адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами в сфері державного управління (справи адміністративної юрисдикції).

Суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідуються Президентом України за поданням Міністра юстиції України, що узгоджується з Головою Верховного Суду України чи головою вищого спеціалізованого суду.

Власне, головне призначення судової влади – вирішення віднесених законодавством до її компетенції правових конфліктів, які виникли у суспільстві. Тому судова влада в системі державної влади є рівнозначною, рівноправною, паритетною.

Судова влада функціонує на засадах:

- незалежності;
- самостійності;
- відокремленості;
- виключності;
- під законності.

Судова влада є незалежною, втручання будь-яких державних органів, посадових осіб в її діяльність є неприпустимим. При вирішенні справ судді керуються внутрішнім переконанням, обґрунтовуючи відповідне рішення доказами поданими сторонами у справі.

Самостійність судової влади означає:

- суди нікому не підзвітні і мають для здійснення судових функцій усі необхідні повноваження, якими наділені законом;
- судові рішення не потребують попередньої згоди чи затвердження будь-якої посадової особи чи державного органу;
- вирок, рішення, постанова чи ухвала суду, які набрали законної сили є обов'язковими для адресатів, мають для них силу закону і є обов'язковими для виконання на території України;

– діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури не підміняє діяльність суду, а лише сприяє їй.

Відокремленість судової влади означає те, що суди не входять до будь-якої іншої системи державних органів, займають особливе місце в державному механізмі.

Виключність судової влади полягає у неможливості делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами.

Підзаконність судової влади означає те, що у своїй діяльності судді керуються виключно Конституцією та законами України. Підкорення суддів лише законові відбувається на підставі точного виконання ними матеріального і процесуального законодавства. Законами врегульовані компетенція, порядок утворення, структура, функції судів, питання їх кадрового та матеріально-технічного забезпечення.

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникли у державі. Якщо в разі спору з правовідносин має право звернутися до суду, компетенцією якого є розв'язання такого спору і суд не вправі відмовити в розгляді і вирішенні такого спору на підставі лише того, що її вимоги можуть бути розглянуті іншим органом у досудовому порядку.

Характерною особливістю судової влади є суворо регламентований законом процес, порядок її здійснення.

Отже, судова влада:

- здійснює особливий вид державної діяльності (здійснення правосуддя);
- є незалежною, самостійною, виключною, відокремленою, підзаконною гілкою влади;
- реалізується за визначеною законом процедурою.

### **§3.1. Суд як орган судової влади. Судова система України**

Суд – це конкретний державний орган, юрисдикція якого поширюється на визначене адміністративно-територіальне утворення; структурне утворення Збройних Сил України (гарнізон, регіон, вид ЗСУ); спори і справи, що підлягають розгляду судом відповідно до його спеціалізації (система спеціалізованих судів).

Судова система побудована за принципом територіальності – вона пристосована до адміністративно – територіального устрою.

Суди загальної юрисдикції створюються Президентом України за поданням Міністра юстиції України, що узгоджується з Головою Верховного Суду України чи головою вищого спеціалізованого суду. Місцезнаходження і статус суду визначається з урахуванням принципів територіальності і спеціалізації. Кількість суддів у судах визначається Президентом України за поданням Голови Державної судової адміністрації України, погоджена з Головою Верховного Суду чи головою вищого спеціалізованого суду, з урахуванням

обсягу роботи суду, і в межах витрат, затверджених у Державному бюджеті на утримання судів.

Будь-який окремо взятий суд є структурною частиною судової системи України.

*Судова система* – це сукупність всіх судів, яка об'єднаних у відповідності з їх компетенцією, завданнями і цілями організації та функціонування, побудована на принципі територіальності та спеціалізації та ґрунтується на конституційних засадах правосуддя.

В Україні діє два види судів – Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, при цьому суди загальної юрисдикції утворюють систему судів, а Конституційний Суд України – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні.

Будь-які інші державні і недержавні утворення, в тому числі у назві яких звучить слово «суд» (третейські суди, Міжнародний комерційний арбітраж), не належать до судової системи і органів судової влади.

Система судів загальної юрисдикції складається з загальних і спеціалізованих судів окремих юрисдикцій.

*Загальні суди* – це місцеві суди (району, району у місті, міські та міськрайонні суди, військові суди гарнізонів), апеляційні суди областей, апеляційний суд міста Києва, військові суди регіонів, апеляційний суд ВМС України, Апеляційний суд України.

*Спеціалізованими судами* є господарські та адміністративні суди. Ці суди окремо становлять підсистему, що входить до системи судів загальної юрисдикції.

*Господарські суди України* складаються з місцевих господарських судів (областей, міста Києва), апеляційних господарських судів у відповідних округах (Указом Президента України «Про утворення апеляційних господарських судів та затвердження мережі господарських судів України» створено 7 апеляційних господарських судів, серед яких і Львівський апеляційний суд, який поширює свої повноваження на територію Волинської, Закарпатської, Івано-Франківської, Львівської, Рівненської, Тернопільської, Чернівецької областей), Вищого господарського суду.

*Адміністративні суди* складаються з місцевих адміністративних судів у округах, апеляційних адміністративних судів у округах, Вищого адміністративного суду.

Найвищим судовим органом судів загальної юрисдикції згідно ст. 125 Конституції України є Верховний Суд України.

Судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Правосуддя становить основний зміст судової влади і полягає у розгляді судами в судових засіданнях цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних справ, а також справ конституційної юрисдикції і законному, обґрунтованому, справедливому їх вирішенні.

Правосуддя має місце тоді коли суд повно з'ясував усі істотні обставини справи, правильно застосував закон і постановив законне, обґрунтоване і справедливе судове рішення у справі.

*Правосуддя* – це особливий вид державної діяльності, що здійснюється судом на підставі закону, зміст якої становить розгляд і вирішення судових справ з метою забезпечення гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства та держави, а результатом якого є постановлення правосудного судового рішення, яке має загальнообов'язковий характер.

З точки зору теорії права здійснення правосуддя є правозастосовною діяльністю, що ґрунтується на суворому дотриманні закону, тому вирішення відповідного спору з порушенням закону чи постановлення неправосудного рішення не можна назвати правосуддям. Тому дуже важливим є те щоб суд здійснював правосуддя на засадах верховенства права, забезпечувався захист прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства та держави.

Перелічені завдання суду конкретизовані у відповідному процесуальному законодавстві. Завданням здійснення правосуддя у цивільних і господарських справах є охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб – учасників цивільних і господарських правовідносин.

Поняття судової влади значно ширше поняття правосуддя, тому що судова влада проявляється в багатьох інших діях суду. Так, наприклад, усі суди і судові структури зобов'язані узагальнювати судову практику й аналізувати судову статистику. На основі таких узагальнень Пленум Верховного Суду України приймає керівні роз'яснення з питань застосування законодавства обов'язкові для виконання усіма судами загальної юрисдикції. Надалі Пленум контролює виконання судами цих постанов.

Усі зазначені вище і багато інших повноважень суду є проявом судової влади, але виходить за рамки правосуддя.

*Судочинство* – це діяльність судів щодо розгляду і вирішення справ, віднесених до їхньої компетенції, а також дії інших суб'єктів, які реалізують свої права та обов'язки, вступаючи у процесуальні відносини із судом. Залежно від характеру матеріальних правовідносин з приводу яких виник спір судочинство є: конституційне, цивільне, господарське, адміністративне, кримінальне.

Отже, правосуддя здійснюється:

- суб'єктом його здійснення є лише суд;
- правосуддя здійснюється іменем держави;
- його сутність полягає у розгляді і вирішенні цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних справ у формі судових засідань за участю сторін та інших учасників процесу, який проводиться на засадах змагальності;
- правосуддя здійснюється в чіткій процесуальній формі;
- правосуддя здійснюється з пріоритетом судової підвідомчості (роз'яснити).

### §3.2. Основні напрями судово-правової системи в Україні

Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. була схвалена Концепція судово-правової реформи.

Головною метою судово-правової реформи і формування незалежної судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства. Для досягнення цієї мети були поставлені такі завдання:

- шляхом ефективного розмежування повноважень гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої і виконавчої влади;
- реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою і наукою;
- створити систему законодавства про судоустрій, яке б забезпечило незалежність судової влади;
- поступово здійснити спеціалізацію судів;
- максимально наблизити суди до населення;
- чітко визначити компетенцію різних ланок судової системи;
- гарантувати право громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом.

Судово-правова реформа була запланована у три етапи.

На *першому етапі* пропонувалося, зокрема, внести зміни до Закону «Про судоустрій України», Кримінально-процесуального та Цивільно-процесуального кодексів України, прийняти закони про Конституційний Суд України, адвокатуру, про судоустрій і статус суддів, про нотаріат України, про акти громадянського стану, про судову експертизу, провести інтенсивну роботу по підготовці Кримінально-процесуального кодексу та деяких інших кодексів України. Не виконано такі завдання першого етапу реформи: не розроблені нормативні акти з питань оптимального навантаження суддів слідчих та інших працівників правоохоронних органів, їх матеріально-технічне забезпечення і розміщення тощо.

На *другому етапі* передбачалось: запровадити організаційні структури зі спеціалізації здійснення правосуддя в Україні, створити адміністративні суди, суди, які розглядають сімейні справи, завершити створення Інституту законодавства і правової реформи.

*Третій етап* передбачав вивчення і узагальнення ефективності судово-правової реформи, внесення змін до чинного законодавства з питань удосконалення діяльності судової влади, органів досудового слідства, прокуратури, юстиції, адвокатури, проведення подальшої роботи по спеціалізації судів, реалізацію наукових програм з удосконалення судово-правової реформи. Частково пройдено і цей етап, оскільки прийнято новий Закон «Про судоустрій», внесено істотні зміни до Закону про прокуратуру, чітко визначено повноваження Міністерства юстиції України та ін.

#### §4. Конституційні засади здійснення правосуддя

Характеристика засад (принципів) судочинства, що закріплені в Конституції України, Законі України «Про судоустрій», та галузевих процесуальних законах:

- законність;
- здійснення правосуддя виключно судами;
- гарантування всім суб'єктам правовідносин права на судовий захист;
- рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- забезпечення доведеності вини, публічність кримінального процесу;
- змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і доведеності перед судом їх переконливості, принцип диспозитивності;
- підтримання державного обвинувачення в суді прокурором;
- забезпечення обвинуваченому права на захист;
- гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом;
- обов'язковість рішень суду;
- державна (національна) мова судочинства;
- всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи;
- колегіальний і одноособовий розгляд справ у суді;
- безпосередність та усність судового процесу.

*Принципи* (лат. першооснова) – основні ідеї, базові положення, керівні засади, що вказують на шляхи, способи регулювання суспільних відносин державою. За підставі принципів права приймаються норми, які їх конкретизують і за допомогою цих норм вони опосередковано стають регуляторами суспільних відносин. Тому принципи ще й окреслити як норми права найбільш загального характеру, які визначають способи і форми регулювання тієї чи іншої галузі права. Хронологічно принципи виникають швидше ніж сама галузь права, вони вказують на призначення певної галузі права як такої. Зокрема в кримінально-процесуальному праві вони визначають процесуальну форму діяльності суду, тобто такий хід судового процесу, при якому максимально ефективно забезпечуються права сторони захисту і сторони обвинувачення, право особи на судовий захист, і як результат – законне і обґрунтоване рішення суду.

Засади судочинства визначають діяльність інших учасників процесу, для досягнення того ж таки результату – законного і обґрунтованого рішення суду. Тобто якщо простіше принципи вказують яким повинен бути суд і правосуддя, які його мета і завдання. Закріплені у нормах права, вони об'єднують їх в органічну цілісність. Оскільки принципи судочинства визначають його загальний характер та вказують на перспективи його розвитку, тому вони є явищем стабільнішим ніж норми права і менш схильним до змін. В даній темі поняття принципи і засади вживаються як тотожні.



Отже, *конституційні засади (принципи) судочинства* – це закріплені у Конституції та конкретизовані у Законі про судоустрій та процесуальному законодавстві основні, фундаментальні положення про мету, завдання, способи і форму діяльності суду, а також форми діяльності інших учасників судового процесу для досягнення єдиного і необхідного результату здійснення правосуддя – законного і обґрунтованого рішення суду і його виконання.

Класифікація засад (принципів) судочинства:

1. За джерелом закріплення:

- конституційні;
- закріплені у базовому Законі України «Про судоустрій»;
- закріплені у галузевих законах.

2. За предметом регулювання:

- засади організації правосуддя;
- засади здійснення правосуддя.

3. За їх функціональною роллю:

- організаційні;
- організаційно-функціональні;
- функціональні.

4. За змістом та сферою поширення:

- загально правові;
- міжгалузеві;
- галузеві;
- принципи окремих правових інститутів.

Значення конституційних засад судочинства.

- засади визначають нормотворчу діяльність у сфері судочинства та здійснення правосуддя;
- засади визначають основні методи та форми діяльності суду.

## **§5. Принцип законності**

Принцип законності віднесений Конституцією України до одного з основних принципів здійснення правосуддя в Україні (ст. 129). Вимога точного і неухильного дотримання закону вважається одним з найбільш важливих і універсальних правових принципів, що мають істотне значення для всіх галузей права і діяльності всіх правоохоронних органів зокрема.

Під законністю прийнято розуміти точне і неухильне дотримання і виконання положень Конституції України, законів і відповідних їм інших правових актів усіма державними і недержавними установами та організаціями, посадовими особами, громадянами. Принцип законності прямо витікає і з конституційних положень, згідно яких органи законодавчої, виконавчої і судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6 КУ).

Вимога дотримуватись закону при здійсненні правосуддя міститься й у інших конституційних положеннях: «Судді при здійсненні правосуддя

незалежні і підкоряються тільки закону»(ст. 129). Аналогічну за змістом вимогу містить і Закон України «Про судоустрій».

Принцип законності послідовно і чітко закріплено й у галузевому процесуальному законодавстві. Він полягає у безумовному дотриманні судом норм як процесуального так і матеріального закону при розгляді і вирішенні судових справ.

Дана засада включає також й необхідність дотримуватися суддями закону про судоустрій. Недотримання чи порушення норм матеріального чи процесуального закону або норм закону про судоустрій має наслідком скасування рішення суду. Суд тільки тоді реалізує свої завдання щодо зміцнення законності і правопорядку, охорони прав і законних інтересів держави, суспільства й окремих громадян, зможе здійснити виховний і попереджувальний вплив на громадян, коли сам при розгляді вирішенні справи буде неухильно слідувати вимогам закону.

Поняття законності передбачає і те, що при прийнятті рішення судді керуються лише законом, а не підзаконними актами.

## **§6. Здійснення правосуддя тільки судами**

Ця засада судочинства відображена у ст. 124 Конституції та ст. 5 Закону про судоустрій. Суд є єдиним державним органом, який здійснює від її імені правосуддя.

Ніякий інший орган держави, крім суду, не вправі взяти на себе функцію здійснення правосуддя і не вправі постановити іменем України вирок, рішення у кримінальній, цивільній, господарській, адміністративній справі. Функції суду не можуть бути делеговані іншому органу або посадовій особі.

Навіть в умовах введення на території надзвичайного стану правосуддя здійснюють суди, утворені відповідно до Конституції. Забороняється на такій території утворювати позасудові органи або інші суди, а також спрощувати форми судочинства у діючих судах (Закон про надзвичайний стан).

Ніякий інший орган не має таких повноважень, як суд для прийняття судового рішення. Це забезпечує найбільші можливості саме для суду щодо повного встановлення всіх обставин кожної справи.

Дана засада судочинства деталізується у галузевому процесуальному законодавстві. Зокрема, стосовно розгляду кримінальних справ вказане положення деталізовано у ст. 15 КПК, в якій передбачено, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вирок суду й відповідно до закону.

Положення про те, що правосуддя здійснюється виключно судами, означає також, що судові рішення як ті, що набрали законної сили так і ті, що не набрали законної сили може скасувати чи змінити лише вищестояща судова інстанція – апеляційна чи касаційна, у порядку апеляційного чи касаційного провадження. Третейські суди та Міжнародний комерційний арбітраж не є судовими органами, а отже не здійснюють функцію правосуддя.

## **§7. Гарантування всім суб'єктам правовідносин права на захист**

Конституція України закріплює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, незалежним і неупередженим, утвореним відповідно до закону.

Право на судовий захист гарантується як кожному громадянину і юридичній особі України так і іноземцям, особам без громадянства та іноземним юридичним особам. При зверненні до суду вони користуються всіма правами, передбаченими процесуальним законодавством.

Отже, кожний вправі звертатися до суду і будь-які угоди про відмову у зверненні за захистом до суду є недійсними.

Положення про неупередженість суду забезпечується встановленим у процесуальному законодавстві застережень відносно недопустимості участі у повторному розгляді справи того самого судді, а також щодо відсторонення від участі судді в розгляді справи за наявності обставин, які породжують сумнів щодо його об'єктивності (право відводу, самовідвід судді).

Процесуальне законодавство покладає на суд обов'язок всебічно, повно та об'єктивно розглянути обставини справи і постановити в ній судові рішення у відповідності з нормами матеріального і процесуального закону. Для забезпечення цього положення Законом про судоустрій передбачено функціонування судів першої, апеляційної та касаційної інстанцій.

Отже, інстанційність перевірки судових рішень також створює гарантію забезпечення суб'єктам правовідносин права на судовий захист.

Процесуальний порядок розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ передбачає обов'язкову присутність суб'єктів права на судовий захист – учасників процесу при розгляді їх справи. Вони повідомляються про час і місце проведення судового засідання.

Підсудний, потерпілий, інші учасники кримінального процесу, позивач і відповідач та інші учасники цивільного і господарського процесу вправі брати участь у судовому розгляді справ також в апеляційній та касаційній інстанціях.

Дане право надане суб'єктам правовідносин національним законодавством відповідає міжнародно-правовому принципу проголошеному у Загальною декларацією прав людини і громадянина: «Кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентним и національними судами у випадку порушення її основних прав, наданих їй конституцією чи законом».

## **§8. Рівність учасників судового процесу перед судом**

Дана конституційна засада судочинства діє в усіх провадженнях у справах – цивільних, господарських, кримінальних і забезпечує здійснення правосуддя нам засадах рівності громадян перед законом і судом. Отже, ніхто з учасників судового процесу не має ніяких переваг і не піддається ніяким обмеженням незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак.

*Рівність перед законом* – це однакове застосування положень закріплених у законодавстві до всіх громадян.

Поняття рівності перед судом не відрізняється істотно від рівності перед законом. Рівність учасників процесу перед судом означає, що всі цивільні, господарські, кримінальні, адміністративні справи вирішуються судами, які входять до судової системи судів загальної юрисдикції. У цих судах застосовуються однакові правила судочинства. Вона означає наділення всіх громадян, що знаходяться у правовідносинах із судом у тому чи іншому статусі, рівними процесуальними правами та обов'язками.

Конституцією встановлено виняток із загальних правил про провадження у кримінальних справах відносно притягнення до кримінальної відповідальності, арешту і затримання народних депутатів України, затримання і арешту суддів. Народні депутати не можуть без згоди Верховної Ради України бути притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані (ст. 80 КУ). Судді не можуть бути без згоди Верховної Ради України затримані чи заарештовані до винесення обвинувального вироку судом.

У випадку притягнення народних депутатів України і суддів до кримінальної відповідальності вони наділяються однаковими правами з іншими особами, що притягаються до кримінальної відповідальності і на них покладаються аналогічні обов'язки.

## **§9. Змагальність сторін та свобода у наданні ними суду доказів і доведенні перед судом їх переконливості**

Принцип змагальності являє собою змагальну форму появу активності та ініціативи сторін, які беруть участь у справі.

Змагальність як принцип правосуддя означає таку побудову процесу, процедури його здійснення, яка забезпечує судовому розгляду рівні можливості особам, які беруть в ньому участь у поданні доказів, у вільному викладенні своїх доводів, у даванні своїх тлумачень фактів, подій, доказів. Лише за допомогою засади змагальності суд всебічно, повно і об'єктивно досліджує всі обставини справи, а отже з'ясування істини в ході судового розгляду.

Невід'ємною умовою змагальності є рівноправність сторін обвинувачення і захисту в судовому розгляді. Це забезпечує всебічність дослідження доказів, встановлення судом істинності фактів і, в кінцевому результаті, – прийняття справедливого судового рішення.

У ст. 16-1 КПК України закріплено принцип змагальності та диспозитивності кримінального процесу, тобто розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності.

При розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу. На стороні обвинувачення – прокурор – державний обвинувач, потерпілий або його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник.

Диспозитивність проявляється у свободі по наданню сторонами (обвинувачення та захисту) доказів, свободи у їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом. Отже, диспозитивність забезпечує сторонам кримінального процесу різноманітні варіанти поведінки у процесі, зокрема користуватися своїми процесуальними правами так, щоб максимально ефективно реалізувати свою функцію у процесі і результатом чого стане законне і обґрунтоване судове рішення (вирок). При цьому ці права є рівними як для сторони захисту так і для сторони обвинувачення.

Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійсненню наданих їм прав.

У цивільному процесі принцип диспозитивності визначає механізм виникнення, розвитку і закінчення цивільної справи. Зокрема, у ст. 15-1 ЦПК України закріпила, що суд розглядає цивільну справу не інакше як за заявою осіб, які передбачені у ст. 5 ЦПК (особи, які звертаються за захистом своїх прав або охоронюваних законом інтересів; за заявою прокурора та інших осіб, які вправі у випадках, передбачених законом, звертатись до суду на захист прав та свобод іншої особи, невизначеного кола осіб, державних чи громадських інтересів), але в межах заявлених ними вимог і на підставі наданих сторонами та іншими особами доказів.

Принцип змагальності у цивільному процесі закріплений у ст. 30 ЦПК, де кожна із сторін повинна довести ті обставини, на які вона посилається в підтвердження своїх вимог та заперечень. Обов'язок доказування покладається на сторони – позивача і відповідача.

Підтримання державного обвинувачення в суді прокурором. Ст. 16-1 КПК – державне обвинувачення в суді здійснює прокурор. Можна виділити певні етапи участі прокурора як державного обвинувача у кримінальному процесі:

- участь прокурора у судовому слідстві (судове слідство складається з допитів підсудних, потерпілих, свідків, експертів, різновидів судового огляду, оголошення протоколів та інших документів);
- участь прокурора в судових дебатах (промова прокурора, де висловлюється характеристика прокурором обставин вчиненого злочину, містяться дані про те ким, коли і що було вчинено, аналіз доказів, що викривають вину підсудного; дається правова оцінка його діяння; позиція прокурора щодо виду і міри покарання для підсудного тощо);
- участь прокурора у стадіях щодо перевірки вироків, ухвал і постанов суду (апеляційне та касаційне провадження);
- участь прокурора в судовому засіданні є обов'язковою, крім випадків, коли розглядаються справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 27 КПК (справи приватного обвинувачення);

Кримінально-процесуальний закон передбачає можливість відмови прокурора від обвинувачення.

За своїм процесуальним статусом прокурор, що бере участь у судовому розгляді виступає стороною. Прокурор, керуючись вимогами закону і своїм

внутрішнім переконанням, підтримує перед судом державне обвинувачення, подає докази, бере участь у дослідженні доказів, заявляє клопотання і висловлює свою думку щодо міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного.

Прокурор є самостійним у визначенні своєї позиції щодо всіх питань, які вирішуються під час судового розгляду. Процесуальна самостійність прокурора в суді проявляється у тому, що основне значення для нього має оцінка обставин справи, доказів, досліджених у судовому засіданні.

Прокурор зобов'язаний відмовитися від обвинувачення, якщо під час розгляду справи він дійде висновку, що дані досудового слідства не підтверджують обвинувачення підсудного і у своїй постанові викласти мотиви відмови. Жодні заяви державного обвинувача, зокрема і відмова його від обвинувачення, не перешкоджають потерпілому й надалі виконувати свою обвинувальну функцію.

У ст. 348 КПК та ст. 37 Закону України «Про прокуратуру» передбачено право прокурора подати апеляцію на рішення суду, яке не набрало законної сили.

Із постановленням апеляційним судом свого рішення прокурор у разі незгоди з ним має право на касаційне їх оскарження, внісши відповідне подання в порядку, визначеному гл. 31 КПК.

## **§10. Забезпечення обвинуваченому права на захист**

Ст. 59 Конституції України закріпила право кожної особи на правову допомогу, у випадку розгляду її справи у суді. справа у суді розглядається відносно певного кола осіб, які визнаються учасниками судового процесу. У кримінальному процесі, до кола осіб, які мають право на правову допомогу належать підсудний, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач.

У цивільному процесі правова допомога може надаватися позивачу, відповідачу, третім особам, а їх представники належать до осіб, які беруть участь у справі.

Хоча слід підкреслити, що правова допомога підозрюваному і обвинуваченому надається ще на стадії досудового провадження у справі.

Правова допомога при вирішенні справ у суді – це надання правових (юридичних) послуг особами, які мають спеціальні юридичні знання.

Відповідно до ч.2 ст. 44 КПК України правову допомогу як захисники підсудного при розгляді кримінальної справи в суді крім адвокатів можуть надавати й інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Захисник може бути запрошений до участі у кримінальній справі підсудним, його законним представником, родичами або іншими особами за їх дорученням або на їх прохання.

Якщо захисник не запрошений вказаними особами, захисник для захисту підсудного запрошується судом у таких випадках:

– коли суд розглядає справу, в якій участь захисника відповідно до вимог КПК є обов'язковою, але підсудний не бажає або не може запросити захисника;

– коли підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи інших причин не може цього зробити.

Участь захисника у справі є обов'язковою у випадках:

– у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років, – з моменту визнання особи підозрюваною або пред'явлення їй обвинувачення;

– у справах про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади (сліпі, глухі німі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист, – з моменту затримання особи, пред'явлення їй обвинувачення або встановлення цих вад;

– у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство – з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;

– коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення – з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення;

– при провадженні справи про застосування примусових заходів медичного характеру – з моменту встановлення факту наявності у особи душевної хвороби;

– при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру – з моменту першого допиту неповнолітнього або з моменту поміщення його до приймальника-розподільника.

До захисту підсудного у судовому розгляді кримінальної справи можуть бути допущені близькі родичі підсудного, його опікуни або піклувальники.

## **§11. Гласність судового процесу**

Принцип гласності перш за все, відповідно до ст. 9 Закону про судоустрій забезпечує кожному вільний, без жодних обмежень право на отримання в суді усної або письмової інформації щодо результатів розгляду його судової справи. Ця вимога закріплюється процесуальними нормами і реалізується таким чином:

- правом особи бути присутньою при розгляді її справи у суді;
- при проголошенні судового рішення у її справі;
- отримати копії судового рішення тощо.

Розгляд справ відбувається відкрито при розгляді справ у всіх судових інстанціях, а також при розгляді всіх категорій справ: кримінальних, цивільних, господарських.

Відкритий розгляд справи означає, що кожний громадянин, якому виповнилося 16 років, вправі бути присутнім в залі судового засідання і може робити письмові нотатки. Відкритий судовий розгляд є засобом громадського контролю за діяльністю суду, забезпечує виховний вплив судового процесу.

У випадках передбачених процесуальним законодавством, справа може слухатися у закритому судовому засіданні. Зокрема, закритий судовий розгляд є обов'язковим, коли це необхідно в інтересах охорони державної таємниці.

Крім того, законом допускається закритий судовий розгляд за вмотивованою ухвалою суду, яка виноситься за заявою осіб, що є учасниками процесу, або за ініціативи суду у випадках:

- про злочини неповнолітніх, які не досягли 16-річного віку, з тим, щоб створити необхідні сприятливі умови для одержання правдивих показань підсудного, усунути зовнішній негативний вплив на нього та інші обставини, що перешкоджатимуть встановленню істини у справі;
- про статеві злочини – з метою охорони інтересів потерпілих і суспільної моралі;
- з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі;
- коли цього потребують інтереси безпеки потерпілих, свідків та інших осіб, взятих під захист у зв'язку з наявністю реальної загрози їх життю, здоров'ю чи майну.

У закритому судовому засіданні допускається розгляд цивільних справ, зокрема про усиновлення, з метою збереження таємниці усиновлення, а також з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі.

Судове рішення вбудь-якому разі оголошується публічно, але в ньому суд не повинен вказувати обставини, що стали підставою для проведення закритого судового засідання.

З метою доступу громадськості до судового процесу під час судового засідання може проводитися теле-, звуко-, відеозапис, кінозйомка. Проте можливість фіксування процесу технічними засобами, а також його трансляція, допускається лише з дозволу суду. Суд вирішує це питання ухвалою, враховуючи чи не будуть вказані дії негативно впливати на нормальний перебіг судового розгляду і чи це не перешкодить встановленню істини у справі.

## **§12. Право на апеляційне та касаційне оскарження рішень суду**

Учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку передбачених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення.

Встановлення такої важливої засади судочинства має на меті забезпечення виправлення вищестоящим судом помилок і порушень вимог закону, допущених при розгляді справи судом I інстанції, гарантування прав і охоронюваних законом інтересів учасників судового процесу, утвердження законності і справедливості у кримінальному, господарському, цивільному судочинстві. Подання апеляційної чи касаційної скарги залежить від волевиявлення осіб, які беруть участь у справі. Подача апеляційної та касаційної скарги з додержанням вимог КПК, ЦПК чи ГПК, зобов'язує



апеляційний чи касаційний суд розглянути скаргу і перевірити законність, обґрунтованість постановленого у справі судового рішення.

Процесуальне законодавство встановлює вичерпний перелік учасників процесу, які можуть подати скаргу на рішення суду I інстанції, а також перелік судових рішень, що можуть бути оскаржені.

Слід мати на увазі, що крім перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, КПК України, ЦПК України та ГПК України передбачають також можливість перегляду судових рішень, які набрали законної сили, за ново виявленими обставинами (обставини, які існували на момент розгляду і постановлення судового рішення, але були не відомі і спростовують висновки, вказані у судовому рішенні, яке набрало законної сили), а також виключними або винятковими обставинами.

### **§13. Обов'язковість рішень суду**

Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма державними органами влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України. Обов'язковість урахування судових рішень для інших судів, органів прокуратури, слідства, дізнання визначається процесуальним законом.

Обов'язковість судового рішення, постановленого іменем держави, підкреслює авторитет судової влади.

Обов'язків характер рішень суду, що набрали законної сили, надає їм властивості закону в справі, в якій вони постановлені.

За невиконання рішень суду може настати кримінальна, адміністративна або дисциплінарна відповідальність.

Обов'язковий характер мають не тільки судові рішення, якими закінчується розгляд справи у суді, а й інші ухвали та постанови суду.

Преюдиціальність вироку суду, що набрав законної сили означає, що він є обов'язковим для суду, який розглядає іншу кримінальну справу. Вирок суду, що набрав законної сили є обов'язковим і для суду, який розглядає цивільну справу про наслідки діяння особи, відносно якої він постановлений, лише з питань чи мало місце це діяння і чи вчинено воно даною особою.

### **§14. Державна мова судочинства**

Цей міжгалузевий принцип судочинства закріплений у ст. 10 Закону про судоустрій. Судочинство в Україні провадиться державною мовою.

Застосування інших мов у судочинстві здійснюється у випадках і порядку, визначених законом. Як виняток у відповідності із Законом про мови в Україні, судочинство може провадитись мовою більшості населення місцевості, на яку поширюється юрисдикція суду.

Особи, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право користуватися рідною мовою, тобто робити заяви, давати

пояснення і показання, заявляти клопотання, знайомитись з матеріалами справи, виступати в суді та користуватися послугами перекладача у судовому процесі.

Право давати показання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, мають також свідки. Експерт також вправі скласти висновок рідною мовою або мовою, якою він володіє.

Обов'язок залучити до участі перекладача покладається на суд, який розглядає справу. Порушення судом вимог щодо необхідності залучення до справи перекладача є істотним порушенням норм процесуального закону, а отже є підставою для скасування рішення суду вищестоящою інстанцією як незаконного.

### **§15. Всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи**

Всебічність, повнота і об'єктивність дослідження обставин справи є гарантією законності й обґрунтованості прийнятих судом рішень.

Всебічність передбачає з'ясування всіх обставин, що складають предмет доказування, та інших істотних для справи обставин, тобто перевірку всіх можливих версій і вичерпне з'ясування всіх фактичних даних, що мають значення для правильного розгляду і вирішення справи.

Повнота дослідження означає достатність доказів, тобто таку їх сукупність, що дозволяє зробити достовірний висновок про обставини, що мають значення для справи. Якщо всебічність характеризує широту дослідження, то повнота – його глибину, межі дослідження.

Об'єктивність дослідження означає безсторонній, неупереджений підхід до збирання й оцінки доказів, виявлення і дослідження яких як викриває так і виправдовує підсудного, так і неухильне дотримання встановленого законом порядку провадження в справі і прийняття процесуальних рішень.

Цей принцип гарантується шляхом закріплення у процесуальних нормах поняття предмету доказування, процесу доказування, джерел одержання доказів, порядку проведення судових і слідчих дій по збиранню, перевірці й оцінці доказів.

Однобічність і неповнота досудового слідства є підставою для скасування вироку суду

Підставами для скасування вироку чи рішення суду, які якраз торкаються принципу всебічності, повноти та об'єктивності дослідження обставин справи є незаконний склад суду, тобто входження до складу суду, що підлягає відводу через зацікавленість у справі, порушення таємниці наради суддів, розгляд справи у відсутності підсудного, у тих випадках коли його участь є обов'язковою.

## **§16. Одноособовий та колегіальних розгляд справ у суді**

Справи у судах I інстанції розглядаються суддею одноособово, колегією суддів або суддею і народними засідателями, а у випадках передбачених законом, – також судом присяжних.

Народні засідателі та присяжні – це громадяни України, які відповідно до ст. 127 Конституції України беруть участь у здійсненні правосуддя і вирішують у складі суду справи разом із професійними суддями.

Питання відносно справ, до розгляду яких залучаються присяжні, має бути вирішено у процесуальному законодавстві, шляхом внесення до нього відповідних змін і доповнень у зв'язку із запровадженням цього інституту Законом про судоустрій.

Ст. 17 КПК врегульовує питання складу суду I інстанції при розгляді кримінальних справ.

Зокрема, кримінальні справи про злочини, за які законом передбачено покарання не пов'язаного із позбавленням волі або позбавленням волі на строк не більше 10 років, розглядається суддею одноособово. Кримінальні справи про злочини, за які передбачено покарання на строк понад 10 років розглядаються колегіально у складі трьох суддів, якщо підсудний заявив клопотання про розгляд справи у такому складі суду.

Кримінальні справи про злочини, за які передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі розглядаються у складі двох суддів та трьох народних засідателів.

Цивільні справи в суді I інстанції розглядаються суддею одноособово, а у разі скасування рішення, постановленого у справі по спорах про визначення місця проживання і відібрання дитини, встановлення батьківства та виселення – колегіальному складі суду з трьох професійних суддів.

В апеляційній та касаційній інстанціях справи розглядаються чудом тільки колегіально – у складі не менше трьох суддів. Щодо розгляду господарських справ у порядку повторної касації, то вони розглядають складом відповідної судової палати.

## **§17. Безпосередність та усність судового розгляду**

Принцип безпосередності судового розгляду стосується двох процесуальних моментів: складу суду та дослідження доказів. Почнемо з останнього. В основу судового рішення можуть бути покладені докази досліджені на під стадії судового слідства. Суд встановлює обставини, якими обґрунтовує рішення на підставі показань свідка, який був допитаний у суді, на підставі письмових доказів, які оголошені в судовому засіданні, оглянутих у судовому засіданні речових доказів, заслуханого в судовому засіданні висновку експерта, тощо.

Окрім того, КПК закріплює, що кожна справа повинна бути розглянута в одному і тому ж складі суддів. Коли хто-небудь із складу суддів вибуває, він повинен бути замінений іншим суддею, і розгляд справи починається з початку. У справі, для розгляду якої необхідний значний час, може бути викликаний

запасний народний засідатель. Запасний народний засідатель перебуває у залі судового засідання з початку розгляду справи і в разі вибуття народного засідателя із складу суду заміняє його.

Коли при цьому запасний народний засідатель не вимагає відновлення судових дій з початку, розгляд справи продовжується.

## **§18. Суди загальної юрисдикції в Україні**

Систему судів загальної юрисдикції складають:

- місцеві суди;
- апеляційні суди, Апеляційний суд України;
- вищі спеціалізовані суди;
- Верховний суд України.

*Місцеві суди* – це місцеві загальні суди, а також місцеві господарські та місцеві адміністративні суди. Вони є основною ланкою судової системи, оскільки розглядають переважну більшість справ, цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних. Ці суди є такими судовими органами, які найбільш наближені до населення. Місцеві суди є судами I інстанції, тобто вони розглядають і вирішують справу по суті.

У відповідності з принципом територіальності в кожній адміністративно – територіальній одиниці утворюється свій місцевий суд (загальні) – у районі, районі в місті, міський або міськрайонний суд, у кожному військовому гарнізоні – військовий суд гарнізону. В кожній області, а також, м. Києві утворені апеляційні суди (загальні).

З урахуванням компетенції судів, специфіки розгляду і вирішення окремих категорій справ створюються спеціалізовані суди – господарські та адміністративні. В подальшому можуть створюватися й інші види спеціалізованих судів. Відповідно до Указу Президента України «Про утворення апеляційних господарських судів та затвердження мережі господарських судів України» місцеві господарські суди утворені в областях, та м. Києві, тобто також з урахуванням принципу територіальності. Місцеві адміністративні суди передбачається створити у відповідних округах.

*Апеляційні спеціалізовані суди* – це апеляційні господарські та апеляційні адміністративні суди, перші утворені у відповідних округах, мережа яких затверджена вказаним Указом Президента.

Апеляційні суди є судами апеляційної інстанції, тобто переглядають рішення, вироки, постанови та ухвали місцевих судів, що не набрали законної сили, а також розглядають окремі категорії справ, віднесених до їх компетенції процесуальним законодавством по I інстанції. Наприклад кримінальні справи проти основ національної безпеки України, про злочини, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі; у цивільному судочинстві це, наприклад справи, де однією із сторін може бути місцевий суд району, району в місті і т. д., а також апеляційні суди розглядають справи по

скаргах на рішення, дії, чи бездіяльність територіальної, дільничної виборчої комісії по виборах Президента.

Апеляційні господарські суди не мають визначених категорій справ, які б вони розглядали по суті як I інстанція, а відповідно до ст. 13 ГПК України місцеві господарські суди розглядають у першій інстанції усі справи, підвідомчі господарським судам.

До вищих спеціалізованих судів України належать Вищий господарський суд України та Вищий адміністративний суд України. Вони переглядають рішення відповідних спеціалізованих місцевих судів у касаційному порядку.

У системі судів загальної юрисдикції найвищим судовим органом є Верховний Суд України. Він має чітко окреслені повноваження, з яких майже виключено його право розглядати справи по I інстанції (виняток становить справи по скаргах на рішення, дії чи бездіяльність ЦВК, а також заяви ЦВК про скасування реєстрації відповідної особи як кандидата у Президенти України – ст. 243, 243-12, 243-16 ЦПК України).

У межах своїх повноважень ВСУ розглядає в касаційному порядку рішення загальних судів по справах віднесених до його підсудності, переглядає в порядку повторної касації рішення вищих спеціалізованих судів, винесених ними як касаційними інстанціями, у випадках передбачених законом, розглядає справи, пов'язані з виключними та винятковими обставинами. Він дає судам роз'яснення з питань застосування чинного законодавства та має інші повноваження.

Організація системи судів загальної юрисдикції характеризується такими основними ознаками:

- єдністю системи судів загальної юрисдикції, тобто єдністю принципів організації та діяльності, єдиним правовим статусом суддів, обов'язковими єдиними для всіх суддів правил судочинства, визначених законом;
- забезпеченням Верховним судом України однакового застосування законів судами загальної юрисдикції;
- обов'язковістю виконання на території України судових рішень; єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності (Державна судова адміністрація);
- фінансуванням суду виключно з держбюджету України; вирішенням питань внутрішньої діяльності судів органами суддівського самоврядування.
- добудовою судової системи за принципами територіальності та спеціалізації
- стабільності судової системи. Суди утворюються Президентом України за поданням Міністра юстиції України, погодженим з Головою ВСУ чи головою відповідного вищого спеціалізованого суду.

Конституцією України закріплено правило, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникли у державі. З цим конституційним положенням пов'язане поняття підвідомчості справ судам. Отже, підвідомчість – це коло справ, які характеризуються певними юридичними властивостями, в залежності від яких справа підлягає розгляду або загальними судами або спеціалізованими судами або іншими державними

органами (нотаріат, ДОРАЦС, третейський суд і т.п.; розмежування підвідомчості загальних судів та господарських судів). У кримінальному судочинстві не має поняття підвідомчості бо усі кримінальні справи розглядаються лише загальними (територіальними) судами.

Як правило до юридичних властивостей, залежно від яких та чи інша справа розглядатиметься тим чи іншим судом загальної юрисдикції (загальним чи спеціалізованим), а чи іншим державним органом належать:

- наявність спору про право;
- суб'єктний склад учасників спірних правовідносин;
- зміст спору.

Отже, з'ясувавши питання чи підвідомча справа судам і власне судам якої з судових підсистем судів загальної юрисдикції (загальним чи спеціалізованим) необхідно визначити якому суду підсудна дана справа.

*Підсудність* – це процесуальний порядок віднесення судових справ, що підлягають розгляду і вирішенню по суті до конкретної ланки судової системи і до певного конкретного суду цієї ланки. Тобто розмежування справ за підсудністю відбувається між місцевими судами (тобто в середині однієї судової ланки або між місцевим та апеляційним судом та місцевим судом). Підсудність справи на відміну від підвідомчості визначається всередині певної судової підсистеми, тобто в межах підсистеми загальних судів чи всередині підсистеми спеціалізованих судів, навіть розмежування справ за підсудністю окремо передбачається в системі господарських судів, а підсудність справ адміністративним судам має регулюватися АПК України.

*Ланка судової системи* – це сукупність судів, які мають однакову структуру, організаційну побудову, повноваження й у більшості випадків діють у межах територіальних одиниць, прирівняних за адміністративним статусом.

Судами першої (низової) ланки є місцеві суди, другої ланки – апеляційні суди, третьої – вищі спеціалізовані суди та ВСУ, який одночасно є найвищим судовим органом в системі судів загальної юрисдикції.

Судова інстанція визначає повноваження окремо взятого суду при розгляді конкретної справи, позначає самостійну стадію, через яку проходить конкретна справа в різних судах. Кожна така стадія, (стадія процесу) відрізняється характерними рисами судочинства.

Процесуальне законодавство визначає такі судові інстанції:

- 1) Інстанція, де справа розглядається вперше, і в судовому засіданні суд постановляє судові рішення по суті.
- 2) Апеляційна інстанція.
- 3) Касаційна інстанція, де переглядаються рішення, ухвали, вирoki судів I та апеляційної інстанцій, а також перегляд судових рішень, ухвал у зв'язку з ново виявленими та винятковими обставинами чи при неправильному застосуванні норм процесуального права, що істотно вплинули на правильність судового рішення.

Інстанційність при здійсненні судочинства забезпечує всім суб'єктам правовідносин право на судовий захист а також є гарантією законності та обґрунтованості прийнятих судом рішень.

Інстанційність виключає всякого роду підпорядкованість скажімо місцевих судів апеляційним чи касаційним, завдяки принципу незалежності суддів, а отже не допускається вплив на внутрішнє переконання суддів судів I інстанції.

Місцеві суди (основна судова ланка та I судова інстанція) – це суди району, району у місті, місцеві суди міст, міськрайонні суди, а також військові суди гарнізонів.

На ці суди припадає основне навантаження, оскільки вони розглядають абсолютну більшість цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ.

Місцеві суди підрозділяються на місцеві загальні та місцеві спеціалізовані суди. Зараз мова йтиме про місцеві загальні суди. Оскільки ці суди розташовані з урахуванням адміністративно – територіального устрою, то у назві місцевих судів використовується назва населеного пункту, в якому вони знаходяться. Місцеві суди є найбільш наближені до населення.

Місцеві суди є судами I інстанції і розглядають справи по суті в судовому засіданні, вперше, безпосередньо, як правило одноособово суддею, який діє від імені суду, у відкритому чи закритому судовому засіданні, за участю сторін і на основі їх рівності і змагальності процесу та інших принципів правосуддя, досліджує докази, отримуючи їх через пояснення позивача та відповідача, покази підсудного, потерпілого, свідків, заслуховує експерта стосовно його висновку у справі та ін.) і виносить вирок чи рішення

У справі, які після набрання ними чинності є обов'язковими до виконання.

В кримінальній справі суд встановлює винуватість чи не винуватість підсудного й вирішує питання про покарання винного. У цивільних справах суд визначає наявність чи відсутність певних правовідносин, юридичних фактів або юридичного стану, вирішує по суті подані до суду позови, заяви та скарги (задовольняє або відмовляє у їх задоволенні).

Судові рішення місцевих судів підлягають протягом певного строку, встановленого процесуальним законодавством, апеляційному та касаційному оскарженню і скасувати рішення місцевого суду може лише апеляційна чи касаційна інстанція за певних умов (наприклад у ст. 367 КПК України передбачено підстави для скасування або зміни судових рішень, наприклад: односторонність або неповнота досудового чи судового слідства; істотне порушення КПЗ; неправильне застосування КЗ; невідповідність покарання тяжкості злочину та особі засудженого та ін.).

Юрисдикція місцевого загального суду охоплює всі кримінальні справи, за винятком справ про злочини проти національної безпеки України та злочини, за які передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, оскільки такі справи підсудні апеляційним судам, а також за винятком кримінальних справ, підсудних військовим судам гарнізонів.

У порядку цивільного судочинства місцевий суд розглядає майже всі цивільні справи щодо спорів, які виникають із цивільних, сімейних, трудових та

кооперативних правовідносин, якщо хоча б однією зі сторін є громадянин. Місцевий суд розглядає також окремі категорії справ, тобто мова йде про справи окремого провадження:

- про визнання громадянина обмежено дієздатним або недієздатним;
- про визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення громадянина померлим;
- про усиновлення дітей, які проживають на території України;
- про встановлення неправильності запису в актах громадянського стану;
- про встановлення фактів, що мають юридичне значення;
- про відновлення прав на цінні папери на пред'явника;
- про оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні.

Згідно з нормами ЦПК на сьогоднішній день загальні суди розглядають справи, що виникають з адміністративно – правових відносин.

До компетенції місцевих загальних судів віднесено Законом про судоустрій розгляд справ про адміністративні правопорушення.

Місцеві суди постановляють рішення, які не можуть бути скасовані або змінені ним же. Суддя місцевого суду здійснює:

- правосуддя в порядку, встановленому процесуальним законом;
- процесуальні дії й організаційні заходи з метою забезпечення розгляду справи;
- контроль за своєчасним зверненням до виконання судових рішень, ухвалених під його головуванням і деякі інші повноваження.

Кожен суддя місцевого суду зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів для своєчасного та якісного розгляду справ, які до нього надійшли. Для забезпечення своєчасного і належного розгляду справи суддя здійснює попередній розгляд справи та готує справу до судового розгляду, а також здійснює такі організаційні заходи як:

- забезпечення своєчасного вручення підсудному копії обвинувального висновку, а в цивільній справі – вручення відповідачу копії позовної заяви;
- забезпечення своєчасної явки в судове засідання осіб, які викликаються;
- забезпечення права на ознайомлення з матеріалами справи заінтересованих осіб;
- вжиття заходів, які залежать від судді, до своєчасного початку процесу в суді тощо.

Місцевий суд складається із суддів безпосередньо місцевого суду, голови і заступника (заступників) голови місцевого суду.

Кількість суддів у судах визначається Президентом України за поданням Голови Державної судової адміністрації України, погодженим із Головою Верховного суду України чи головою відповідного спеціалізованого суду України з урахуванням обсягу роботи суду та в межах видатків, затверджених у Державному бюджеті України на утримання суддів.

Голова суду, заступник голови суду призначаються на посаду строком на 5 років з числа суддів та звільняється з посади Президентом України за поданням Голови ВСУ (а щодо рекомендацій Ради суддів України (щодо спеціалізованих



судів – рекомендації спеціалізованих судів – голови відповідного вищого спеціалізованого суду) на підставі відповідної ради суддів. Звільнення судді із посади голови суду чи заступника голови суду не припиняє його повноважень судді, а призначення судді на адміністративну посаду не звільняє його від повноважень судді відповідного суду.

Голова місцевого суду з питань, що належать до його повноважень, видає накази і розпорядження. Голова і заступник(и) голови місцевого суду можуть бути призначені на адміністративні посади повторно.

В усіх місцевих судах допускається спеціалізація суддів по розгляду конкретних категорій справ. Наприклад в місцевому загальному суді можуть виділятися судді, які розглядають тільки кримінальні справи, а інші – лише цивільні.

### **§18.1. Місцеві спеціалізовані суди в Україні**

На відміну від місцевих загальних судів, місцеві господарські суди функціонують лише в обласних центрах, а також місті Києві. До місцевих господарських судів з позовом вправі звертатися підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і належним чином зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності; державні та інші органи, які звертаються до господарського суду у випадках, передбачених законодавством України; прокурор, який звертається до господарського суду в інтересах держави. Отже, місцеві господарські суди є незалежними у вирішенні вперше та по суті всіх господарських спорів, що виникають між державними та іншими органами, а також у розгляді справ про банкрутство. Вони виступають I інстанцією в системі господарських судів.

Господарським судам підвідомчі:

1) Справи у спорах, що виникають при зміні, розірванні і виконанні господарських договорів та з інших підстав, а також у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві, крім:

- спорів про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін;
- інших спорів, вирішення яких відповідно до законів України, міжнародних договорів та угод віднесено до відання інших органів.

2) Справи про банкрутство.

3) Справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань віднесених законодавчими актами до їх компетенції.

У місцевому господарському суді може запроваджуватися спеціалізація суддів відносно окремих категорій справ.

Місцевим адміністративними судами є окружні суди, які будуть утворені у відповідності з Указом Президента України. Згідно прикінцевих та перехідних

положень Закону України про судоустрій система цих судів повинна сформуватися протягом трьох років, а до утворення системи адміністративних судів розгляд справ, віднесених до підвідомчості

Адміністративних місцевих судів, здійснюватимуть місцеві загальні суди.

*Місцеві адміністративні суди* – це спеціалізовані суди, які входять у систему судів загальної юрисдикції та здійснюють адміністративне провадження у встановленому законом порядку.

Місцеві адміністративні суди розглядатимуть справи, які виникатимуть із публічних правовідносин між громадянами, юридичними особами з одного боку, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, посадовими чи службовими особами – з іншого.

Місцеві адміністративні суди є судами I інстанції.

Підсудність адміністративних справ, а також процедура їх розгляду та вирішення буде визначена Адміністративно – процесуальним кодексом, який перебуває на стадії прийняття.

## **§18.2. Апеляційні суди. Апеляційний суд України**

*Апеляція* (лат. *appelatio* – звернення, скарга) – основний, найефективніший спосіб оскарження рішень судів I інстанції, які не набрали законної сили з метою перевірки їх законності та обґрунтованості.

В системі судів загальної юрисдикції функціонують загальні та спеціалізовані апеляційні суди. Повноваження апеляційних судів:

- розглядають справи в апеляційному порядку відповідно до процесуального закону;
- розглядають по I інстанції справи, визначені законом (крім апеляційних господарських судів);
- ведуть та аналізують судову статистику, вивчають та узагальнюють судову практику;
- надають методичну допомогу у застосуванні законодавства місцевими судам;
- здійснюють інші повноваження, передбачені законом.

Апеляційні суди займають в судоустрої України важливе місце. Це суди другої ланки єдиної судової системи судів загальної юрисдикції. Апеляційні суди мають однакову компетенцію та рівні права щодо розгляду кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справ.

У результаті розгляду справи апеляційний суд вправі за наявності підстав, передбачених ЦПК, КПК, ГПК, скасувати, змінити, судові рішення, постановити нове судові рішення або залишити без змін рішення суду I інстанції.

Окремі категорії справ, визначені процесуальним законодавством, апеляційні суди розглядають по I інстанції.

Для вироблення єдиного підходу в застосуванні норм матеріального і процесуального права апеляційні суди вивчають і узагальнюють судову практику з різних категорій судових справ.

На підставі вивчення судової практики і аналізу судової статистики в апеляційних судах отримують практичний матеріал, який дозволяє створити уявлення щодо практики застосування судами норм права, труднощів у їх судовому тлумаченні, помилок, а також різноманітних заходів щодо їх подолання (направлення судам оглядів, узагальнень, проведення семінарів з розгляду і обговорення питань застосування законодавства з окремих категорій справ, проходження суддями практики в апеляційних палатах тощо).

До складу апеляційних судів входять голова суду, перший заступник голови суду, заступники голови суду і судді, як правило обрані Верховною Радою України безстроково після перебування на суддівській посаді у суді першої ланки не менше трьох років.

Кількість суддів у апеляційному суді визначається Президентом України.

В апеляційних судах утворюються судові палати, кількість яких залежить від виду апеляційного суду. Зокрема, в апеляційних судах областей функціонують дві палати: судова палата у цивільних справах, у кримінальних справах. Персональний склад судових палат затверджується президією апеляційного суду за поданням голови суду. Президія визначає й кількість заступників голів судових палат.

До повноважень судді апеляційного суду належить:

- здійснення правосуддя в порядку, встановленому процесуальним законом;
- процесуальні дії та організаційні заходи з метою забезпечення розгляду справи;
- контроль відповідно до закону за своєчасним зверненням до виконання постановлених за його участі судових рішень;
- інші повноваження, передбачені законом.

На голову апеляційного суду покладена організація роботи у суді та керівництво нею. Крім цього, він здійснює функції судді, тобто бере участь у розгляді справи. До повноважень голови апеляційного суду:

- здійснює організаційне керівництво діяльністю суду;
- розподіляє обов'язки між заступниками голови суду;
- на підставі акта про обрання (призначення) суддею чи припинення повноважень судді видає відповідний наказ; утворює судові палати та вносить на затвердження президії їх персональний склад;
- організовує роботу президії суду, вносить на її розгляд питання і головує на засіданнях президії;
- організовує ведення та аналіз судової статистики, вивчення і узагальнення судової практики, має право витребувати з відповідного суду справи, судові рішення в яких набрали законної сили;
- приймає на роботу та звільняє працівників апарату суду, присвоює їм ранги державного службовця у порядку, встановленому законом, застосовує щодо них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення;

- організовує підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату відповідного суду;
- подає в установленому порядку пропозиції щодо фінансування витрат на утримання суду та організаційного забезпечення його діяльності;
- представляє суд у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадянами та організаціями;
- вносить пропозиції Голові Верховного Суду України чи голові відповідного вищого спеціалізованого суду щодо кандидатур для призначення на посади голів місцевих судів та їх заступників;
- здійснює інші повноваження, передбачені законом.

Необхідним елементом організації роботи є правильний розподіл обов'язків між заступниками. Крім організації роботи судових палат, на заступників голови – голови палат може покладатися і здійснення організаційного керівництва окремими підрозділами апарату суду. Такий розподіл обов'язків оформлюється відповідним наказом голови суду і доводиться до виконавців.

Голова апеляційного суду, його перший заступник і заступники голови апеляційного суду можуть бути призначені на цю посаду повторно.

В апеляційних судах для вирішення організаційних питань діє президія, до якої входить голова, його заступники, а також судді. Кількісний і персональний склад яких визначається рішенням загальних зборів цього суду.

Реалізація аналітичної функції президії полягає у розгляді матеріалів узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, прийнятті відповідних рекомендацій, спрямованих на забезпечення однаковості судової практики.

Методична функція проявляється у наданні методичної допомоги місцевим судам, шляхом наприклад заслуховування на її засіданнях голів місцевих судів щодо організації діяльності цих судів і контролю за дотриманням процесуальних строків. Функцій судочинства президія не здійснює.

Засідання президії проводяться не рідше одного разу в місяць, а за необхідності і частіше, можна зробити висновок, що це практично постійно діючий орган, який вагомо сприяє діяльності голови суду. Засідання президії є правомочним при наявності не менше 2/3 її членів. Постанови президії приймаються відкритим голосуванням більшістю голосів її членів, які були присутні на засіданні, і підписуються головою на засіданні.

Апеляційний суд України, на відміну від інших апеляційних судів має складатись з трьох судових палат: судової палати у цивільних справах, судової палати у кримінальних справах, військової судової палати.

*Апеляційний суд України* – це суд суто апеляційної інстанції. Він має право переглядати в апеляційному порядку судові рішення у справах, які розглянуті по першій інстанції апеляційними загальними судами, в тому числі військовими апеляційними судами. Судові рішення у господарських і адміністративних справах цей суд не уповноважений розглядати.

До апеляційних спеціалізованих судів належать апеляційні господарські та апеляційні адміністративні суди.

В апеляційному господарському суді можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ.

Структура апеляційних спеціалізованих судів є аналогічною до апеляційних судів, тобто організаційне керівництво діяльністю суду (апеляційного спеціалізованого) здійснює голова суду, який як і заступники голови апеляційних спеціалізованих судів призначаються на посаду строком на 5 років і звільняються з посади Президентом України за поданням голови відповідного вищого спеціалізованого суду України на підставі ради суддів утвореної для судів відповідної спеціалізації. В структуру апеляційних спеціалізованих судів входять окрім судових палат президія апеляційного спеціалізованого суду.

В апеляційних судах (як загальних так і спеціалізованих) є апарат суду, структура і штатна чисельність якого затверджуються в установленому порядку за поданням голови суду, у межах видатків на утримання даного суду. До складу апарату суду можуть входити: помічник голови суду, помічники суддів, завідуючий канцелярією, секретарі суду і судового засідання, консультанти, судові розпорядники, архіваріус та інші особи. Комплектуванням цього апарату безпосередньо займається голова суду, який здійснює прийом на роботу працівників і звільняє їх з роботи, присвоює їм ранги державного службовця.

### **§18.3. Вищі спеціалізовані суди**

Це Вищий господарський суд України та Вищий адміністративний суд України. Відповідно до Закону України «Про судоустрій України» в Україні можуть утворюватися інші вищі спеціалізовані суди на підставі Указу Президента України в порядку визначеному законом.

Слід зазначити, що Вищий господарський суд України на підставі підпункту 6 п.3 Прикінцевих та Перехідних положень Закону «Про судоустрій» господарські суди, суд м. Києва, апеляційні господарські суди, Вищий господарський суд України продовжують діяти відповідно як місцеві спеціалізовані суди, апеляційні спеціалізовані суди, вищий спеціалізований суд і здійснюють судочинство у господарських справах, віднесених до їх підсудності Господарським – процесуальним кодексом України, у встановленому законом порядку.

Вищі спеціалізовані суди складаються із професійних суддів, голови та заступників голови Вищого спеціалізованого суду.

Структура вищих спеціалізованих судів характеризується наявністю у цих судах судових палат для розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції. Однак на відміну від загальних судів де утворення таких судових палат є обов'язковим, стосовно вищих спеціалізованих судів законодавцем припускається можливість їх створення, тобто судові палати можуть мати як тимчасовий характер так і постійний характер. Наприклад, у Вищому господарському суді це може бути палата з розгляду в касаційному порядку справ про банкрутство, у Вищому адміністративному суді України – палата з розгляду скарг, пов'язаних з виборами до представницьких органів влади, тощо.

Судові палати вищого спеціалізованого суду формуються за поданням голови суду, яке він направляє до президії вищого спеціалізованого суду. Остання затверджує як кількісний, так і персональний склад судової палати. До складу судової палати входять судді цього ж суду. Очолює, організовує роботу судової палати вищого спеціалізованого суду заступник голови суду.

До структури вищого спеціалізованого суду належить президія вищого спеціалізованого суду, яка складається з голови, який керує роботою президії, його заступників, суддів цього ж суду, кількісний склад президії визначає Пленум вищого спеціалізованого суду.

Повноваження та порядок діяльності президії вищого спеціалізованого суду передбачено ст. 43 Закону «Про судоустрій».

Для вирішення загальних питань, що пов'язані із діяльністю відповідних спеціалізованих судів України, однакового застосування законодавства у відповідній судовій юрисдикції нижчестоящими судами у вищому спеціалізованому суді діє Пленум вищого спеціалізованого суду України, колегіальним структурним органом даного суду. До його складу входять всі судді вищого спеціалізованого суду та голови апеляційних спеціалізованих судів. Повноваження Пленуму передбачені ст. 44 Закону «Про судоустрій».

У структуру розглядуваних судів входять також науково-консультативні структури. Це можуть бути як постійно діючі (наприклад Науково-консультативний цент Вищого господарського суду України), так і тимчасово діючі структури для вирішення конкретного проблемного питання юридичної теорії чи практики. Такі тимчасові науково-консультативні структури можуть утворюватися головою вищого спеціалізованого суду.

До повноважень вищих спеціалізованих судів як правило належить розгляд справ у касаційному порядку. Наприклад, Вищий господарський суд України розглядає справи лише в касаційному порядку, оскільки господарські апеляційні суди розглядають справи лише в апеляційному порядку. Відповідно до ст. 108 ГПК Вищий господарський суд переглядає за касаційною скаргою рішення місцевого господарського суду та постанови апеляційного господарського суду.

Вищий адміністративний суд України, крім розгляду справ у касаційному порядку має розглядати справи як апеляційна інстанція стовно справ розглянутих апеляційними адміністративними судами як судами I інстанції, а також у визначених процесуальним законом випадках – справи по I інстанції. Це стосовно основної функції судів здійснення правосуддя. Окрім неї до повноважень вищих спеціалізованих судів віднесено таку функцію як ведення судової статистики, оскільки статистичні відомості про кількість і категорії судових справ є якісними та універсальними показниками щодо реалізації правових норм та виникнення, зміни та припинення правовідносин врегульованих цими нормами. Вони є якраз тією достовірною емпіричною базою для наукових досліджень, є підставою для внесення пропозицій щодо необхідності зміни чинного законодавства, дозволяють своєчасно виявляти наявні прогалини чи недоліки у правовому регулюванні тих чи інших суспільних відносин.

Повноваження вищих спеціалізованих судів, що передбачені Законом про судоустрій не є вичерпні, вони передбачаються ще й процесуальним законодавством і як правило пов'язані із розглядом і вирішенням відповідних категорій справ. Зокрема, відповідно до ч. 5 ст. 15ГПК Вищий господарський суд визначає підсудність спорів, де однією зі сторін є апеляційний господарський суд, господарський суд м. Києва. У проєкті АПК пропонується передбачити, що Вищий адміністративний суд України вправі змінити підсудність конкретної справи апеляційному адміністративному суду.

Справи у вищому спеціалізованому суді розглядаються колегіально у складі не менше трьох суддів, оскільки касаційна інстанція є останньою судовою інстанцією до якої особа може звернутися за захистом свого порушеного права з метою недопущення судових помилок при розгляді справи касаційною інстанцією.

Повноваження суддів вищого спеціалізованого суду практично тотожні повноваженням суддів місцевих і апеляційних спеціалізованих судів (ст. 40 Закону про судоустрій).

Суддя вищого спеціалізованого суду має помічника, який повинен мати вищу юридичну освіту.

#### **§18.4. Військові суди**

До місцевих загальних судів належать військові суди гарнізону. Всього таких судів відповідно до Указу Президента «Про створення військових апеляційних та військових місцевих судів і затвердження їх мережі».

Військові суди здійснюють правосуддя у Збройних силах України та інших військових формуваннях, передбачених законодавством України (прикордонні війська, СБУ тощо).

Військові суди здійснюють правосуддя шляхом розгляду та вирішення кримінальних, цивільних та адміністративних справ. У своїй діяльності вони керуються тими самими принципами, що й територіальні суди, а також єдиними процесуальними нормами.

Для суддів військових судів встановлено дві додаткові вимоги: перебування на дійсній військовій службі та наявність офіцерського звання.

Відповідно до ст. 36 КПК військовий суд гарнізонів як суд I інстанції розглядає справи про злочини осіб, які мають військове звання до підполковника, капітана другого рангу включно, крім тих справ, які підсудні військовим судам вищого рівня. Військові суди гарнізонів в порядку цивільного судочинства розглядають як суди I інстанції справи за скаргами військовослужбовців на неправомірні дії і рішення службових осіб і органів військового управління, крім тих, що підсудні військовим судам регіонів і ВМС; справи про захист честі і гідності, сторонами яких є військовослужбовці або військові організації, інші справи пов'язані із захистом прав і свобод військовослужбовців та інших громадян, прав та законних інтересів військових частин, установ, організацій.

Військовим судам регіонів, ВМС як судам I інстанції підсудні справи про злочини осіб, які мають військове звання полковника, капітана I рангу і вище.

Справи про злочини осіб, які займають посаду від командира полку, командира корабля I рангу і вище, а також осіб, різних їм за службовим становищем.

Справи про всі злочини, за які в умовах мирного часу законом передбачена можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Цивільні справи, що розглядаються військовими судами регіонів та ВМС по I інстанції: справи за скаргами на незаконні дії і рішення військових службових осіб і органів військового управління на рівні військових об'єднань і вище.

Система військових судів утворена на підставі Указу Президента України «Про утворення військових апеляційних та військових місцевих судів та затвердження їх мережі» від 30.08. 2001 р. Згідно цього Указу в Україні утворено 24 військові суди гарнізонів (місцеві військові суди) та Військовий апеляційний суд Центрального регіону (м. Київ), Військовий апеляційний суд Західного регіону (м. Львів), та Військовий апеляційний суд ВМС.

Оскільки військові апеляційні суди розглядають окремі категорії справ як суди I інстанції, то їх рішення в апеляційному порядку можна оскаржувати до Апеляційного суду України, в структурі якого створена відповідно військова судова палата. Касаційною інстанцією по оскарженню рішень та вироків військових судів є ВСУ, а в його структурі діє також Військова судова колегія, за правовим статусом аналогічна відповідним судовим палатам Верховного суду України.

## **§18.5. Верховний Суд України**

ВСУ є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Повноваження ВСУ по розгляду справ у касаційному порядку і в порядку повторної касації визначається процесуальним законодавством. Такі повноваження полягають у вирішенні справ, від яких залежить забезпечення однакового застосування і тлумачення норм матеріального та процесуального закону.

У випадках передбачених законом ВСУ розглядає справи, пов'язані із виключними обставинами. У кримінальному процесі, зокрема такою виключною обставиною неправильне застосування Кримінального закону та істотне порушення КПЗ, які істотно вплинули на правильність судового рішення. Відповідно до ст. 400-10 КПК України подання суддів(вносять не менше 5 суддів касаційного суду) з про судовий розгляд клопотання щодо перегляду рішення з цієї підстави, розглядається на спільному засіданні судових палат ВСУ, уповноважених законом на розгляд справ у касаційному порядку. Спільне засідання судових палат є правомочним при наявності не менше двох третин складу кожної з палат. Головує на засіданні голова судової палати в кримінальних справах чи інший суддя. Ухвала спільного засідання приймається більшістю голосів відкритим голосуванням. Вона підписується головуючим та цим суддею.



У порядку цивільного судочинства ВСУ розглядає справи за винятковими обставинами в порядку касаційного провадження. Такі виняткові обставини як:

Виявлене після касаційного розгляду справи неоднозначне застосування судами загальної юрисдикції одного і того ж положення закону або його застосування всупереч нормам Конституції, а також якщо у зв'язку з цими рішеннями міжнародна судова установа, юрисдикція якої визнана Україною, встановила факт порушення Україною міжнародних зобов'язань.

ЦПК передбачено перегляд судових рішень за винятковими обставинами на спільному засіданні відповідних палат ВСУ.

Крім цього ВСУ в порядку провадження, що виникає із адміністративних правовідносин розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність ЦВК, а також заяви ЦВК про скасування відповідної особи як кандидата у Президенти України та скарги на рішення державного органу України у справах релігії прийняті щодо релігійних організацій (ст. 248-12ЦПК).

ВСУ є остаточною судовою інстанцією і його рішення не підлягають оскарженню.

ВСУ має також такі виключні повноваження як надання висновку при виникненні питання про імпічмент Президента України та надання письмового подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я.

ВСУ має право звертатися до КСУ із конституційним поданням щодо конституційності правових актів, необхідності офіційного тлумачення Конституції та законів України.

На ВСУ покладено повноваження щодо розгляду і вирішення клопотань відповідних посадових осіб відносно продовження строків тримання під вартою – від 9 до 18 місяців у випадках особливої складності справи про особливо тяжкий злочин (п.3 ч.2 ст. 156 КПК).

Розгляд і перегляд, віднесених законом до підсудності ВСУ справ відбувається у судових палатах, військовій судовій колегії.

До складу ВСУ судді ВСУ, обрані на посаду безстроково, кількість яких визначається Указом Президента України за поданням Голови ВСУ, погодженим з Радою суддів України. Очолює ВСУ Голова ВСУ, який обирається Пленумом ВСУ строком на п'ять років шляхом таємного голосування і вважається обороним якщо за нього проголосувало більшість від загального складу Пленуму.

У складі ВСУ діють:

1. Судова палата у цивільних справах.
2. Судова палата у кримінальних справах.
3. Судова палата у господарських справах.
4. Судова палата в адміністративних справах.
5. Військова судова колегія.

Для вирішення внутрішніх організаційних питань діяльності ВСУ діє Президія ВСУ.

## §19. Правовий статус суддів

*Правовий статус суддів* – це сукупність їх прав та обов'язків, закріплених та гарантованих законом. Правосуддя в Україні здійснюють професійні судді, а в окремих випадках передбачених законом присяжні та народні засідателі. Однак розгляд справ в апеляційному та касаційному порядку здійснюють лише професійні судді, які є носіями судової влади в Україні.

Характеризуючи статус суддів слід враховувати встановлене Законом «Про судоустрій і статус суддів» положення про єдність статусу для всіх суддів України незалежно від того, в якому суді вони працюють. Єдність статусу суддів забезпечується:

- єдиними в цілому вимогами до кандидатів на посаду судді;
- порядком наділення суддів повноваженнями; сукупністю прав та обов'язків суддів;
- незалежністю суддів і недопущення втручання у їх діяльність;
- незмінюваністю суддів та їх недоторканністю;
- засобами правового, соціального, матеріального забезпечення суддів;
- недопущенням зайняття інших оплачуваних посад, за винятком випадків, передбачених законом.

Однак законом допускається відмінність в обсягу повноважень суддів залежно від віднесення суду до конкретної судової ланки чи до певної судової інстанції, а також від місця конкретного суду в судовій системі України (наприклад судді Конституційного Суду України, судді Верховного Суду України та судді вищих спеціалізованих судів).

Судді мають для здійснення правосуддя повноваження, передбачені законами України, наприклад вчиняють процесуальні дії з метою ефективного та швидкого розгляду справ тощо.

Окрім цього у своїй професійній діяльності судді зобов'язані:

1) При здійсненні правосуддя дотримуватись Конституції і Законів України, забезпечувати повний, всебічний і об'єктивний розгляд судових справ з дотриманням установлених законом термінів.

2) Дотримуватись політичного нейтралітету, не займати інші оплачувані посади, а також додержуватись службової дисципліни і розпорядку роботи суду.

3) Не розголошувати дані, що становлять державну, військову, службову, комерційну і банківську таємницю, таємницю нарадчої кімнати, відомості про особисте життя громадян й інші відомості, про які вони довідалися при розгляді справи в судовому засіданні, для забезпечення нерозголошення яких було прийняте рішення про закриті судові засідання; у Кодексі професійної етики судді (затверджено V з'їздом суддів України 24.10. 2002 р.) зазначається, що суддя не може робити публічні заяви, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили.

4) Не допускати вчинків і будь – яких дій, що ганяють звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості і незалежності. Суддя не вправі використовувати своє посадове становище в особистих інтересах чи інтересах інших осіб, суддя повинен підтримувати свою професійну компетентність на належному рівні; при здійсненні правосуддя суддя повинен виявляти тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб.

Отже слід відзначити, що єдність вимог до кандидатів на посаду судді характерна для суддів однієї судової ланки, тобто скажімо для суддів місцевих судів існують одні єдині вимоги щодо віку, стажу роботи, для апеляційних суддів вже висуваються інші вищі вимоги щодо віку, стажу роботи, але єдині для суддів апеляційних судів.

Згідно ст. 127 Конституції України на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України не молодший 25 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менше 3 років, проживає в Україні не менше 10 років і володіє державною мовою.

Суддею апеляційного суду, якщо інше не передбачено законом, може бути громадянин України, який досяг на день обрання 30 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менше як п'ять років в тому числі не менш як 3 роки на посаді судді.

Суддею вищого спеціалізованого суду може бути громадянин України, який не молодший 30 років має вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менше 7 років, в тому числі не менш з них п'ять на посаді судді.

Суддею ВСУ може бути громадянин України, який на день обрання досяг 35 років, стаж роботи у галузі права не менше як 10 років, в тому числі не менше як п'ять на посаді судді.

Окремо передбачені вимоги для кандидатів на посаду судді Конституційного Суду України.

Кандидат на посаду судді військового суду, крім того повинен перебувати на військовій службі, входити в штатну чисельність ЗСУ і мати військове звання офіцерського складу.

Необхідною умовою для зайняття посади судді будь-якого суду, є складання кваліфікаційного екзамену. Ця умова не поширюється на осіб, які мають відповідний стаж роботи на посаді судді, давність якого не перевищує 11 років.

Не можуть бути рекомендовані на посаду професійного судді громадяни, визнані судом обмежено дієздатними чи недієздатними; ті, що мають хронічні психічні або інші захворювання, які перешкоджають виконанню обов'язків судді; у відношенні яких провадиться дізнання, досудове слідство, судовий розгляд кримінальної справи або які мають не зняту або непогашену судимість.

Незалежність суддів і підкорення їх тільки закону є найважливішою засадою правосуддя і передумовою їх об'єктивності і неупередженості.

Гарантії незалежності і самостійності суддів забезпечуються:

- особливим порядком призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів;

- незмінюваністю суддів та їх недоторканістю;
- порядком здійснення судочинства, встановленим процесуальним законом, таємницею постановлення судового рішення;
- заборонаю втручання у здійснення правосуддя;
- відповідальністю за неповагу до суду чи судді, встановленою законом;
- особливим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, встановленим законом;
- належним матеріальним та соціальним забезпеченням суддів;
- функціонуванням органів суддівського самоврядування;
- визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

При здійсненні правосуддя суддя не залежить від органів законодавчої та виконавчої влади, посадових осіб, органів місцевого самоврядування, політичних партій, громадських організацій; від думки і позиції сторін у цивільних і господарських справах, висновків органів дізнання і досудового слідства та прокурора у кримінальних справах, а також від вищестоящих судів.

Незалежність суддів гарантується і в самому суді при розгляді конкретних справ. Не процесуальний вплив на думку судді з боку інших судів та керівників суду є неприпустимим.

Особливий порядок призначення і обрання суддів полягає у тому, що перше призначення на посаду професійного судді суду загальної юрисдикції строком на п'ять років здійснює Президент України на підставі рекомендації відповідної кваліфікаційної комісії суддів і за поданням Вищої Ради юстиції. Інші судді судів загальної юрисдикції обираються Верховною Радою України на підставі рекомендацій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за поданням Голови Верховного Суду. А судді спеціалізованих судів – голови вищого спеціалізованого суду.

Закон чітко визначив підстави припинення повноважень судді, а звільнення судді з посади можливе лише тим органом, який його призначив, отже:

- закінчення строку, на який його обрано;
- досягнення суддею 65- річного віку;
- неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- порушення суддею вимог щодо несумісності;
- порушення суддею присяги;
- набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;
- припинення його громадянства;
- визнання його безвісно відсутнім або оголошення його померлим;
- подання суддею заяви про відставку або звільнення його за власним бажанням;
- у разі смерті судді.

Гарантією незалежності є й те, що за суддею який перебуває у відставці зберігається звання судді і такі самі гарантії недоторканності та соціального захисту, як до виходу у відставку.

Наступною гарантією є те, що судді наділені недоторканістю, а саме:

- суддя не може без згоди ВРУ бути затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом;
- суддя не може бути притягнутий до відповідальності і покараний за прийняття судового рішення або інші дії пов'язані із здійсненням правосуддя;
- суддя не може бути затриманий за підозрою у вчиненні злочину, підданий приводу чи примусово доставлений у будь-який орган у порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення;
- гарантії недоторканості поширюються на його житло, службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, телефонні розмови, кореспонденцію, речі і документи.

Кримінальна справа щодо судді будь-якого суду може розглядатися по I інстанції апеляційним судом, а підсудність справи визначається Головою Верховного Суду України або його заступником.

Незмінюваність судді означає, що він перебуває на посаді і здійснює свої повноваження по розгляду і вирішення справ до виповнення 65 років (якщо обраний безстроково) або протягом 5 років (якщо призначений вперше). Для дострокового звільнення є передбачені законом підстави.

Суддя не може бути переведений на іншу роботу або в інший суд без його згоди, а звільнення судді з адміністративної посади не припиняє його повноважень судді.

Таємниця постановлення судового рішення як гарантія незалежності суддів полягає у тому, що ст. 322 КПК – вирок постановляється в окремому приміщенні – нарадчій кімнаті. Під час наради і постановлення вироку в нарадчій кімнаті можуть бути лише судді, які входять до складу суду в даній справі. Присутність у нарадчій кімнаті запасних суддів або секретаря не допускається. З настанням нічного часу суд вправі перервати нараду для відпочинку.

Судді не мають права розголошувати міркування, що висловлювались у нарадчій кімнаті. ЦПК містить відповідну норму у ст. 210.

Втручання у здійснення правосуддя і вплив на суддю у будь-якій формі забороняється і тягне за собою відповідальність. Зокрема згідно з КК України втручання у діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення є злочином проти правосуддя (ст. 376).

Умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду є злочином проти правосуддя і тягне за собою кримінальну відповідальність.

Законодавством встановлено адміністративну відповідальність за прояви неповаги до суду, за ухилення від явки до суду, непідкорення головуючому в судовому засіданні, невжиття заходів по виконанню окремої ухвали суду (ст. 185-3 КпАП).

Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів. Видатки на утримання судів у державному бюджеті визначаються окремо.

Організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції здійснює Державна судова адміністрація України, яка є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом. Організаційне забезпечення діяльності ВСУ та вищих спеціалізованих судів здійснюється апаратами цих судів.

Заходи державного захисту суддів від перешкоджання виконанню покладених на них обов'язків і здійсненню наданих їм прав, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло і майно суддів та їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю суддів, встановлені Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12. 1993 р.

У разі встановлення даних, що свідчать про реальну небезпеку посягання, вживаються заходи особистої охорони судді, його близьких родичів, житла і майна або інші спеціальні заходи передбачені цим Законом.

Заходи безпеки вживають спеціальні підрозділи органів внутрішніх справ за рішенням голови суду.

Суддівське самоврядування та матеріальне забезпечення незалежності суддів.

Матеріальне та соціальне забезпечення суддів як їх право та гарантія незалежності включає:

1. Право судді на відставку та збереження за ним недоторканості та соціального захисту як і до виходу у відставку, збереження за ним 80% (за кожний повний рік роботи на посаді судді понад 20 років збільшується на 2%, але не більше ніж 90%) посадового окладу судді.

2. Гарантованого розміру посадового окладу, збільшенням щомісячної надбавки за вислугу років, доплат за кваліфікаційні класи. Посадовий оклад судді не може бути меншим ніж 80% посадового окладу голови суду в якому працює суддя. Суддям виплачується щомісячна надбавка за вислугу років у розмірах: при стажі роботи понад 3 роки – 10 відсотків, понад 5 років – 15, понад 10 років – 20, понад 15 років – 25, понад 20 – 30, понад 25 років – 40 відсотків від загальної суми щомісячного заробітку з урахуванням доплат за кваліфікаційні класи.

3. Забезпеченням судді житла чи належних побутових умов і т. д.

4. Суддям надається 50-відсоткова знижка за займане ними та членами їх сімей житло, комунальні послуги (водопостачання, газ, електрична та теплова енергія, установка і користування індивідуальним домашнім телефоном). Такі ж пільги передбачаються за ними і після виходу у відставку.

5. Суддя і члени його сім'ї мають право на безплатне медичне обслуговування в державних закладах охорони здоров'я. За суддями, що перебувають у відставці зберігається право на медичне обслуговування в тих медичних закладах, в яких вони перебували на обліку.

## §20. Соціальний захист судді

- життя і здоров'я суддів підлягають за рахунок державного бюджету на суму десятирічного грошового утримання за останньою;
- гарантованою виплатою одноразової страхової суми у випадку смерті судді при виконанні службових обов'язків сім'ї;
- гарантованою виплатою у разі заподіяння судді у зв'язку з виконанням відповідно до закону службових обов'язків каліцтва чи іншого стійкого ушкодження здоров'я, що виключає можливість продовження професійної діяльності, йому виплачується одноразова страхова сума за рахунок страхових платежів по обов'язковому державному особистому страхуванню суддів в розмірі п'ятирічного заробітку;
- збитки заподіяні знищенням або пошкодженням майна судді чи членам його сім'ї і близьким родичам у зв'язку з виконанням відповідно до закону суддею службових обов'язків відшкодовуються державою в повному обсязі. Виплата відповідних сум проводиться за рахунок сум державного бюджету.

Законом України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» встановлено особливу систему заходів державного захисту працівників суду, а отже суддів зокрема, від перешкоджання виконанню покладених на них обов'язків і здійсненню наданих прав, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло і майно суддів та їх близьких родичів у зв'язку із їх службовою діяльністю.

Для забезпечення безпеки суддів та їх близьких родичів, недоторканості житла, а також збереження їх майна з урахуванням конкретних обставин можуть застосовуватися такі заходи (ст. закону «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів»):

- видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку;
- встановлення телефону за місцем проживання;
- використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;
- тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку
- забезпечення конфіденційності даних про об'єкт захисту;
- переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, переселення в інше місце проживання.

Підставою для вжиття заходів для забезпечення безпеки суддів, є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю або майну.

Приводом для вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки суддів та його близьких родичів може бути:

- заява самого судді або його близького родича;
- звернення керівника відповідного державного органу (голови суду);
- отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, які підлягають захисту.

## §21. Дисциплінарна відповідальність суддів

Дисциплінарна відповідальність є однією з видів юридичної відповідальності і в теорії права розглядається як накладення дисциплінарного стягнення адміністрацією підприємств, установ та організацій дисциплінарних стягнень за порушення норм НПА, правил внутрішнього розпорядку у відповідності до норм трудового законодавства та дисциплінарних статутів і положень.

Особливістю дисциплінарної відповідальності суддів є те, що вона накладається або ініціюється специфічними суб'єктами, пов'язана з особливими підставами дисциплінарної відповідальності та специфікою дисциплінарних стягнень.

Підстави дисциплінарної відповідальності суддів:

- 1) За порушення законодавства при розгляді судових справ. Скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у винесенні цього рішення якщо при цьому не було допущено навмисного порушення закону чи несумісності, що потягло за собою істотні наслідки.
- 2) Вимог до судді щодо неможливості належати до політичних партій і профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займати будь-яку іншу оплачувану посаду, виконувати іншу оплачувану роботу, крім викладацької, наукової і творчої.
- 3) Обов'язків забезпечувати повний, всебічний і об'єктивний розгляд судових справ з дотримання установлених законом термінів.
- 4) Обов'язків дотримуватися службової дисципліни і розпорядку роботи суду; обов'язків не розголошувати дані, що становлять державну, військову, службову, комерційну і банківську таємницю, а також таємницю нарадчої кімнати, відомості про особисте життя громадян та інші відомості, про які вони довідалися при розгляді справи в судовому засіданні, для забезпечення нерозголошення яких було прийняте рішення про закриті судові засідання.
- 5) Обов'язків не допускати вчинків і будь-яких дій, що ганьблять звання судді і можуть викликати сумніви в його об'єктивності, неупередженості і незалежності.

*Дисциплінарне провадження* – це процедура розгляду відповідним органом офіційного звернення, в якому містяться відомості про порушення суддею вимог щодо його статусу, посадових обов'язків чи присяги судді.

Право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність судді належить: народним депутатам України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голої Верховного Суду України (голові вищого спеціалізованого суду – щодо суддів спеціалізованих судів, за винятком ініціювання звільнення судді), Міністру юстиції України, голові відповідної ради суддів, членам Ради суддів України.

Органи, що здійснюють дисциплінарне провадження:

- кваліфікаційні комісії суддів – щодо суддів місцевих судів;



- Вища кваліфікаційна комісія суддів України – щодо суддів апеляційних судів;
- Вища Рада юстиції – щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України.

Перевірка даних про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності здійснюється головою або за його дорученням членом відповідної кваліфікаційної комісії суддів протягом місяця з дня надходження відомостей про дисциплінарний проступок судді.

За результатами перевірки складається відповідна довідка, в якій має бути інформація про те, хто з членів комісії здійснював перевірку, викладені обставини дисциплінарного проступку, якщо він мав місце, висновки і пропозиції перевіряючого.

Довідка підписується перевіряючим і суддею, щодо якого проводилась перевірка. В разі відмови останнього підписати таку довідку, складається акт, який підписується перевіряючим та головою відповідного суду.

Після закінчення перевірки матеріали передаються голові відповідної комісії, який визначає час і місце проведення засідання і не пізніше як за десять днів до засідання повідомляє про це суддю, щодо якого проводилась перевірка, та суб'єкта ініціювання дисциплінарного провадження. Рішення про відкриття дисциплінарного провадження приймається кваліфікаційною комісією суддів, а не її головою одночасно з розглядом справи по суті та прийняттям у ній рішення.

Рішення у дисциплінарній справі викладається в письмовій формі і повинно бути мотивованим та обґрунтованим. До рішення може додаватися члена комісії окрема думка, яка викладається у письмовій формі і приєднується до матеріалів справи.

Про вирішенні питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності до нього може застосовуються такі дисципліні стягнення: догана, пониження кваліфікаційного класу. За наслідками дисциплінарного провадження ККС може прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції щодо можливості внесення подання про звільнення судді з посади. При накладенні на суддю дисциплінарного стягнення враховуються характер проступку, його наслідки, особа судді, ступінь його вини, обставини що впливають на обрання міри дисциплінарної відповідальності.

За кожний дисциплінарний проступок накладається лише одне дисциплінарне стягнення, яке застосовується не пізніше шести місяців після виявлення дисциплінарного проступку, не враховуючи часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці, але не пізніше року з дня вчинення проступку.

Суддя місцевого суду може оскаржити рішення кваліфікаційної комісії суддів про притягнення його до дисциплінарної відповідальності до Вищої ради юстиції не пізніше одного місяця з наступного дня після вручення йому копії рішення. Скарга подається через кваліфікаційну комісію, яка постановила рішення.

Кваліфікаційна комісія суддів не пізніше як у триденний строк надсилає її разом з матеріалами дисциплінарної справи до Вищої ради юстиції. Рішення ВККС оскаржується суддею апеляційного суду, щодо якого воно прийняте до Вищої ради юстиції у тому ж порядку.

Розгляд скарг Вищою радою юстиції здійснюється відповідно до закону про Вищу раду юстиції.

## **§22. Суддівське самоврядування**

*Суддівське самоврядування* – це самостійне колективне вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні професійними суддями.

До питань внутрішньої діяльності судів належать питання організаційного забезпечення судів та діяльності суддів, соціальний захист суддів та членів їх сімей, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані із здійсненням правосуддя.

Реалізація суддівського самоврядування пов'язана із правом суддів організовувати асоціації суддів та інші організації і вступати до них для захисту своїх інтересів, вдосконалення професійної підготовки та збереження своєї судової незалежності.

В нормативно-правових актах України вперше визначено органи суддівського самоврядування у Концепції судово-правової реформи України від 28 квітня 1992 р.

Подальший розвиток концепції суддівського самоврядування отримав закріплення в Законах України «Про статус суддів» та «Про органи суддівського самоврядування», де передбачалось утворення системи органів суддівського самоврядування для вираження інтересів суддів як носіїв судової влади. Саме самоврядування визначалось як одна з найважливіших гарантій незалежності суддів.

Завданням органів суддівського самоврядування є вирішення питань внутрішньої діяльності судів щодо:

- забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади; зміцнення незалежності судів, захист від втручання у їх діяльність;
- участь у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів та контроль за дотриманням встановлених нормативів вказаного забезпечення;
- погодження призначених суддів на посади в судах загальної юрисдикції, призначення суддів Конституційного Суду України та суддів до складу Вищої ради юстиції і обрання до кваліфікаційних комісій суддів;
- заохочення суддів та працівників апарату судів;
- здійснення контролю за організацією діяльності судів та інших структур у системі судової влади.

Суддівське самоврядування здійснюється через:

- збори суддів місцевого суду, апеляційного суду, Апеляційного суду України, вищого спеціалізованого суду, Верховного Суду України;

- конференції суддів загальних місцевих та апеляційних судів АРК, областей, міст Києва та Севастополя;
- конференцію військових судів;
- конференції суддів спеціалізованих судів;
- з'їзд суддів України.

### **§23. Державна судова адміністрація**

*Державна судова адміністрація* становить систему органів, що складається з Державної судової адміністрації України та територіальних управлінь державної судової адміністрації.

Необхідність створення цієї нової системи органів в системі судоустрою України, які займалися організаційним забезпеченням діяльності судів, без втручання у здійснення правосуддя і вилучення цих функцій у Міністерства юстиції України впливало з конституційних засад поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. Оскільки Мін'юст, виконуючи передбачені положенням про нього положенням функції, мало елементи контролю за діяльністю судів та впливу на кар'єру і фінансове забезпечення суддів у поєднанні з обов'язком представництва в судах як сторони в окремих категоріях справ.

3.03.2003 року Указом Президента України затверджено Положення про Державну судову адміністрацію України (ДСА), що є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України.

ДСА здійснює організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи, крім Конституційного Суду України, Верховного Суду України та інших спеціалізованих судів, організаційне забезпечення яких здійснюється апаратами цих судів.

До основних завдань ДСА України та її територіальних управлінь, також належить забезпечення діяльності Академії суддів України, роботи з'їздів суддів України, діяльності Ради суддів, конференцій суддів, рад суддів, а також участь у межах своїх повноважень у формуванні судів загальної юрисдикції, розробленні пропозицій щодо вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів, здійснення матеріального і соціального забезпечення суддів (у тому числі у відставці) та працівників апарату судів.

ДСА України здійснює свої повноваження безпосередньо та через територіальні управління державної судової адміністрації, які утворені в областях та вмісті Києві.

Положенням про ДСА України передбачено можливість створення в центральному апараті наукової та науково-консультативної рад для розгляду наукових рекомендацій та інших пропозицій щодо вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів.

ДСА має право для виконання для виконання покладених на неї завдань створювати в установленому законом порядку, підприємства, установи та організації, положення (статути) про які затверджує Голова ДСА України.

Повноваження ДСА:

- забезпечує належні умови діяльності судів загальної юрисдикції, кваліфікаційних комісій суддів, органів суддівського самоврядування, Академії суддів України;
- вивчає практику організації діяльності судів, розробляє і вносить у встановленому порядку пропозиції щодо її вдосконалення;
- вивчає кадрові питання апарат судів, прогнозує необхідну потребу у спеціалістах, здійснює через Міністерство юстиції України та інші органи замовлення на підготовку відповідних спеціалістів;
- веде статистичний і персональний облік даних про кадри судів, готує матеріали щодо призначення, обрання та звільнення суддів;
- забезпечує необхідні умови для підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату судів, створює систему підвищення кваліфікації;
- організовує роботу по веденню судової статистики, діловодства та архіву; контролює стан діловодства в судах загальної юрисдикції;
- готує матеріали для формування пропозицій щодо бюджету судів та здійснює заходи щодо їх фінансування відповідно до Закону;
- виконує функції головного розпорядника бюджетних коштів у випадках передбачених Законом про судоустрій;
- здійснює матеріальне і соціальне забезпечення суддів, у тому числі суддів у відставці, а також працівників апарату судів;
- забезпечує медичне обслуговування і санаторно-курортне лікування суддів та працівників апарату судів, вживає заходів щодо забезпечення їх благоустроєним житлом;
- забезпечує у взаємодії з органами суддівського самоврядування, судами та іншими правоохоронними органами незалежність, недоторканість і безпеку суддів;
- організовує та фінансує будівництво і ремонт будинків та приміщень судів, а також забезпечує їх технічне оснащення;
- організовує впровадження в судах комп'ютеризації для судочинства, діловодства та інформаційно-нормативного забезпечення судової діяльності; забезпечує суди необхідними технічними засобами фіксування судового процесу;
- здійснює зв'язки з відповідними органами та установами, в тому числі інших держав. З метою вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів;
- організовує діяльність служби судових розпорядників;
- разом з Радою суддів України визначає нормативи навантаження суддів у судах усіх рівнів та виробляє пропозиції щодо кількості суддів у відповідних судах;
- здійснює інші повноваження, визначені законом.

## §24. Прокуратура України

Роль і місце будь-якого державного органу визначається комплексом рис, ознак критеріїв:

- призначенням органу державної влади;
- функції (напрями діяльності);
- повноваження;
- порядок формування та підпорядкованість;
- система та структура органу та його складових.

Поряд із закріпленими функціями прокуратури у Конституції України існують так звані «тимчасові» функції прокуратури, а саме нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів суб'єктами державного і суспільного життя. Проектом Закону України «Про прокуратуру» 2014 року такі функції від прокуратури відходять. І тому факт збереження за прокуратурою названої функції та перелічених конституційних функцій залишив нерозв'язаною і проблему щодо місця прокуратури в системі органів державної влади. Цій проблемі слід дати правовий аналіз.

По-перше, органу законодавчої влади не властиво виконувати функцію слідства, представництва інтересів держави та громадянина у суді і підтримання державного обвинувачення.

По-друге, органу виконавчої влади не властиво виконання названих вище а також наглядових функцій.

По-третє, органу судової влади не властиво здійснювати наглядові функції та функцію досудового слідства.

Якщо колись прокуратура буде позбавлена функції нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів та функції досудового слідства, тоді, безумовно вона стане забезпечувально-судовим органом, тобто репрезентуватиме судову владу.

Органам прокуратури належить особливе місце в механізмі гарантій законності. Захищаючи права і свободи громадян, інтереси держави і суспільства органи прокуратури, керуючись у своїй діяльності законами, можуть зобов'язати від імені держави будь-якого керівника піднаглядного органу, організації чи установи усунути порушення законності, вжити заходів для попередження таких порушень у майбутньому, вимагати притягнути до відповідальності винних.

Здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, органами, що виконують судові рішення у кримінальних справах, а також застосовують інші заходи примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, – прокурори користуються широкими владними повноваженнями, які, власне розкривають суть прокурорсько-наглядової влади.

Здійснюючи нагляд за додержанням і застосуванням законів на території України, беручи участь у законодавчому процесі присутністю на засіданнях ВРУ та її органів, інформуючи депутатів про стан законності в державі тощо,

органи прокуратури взаємодіють із законодавчою владою, сприяючи у виконанні її безпосередніх завдань.

Нагляд за додержанням законів КМУ, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, іншими органами державного та господарського управління й контролю, прокурор сприяє здійсненню й виконавчої влади в рамках закону.

Участь прокурора у здійсненні судочинства полягає у його праві реагувати на незаконні судові рішення, шляхом внесення відповідно апеляційного та касаційного подання, а це означає, що органи прокуратури допомагають судовій владі у забезпеченні правосуддя.

Отже, реалізуючи свої повноваження, органи прокуратури обслуговують усі три гілки влади.

Прокуратура є державним правоохоронним органом, на який покладається завдання здійснення нагляду за дотриманням і правильним застосуванням законів в Україні.

Діяльність прокуратури, спрямована на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань:

- закріплених Конституцією України незалежності республіки, суспільного та державного ладу, політичної та економічної систем, прав національних груп та територіальних утворень;
- гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина;
- основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих рад, органів самоорганізації населення.

Основними функціями прокуратури відповідно до Конституції України та Закону «Про прокуратуру» є:

- підтримання державного обвинувачення в суді
- представництво інтересів громадянина або держави у суді у випадках, визначених законом;
- нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах і застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеження особистої свободи громадян.

У Перехідних положеннях Конституції України та положеннях Закону України «Про прокуратуру» вказується на ще дві нагляду за додержанням і застосуванням законів усіма органами, підприємствами, установами та громадянами і функцію досудового розслідування діянь, що містять ознаки злочину. У Конституції, вони закріплювалися у Перехідних положеннях як тимчасові. Однак реалії такі, що поки що потрібно зберегти ці функції і невідомо на який час. Виділяється ще одна важлива функція пов'язана із досудовим розслідуванням діянь, що містять ознаки злочину – це координація

діяльності правоохоронних органів у боротьбі проти злочинності. Указом Президента України «Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю» від 12.02.2000 р. впроваджено на основі вже діючого Указу президента «Про заходи щодо вдосконалення діяльності координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» від 30.05.1994 р. – основні напрями координації діяльності та закріплено роль прокурора як її організатора

Отже функції прокуратури зазначені в законі напрями або частини діяльності її органів, які визначаються соціально-державним призначенням прокуратури, характеризуються певним предметом і завданнями та здійснюються з використанням властивої цим органам компетенції.

Усі зазначені функції можна виділити за їх характером як:

- наглядові;
- не пов'язані із наглядом.

Всі вказані функції за напрямом їх прояву є зовнішніми. Водночас прокуратурі, як будь-якому державному органу, властива і внутрішня управлінсько-контрольна діяльність, а тому для забезпечення свого ефективного функціонування прокуратура виконує ще дві внутрішні функції: управлінську та контрольну.

Суть управлінської функції в системі органів прокуратури полягає у впливі вищестоящих прокурорів на нижчестоящі органи прокуратури. Формами управління органами прокуратури є:

- аналітична робота;
- взаємодія між структурними підрозділами апаратів та органами прокуратури всередині системи;
- безпосереднє керівництво.

Контроль за виконанням завдань органів прокуратури – важливий елемент системи гарантій законності в безпосередній діяльності прокурорів і слідчих, засіб дії на підвищення його результативності, персональної відповідальності, виявлення та усунення недоліків та обставин, які їм сприяють.

*Принципи прокуратури* – це керівні ідеї, що знайшли своє закріплення в нормах права і якими узагальнюються відповідні прокурорсько-наглядові суспільні вища як відображення об'єктивної реальності та наявних у ній закономірностей.

Система принципів організації та діяльності прокуратури України:

1. Законність.
2. Принцип рівності у захисті прокуратурою прав та інтересів усіх суб'єктів незалежно від демографічних, антропологічних, соціальних та інших ознак, тобто принцип демократизму.
3. Гласність.
4. Публічність, тобто обов'язкове реагування наявними у прокуратури засобами на будь-які порушення закону, незалежно від суб'єктів їх вчинення.

5. Єдність і централізація прокуратури.
6. Єдино начальництво і колегіальність.
7. Незалежність органів прокуратури.
8. Принцип деполітизації.
9. Принцип заборони сумісництва у трудовій діяльності працівникам прокуратури.

Принципи поділяють:

1. За первинним джерелом закріплення:

- конституційні або загально правові (законність, демократизм);
- галузеві, тобто безпосередньо передбачені Законом України «Про прокуратуру» (єдність і централізація органів прокуратури, єдино начальництво і колегіальність, незалежність прокуратури);
- міжгалузеві, тобто закріплені в різних НПА, що регламентують діяльність органів прокуратури (гласність, публічність, деполітизація, принцип заборони сумісництва у трудовій діяльності працівникам прокуратури).

2. За напрямом правового регулювання або за метою:

- організаційні (принцип централізації прокуратури);
- функціональні (демократизм, публічність, єдність прокурорської системи, єдиноначальність і колегіальність, принцип заборони сумісництва трудової діяльності, гласність);
- комплексні або змішані (законність, незалежність, деполітизація);
- принцип законності (ч. 2 ст. 6 Конституції України, ст. 3, ч1 ст. 4, п.5 ст. 5, ст. 6 Закону про прокуратуру).

Органи прокуратури здійснюють свою діяльність в установлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Це означає:

- відповідність законові приводів і підстав прокурорського нагляду;
- відповідність закону форм і методів та актів прокурорського нагляду;
- виконуючи наглядові та інші функції, неприпустимо діяти керуючись «особистим оглядом» у застосуванні того чи іншого закону.

Систему прокуратури України, відповідно до ст. 13 Закону України «Про прокуратуру» складають:

- 1) Генеральна прокуратура України.
- 2) Прокуратура м. Києва (на правах області).
- 3) Міські, районні, міжрайонні прокуратури.
- 4) Військові, транспортні, природоохоронні прокуратури та прокуратури з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах.
- 5) Територіальні прокуратури – утворені відповідно до адміністративно-територіального поділу України. КУ кожній області діє обласна прокуратура.

Обласні та прирівняні до них прокуратури очолює прокурор, який має перших заступників і заступників. Структуру цих прокуратур утворюють управління й відділи, що здійснюють передбачені законом функції на обслуговування територій, а також контроль за діяльністю підлеглих



прокуратур міст, районів, районів у містах тощо. У прокуратурах, починаючи з цього рівня, утворюються, як уже наголошувалося, колегії у складі прокурора (голова), його заступників, інших керівних працівників.

Низовими ланками територіальних прокуратур є прокуратури міст, районів, районів у містах, міжрайонні прокуратури на правах районних (компетенція яких поширюється на два райони або район і місто обласного підпорядкування).

У цих прокуратурах (низової ланки), за умови значного обсягу роботи у прокурорів є заступники, старші помічники й помічники.

До спеціалізованих прокуратур належать:

- військові прокуратури;
- транспортні прокуратури (на залізниці);
- природоохоронні;
- прокуратури з нагляду за виконанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах.

Військові прокуратури поділяються на такі, що прирівнюються до обласних, наприклад військові регіональні прокуратури та військова прокуратура ВМС, та до районних, наприклад військові гарнізонні прокуратури. Транспортні прокуратури діють здебільшого на правах районної прокуратури.

Органи військової прокуратури очолює заступник Генерального прокурора України – начальник Управління військових прокуратур.

На військові прокуратури покладено обов'язок за додержанням законів не тільки органами військового управління, військовими об'єднаннями, з'єднаннями, частинами, підрозділами, установами і військовими навчальними закладами та посадовими особами ЗСУ, а також органами управління та посадовими особами державної охорони, СБУ та інших військових формувань, розташованих на території України.

Транспортні (на залізниці) прокуратури організовані відповідно до структури управління залізничним транспортом (назва залізниці). На них покладається обов'язок здійснювати свої функції залежно від додержання законів Міністерством транспорту України і підпорядкованими державними підприємствами, установами та організаціями.

Природоохоронні прокуратури створені з метою посилення нагляду за додержанням екологічного законодавства України.

Прокуратури з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах здійснюють нагляд за законністю діяльності адміністрації виправних, виховних колоній, тюрем, колоній поселень, лікувально-оздоровчих установ кримінально-виконавчої системи. Хоч інколи ці функції можуть покладатися і на територіальні прокуратури – у випадках, коли на відповідних адміністративних одиницях не створено спеціалізовані прокуратури.

На прокуратури, що здійснюють нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, покладається, крім цього ще й обов'язок розслідувати злочини, вчинені особами. Що відбувають у цих

установах покарання, а також працівниками цих закладів, скоєні під час виконання службових обов'язків.

У Генеральній прокуратурі є старші слідчі та слідчі в особливо важливих справах, а в прокуратурах обласного рівня та прирівняних до них можуть бути слідчі в особливо важливих справах і старші слідчі. У районних прокуратурах і прирівняних до них – старші слідчі та слідчі.

Слідчі прокуратури провадять досудове слідство у справах про діяння, що містять ознаки злочину, віднесені законом до їх підслідності, а також в інших справах, переданих їм прокурором.

Основні кадри органів прокуратури утворюють прокурори (їхні помічники, старші помічники, заступники) і слідчі різних рангів.

Прокурорами і слідчими можуть призначатися громадяни України, які мають вищу юридичну освіту, необхідні ділові та моральні якості.

Особи, які вперше призначаються на посади помічників прокурорів, прокурорів управлінь, відділів, слідчих прокуратури, приймають присягу працівника прокуратури. Текст присяги затверджується ВРУ. Процедура її прийняття визначається Генеральним прокурором.

Чинне законодавство не містить жодних норм про вимоги щодо особи, яка претендує на посаду Генерального прокурора України чи на прокурорські посади в апараті Генеральної прокуратури. Конституція та Закон обумовлюють тільки те, що Генеральний прокурор призначається на посаду за згодою ВРУ та звільняється з посади Президентом України. Верховна Рада може висловити недовіру Генеральному прокуророві, наслідком якої є відставка з посади. Строк повноважень Генерального прокурора та підпорядкованих йому прокурорів – 5 років, без жодних застережень щодо кількості їх повторних призначень.

Не можуть бути прийняті на посаду прокурора або слідчого прокуратури особи, які були засуджені за вчинення злочину, за винятком реабілітованих.

Військовими прокурорами і слідчими призначаються громадяни України з офіцерів, які проходять військову службу або перебувають у запасі та мають вищу юридичну освіту.

Важливою передумовою успішного виконання покладених на прокуратуру функцій є компетентність та особиста дисципліна прокурорсько-слідчих працівників.

Питання, пов'язані із заохоченнями та дисциплінарною відповідальністю працівників прокуратури, регламентується «Дисциплінарним статутом прокуратури України», затвердженим постановою Верховної Ради України від 6.11.1991 р. Заходи заохочення, що застосовуються до працівників прокуратури:

- подяка;
- грошова премія;
- подарунок;
- цінний подарунок;
- дострокове присвоєння класного чину або підвищення в класному чині;
- нагородження нагрудним знаком «Почесний працівник прокуратури України».

За особливі заслуги в роботі працівники прокуратури можуть бути представлені до нагородження державними нагородами і присвоєння почесного звання «Заслужений юрист України», підвищення в класному чині Державного радника юстиції, що входить до компетенції Президента України.

Генеральний прокурор може застосовувати всі заходи заохочення, окрім вище зазначених, що застосовуються Президентом.

Подання про відзначення державними нагородами та присвоєння звання «Заслужений юрист України» вносить Президентові Генеральний прокурор.

Дисциплінарні стягнення:

- догана;
- зниження у класному чині;
- зниження у посаді;
- позбавлення нагрудного знака «Почесний працівник прокуратури України»;
- звільнення;
- звільнення з позбавленням класного чину.

Підстави притягнення працівників прокуратури до дисциплінарної відповідальності:

- невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків;
- провину, яка ганьбить прокурорсько-слідчого працівника як працівника прокуратури.

Постановлення виправдувального вироку, повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, скасування запобіжного заходу та інших процесуальних рішень тягне за собою дисциплінарну відповідальність прокурорів і слідчих, якщо ними в процесі слідства було допущено недбалість або несумлінність.

Генеральний прокурор має право застосовувати дисциплінарне стягнення в повному обсязі вказаного переліку, за винятком позбавлення або пониження у класному чині державного радника юстиції 1, 2, 3-го класів, оскільки це можливо лише Указом Президента за поданням Генерального прокурора України.

За необхідності застосувати всі інші заходи дисциплінарного стягнення зазначені прокурори вносять подання Генеральному прокуророві.

До актів прокурорського реагування (діяльності) відносять:

- протести;
- приписи;
- подання;
- постанови;
- позовні заяви;
- письмові вказівки;
- документальні санкціонування, дозволи, затвердження та ін.

Протест прокурора (ст. 21 Закону про прокуратуру). Протест на акт, що суперечить закону, приноситься прокурором, його заступником до органу, який його видав, або до вищестоящего органу чи посадової особи.

У протесті прокурор ставить питання про скасування акта або приведення його у відповідність із законом, а також припинення незаконної дії посадової особи, поновлення порушеного права.

Протест прокурора зупиняє дію опротестованого акта і підлягає обов'язковому розгляду відповідним органом або посадовою особою в десятиденний строк після його надходження. Про наслідки розгляду протесту в цей же строк повідомляється прокуророві.

У разі відхилення протесту або ухилення від його розгляду прокурор може звернутися з заявою до суду про визнання акта незаконним. Заяву до суду може бути подано протягом 15 днів від моменту одержання повідомлення про відхилення протесту або закінчення строку, передбаченого законом для його розгляду. Подання такої заяви зупиняє дію правового акта.

Наведений правовий акт за суттю і фактично може бути застосовано у здійсненні майже всіх напрямів прокурорської діяльності, за винятком підтримання державного обвинувачення в суді та представництва у судах. Адже протест – це акт прокурорського нагляду, а за судами прокуратура нагляду не здійснює.

Припис прокурора (ст. 22 Закону). Письмовий припис про усунення порушень закону вноситься прокурором, його заступником органу чи посадовій особі, які допустили порушення, або вищестоящому в порядку підпорядкованості органу чи особі, які правомочні усунути порушення

Письмовий припис вноситься у випадках, коли порушення закону має:

- очевидний характер;
- може завдавати істотної шкоди інтересам держави, юридичним особам та громадянам, якщо не буде негайно усунуто.

Припис підлягає негайному виконанню, про що повідомляється прокуророві.

Орган чи посадова особа можуть оскаржити припис вищестоящому прокуророві, який зобов'язаний розглянути скаргу протягом десяти днів, або до суду.

*Припис* – акт наглядової діяльності прокуратури. Письмовий припис про усунення порушень закону вноситься прокурором, його заступником органу чи посадовій особі, які допустили порушення, або вищестоящому у порядку підпорядкованості органу чи посадовій особі, які правомочні усунути порушення

Письмовий припис вноситься у випадках, коли порушення закону має очевидний характер і може завдавати істотної шкоди інтересам держави, підприємства, установи, організації, а також громадянам, якщо не буде негайно усунуто. Припис підлягає негайному виконанню, про що повідомляється прокурору.

Орган чи посадова особа можуть оскаржити припис вищестоящому прокурору, який зобов'язаний розглянути скаргу протягом десяти днів або до суду (ст. 22 Закону «Про прокуратуру»).

*Подання прокурора* – це подання з вимогами усунення порушень закону, причин цих порушень і умов, що їм сприяють, вносяться прокурором, його заступником у державний орган, громадську організацію або посадовій особі, які наділені повноваженнями усунути порушення закону, і підлягає невідкладному розгляду. Не пізніше як у місячний строк має бути вжито заходів до усунення порушень закону, причин і умов, що їм сприяють, і про наслідки повідомлено прокурору.

Колегіальний орган, якому внесено подання, повідомляє про день засідання прокурору, який вправі особисто взяти участь у його розгляді.

Як акт прокурорської діяльності подання (апеляційне та касаційне подання прокурора) є також процесуальною підставою перевірки законності та обґрунтованості судових рішень і застосовується прокурорами при здійсненні такої функції як підтримання державного обвинувачення в суді та представництва інтересів громадянина і держави у судах.

*Постанова прокурора* – це такий акт прокурорського реагування який виноситься у разі порушення закону посадовою особою прокурором або його заступником, залежно від характеру порушення закону, власне мотивованою постановою про дисциплінарне провадження, провадження про адміністративне правопорушення, або порушення кримінальної справи щодо цих осіб.

Постанова про порушення дисциплінарного провадження або провадження про адміністративне правопорушення підлягає розгляду повноважною особою або відповідним органом у десятиденний строк після її надходження, якщо інше не встановлено законом.

У протесті, поданні, приписі або постанові прокурора обов'язково зазначається, ким і яке положення закону порушено, в чому полягає порушення та що і в який строк посадова особа або орган мають вжити до його усунення.

Позов прокурора. В п.2 ст. 5 ЦПК України зазначається, що порушення цивільної справи у суді відбувається за заявою прокурора, який вправі у випадках передбачених законом, звертатися до суду на захист прав та свобод іншої особи, невизначеного кола осіб або державних чи громадських інтересів. Зокрема, прокурор бере участь у розгляді цивільних справ за його заявами про захист інтересів держави або прав і законних інтересів громадян, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть захистити свої права.

Прокурор, який звертається до господарського суду в інтересах держави, в позовній заяві самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також вказує орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах (ст. 2 ГПК України).

Прокурор може підтримувати цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, у кримінальному процесі, який поданий цивільним позивачем (це може бути і потерпілий від злочину).

Письмові вказівки прокурора (ст. 27 Закону). Передбачений КПК письмовий документ, у якому наглядаючий прокурор визначає для слідчого обов'язкові

для виконання ним у кримінальній справі слідчі та інші процесуальні та організаційні дії.

*Санкція прокурора* – письмовий реквізит (затвердження) прокурора на постанові особи, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа, щодо проведення нею відповідних процесуальних дій, без якого виконувати цю дію не можна.

Затвердження прокурора – засіб прокурорської діяльності у кримінальному процесі. Для прикладу ч. ст. 109 КПК України передбачено, що дізнання у справах закінчується складанням постанови про направлення справи для провадження досудового слідства, яке затверджується прокурором.

## §24.1. Галузі прокурорського нагляду

1. Нагляд за додержанням і застосуванням законів. Завданням цього виду нагляду полягає у тому, щоб за допомогою повноважень прокурора досягнути:

- чіткого і неухильного виконання законів піднаглядними органами та установами та їх посадовими особами;
- скасування актів і припинення діяльності, які суперечать законам і підзаконним НПА.

Об'єкти нагляду:

- 1) Кабінет Міністрів України.
- 2) Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади.
- 3) Інші органи державного і господарського управління та контролю.
- 4) Рада Міністрів АРК, місцеві ради, їх виконавчі органи.
- 5) Органи військового управління, військові об'єднання, з'єднання частини підрозділи, установи, військові навчальні заклади ЗСУ, СБУ, Прикордонних військ тощо.
- 6) Політичні партії, громадські організації, масові рухи.
- 7) Підприємства, установи, організації, а також посадові особи цих юридичних осіб та громадяни.

Предмет даного виду прокурорсько-наглядової діяльності та повноваження прокурора при його здійсненні, передбачені ст. 19, 20 Закону України «Про прокуратуру».

2. Нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність.

Об'єкти нагляду(органи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність):

- підрозділи ОВС;
- підрозділи органів СБУ;
- підрозділи прикордонних військ;
- органів державної податкової служби;
- управління державної охорони;
- оперативні підрозділи органів та установ Державного департаменту України з питань виконання покарань.

Предмет прокурорського нагляду – додержання цими органами законів щодо охорони прав і свобод громадян; встановленого порядку провадження оперативно-розшукової діяльності й забезпечення законності рішень, що ними приймаються.

3. Нагляд за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства. Дві групи об'єктів цього нагляду :

- органи дізнання (ст. 101 КПК України);
- органи досудового слідства (ст. 102 КПК України).

Ст. 29 Закону «Про прокуратуру» визначає предмет прокурорського нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства як:

- захист особи, її прав, свобод, власності, прав підприємств, установ, організацій від злочинних посягань;
- виконання вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин;
- запобігання незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності;
- охорона прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством;
- здійснення заходів щодо запобігання злочинам, усунення причин та умов, що їм сприяють.

Ще однією складовою цього нагляду виступає встановлений законом порядок вирішення заяв (повідомлень) про злочини та їх розслідування.

Третьою складовою предмета прокурорського нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства є законність процесуальних (тобто передбачених КПК) рішень, що приймаються піднаглядними органами.

Вказівки прокурора, його заступника органам, які проводять дізнання та досудове слідство щодо порушення кримінальних справ і провадження розслідування, які даються відповідно до кримінально-процесуального законодавства, є обов'язковими для цих органів.

4. Нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Предмет цієї галузі прокурорського нагляду визначено у ст. 44 Закону «Про прокуратуру»:

- законність перебування осіб у місцях тримання затриманих, попереднього ув'язнення, виправно-трудовах установах, інших установах, що виконують покарання або заходи примусового характеру, призначені судом;
- додержання, передбаченого кримінально-виконавчим законодавством порядку та умов тримання або відбування покарання особами в цих установах;
- додержання встановлених законодавством прав осіб, що перебувають у цих установах, і виконання ними своїх обов'язків;
- законність наказів, розпоряджень і постанов адміністрації виправно-трудовах та інших установ, що виконують кримінальні покарання або інші

заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян.

*Мета нагляду* – сприяти законному виконанню вироку суду; контролювати щоб визначені засоби впливу діяли за своїм призначенням; забезпечити координацію та уніфікацію практики різних органів, які беруть участь у виконанні покарань та інших примусових заходів, що обмежують особисту свободу особи.

Об'єкти нагляду:

- 1) Органи та установи Державного департаменту з питань виконання покарань.
- 2) Місця тримання затриманих ОВС та прикордонної служби.
- 3) ОВС.
- 4) Дисциплінарні батальйони (роти).
- 5) Гарнізонні гауптвахти.
- 6) Психіатричні стаціонари Міністерства охорони здоров'я України.
- 7) Спеціалізовані державні органи.

Особливою галуззю прокурорської діяльності (не нагляд) є підтримання державного обвинувачення в суді та представництво інтересів громадянина і держави у судах (глава 3 Закону «Про прокуратуру»).

Завдання прокурора у судовому процесі полягає у розгляді справ у судах, додержуючи принципу незалежності суддів та підкорення їх тільки закону, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі.

Прокурор може вступати в справу в будь-якій стадії процесу, у випадках передбачених законом зобов'язаний своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень, хоч би від кого вони виходили. Прокурор має рівні права з іншими учасниками судового засідання.

## **§25. Органи внутрішніх справ та служби безпеки України**

*Органи внутрішніх справ* – це правоохоронні органи державної виконавчої влади, підпорядковані МВС, що забезпечують дотримання законності і правопорядку, боротьбу зі злочинністю, захист прав і свобод людини і громадянина від протиправних від протиправних посягань, від протиправних посягань на власність, навколишнє середовище, інтереси суспільства і держави.

Для досягнення вказаних цілей на органи внутрішніх справ покладається вирішення таких основних завдань:

- забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав, свобод та законних інтересів;
- попередження і припинення правопорушень;
- охорона і забезпечення громадської безпеки, громадського порядку, виявлення, розкриття і розслідування злочинів;
- забезпечення безпеки дорожнього руху;



- охорона прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності;
- охорона і оборона важливих державних об'єктів;
- боротьба з корупцією та організованою злочинністю.

Органи внутрішніх справ для ефективного виконання цих завдань можуть взаємодіяти з іншими органами (прокуратурою, органами Міноборони, СБУ тощо).

Усі ці завдання обумовлені такими напрямками правоохоронної діяльності ОВС, *по-перше*, загальнодержавною концепцією боротьби зі злочинністю, у зв'язку з якою на ОВС покладено завдання реалізації державної політики у боротьбі зі злочинністю та охороні широкого кола суспільних відносин від протиправних посягань. *По-друге*, у цій правоохоронній діяльності акцент робиться на запобіжні заходи, а саме профілактичні та оперативно-розшукові заходи, щодо запобігання, виявлення, припинення та розкриття злочинів. ОВС є органами, які проводять дізнання та досудове слідство у справах про злочини, розслідування яких на них покладено законом. Ще одним напрямком діяльності ОВС є забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також безпеки працівників суду та правоохоронних органів.

ОВС проводять паспортизацію населення, а також здійснюють паспортний контроль за іноземними громадянами та особами без громадянства, використовуючи накопичену інформацію. Тут можна виділити так званий обліковий характер діяльності ОВС, пов'язаний із формуванням інформаційних масивів про міграцію населення, розшук громадян та про об'єкти криміналістичної ідентифікації, а також про зберігання, придбання, використання зброї, придбання транспортних засобів тощо.

*Функції ОВС* – це основні напрямки діяльності ОВС, що обумовлені їх завданнями і забезпечують реалізацію цих завдань. Такі функції, за характером їх спрямованості, можна поділити на внутрішні та зовнішні.

До зовнішніх належить:

- 1) Захисна функція.
- 2) Адміністративна функція, пов'язана зі діяльністю ОВС по організації та охороні громадського порядку і громадської безпеки в рамках визначених законом повноважень.
- 3) Профілактична функція полягає в попередженні злочинів та інших правопорушень, виявленні та усуненні причин та умов, що їм сприяють.
- 4) Оперативно-розшукова функція, яка здійснюється згідно з Законом про оперативно-розшукову діяльність.
- 5) Кримінально-процесуальна функція.
- 6) Виконавча функція ОВС, полягає у застосуванні до осіб адмінстягнень.
- 7) Охоронна функція ОВС, полягає в охороні на договірних засадах майна усіх видів власності юридичних і фізичних осіб.
- 8) Контрольно-наглядова – здійснення органами внутрішніх справ на основі законодавства адміністративного нагляду за особами звільненими із місць позбавлення волі і здійснення інших наглядових повноважень.

Внутрішні функції:

- 1) Функція забезпечення, спрямована на забезпечення ефективної діяльності органів внутрішніх справ, тобто матеріально-технічне постачання, фінансове забезпечення умов праці співробітників ОВС.
- 2) Функція загального керівництва забезпечує ефективність управління органами системи МВС у процесі виконання ними своїх завдань  
Система органів внутрішніх справ складається з:
  - 1) Міністерства внутрішніх справ України – центрального органу управління.
  - 2) Головних управлінь; управлінь МВС областях, м. Києві; управлінь, відділів Міністерства внутрішніх справ України на транспорті.
  - 3) Міських, районних управлінь і відділів, лінійних управлінь, відділів, відділень, пунктів.
  - 4) Підрозділів поліції на місцях.
  - 5) З'єднань, військових частин, підрозділів внутрішніх військ.
  - 6) Освітніх закладів, науково-дослідних установ, підприємств і установ забезпечення.

Центральним органом виконавчої влади в системі органів внутрішніх справ є МВС України, діяльність якого регламентується відповідним Положенням про МВС України, затверджене Указом Президента України від 17.10. 2000 р. із наступними змінами і доповненнями. Основним завданням МВС згідно Положення є організація і координація діяльності ОВС щодо захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки громадян.

Ще одна група завдань, покладених на МВС, пов'язана з організацією роботи ОВС, надання їм практичної допомоги та здійснення контролю за їх діяльністю.

Окрім цих, МВС виконує завдання пов'язані з боротьбою із злочинністю та іншими правопорушеннями, зокрема участь у розробці й реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю; забезпечення попередження, припинення, розкриття і розслідування злочинів, розшуку осіб, які їх вчинили тощо.

МВС та підпорядковані йому органи мають широкі повноваження для виконання завдань правоохоронної діяльності. МВС, зокрема, має право одержувати від міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій відомості, необхідні для виконання покладених на нього завдань. Жодне з міністерств, крім Міністерства фінансів та Міністерства статистики, таких повноважень немає.

На основі чинного законодавства МВС видає накази, самостійно організовуючи і контролюючи їх виконання, а у разі необхідності видає разом з іншими органами виконавчої влади та місцевими державними адміністраціями спільні акти.

Рішення МВС з питань безпеки дорожнього руху, пожежної безпеки, діяльності дозвільної системи, інших визначених чинним законодавством питань є обов'язковими для центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також підприємств, установ, організацій.

Міністерство внутрішніх справ як керівний орган системи ОВС бере участь у розробці та реалізації державної політики щодо боротьби зі злочинністю, забезпечує на всіх рівнях запобігання злочинам, їх припинення, розкриття і розслідування, організує розшук осіб, які вчинили злочини, вживає заходів щодо усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень.

МВС України узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства і в установленому порядку вносить їх на розгляд Президентів України.

Основні завдання МВС, для реалізації яких передбачені ряд повноважень:

- організація і координація діяльності органів внутрішніх справ щодо захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки (наприклад повноваження щодо організації роботи ОВС, пов'язаної з охороною громадського порядку, запобігання адміністративним правопорушенням, їх припинення та забезпеченням провадження у справах про ці правопорушення, розгляд яких законом покладено на ці органи; здійснює у передбачених законодавством України, спеціальні заходи щодо забезпечення безпеки працівників суду та правоохоронних органів організує здійснення заходів щодо рятування людей, охорони їх безпеки, забезпечення громадського порядку, збереження майна в разі стихійного лиха, аварій пожеж, катастроф та щодо ліквідації їх наслідків; тощо) ;
- участь у розробленні та реалізації державної політики щодо боротьби із злочинністю;
- забезпечення запобігання злочинам, їх припинення, розкриття і розслідування, розшуку осіб, які вчинили злочини, вжиття заходів до усунення причин і умов, що сприяють вчиненню правопорушень (організує здійснення ОВС профілактичних і оперативно-розшукових заходів щодо запобігання злочинам, їх виявлення, припинення і розкриття, провадження дізнання і досудового слідства у справах про злочини, розслідування яких законом покладено на ці органи; виявляє розкриває і розслідує злочини що мають міжрегіональний і міжнародний характер, веде боротьбу з організованою злочинністю, наркобізнесом і злочинами у сфері економіки; забезпечує профілактику правопорушень, вносить центральним і місцевим органам виконавчої влади, підприємствам, установам і організаціям подання щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень, організує проведення серед населення роз'яснювальної роботи з питань охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю);
- організація охорони та оборони внутрішніми військами особливо важливих державних об'єктів (забезпечує охорону дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав на території України; забезпечує участь ОВС у межах їх повноважень у здійсненні заходів щодо охорони довкілля; забезпечує високу бойову і мобілізаційну готовність органів

- внутрішніх справ та внутрішніх військ, бере відповідно до законодавства участь у забезпеченні режиму воєнного або надзвичайного стану в разі його введення на території України або в окремих місцевостях, тощо);
- забезпечення реалізації державної політики з питань громадянства;
  - забезпечення проведення паспортної, реєстраційної та міграційної роботи (здійснює контроль за додержанням громадянами паспортних правил, правил в'їзду і виїзду перебування в Україні і транзитного проїзду через її територію іноземців та осіб без громадянства);
  - організація роботи, пов'язаної із забезпеченням безпеки дорожнього руху (організовує роботу патрульної поліції, забезпечує реєстрацію та облік автотранспортних засобів, разом з іншими державними органами вживає заходів до забезпечення безпеки дорожнього руху; контролює проведення іншими центральними органами виконавчої влади і транспортними організаціями роботи, спрямованої на запобігання ДТП);
  - здійснення на договірних засадах охорони майна всіх форм власності (організовує на договірних засадах охорону майна всіх форм власності, охороняє та обороняє особливо важливі державні об'єкти, разом із заінтересованими державними органами проводить роботу для підвищення надійності охорони цих об'єктів);
  - визначення основних напрямів удосконалення роботи органів внутрішніх справ, надання їм організаційно-методичної та практичної допомоги (бере участь у наукових, кримінологічних і соціологічних дослідженнях, розробленні на основі їх результатів державних програм боротьби зі злочинністю і охорони громадського порядку; організовує проведення усіх видів експертизи у кримінальних справах та криміналістичних досліджень за матеріалами оперативно-розшукової діяльності, забезпечує в установленому порядку участь спеціалістів експертної служби у слідчих діях, організовує проведення на договірних засадах відповідних видів експертизи і досліджень на замовлення фізичних і юридичних осіб; організовує інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів внутрішніх справ, формує центральні довідково-інформаційні фонди, веде оперативно-пошуковий та криміналістичний облік, у межах своїх повноважень складає державну статистичну звітність; організовує в установленому порядку матеріально-технічне забезпечення діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ, установ і організацій що належать до сфери його управління, внутрішніх військ, контролює правильність використання ними матеріально-технічних ресурсів та коштів);
  - забезпечення законності в діяльності осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, працівників і військовослужбовців системи Міністерства (розробляє і організовує виконання програм кадрового забезпечення ОВС та внутрішніх військ, вживає заходів до додержання дисципліни і законності у їх діяльності);
  - підготовка органів внутрішніх справ та внутрішніх військ для інтеграції України до Європейського Союзу (вживає заходів щодо реалізації

співробітництва України з Європейським Союзом, у межах своїх повноважень забезпечує виконання Українською стороною своїх зобов'язань за Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС (998/012), іншими міжнародними договорами України, адаптацію законодавства України до законодавства ЄС, здійснює інші заходи щодо інтеграції України до Європейського Союзу).

Для виконання покладених на нього повноважень має ряд прав, зокрема одержувати від центральних та місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування підприємств, установ, організацій в установленому законом порядку інформацію, документи, матеріали необхідні для виконання ними своїх завдань; представляти Кабінет Міністрів України за його дорученням у міжнародних організаціях та під час укладання міжнародних договорів; перевіряти додержання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами правил безпеки дорожнього руху, дозвільної системи; залучати спеціалістів центральних та місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій необхідні документи та інформацію, документи (за погодженням з їх керівниками) для розгляду питань, що належать до його компетенції. МВС у разі необхідності колективного вирішення питань вправі скликати в установленому порядку наради з питань, що належать до його компетенції.

МВС здійснює свої повноваження через:

- головне управління МВС в місті Києві та Київській області;
- управління МВС України в областях, та на транспорті;
- районні, районні у містах, міські управління і відділи;
- підприємства, установи, організації, що належать до сфери його управління.

МВС очолює Міністр, якого призначає на посаду і звільняє з посади в установленому порядку Президент України

Міністр має перших заступників та заступників, які належать до числа керівників Міністерства та кількість яких визначається Президентом України. Перших заступників та заступників Міністра призначає на посади за поданням Прем'єр-міністра України і припиняє їх повноваження Президент України.

Для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції МВС України, обговорення найважливіших напрямів його діяльності в Міністерстві утворюється колегія у складі Міністра (голова колегії), його перших заступників та заступників за посадою, інших керівних працівників Міністерства, а також підприємств, установ, організацій, що належать до сфери управління МВС України. Рішення колегії проводяться вжиття наказами Міністра.

Для розгляду наукових рекомендацій та пропозицій щодо основних напрямів діяльності органів внутрішніх справ, обговорення найважливіших програм та вирішення інших питань

У Міністерстві можуть утворюватися наукова рада, інші консультативні та дорадчі органи.

*Поліція в Україні* – державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. До основних завдань міліції Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. відносить:

- забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів;
- запобігання правопорушенням та їх припинення;
- охорона і забезпечення громадського порядку;
- виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили;
- забезпечення безпеки дорожнього руху;
- захист власності від злочинних посягань;
- виконання кримінальних покарань та адміністративних стягнень
- участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них обов'язків.

Принципи діяльності міліції: законність, гуманізм, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями та населенням. Слід звернути увагу що принцип соціальної справедливості виявляється в діяльності міліції у тому, що захищаються права людини незалежно від її соціального походження, майнового та іншого стану, расової і національної належності, громадянства, віку, мови і освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань. А застосування адміністративних покарань чи інших заходів примусу з боку поліції вимагає врахування нею соціальної ролі людини у суспільстві її заслуг, різноманітних обставин її життя та тяжкості вчиненого правопорушення і заходу примусу.

Принцип взаємодії поліції з трудовими колективами, громадськими організаціями і населенням полягає у необхідності залучення громадськості з їхньої згоди до профілактичної та оперативно-розшукової діяльності поліції, де важливу роль відіграють трудові колективи. Примусове залучення громадян до співробітництва з поліцією забороняється.

До принципів діяльності і поліції Закон відносить принцип гласності, окрім заборони розголошення відомостей, що становлять державну або службову таємницю та принцип деполітизації, тобто у підрозділах поліції не допускається діяльність політичних партій, рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету. При виконанні службових обов'язків працівники поліції незалежні від впливу будь-яких політичних, громадських об'єднань.

## **§26. Повноваження поліції ( розділ 4,5 Закону «Про Національну поліцію»)**

Усі обов'язки поліції можна умовно розділити на три групи:

1) Обов'язки, пов'язані з охороною громадського порядку, охороною майна організацій і фізичних осіб, а також з охороною і захистом прав та свобод

людини і громадянина. Наприклад це такі обов'язки поліції як: забезпечення безпеки дорожнього руху; надання відповідно до чинного законодавства дозволу на придбання, носіння і перевезення зброї, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів і речовин, збереження і використання яких передбачено спеціальними правилами; повідомляти відповідним державним органам і громадським об'єднанням про аварії, пожежі, катастрофи, стихійні лиха та інші надзвичайні ситуації; охорона на договірних засадах майна фізичних та юридичних осіб; виявляти і повідомляти установам охорони здоров'я про осіб, що становлять групу ризику захворювання на СНІД; забезпечувати безпеку осіб, узятих під захист у порядку, передбаченому чинним законодавством тощо.

2) Обов'язки, спрямовані на боротьбу зі злочинністю, а також процесуальні обов'язки поліції у провадженні по справах про адміністративні правопорушення та кримінальному процесі, розслідуванні злочинів. Зокрема, виявляти, припиняти і розкривати злочини, а також застосовувати з цією метою оперативно-розшукові заходи, передбачені законодавством; приймати і реєструвати заяви та повідомлення про злочини й адміністративні правопорушення; здійснювати досудову підготовку матеріалів відповідно до протокольної форми, проводити дізнання та досудове слідство в межах, передбачених законодавством; розшукувати осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання, слідства і суду; проводити криміналістичні дослідження; конвоювати і охороняти затриманих і узятих під варту осіб; здійснювати привід громадян у відповідні державні органи;

3) Контрольно-наглядові обов'язки та обов'язки у сфері профілактики правопорушень:

- виявляти причини та умови, які сприяють скоєнню правопорушень та вживати заходів до їх усунення;
- проводити профілактичної роботи серед осіб, схильних до здійснення правопорушень і здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі;
- участь у правовому вихованні населення;
- контроль за дотриманням громадянами і посадовими особами встановлених законодавством правил паспортної системи, в'їзду, виїзду, перебування в Україні і транзитного проїзду через її територію іноземців та осіб без громадянства;
- здійснення контролю за утриманням у належному технічному стані доріг, вулиць, площ тощо.

Права поліції також можна умовно поділити на три групи:

- права поліції у сфері профілактики правопорушень, серед яких особливе місце займають права адміністративно-попереджувального характеру, до яких належать заходи примусового впливу, застосовувані з метою попередження можливих правопорушень і шкідливих для життя громадян, суспільства та держави наслідків;

- права поліції у сфері реалізації запобіжних заходів, передбачених адміністративним та кримінально-процесуальним законодавством;
- права процесуально-забезпечувального характеру, пов'язані із притягненням правопорушників до юридичної відповідальності.

*Служба безпеки України* – це державний правоохоронний орган спеціального призначення, що забезпечує державну безпеку України. На СБУ законом покладено завдання захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави і прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, зазіхань з боку окремих організацій, груп і осіб

До завдань СБУ також входить попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Діяльність СБУ, її органів і співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України.

В оперативно-службовій діяльності СБУ дотримується принципів поєднання єдиноначальності та колегіальності, гласності та конспірації (ст. 7 Закону «Про СБУ»). Ст. 6 Закону України «Про СБУ» вказує і розкриває зміст ще одного принципу, а саме деполітизації СБУ, її органів та співробітників.

СБУ взаємодіє з державними органами, підприємствами, установами та організаціями та посадовими особами, які сприяють виконанню покладених на неї завдань.

Громадяни України та їх об'єднання, інші особи сприяють законній діяльності СБУ на добровільних засадах.

Систему СБУ складають Центральне управління СБУ, підпорядковані йому регіональні органи, СБ АРК, органи військової контррозвідки, військові формування а також навчальні, науково-дослідні та інші заклади СБУ.

Організаційна структура СБУ визначається Президентом України.

Центральне управління СБУ відповідає за стан державної безпеки, координує і контролює діяльність інших органів СБУ. До складу входять апарат Голови СБУ та функціональні підрозділи: розвідки, контррозвідки, військової контррозвідки, захисту національної державності, боротьби з корупцією та організованою злочинною діяльністю, інформаційно-аналітичний, оперативно-технічний, оперативного документування, слідчий, урядового зв'язку, по роботі з особовим складом, адміністративно-господарський, фінансовий, військово-медичний та інші.

З метою ефективного виконання своїх завдань СБУ створюється її регіональні органи: обласні управління СБУ, їх міжрайонні, районні та міські підрозділи, розміщення і територіальна компетенція яких можуть не збігатися з адміністративно-територіальним поділом України.



Органи і підрозділи СБУ можуть створюватися на окремих державних стратегічних об'єктах і територіях, у військових формуваннях, виходячи з інтересів державної безпеки.

Органи військової контррозвідки створюються для контр розвідувального забезпечення ЗСУ і Прикордонних військ та інших військових формувань, дислокованих на території України.

Центральне управління СБУ видає в межах своїх повноважень накази, розпорядження, інструкції, дає вказівки, обов'язкові для виконання в системі СБУ. Зазначені акти не підлягають виконанню, якщо в них встановлюються не передбачені законодавством додаткові повноваження СБУ або антиконституційні обмеження прав та свобод громадян.

У межах своєї компетенції Центральне управління СБУ вносить Президенту України пропозиції про видання актів з питань збереження державної таємниці, обов'язкових для виконання органами державного управління, підприємствами, установами, організаціями і громадянами.

Керівництво всією діяльністю СБУ здійснює Голова СБУ. Він несе персональну відповідальність за виконання завдань, покладених на СБУ. Голова СБУ призначається на посаду ВРУ за поданням Президента України.

У СБУ створюється колегіальний дорадчий орган – колегія, яка визначає шляхи виконання завдань СБУ, приймає рішення з основних питань і проблем оперативно-службової діяльності та роботи з кадрами (ст. 14 Закону «Про СБУ»).

Кадри СБУ становлять: співробітники-військовослужбовці, працівники, які працюють за трудовим договором, а також військовослужбовці строкової військової служби

До органів СБУ приймаються на конкурсній, добровільній і договірній основі громадяни України, здатні за діловими і моральними якостями, освітнім рівнем і станом здоров'я ефективно виконувати службові обов'язки.

Повноваження СБУ – це передбачені законом «Про СБУ» її права та обов'язки (ст. 24, 25 Закону).

*Вступ України до Інтерполу* – міжнародної організації кримінальної міліції відбувся на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про вступ України до Інтерполу» від 30.09.1992 року № 555, шляхом подачі відповідної заявки від імені Уряду України про її вступ до цієї організації.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про Національне центральне бюро Інтерполу» від 25.03.1993 р. МВС виступає як Національне центральне бюро Інтерполу (Укрбюро Інтерполу). Укрбюро Інтерполу представляє Україну в Міжнародній організації кримінальної поліції Інтерполі та є центром координації взаємодії правоохоронних органів країни з компетентними органами зарубіжних держав щодо ведення боротьби із злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни.

Основні завдання Укрбюро Інтерполу:

- координація діяльності правоохоронних органів країни у боротьбі із злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни;

- забезпечення взаємодії з Генеральним секретаріатом та відповідними органами держав-членів Інтерполу в боротьбі із злочинністю;
- оцінка рівня поширення в Україні злочинності, що має транснаціональний характер, і загрози злочинної діяльності громадян України за кордоном.

Повноваження Укрбюро Інтерполу:

- забезпечує обмін офіційною та конфіденційною (оперативно-розшуковою) інформацією у межах Інтерполу та правоохоронних органів України з питань боротьби із злочинністю;
- надсилає до Генерального секретаріату і національних центральних бюро держав-членів Інтерполу запити та відомості правоохоронних органів країни, пов'язані з інформацією про злочини і злочинців, розшукуваних осіб, предмети, документи, здійснення нагляду за особами, які підозрюються у скоєнні злочину тощо;
- у разі необхідності подає до Генерального секретаріату і до національних центральних бюро держав-членів Інтерполу зведену інформацію про злочини, скоєні іноземними громадянами на території України, а також іноземних громадян, яких затримано в Україні за підозрою у вчиненні злочинів, притягнуто до кримінальної відповідальності або засуджено;
- приймає і контролює реалізацію запитів та інформацій генерального секретаріату і національних центральних бюро держав-членів Інтерполу;
- сприяє представникам компетентних органів зарубіжних держав, які прибули в Україну для здійснення оперативно-розшукових та інших заходів, пов'язаних боротьбою із злочинністю;
- терміново інформує національні центральні бюро держав-членів Інтерполу про випадки безпосереднього звернення до їх компетентних органів правоохоронних органів країни;
- організовує участь представників України у зустрічах і конференціях, що проводяться Інтерполом;
- складає на підставі інформації, що надходить від правоохоронних органів країни, звіти, передбачені Інтерполом, і надсилає їх до генерального секретаріату;
- готує аналітичні огляди, звіти та узагальнення за матеріалами Інтерполу з проблем боротьби зі злочинністю;
- формує на підставі інформації, одержаної у ході своєї діяльності, банк даних про злочини і злочинців, розшукуваних осіб, предмети і документи;
- бере участь у розробці проектів законодавчих і нормативних актів, що регламентують роботу, спрямовану на боротьбу зі злочинністю;
- контролює в межах своєї компетенції додержання міжнародних договорів України щодо боротьби зі злочинністю;
- видає інформаційний бюлетень, тощо.

Укрбюро Інтерполу при виконанні своїх завдань взаємодіє з всіма правоохоронними органами України, центральними і місцевими органами державної влади України, керівними органами і підрозділами Інтерполу, правоохоронними органами зарубіжних держав. З проблем, що виникають у

роботі Укрбюро Інтерполу, воно може звертатися до радників, які виконують консультативні функції на договірних засадах.

Робочий апарат Укрбюро Інтерполу є самостійним структурним підрозділом центрального апарату МВС, його очолює керівник, який призначається наказом МВС. Структура і штати робочого апарату Укрбюро Інтерполу затверджуються Міністром внутрішніх справ.

Окрім Інтерполу в Європі діє Міжнародний Трибунал та Європол. Окрім зазначених правоохоронних органів в Україні діють правозахисні організації – юстиція, нотаріат, адвокатура та інші правоохоронні органи – Державна податкова Служба, Державна Митна Служба, Державна прикордонна служба, КРУ, Державна виконавча служба та інші правоохоронні органи які діють згідно національного законодавства України

## Схема 1. Правоохоронний орган

**Правоохоронний орган** – це державний орган, основним предметом діяльності якого є законодавчо визначені функції або завдання з охорони права, відновлення порушеного права або організація виконання покарання, захист національної безпеки, утримання правопорядку, забезпечення стану законності. Згідно ЗУ «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів від 23.12.1993 № 3781 – XII до правоохоронних органів належать:

- органи прокуратури;

- органи внутрішніх справ;

- органи служби безпеки;

- органи військової служби правопорядку в Збройних Силах України;

- митні органи;

- органи державної податкової служби;

- органи і установи виконання покарань;

- слідчі ізолятори;

- органи державного фінансового контролю;

- органи рибоохорони;

- органи лісової охорони;

- інші органи, які здійснюють правоохоронні та правозастосовні функції.

## Схема 2

Державному захисту підлягають працівники суду і правоохоронних органів, а також співробітники кадрового складу, розвідувальних органів України, працівники АМКУ та уповільнені особи Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, які беруть участь безпосередньо відповідно у:

а) розгляді судових справ у всіх інстанціях;

б) кримінальному провадженні та провадженні у справах про адміністративні правопорушення; (Підпункт «б» пункту 1 статті 2 в редакції Закону № 4652 – VI ( 4652 – 17 ) від 13.04.2012);

в) оперативно-розшуковий та розвідувальний діяльності; (Підпункт «в» пункту 1 статті 2 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3200 – IV (3200 – 15) від 15.12.2005 );

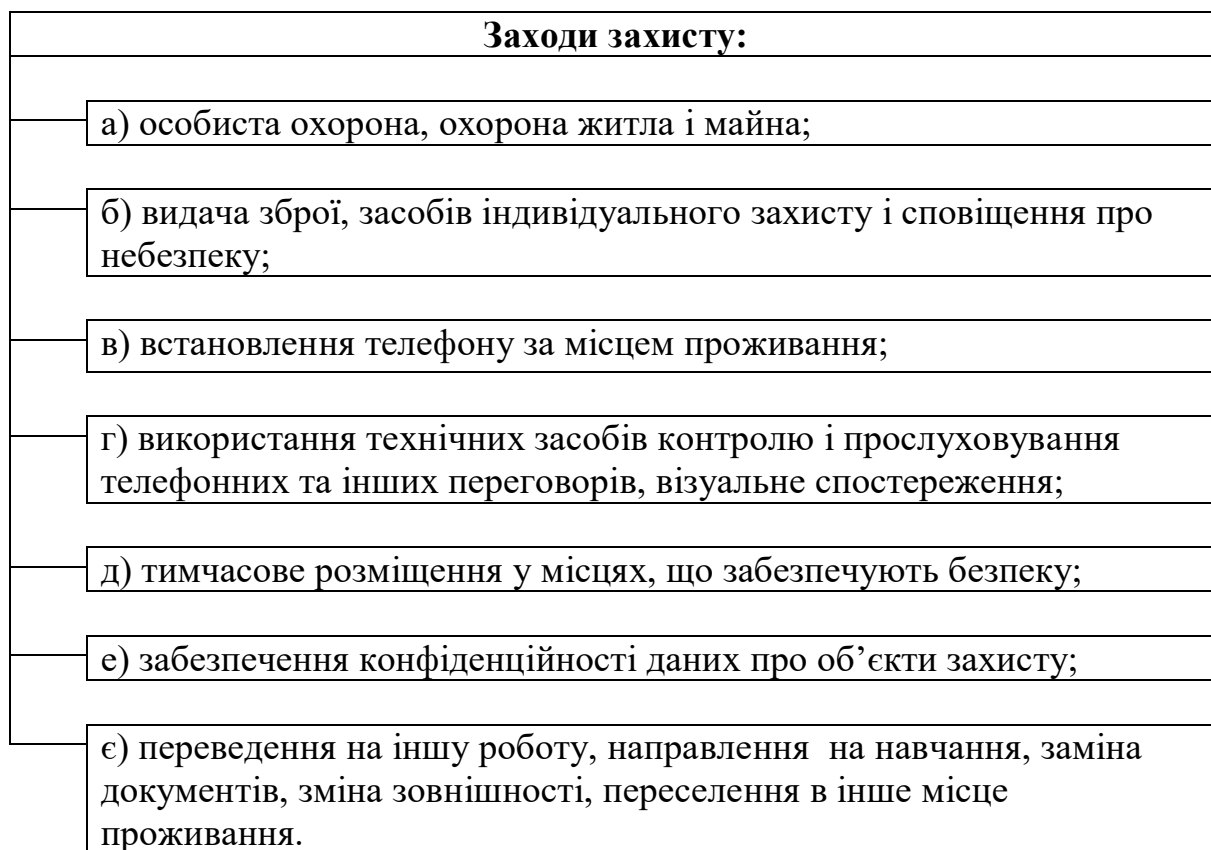
г) охорони громадського порядку і громадської безпеки;

д) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування та прокурорів; (Підпункт «д» пункту 1 статті 2 в редакції Закону № 4652 –VI (4652 – 17 ) від 13.04.2012);

є) нагляді і контролі за виконанням законів.

Близькі родичі, які підлягають захисту: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконання працівниками суду та правоохоронних органів виконання покладених на них законом обов'язків.

### Схема 3. Заходи захисту



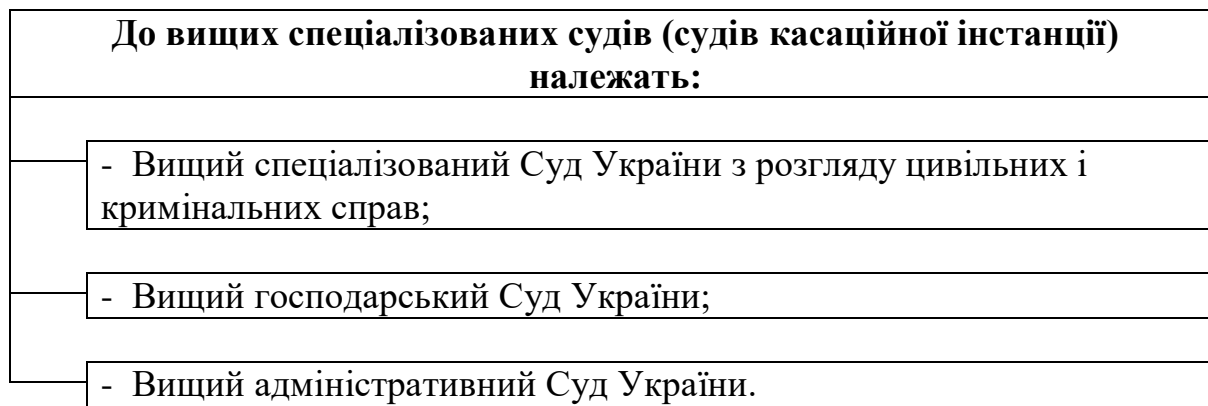
### Схема 4. Система судів загальної юрисдикції



### Схема 5. Повноваження апеляційного суду



### Схема 6. Вищі спеціалізовані суди (суди касаційної інстанції)



## Схема 7. Повноваження вищого спеціалізованого суду

<b>Повноваження вищого спеціалізованого суду:</b>
1) розглядає справи відповідної судової юрисдикції в касаційному порядку згідно з процесуальним законом;
2) у випадках, передбачених процесуальним законом, розглядає справи відповідної судової юрисдикції як суд першої або апеляційної інстанції, а також розглядає справи в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, якщо за результатами розгляду питання про допуск справи до провадження Верховного Суду України буде встановлено, що така справа підлягає розгляду вищим спеціалізованим судом (пункт 2 частини першої статті 32 в редакції Закону № 4847 – VI (4847 – 17) від 24.05.2012);
3) аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику;
4) надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції (254к/96 – ВР) та законів України в судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції;
5) здійснює інші повноваження, визначені законом.

## Схема 8. Повноваження Верховного Суду України

<b>Повноваження Верховного Суду України:</b>
1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом;
2) переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;
3) надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях, в яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; вносить за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я;
4) звертається до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів. А також щодо офіційного тлумачення Конституції ( 254к/- ВР) та законів України.



### Схема 9

<b>У Верховному Суді України діють:</b>	
1)	судова палата в адміністративних справах;
2)	судова палата в господарських справах;
3)	судова палата в кримінальних справах;
4)	судова палата в цивільних справах.

### Схема 10. Принципи правосуддя

<b>Принципи правосуддя:</b>	
1)	здійснення правосуддя тільки судом;
2)	незалежність суддів і підкорення їх лише закону;
3)	державна мова судочинства;
4)	принцип законності;
5)	гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
6)	колегіальність і одноособовість судового розгляду;
7)	рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
8)	забезпечення доведеності вини;
9)	змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості;
10)	забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду;
11)	обов'язковість рішень суду та інші.

### Схема 11. Апеляційні господарські суди України

Найменування апеляційного господарського суду	Територія, на яку поширюються повноваження апеляційного господарського суду
Дніпропетровський апеляційний господарський суд	Дніпропетровська, запорізька, Кіровоградська області
Донецький апеляційний господарський суд	Донецька, Луганська області
Київський апеляційний господарський суд	Вінницька, Житомирська, Київська, Черкаська, Чернігівська області та місто Київ
Львівський апеляційний господарський суд	Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Тернопільська, Хмельницька, Чернівецька області
Одеський апеляційний господарський суд	Миколаївська, Одеська, Херсонська області
Севастопольський апеляційний господарський суд	Автономна Республіка Крим, місто Севастополь
Харківський апеляційний господарський суд	Полтавська, Сумська, Харківська області

### Схема 12. Повноваження Конституційного Суду України

<b>Повноваження Конституційного Суду України:</b>	
—	1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
—	2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів, що вносяться до Верховної ради України для надання згоди на їх обов'язковість;
—	3) доведення конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України;
—	4) офіційного тлумачення Конституції та законів України.

### Схема 13. Прокуратура України

**Прокуратура України** – самостійний централізований орган державної влади, що діє в системі правоохоронних органів держави та забезпечує захист від неправомірних посягань на суспільний та державний лад, права і свободи людини, а також основи демократичного устрою засобами і методами, що передбаченні законом. Відповідно до ст.121 Конституції України на прокуратуру покладено:

- підтримання державного обвинувачення в суді;

- представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;

- нагляд з додержанням законів органами, які проводять оперативно – розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

- нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

**Поліція в Україні** – Національна поліція України (поліція) - це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

### Схема 14. Поліція (ЗУ «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р.)

#### Основні завдання поліції:

- забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів;

- запобігання правопорушенням та їх припинення;

- охорона і забезпечення громадського порядку;

- виявлення кримінальних правопорушень;

- участь у розкритті кримінальних правопорушень та розшуку осіб, які їх вчинили, у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством;

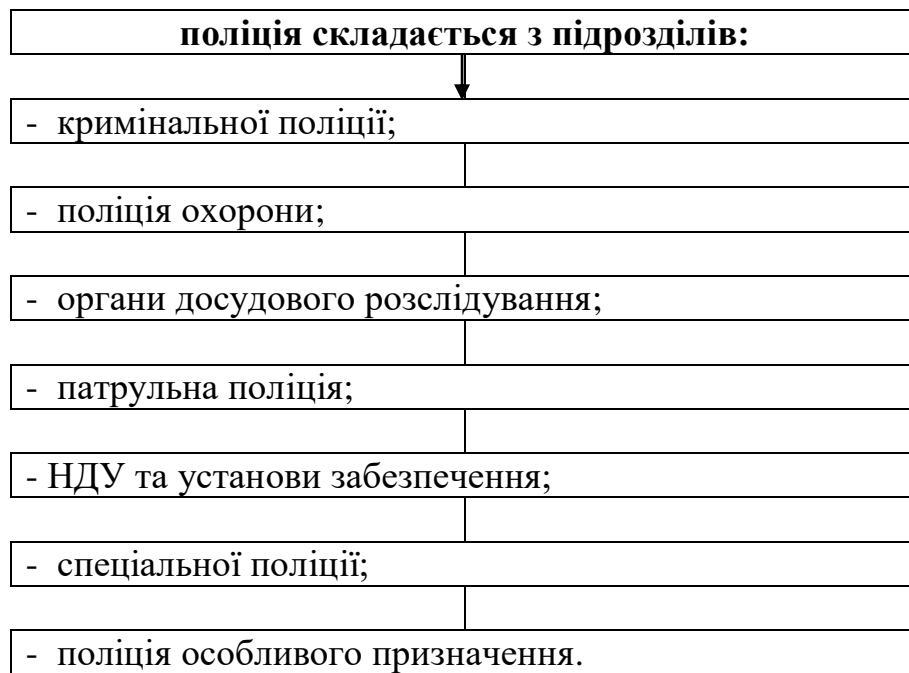
- забезпечення безпеки дорожнього руху;

- захист власності від злочинних та кримінально протиправних посягань;

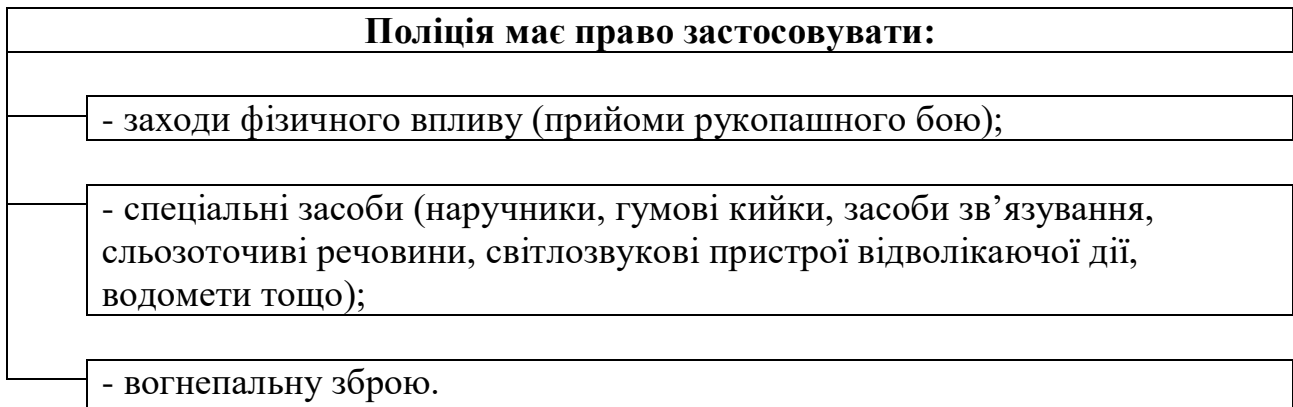
- виконання адміністративних стягнень;

- участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом

### Схема 15. Підрозділи поліції



### Схема 16. Права поліції



**Схема 17. Випадки застосування працівниками поліції вогнепальної зброї**

**Працівники поліції мають право застосовувати вогнепальну зброю у випадках:**

1) для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю;

2) для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю;

3) для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі;

4) для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення;

5) для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти;

6) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського;

7) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського.

**Адвокатура України** є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу.

### Схема 18. Адвокатура в Україні

(ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р.)

<b>Видами адвокатської діяльності є:</b>	
1)	консультації та роз'яснення з юридичних питань;
2)	усні і письмові довідки щодо законодавства;
3)	складають заяви, скарги та інші документи правового характеру;
4)	посвідчують копії документів у справах, які вони ведуть;
5)	здійснюють представництво в суді, інших державних органах, перед громадянами та юридичними особами;
6)	подають юридичну допомогу підприємствам, установам, організаціям;
7)	здійснюють правове забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян і юридичних осіб;
8)	виконують свої обов'язки відповідно до кримінального процесуального законодавства у процесі досудового розслідування.

**Нотаріат в Україні** – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, із метою надання їм юридичної вірогідності.

### Схема 19. Нотаріат в Україні

(ЗУ «Про нотаріат» від 02.09.1993 р.)

<b>Права нотаріуса:</b>	
1)	витребувати від підприємств, установ і організацій відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій;
2)	одержувати плату за надання консультацій правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, за вчинення приватними нотаріусами нотаріальних дій, за надання додаткових інформаційно-технічних послуг;
3)	складати проекти угод і заяв, виготовляти копії документів та виписки з них, а також давати роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру. Чинним законодавством нотаріусу можуть бути надані й інші права.

## Схема 20. Компетенція державних нотаріальних контор

<b>До компетенції державних нотаріальних контор відносяться:</b>	
1)	засвідчуються угоди (договори, заповіти, доручення, шлюбні контракти та ін.);
2)	вживають заходів щодо охорони спадкового майна;
3)	видаються свідоцтва про право на спадщину;
4)	видаються свідоцтва про право власності на частку в суспільному майні подружжя;
5)	видаються свідоцтва про придбання житлових будинків із прилюдних торгів;
6)	видаються дублікати документів, що зберігаються у справах нотаріальної контори;
7)	накладається заборона відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна;
8)	засвідчується вірність копій документів і виписок із них тощо.

## ГЛАВА 11. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

### §1. Виникнення і сутність міжнародного права

«...Міжнародне право – це велика юридична споруда, яка дбайливо будувалася людством протягом століть із метою створення і затвердження нормальних впорядкованих відносин між державами...» (з рішення Міжнародного Суду ООН).

Міжнародне право виникло не за бажанням окремих людей, груп, класів тощо, а внаслідок реальних суспільних процесів. Історичний матеріал свідчить, що навіть на ранніх етапах розвитку первісні общини та племена не існували окремо, а були об'єднані неписаними родовими законами. Уже в той час союзницькі зв'язки племен не зводилися лише до турботи про зовнішній захист, а містили й безліч інших норм поведінки, які, закріплюючись із плином часу, призвели до появи права у формі звичаю.

Міжнародне право є результатом суспільної практики. Виникнувши як спосіб усвідомлення людьми свого матеріального інтересу, особливо у зв'язку з постійними змінами в міжнародних відносинах, воно вплинуло та продовжує впливати на розвиток держав і народів. Протягом усієї історії людства воно не тільки розвивалося разом зі зміною засобів виробництва, але й певним чином впливало на них.

Саме тому міжнародне право має природно-об'єктивне значення. Загальною умовою його становлення є не позиції держав, а умови матеріального життя людства у його історичному розвитку, взаємовідносини людини з навколишнім світом, суспільний розподіл праці, виникнення держав тощо. Власне позиція держави також формується у процесі суспільних відносин.

Міжнародне право є категорією надбудови. Але це надбудова особливого роду, яка виростає над міжнародними відносинами в повному їх обсязі – економічними, політичними, воєнними тощо.

### §2. Визначення міжнародного права

Попри розмаїття існуючих визначень міжнародного права можна виділити загальне: *міжнародне право* – особлива правова система, яка складається із принципів і норм, що регулюють відносини між його суб'єктами.

Але міжнародне право не тільки сукупність принципів і норм, адже сама ця сукупність є нормативним відображенням міжнародної форми правосвідомості. Міжнародно-правові норми відбивають складний процес взаємодії держав, постійного перетворення суспільних відносин. Правосвідомість, що складається на їх основі, знаходить відображення в міжнародному праві, яке відповідає об'єктивним факторам суспільного розвитку. Не розсуди юристів, наукових установ чи держав, а реальні суспільні потреби, сам об'єктивний процес світового розвитку в усіх його проявах є причиною існування та розвитку міжнародного права як об'єктивної реальності. Об'єктивні умови визначають зміст тієї чи іншої норми права.



Закономірності розвитку міжнародного права у принципі відповідають закономірностям міжнародних відносин. На останні впливають різні об'єктивні та суб'єктивні чинники: рівень економічного розвитку держав, суспільна мораль і моральність, національні інтереси, екологія, поява глобальних проблем, науково-технічний прогрес тощо. Формуючись під впливом міжнародних відносин, міжнародне право активно впливає на них, причому його роль постійно зростає та висувається на перший план.

Таким чином, *міжнародне право* – це особлива система юридичних норм і принципів, що регулюють міжвладні міжнародні відносини та висловлюють узгоджену позицію учасників цих відносин, обумовлену дією закономірностей міжнародних відносин на певному етапі розвитку цивілізації, шляхом встановлення взаємних прав і обов'язків.

### §3. Характеристика міжнародного права

Міжнародне та національне (внутрішнє) публічне право має деякі суттєві спільні риси, завдяки яким ці дві різні системи норм і принципів визнаються правовими: норми міжнародного та національного публічного права забезпечені юридичною силою, тобто їх виконання гарантоване авторитетом і силою держав, які діють індивідуально чи колективно.

Нормам і принципам міжнародного та національного публічного права властиві:

- чітка визначеність;
- додержання певної форми висловлення (*forma legalis*, *forma essentialis*, що їх встановили юристи Стародавнього Риму);
- виконання усталеної процедури ухвалення та набуття чинності;
- забезпечення виконання норм засобами відновлення права та приборкання свавілля (*ubi jus, ubi remedium* – «де право, там і засоби його захисту»).

Однак міжнародне право має низку особливих характеристик, які роблять його цілком відмінним від національних правових систем, пов'язаних з існуванням сучасної держави та її апарату. Сучасна держава зосереджується на використанні сили, встановлюючи на її застосування державну монополію, утримує постійну армію та порівняно ефективний апарат управління.

На відміну від внутрішньодержавного права міжнародне право – це горизонтальна правова система, якій не властиві верховна влада, зосередженість на застосуванні сили та розподіл трьох основних функцій, які зазвичай покладені на державні органи влади (правоутворення – законодавчі органи, прийняття рішень на підставі права – суди, правозастосування – адміністрація, поліція, армія).

Генеральна Асамблея ООН не є світовим законодавчим органом, Міжнародний Суд ООН може діяти лише на підставі згоди держав на його юрисдикцію, а правозастосовна діяльність Ради Безпеки ООН обмежена і юридично, і політично. Але держава, що порушує міжнародне зобов'язання, відповідає за протиправну дію перед потерпілою державою або, за певних

обставин, перед усім міжнародним співтовариством. Потерпіла держава може вчинити міжнародний позов, звернувшись до третьої сторони як до посередника або вдавшись до арбітражних чи судових процедур. Але домінує в міжнародному праві самозахист держав у разі порушення їхніх прав, коли припустимість самозахисту фізичних осіб в національних правових системах значно обмежена.

Міжнародному праву колізія сили та права, політики притаманна більшою мірою, ніж внутрішньодержавному. Зростання глобальної взаємозалежності та зацікавленості держав у раціональному регулюванні їхніх відносин на підставі взаємності посилили значення міжнародного права в упорядкуванні та структуризації міжнародної системи. Через це спори між державами зазвичай супроводжуються посиланнями на міжнародне право.

Більшість держав діють відповідно до принципів і норм міжнародного права навіть за відсутності процедури примусового врегулювання спорів і централізованого органу правозастосування.

Міжнародне право як горизонтальна система діє інакше, ніж централізована система національного права, і ґрунтується на засадах взаємності та консенсусу, а не панування, слухняності та примусу до виконання, бо ця система створена для зовнішніх відносин суверенних держав й інших суб'єктів. На практиці держави визнають норми міжнародного публічного права юридично обов'язковими, оскільки вони сприяють усуненню труднощів та невизначеності в міжнародних відносинах.

Особливостями міжнародного права, які відрізняють його від національного, є:

1. Порядок нормотворчості. Норми та принципи міжнародного права поступово формуються та належним чином закріплюються основними суб'єктами цього права – суверенними державами. Учасники міжнародних відносин, які не погодилися визнавати ці норми правовими, не вважаються юридично зобов'язаними діяти відповідно до диспозиції цих норм, якщо тільки останні не є нормами *jus cogens*. Так, ядерні випробування, проведені у травні 1998 р. в Індії та Пакистані, не можна кваліфікувати як порушення Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р., оскільки ці країни не були учасниками цього договору ні як ядерні, ні як без'ядерні держави. Норми національного права встановлюються уповноваженим законодавчим органом держави. Усі суб'єкти національного права (фізичні та юридичні особи) незалежно від своєї особистої оцінки доцільності цих норм зобов'язані дотримуватися прав і виконувати обов'язки, встановлені цими нормами. У міжнародному праві законодавчого органу, який стоїть над державами, взагалі не існує, тому нормативні джерела міжнародного права утворюються державами на основі згоди його суб'єктів.

2. У системах національного права діє принцип обов'язкової юрисдикції, згідно з яким позивач передає спір на судовий розгляд незалежно від волі відповідача. У міжнародному праві діє принцип факультативної юрисдикції. Той чи інший засіб мирного врегулювання (переговори, міжнародний арбітраж, медіація, міжнародний суд тощо) сторони обирають на основі взаємної згоди.

3. Основні суб'єкти національного права – фізичні та юридичні особи, яким притаманні правоздатність і дієздатність. Ці особи перебувають під владою та виконують закони держави. Основними суб'єктами міжнародного права є суверенні держави, які в силу своєї суверенності наділені вищою владою. Відносини держави й індивіда у сфері національного права – це відносини влади та підвладного; відносини між суверенними державами – міжвладні, а не підвладні. Відносини між державами – суб'єктами, які наділені найвищою владою, – предмет регулювання міжнародного права.

Над суб'єктами міжнародного права не існує владної структури, яка могла б встановити обов'язкові для них правила поведінки та забезпечувати їх виконання. Над державами, які вступають у відносини в тій чи іншій сфері, не існує ніякої наддержави чи іншої публічної влади, якій законодавча, виконавча чи судова влада незалежної держави була б підпорядкована. Навіть рішення та резолюції ООН без згоди незалежної держави для неї не обов'язкові.

4. Суверенна (найвища) влада держави діє в межах її території та здійснюється її державними органами. Дія національних законів може поширюватися за межі її території, у тому числі на її громадян, які тимчасово чи постійно перебувають на території іноземної держави, але застосування засобів владного примусу на іноземній території забороняє і національне, і міжнародне право. Норми міжнародного публічного права – регулятор міждержавних відносин.

5. Додержання норм національного права забезпечує спеціальний апарат державного примусу. Додержання норм міжнародного права здійснюється шляхом застосування засобів індивідуального (силами держави, права якої порушено) або колективного примусу, межі та форми якого визначені принципами та нормами міжнародного права.

Таким чином, можна констатувати, що в сучасному світі існують дві взаємозалежні системи права: право внутрішнє, яке обіймає системи національного права окремих держав, і міжнародне право, обов'язкове до виконання всіма державами – суб'єктами та творцями цього права. Системи внутрішнього права багатьох сучасних держав не відповідають міжнародним стандартам. Але, певна річ, мають місце і проникнення, і взаємовплив принципів і норм цих систем одна на одну.

#### **§4. Сучасний стан міжнародного права**

Міжнародне право має за мету обмежити право держави на ведення війни та перетворити координацію дій суверенних держав на систему співробітництва та досягнення взаємної вигоди. Концепція міжнародно-правового співробітництва виникла у зв'язку із двома іншими головними концепціями – *jus cogens* і міжнародного суспільного порядку, – що ґрунтуються на принципах і нормах міжнародного права, юридична сила яких вища, ніж в інших норм. Відбувся перехід від співіснування держав до співробітництва між ними – з метою не лише досягнення міжнародного миру та безпеки, а й сприяння здійсненню

соціальних і політичних ідей, що виражається в поширенні міжнародних всесвітніх і регіональних організацій у різних галузях.

Ще однією особливістю сучасного міжнародного права є визнання окремого індивіда. Раніше фізичну особу вважали скоріше об'єктом міжнародних правил, ухвалених суверенними державами. Зараз підвищується статус людини в міжнародному праві, що проявляється в розвитку правових норм захисту інтересів біженців, кодифікації прав людини на світовому та регіональному рівнях і прогресі міжнародного права у збройних конфліктах.

Відродження націоналізму, виникнення етнічних конфліктів і громадянських війн призвели до підвищення активності Ради Безпеки ООН. Постало питання про «гуманітарні та демократичні інтервенції», тобто інтервенції проти «незаконних режимів» на підтримку або установа демократичної системи управління в іншій державі, бо між демократією й ефективною гарантією прав людини є необхідний структурний зв'язок.

Відбувається становлення права міжнародного співтовариства, відмінною рисою якого є підвищена увага до забезпечення інтересів цього співтовариства.

Спостерігається зміна механізму створення норм загального міжнародного права. Їх створює міжнародна спільнота, тобто представницька більшість держав. З'явилися зобов'язання, на участь у забезпеченні дотримання яких мають право всі держави.

Удосконалено механізм реалізації норм міжнародного права як на інтернаціональному, так і на національному рівні. Істотно поглибилася взаємодія міжнародного та національного права, без чого неможливе їх функціонування.

Винятково важливим є затвердження в міжнародному праві принципу демократії, згідно з яким лише держава, що відповідає загальноприйнятим стандартам демократії, може бути повноправним членом міжнародного співтовариства.

Саме в цьому аспекті слід розуміти положення Статуту ООН про те, що прийом у члени Організації відкритий для всіх миролюбних держав, які беруть на себе зобов'язання за Статутом, можуть і бажають ці зобов'язання виконувати.

## **§5. Міжнародне право та процес глобалізації**

Сучасний світ характеризує, по-перше, деідеологізація міжнародних відносин (насамперед в умовах виникнення небезпеки для всього людства внаслідок розвитку зброї масового знищення), що сприяє глобалізації процесів на економічному рівні. По-друге, припинення конфронтації двох систем, холодної війни. Здавалося б, глобалізм мав би сприяти об'єднанню сил для врегулювання нових конфліктних ситуацій, але більшість їх розвивається на внутрішньодержавному, а не міждержавному рівні. Зокрема, глобалістський підхід, що виражається в захисті прав людини та прав національно-етнічних меншин, стикається із завданням зберігання територіальної цілісності держав.

Глобалістські тенденції можна простежити й у зростанні наднаціональної релігійної солідарності.

Глобалізм не має спонукати до бездумного застосування економічних санкцій щодо країн, залучених до конфлікту, і навіть тих, що протиставили себе світовому співтовариству (наприклад, санкцій, які не мали успіху в разі їх застосування до Куби з боку США).

*Глобалізація* – процес, без врахування якого неможливо прогнозувати, визначати та здійснювати зовнішню політику будь-якої держави. Вона не є чимось новим, вона є процесом, що розвивається із поступовим прискоренням. Вона об'єктивно зменшує значення національних урядів, але прогнозувати розмив національного суверенітету було б необачно. Глобалізація відчуває на собі вплив політичних і міжнародних подій і в той же час впливає на рівень міжнародних відносин.

Формується новий світовий порядок. Економічна та фінансова дипломатія з метою впливу на певну державу, стабілізація або дестабілізація ринків, формування регіональних економічних блоків, усунення митних бар'єрів на шляху розвитку світової торгівлі, боротьба із трансграничними загрозами допомагають ефективніше вирішувати складні проблеми, ніж застосування сили однією державою (як, наприклад, бомбардування Белграда під прикриттям «гуманітарних цілей»).

Зараз прискорюється процес обмеження суверенних прав держави та зміцнення суверенітету індивіда. Державний суверенітет вже не може служити ліцензією на порушення прав людини, він передбачає відповідальність, а не просто владу. Багато проблем, пов'язаних із правами людини, мають глобальний характер і можуть бути ефективно вирішені тільки спільними зусиллями держав. Недарма багато науковців висувають як інструмент врегулювання цих і багатьох інших проблем міждержавних відносин ідею «глобального управління», дещо схожого на світовий уряд. Таке управління сприятиме розвитку співробітництва, протидії тенденції посилення поляризації життя як у державах, так і у відносинах між ними, висуне на перший план цінності демократії.

Ще більше свідчень глобалістських процесів пропонує світова економіка. Сучасне світове господарство набуває характеру єдиного, цілісного механізму (у сфері торгівлі, трансграничного руху інвестицій, фінансів, робочої сили тощо). І ці процеси створюють передумови для появи відповідної політико-правової надбудови, частиною якої є право (деякі науковці навіть пропонують термін «глобальна правова система»).

Об'єктна сфера міжнародного права постійно розширяється за рахунок питань, які традиційно належали до внутрішньої юрисдикції держав, а зараз передані для міжнародно-правового регулювання (так, до СОТ перейшли питання застосування тарифних і нетарифних бар'єрів, інтелектуальної власності, інвестиційних заходів, екологічних нормативів тощо; до компетенції МВФ держави передали питання, пов'язані із валютними курсами та платіжними балансами тощо).

Посилення взаємовпливу між національною та міжнародною правовими системами, залучення до цього процесу транснаціонального та наднаціонального права дозволяє констатувати, що світовий ринок товарів, послуг, інвестицій, робочої сили, увесь глобальний соціум ХХІ ст. потребують відповідної регулюючої правової системи. Її становлення відбуватиметься майже так само, як і становлення правопорядку ЄС, який складається з кількох частин: міжнародного права, права ЄС, національного права держав-членів («наднаціональність» у ЄС уособлює сполучення індивідуальних національних інтересів держав-членів і співтовариства загалом, причому міжнародне право превалює над правом співтовариств).

Глобалізація має стати інструментом створення сприятливих можливостей для всіх, а не явищем, яке викликає жах і підриває підвалини безпеки.

## **§6. Джерела міжнародного права**

Процес формування сучасної системи джерел міжнародного права говорить про те, що деякі із джерел міжнародного права в свій час відіграли значну роль у формуванні та розвитку міжнародного права, але згодом втратили своє значення та не є джерелом сучасного міжнародного права, як, наприклад Вселенські збори. Інші – виникли з самого початку та й зараз відіграють суттєву роль як джерела міжнародного права. Найяскравішим прикладом такого виду джерел є *міжнародно-правовий звичай*.

Найбільш загальноновизнаним переліком джерел міжнародного права є перелік, який міститься у ст. 38 Міжнародного Суду ООН. Відповідно основними джерелами міжнародного права є *міжнародний договір та міжнародний звичай*. Крім того до допоміжних джерел міжнародного права належать рішення міжнародних організацій та судових установ, а також доктрина міжнародного права.

## **§7. Міжнародні договори**

*Міжнародні договори* – одна з найбільш поширених у наш час форм закріплення взаємних міжнародних прав і обов'язків. Міжнародні договори є зазвичай джерелом зобов'язань тільки для суб'єктів міжнародного права, що беруть у них участь. Міжнародні договори можна розділити на правові та контрактні. Правові фіксують норми міжнародного права, які отримали загальне визнання. У міжнародних контрактах формулюють поточні зобов'язання держави.

У правових договорах держави визнають і фіксують факт існування певної загальної норми. Так, у договорах про права людини зафіксована загальна норма про те, що «всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах», а на її основі сформульований каталог (перелік) прав людини. Правові договори держави сприймають як даність, як факт, у силу якого порядок речей не може бути змінений. Тому при укладанні таких договорів суб'єкти не можуть ні за яких обставин впливати на їхній зміст, не посягаючи

при цьому на основі міжнародного права. Правові договори здебільшого фіксують визнання державами природно-правових норм, єдине уявлення про обсяг зобов'язань щодо таких норм, а також єдине тлумачення змісту цих норм. Прикладом правового договору може служити Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., згідно з яким права та свободи людини існують незалежно від позиції держав. Тому й говорити про те, що права та свободи людини з'явилися завдяки прийняттю міжнародного пакту не доводиться. Пакт зафіксував перш за все зобов'язання держав не посягати на такі права та свободи, тобто обов'язок дотримуватися природно-правових норм.

Контрактами є міжнародні угоди, що виникають у результаті узгодження позицій суб'єктів міжнародного права. Основна маса міжнародних договорів є саме контрактами. Тому точніше було б сказати, що ці угоди містять не норми міжнародного права, а міжнародні публічні зобов'язання. Контрактами є, наприклад, угоди з обмеження озброєння (держави домовляються про обсяги, строки, технічні умови й інше), економічні угоди (сторони домовляються про строки, умови, обсяги поставок, розміри штрафів та інше), статuti міжнародних організацій (сторони створюють систему головних і допоміжних органів, домовляються про процедуру й інше).

## **§8. Міжнародно-правовий звичай**

Протягом тривалого часу саме міжнародно-правовий звичай був основним джерелом, на підставі якого в міжнародному праві виконувалися міжнародні зобов'язання. З ХХ ст. дедалі більшу роль почали відігравати міжнародні договори. Але й дотепер міжнародно-правовий звичай має велике значення.

Визначення міжнародно-правового звичаю наводиться у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду і свідчить про те, що звичай формується у практиці міжнародного спілкування. Для того щоб була визнана наявність звичаю, потрібне дотримання низки умов, які підтверджують існування практики, що визнається у якості правової норми: відносної тривалості практики, її ідентичності, загального характеру практики, її правомірності.

Як приклад можна навести появу міжнародно-правового звичаю про не включення космічного простору до складу державної території. Обліт Землі першим штучним супутником у 1957 р. не викликав із боку держав протестів із приводу порушення їхніх державних кордонів. Супутник неодноразово пролетів над територіями держав, але ця практика не викликала заперечень. Параметри польоту суттєво не змінювались, тобто практика була ідентичною. Практика була достатньо поширеною: супутник пролетів над територіями багатьох держав. Практика була правомірною, бо ніхто не заявив про протилежне. Згодом у Договорі про принципи діяльності держав із дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, 1967 р. цей звичай знайшов договірне закріплення у ст. II – космічний простір включно з Місяцем та іншими небесними тілами не підлягає національному привласненню.

У разі укладення міжнародного договору міжнародно-правовий звичай, що регулює ті самі відносини, нерідко не втрачає свого значення. Перш за все він може залишатися чинним для тих суб'єктів, що, визнаючи звичай, не приєдналися до угоди з якихось причин. Звичай може бути за своїм обсягом ширшим, ніж договірна норма, і в цьому разі звичай також може діяти поряд із міжнародною угодою. Припинення міжнародного договору не припиняє автоматично дію звичаю.

Доказом існування міжнародно-правового звичаю можуть бути різні не правові джерела: резолюції міжнародних організацій і конференцій, дипломатичне листування, спільні заяви держав, комюніке, рішення національних або міжнародних судових органів, практика міжнародних органів та інше. Значення таких джерел неоднакове, але в сукупності вони можуть або підтверджувати, або заперечувати факт існування звичаю. Так, виходячи з наведеного прикладу з космічним простором, можна зазначити, що одним із доказів існування відповідного звичаю була резолюція Генеральної Асамблеї ООН 1962/XVIII «Декларація правових принципів діяльності держав із дослідження та використання космічного простору» від 13 грудня 1963 р.

Міжнародний звичай слід відрізнити від міжнародної звичаєвої практики (звичаєвості).

*Міжнародна звичаєвість* – це загальна практика, що не має характеру правового зобов'язання. Міжнародною звичаєвою практикою є, наприклад, дипломатичний етикет. Міжнародна звичаєвість може перерости в міжнародно-правовий звичай або навіть послужити основою для договірної норми.

У міжнародно-правовій науці та практиці перелік джерел міжнародного права залишається дискусійним. Більшість теоретиків і практиків міжнародного права (незалежно від школи або напряму) під формальними джерелами міжнародного права мають на увазі фактичний наявний на даний час матеріал, з якого фахівець-міжнародник визначає юридично обов'язкові правила, які можна застосувати до конкретної ситуації. Такий матеріал поділяють на п'ять основних категорій, або форм, які закріплені у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН «Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує:

- міжнародні конвенції – як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, напевно визнані державами, що є сторонами спору;
- міжнародні звичаї як доказ загальної практики, визнаної як правова норма;
- загальні принципи права, визнані цивілізованими націями;
- з застереженням, зазначеним у ст. 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм».

Застереження ст. 59 Статуту формулює таке правило: «Рішення Суду обов'язкове лише для сторін, які беруть участь у справі, і лише в даній справі».

Крім того, у міжнародно-правовій практиці нерідко виникає питання про «м'яке» право, яке становлять резолюції міжнародних організацій і конференцій, політичні домовленості, рішення міжнародних судових установ і деякі інші акти.



Щодо ієрархії джерел міжнародного права, то на відміну від внутрішньодержавного права джерела міжнародного права не мають чіткого підпорядкування. Можна говорити лише про імперативні норми *jus cogens*, які визнаються міжнародним співтовариством загалом як норма, відхилення від якої неприпустиме, і якщо в момент укладення міжнародного договору, він суперечить імперативній нормі, то він оголошується нікчемним. Прикладами таких норм є принципи сучасного міжнародного права: суверенна рівність держав, сумлінне виконання взятих на себе зобов'язань, вирішення міжнародних спорів мирними засобами тощо.

Водночас і міжнародному праву не чужа властивість пріоритетів джерел міжнародного права. Так, Статут ООН є сьогодні найавторитетнішим утіленням основних загально визнаних принципів міжнародного права, які мають імперативний характер). Усі договори, що суперечать йому, є недійсними. Договори, які вміщують імперативні норми міжнародного права, мають перевагу перед міжнародними договорами, що формулюють диспозитивні норми.

Визнається пріоритет міждержавних договорів перед міжурядовими, міжурядових – перед міжвідомчими. Універсальні договори мають перевагу перед регіональними, регіональні – перед локальними і партикулярними. Зазначені критерії не є стійкими, визнаними в міжнародному праві у договірному порядку. Вони можуть сприйматися тільки як спроба теоретичної класифікації джерел міжнародного права, а не як стала класифікація їх за юридичною силою.

## **§9. Суб'єкти міжнародного права**

*Суб'єкти міжнародного права* – це учасники міжнародних правовідносин, які є носіями міжнародних прав та обов'язків, що здійснюються на основі та в рамках міжнародного права.

Інститут правосуб'єктивності займає центральне місце в системі міжнародного права. Розвиток самого міжнародного права пов'язаний із забезпеченням потреб його суб'єктів, зокрема врегулюванням відносин між ними, встановленням їх взаємних прав та обов'язків.

Суб'єктом міжнародного права необхідно вважати такого учасника міжнародних відносин, поведінка якого безпосередньо регулюється нормами міжнародного права. Іншими словами, суб'єкт міжнародного права – це учасник міжнародних відносин, який має міжнародні права та несе міжнародні обов'язки або є носієм міжнародної правосуб'єктності.

Класифікація суб'єктів міжнародного права можлива за багатьма критеріями. Найбільш важливими є такі: за учасниками міжнародних відносин: індивіди, громадські організації, адміністративно-територіальні одиниці, автономії, суб'єкти федерацій, держави, державоподібні утворення, народи (нації), міжнародні організації та ін.; за масштабом діяльності: універсальні, регіональні та партикулярні; за порядком утворення: первинні та похідні; за міжнародно-правовим статусом: загальносистемні, галузеві та спеціальні; за

галузевою приналежністю: суб'єкти права міжнародних договорів, права міжнародних організацій, права міжнародної безпеки, міжнародного гуманітарного права, міжнародного екологічного права та ін.

Досі залишається дискусійним питання про коло суб'єктів міжнародного права. До середини ХХ ст. переважала думка про держави як про виключних суб'єктів міжнародного права. Після Другої світової війни офіційно визнається міжнародна правосуб'єктність міжнародних міжурядових організацій, а згодом – народів, що виборюють свою незалежність. Невизначеним залишається питання про визнання суб'єктом міжнародного права фізичних осіб, неурядових міжнародних організацій, інших юридичних осіб. Перспективною є постановка питання про міжнародну правосуб'єктність людства загалом.

### **§10. Держава як основний суб'єкт міжнародного права**

Згідно зі ст. 1 Міжамериканської конвенції про права та обов'язки держав від 26 грудня 1933 р., держава як особа міжнародного права повинна мати: постійне населення; визначену територію; уряд; спроможність вступати у зносини з іншими державами.

Міжнародна правосуб'єктність держав базується на їхній невід'ємній властивості – *державному суверенітеті*. Завдяки цьому держави мають право вступати в будь-які міжнародно-правові відносини: укладати міжнародні договори, брати участь у діяльності міжнародних організацій, підтримувати дипломатичні, консульські та інші зв'язки, виступати стороною у Міжнародному Суді ООН, у разі необхідності правомірно застосовувати силу відповідно до Статуту ООН та ін.

Над державами в міжнародних відносинах не має верховної влади, але всі держави повинні сумлінно виконувати свої міжнародні зобов'язання. Усі держави юридично рівноправні та володіють суверенітетом. Статут ООН (ст. 2) закріпив принципи суверенної рівності держав, територіальної цілісності держав, невтручання у внутрішні справи інших держав, співробітництва держав та ін. При цьому держави можуть мати також спеціальний міжнародно-правовий статус. Наприклад, статус нейтральної держави (Швейцарія, Австрія, Лаос, Мальта тощо).

У міжнародних відносинах держава представлена системою органів і посадових осіб. Кожен із підрозділів у межах своєї компетенції та повноважень здійснює зовнішньополітичну, зовнішньоекономічну та інші види діяльності. У разі порушення міжнародно-правових зобов'язань держава як суб'єкт міжнародного права несе міжнародно-правову відповідальність, незалежно від того, який її орган або посадова особа своєю поведінкою завдали шкоду міжнародному праву. Поряд із міжнародно-правовою відповідальністю держави до міжнародної кримінальної відповідальності можуть бути притягнені посадові особи.

У міжнародно-правові відносини можуть вступати адміністративно-територіальні одиниці й автономії унітарних держав, а також суб'єкти федерацій (землі, штати, кантони та ін.). На відміну від самої держави, яка є

первинним суб'єктом міжнародного права, внутрішньодержавні територіальні одиниці виступають у якості похідних суб'єктів міжнародного права, міжнародна діяльність яких визначається за національним законодавством. У разі потреби держави можуть укласти міжнародні договори про співробітництво своїх територіальних одиниць. Наприклад, Україна є учасником Європейської хартії місцевого самоврядування 1985 р., Європейської рамкової конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними громадами та владами 1980 р. і Протоколу № 2 до неї 1998 р. тощо.

### **§11. Державоподібні утворення: Ватикан, вільні міста та ін.**

Під категорію «державоподібні утворення» підпадають різні за своєю природою учасники міжнародних правовідносин. Історично першими такими вважали так звані вільні міста – Краків (1815-1846) та Данциг (Гданськ) (1919-1939), а також вільну територію Трієст (1947-1954), що виникли як наслідок вирішення територіальних спорів між сусідніми державами. До об'єднання Німеччини специфічний міжнародно-правовий статус мав Західний Берлін. Сьогодні до державоподібних утворень належить лише центр католицької церкви – Ватикан, – міжнародно-правовий статус якого визначається Латеранськими угодами з Італією від 11 лютого 1929 р., що були переглянуті 18 лютого 1984 р. Ватикан є членом МАГАТЕ, має статус спостерігача при ООН та її спеціалізованих установах, його представники (нунції) мають дипломатичні імунітети і привілеї.

### **§12. Міжнародні організації**

Важливу роль у міжнародному співтоваристві відіграють міжнародні організації, що поділяються на міжурядові (ММУО) та неурядові (МНУО). Найбільш повно врегульовано міжнародно-правовий статус ММУО, членами яких виступають держави. Міжнародна правосуб'єктність ММУО є похідною від міжнародної правосуб'єктності держав, а міжнародно-правовий статус ММУО базується на установчому міжнародному договорі (статуті). Саме держави визначають мету, принципи, функції, обсяг прав і обов'язків ММУО. У разі потреби держави можуть не тільки змінювати міжнародно-правовий статус ММУО, а й повністю припиняти їхню діяльність. Кожна ММУО має свій спеціальний міжнародно-правовий статус, що визначається її статутом. Діяльність ММУО за межами статутних повноважень не є правомірною.

Уперше міжнародну правосуб'єктність ММУО було визнано у Консультативному висновку Міжнародного Суду ООН від 11 квітня 1949 р. Пізніше в рамках ООН було розроблено Віденську конвенцію про представництво держав у їхніх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру від 14 березня 1975 р. та Віденську конвенцію про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21 березня 1986 р..

Діяльність МНУО регулюється міжнародним правом частково. Так, найбільш широкий міжнародно-правовий статус має Міжнародний комітет Червоного Хреста відповідно до Женевських конвенцій 1949 р. про захист жертв збройних конфліктів. Взаємовідносини ММУО і МНУО врегульовано так званим консультативним статусом, що встановлюється для кожної ММУО окремо. На регіональному рівні було прийнято Європейську конвенцію про визнання правосуб'єктності МНУО від 24 квітня 1986 р.

### **§13. Норми міжнародного права та їхня класифікація**

Норми міжнародного права можна класифікувати за такими критеріями:

1) За сферою дії: універсальні, регіональні та партикулярні.

Універсальні норми діють у глобальних масштабах і мають загальнообов'язкову силу. Основною формою вираження цих норм є міжнародні звичаї. Прикладами універсальних норм є основні загальновизнані принципи міжнародного права, положення таких універсальних багатосторонніх договорів, як Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р., Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. та ін. Регіональні норми регулюють відносини в межах певного географічного регіону між державами, що розташовані в ньому. Партикулярні норми регулюють відносини держав незалежно від географічного регіону. У більшості випадків вони містяться у двосторонніх угодах;

2) За юридичною силою: імперативні та диспозитивні.

Імперативні норми регулюють найважливіші міжнародні відносини, що стосуються всезагальних інтересів. Вони багато в чому визначають характер усього міжнародного права. Порушення імперативної норми заподіює шкоду усьому світовому співтовариству. Характерна особливість імперативних норм полягає також у тому, що вони є певними критеріями юридичної чинності інших норм міжнародного права. Згідно зі ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. «імперативна норма загального міжнародного права є нормою, яка приймається та визнається міжнародним співтовариством держав загалом як норма, відхилення від якої неприпустиме і яка може бути змінена лише наступною нормою загального міжнародного права, що носить такий саме характер». Ця ж стаття оголошує нікчемним міжнародний договір, «якщо в момент укладання він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права». Прикладами таких норм є принципи сучасного міжнародного права: суверенна рівність держав, сумлінне виконання взятих на себе зобов'язань, вирішення міжнародних спорів мирними засобами та ін.

Диспозитивні норми закріплюють право сторін відступити від їхнього змісту й обрати інший варіант поведінки, який самою нормою прямо не передбачений. У разі якщо сторони не обрали цей інший варіант поведінки, вони зобов'язані суворо дотримуватися приписів диспозитивної норми. За її порушення сторони несуть міжнародно-правову відповідальність;

3) За функціями в системі міжнародного права: матеріальні та процесуальні.

Матеріальні норми визначають конкретні права й обов'язки сторін щодо певного об'єкта міжнародно-правового регулювання. Процесуальні норми встановлюють порядок створення та реалізації матеріальних норм (правила процедури міжнародних конференцій та організацій, процедури вирішення міжнародних спорів та ін.);

4) За способом створення та формою вираження: норми звичаєві, договірні та ті, що містяться в рішеннях міжнародних організацій, що мають нормативні властивості.

5) За способом регулювання: зобов'язальні, уповноважувальні, заборонні та відсильні.

Зобов'язальні норми закріплюють обов'язки учасників конкретних міжнародних правовідносин. Уповноважувальні норми встановлюють певні права взаємодіючих учасників міжнародних відносин. Заборонні норми містять заборони на здійснення певних дій або на утримання від них. Відсильні норми зобов'язують керуватися правилами, що містяться в інших нормативних актах. Відсильна норма може відсилати і до неправових актів (наприклад, до рекомендаційної резолюції міжнародної організації). У цьому разі відповідне положення не правового акта для регулювання цього правовідношення наділяється юридичною силою;

6) За часом дії: строкові та безстрокові. Існування строкових норм визначається або чіткими часовими межами, або залежністю від настання чи ненастання будь-яких юридичних фактів. Безстрокові норми характерні для мирних договорів про дружбу та співробітництво, статутів міжнародних міжурядових організацій. Усі імперативні норми також є безстроковими.

#### **§14.Українське законодавство про співвідношення міжнародного й українського права**

Застосування норм конвенційного права як частини національного законодавства України. Ставлення України до питання про співвідношення національного та міжнародного права вперше було сформульоване в Декларації про державний суверенітет України 1990 р., де був проголошений «пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права» (ст. 10). У Законі України «Про дію міжнародних договорів на території України», а пізніше в Законі України «Про міжнародні договори України» ця норма Декларації була доповнена: «...укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства». Конституція України у ст. 9 закріпила: «[1.] Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. [2.] Укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». З ухваленням цих нормативно-

правових актів в Україні була розпочата спроба створити новий правопорядок порівняно з тим, що панував у країні за часів її перебування у складі СРСР.

Незважаючи на наявність загальних законодавчих основ, практика застосування в Україні норм міжнародного права залишається бідною. Особливості цього нового правопорядку полягають у такому.

Україна визнає для себе примат міжнародного права, але в обмеженому обсязі. Особливості застосування в Україні суб'єктами внутрішнього права норм міжнародного права встановлені Конституцією та законами України.

В Україні визнаються частиною національного законодавства норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Це насамперед договори, ратифіковані Верховною Радою України.

Оскільки не всі міжнародні договори мають проходити процедуру ратифікації, мова може йти тільки про договори, дія яких як частини національного законодавства можлива лише за умови ратифікації. Така умова може впливати із самого договору чи національного законодавства. За українським законодавством договори, що підлягають ратифікації, визначені в ст. 7 Закону України «Про міжнародні договори України».

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про міжнародні договори України» норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, слід застосовувати у внутрішньому правопорядку України в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Іншими словами, норми таких міжнародних договорів України повинні мати силу не меншу, ніж закони України, але не силу Конституції України. Як випливає з ч. 2 ст. 9 Конституції України, необхідною умовою укладання міжнародного договору, що суперечить Конституції України, є попереднє внесення необхідних змін до неї. Отже, у внутрішньому правопорядку міжнародний договір, обов'язковий для України, не може суперечити Конституції України.

Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж передбачені законом України, повинні застосовуватися правила міжнародного договору. Це твердження ґрунтується на ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., учасницею якої є Україна: «...учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору». Відповідно, державні органи й органи місцевого самоврядування не мають права звужити чи скасувати своїми нормативно-правовими актами будь-які зобов'язання, що містяться в чинному міжнародному договорі. Тому, якщо нормативно-правовий акт, прийнятий після надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість міжнародного договору, встановлює інші правила, ніж передбачені в міжнародному договорі, слід застосовувати правила, передбачені цим договором. З дати надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість міжнародного договору не можуть застосовуватися норми внутрішньодержавних нормативно-правових актів (за винятком норм конституційних актів), що суперечать нормам цього договору.

Тлумачення українського законодавства на основі міжнародних договорів України. Питання про тлумачення Конституції України на основі міжнародних договорів України уже виникало, зокрема у практиці Конституційного Суду України.

Розуміння норм Конституції України про права людини та їхнє тлумачення можливе тільки під кутом зору їхньої дії в умовах представницької демократії. Саме такий підхід закріплено в укладених Україною міжнародно-правових актах про права людини. Особливістю Конституції України є її ідеологічна близькість до норм Загальної декларації прав людини 1948 р., Міжнародних пактів про права людини 1966 р. А норми розділу «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» нерідко текстуально близькі до міжнародно-правових.

Окремо постає питання про ті права та свободи, що закріплені в міжнародно-правових актах, але не відображені в Конституції України. У теорії можливість і межі такого тлумачення оцінюються по-різному. Тут також йдеться про тлумачення Конституції, тільки не тих статей, що безпосередньо присвячені конкретним правам і свободам, а, так би мовити, «методологічної» ст. 22 Конституції України, ч. 1 якої передбачає, що «права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними». З цієї статті випливає принциповий висновок: каталог прав і свобод, викладений у Конституції, не є єдино можливим. Існує й інший каталог, більш повний, за рахунок якого може бути розширено та доповнено конституційний. Його джерелами можуть бути як міжнародно-правові акти та міжнародно-правові звичаї про права людини, у яких сформульовані ті права, що не відображені в Конституції, так і внутрішні нормативно-правові акти України, що закріплюють такі права людини, про які Конституція не згадує взагалі. При цьому виникає проблема колізії між ч. 2 ст. 9 і ч. 1 ст. 22 Конституції України.

Частина 2 ст. 9 Конституції містить загальну норму: «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». Норма ч. 1 ст. 22, поза сумнівом, є частковою щодо ст. 9 і стосується виключно прав і свобод людини. Причому в ч. 1 ст. 22 Конституції мова взагалі не йде про можливість дії в Україні норм про права та свободи людини, що суперечать Конституції. Конституція просто констатує, що «права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними».

Іншими словами, Конституція резюмує можливість рецепції договірних міжнародно-правових норм про права людини. Це повною мірою відповідає ідеї природності та невід'ємності таких прав. Якщо ж у процесі користування індивідом правами, котрі не закріплені в Конституції, але впливають з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, з'ясовується, що ці права суперечать Конституції, то остаточно це може встановити лише Конституційний Суд України. На цю ж обставину звертає увагу Пленум Верховного Суду України в Постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»: «Міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України».

Застосування міжнародних звичаєво-правових норм у внутрішньому правопорядку України. У більшості вітчизняних наукових досліджень прийнято вважати, що звичаєво-правові норми не можуть діяти у внутрішньому правопорядку України. Це є наслідком, з одного боку, радянської традиції вирішення питання про співвідношення міжнародного та внутрішнього права. З іншого – бідності національної судової практики застосування звичаєво-правових міжнародних норм. У той же час Україна в Декларації про державний суверенітет 1990 р. спершу визначилася з питанням про співвідношення зі своїм внутрішнім правом саме міжнародних загальновизнаних норм. Питання ж про співвідношення договірних міжнародно-правових норм і норм національного законодавства було поставлено пізніше.

Конституція України звертається до питання про загальновизнані норми міжнародного права у ст. 18: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права». Ця норма лише на перший погляд не пов'язана з національним правом. Насправді ж уся зовнішньополітична діяльність України знаходиться під юрисдикцією України. Це допускає безумовну можливість оцінки такої діяльності національними судами саме на основі ст. 18 Конституції України. Конституційний Суд України у своїх висновках має брати до уваги відповідність договорів загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права, що є критерієм конституційності договору.

Декларація про державний суверенітет України, поза сумнівом, належить до нормативно-правових актів конституційного рівня, що обумовлює юридичну чинність її норм і їхнє місце в ієрархії норм українського законодавства. Тому закріплена в Декларації норма про співвідношення міжнародних загальновизнаних норм і норм внутрішнього права України за своїм характером є конституційною. Утім, у зв'язку із застосуванням цієї норми можуть виникати серйозні правові колізії.

1. Норма про пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішнього права ставить важливе з погляду практики дискусійне теоретичне питання про особливості дії у внутрішньому правопорядку України норм звичаєвого міжнародного права. Загальновизнані норми міжнародного права або є звичаєво-правовими, або мають звичаєво-правові аналоги. Але в міжнародному праві відсутній перелік загальновизнаних норм. Не містить такого переліку і внутрішнє законодавство України. Водночас не можна недооцінювати значення національної практики в застосуванні міжнародних звичаєво-правових норм. Вона розвиває закладену в Декларації про державний суверенітет України правову основу для визнання у внутрішньому правопорядку звичаєвого міжнародного права. Ця практика формує національну традицію застосування у внутрішньодержавній практиці міжнародних звичаєво-правових норм. Застосування національними судами правових звичаїв може свідчити про їхнє визнання державою. Не тільки



доктрина, але й Міжнародний Суд ООН вказують на особливу роль саме національної практики, що може мати міжнародно-правове значення.

2. У багатьох країнах світу ставлення до звичаєвого міжнародного права визначено законодавчо. Зокрема, у багатьох державах континентальної системи права, до яких належить і Україна, звичаєве міжнародне право розглядають як частину права країни. Очевидно, саме цю ідею було закладено й у Декларацію про державний суверенітет України.

3. Застосування звичаєво-правових норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку потребує доведення їхньої юридичної чинності. У державах, що визнають дію загальновизнаних норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку, напрацьовані різні підходи до порядку їхнього застосування. Переважно це пов'язано із судовою практикою. Судовій практиці України відомі випадки звернення до міжнародних звичаєво-правових норм, у тому числі й до загальновизнаних норм міжнародного права.

4. Частина 3 ст. X Декларації про державний суверенітет України ставить винятково важливе питання про співвідношення загальновизнаних норм міжнародного права та норм Конституції України. Ст. 10 Декларації та ч. 2 ст. 9 Конституції України не вступають у правову колізію, а доповнюють одна одну. Водночас якщо в ч. 2 ст. 9 Конституції мова йде про міжнародні договори України, що не повинні суперечити Конституції України, то у ст. 10 Декларації йдеться про загальновизнані норми міжнародного права (не обов'язково договірні), що мають примат над внутрішнім правом. Норма Декларації, певна річ, є ширшою й охоплює ті аспекти співвідношення міжнародного права та Конституції України, що не охоплює сама Конституція, а саме: загальновизнані норми міжнародного права мають примат і над Конституцією України. Цей висновок ґрунтується в тому числі на ч. 1 ст. 8 Конституції України: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права», що підтверджує зазначений принцип. Вживання виразу «верховенство права» у ч. 1 ст. 8 Конституції, поза сумнівом, не обмежене національними рамками.

5. У внутрішньому правопорядку України діє примат звичаєво-правових загальновизнаних норм міжнародного права над звичаєво-правовими нормами внутрішнього права.

## **§15. Поняття території в міжнародному праві**

У міжнародному праві під територією розуміють природні простори земної кулі (сушу, надра, морське дно, водяні простори), повітряний простір в атмосфері Землі, космічний простір, небесні тіла, а також штучні об'єкти та споруди (космічні об'єкти, стаціонарні морські платформи та ін.).

Питання, що стосуються правового режиму території, мають у міжнародному праві величезне значення. На Землі давно не існує нічийних територій (*terra nullius*). Територія або знаходиться під державним суверенітетом, або її статус визначають численні міжнародні договори. Території можуть мати різний міжнародно-правовий статус. Міжнародне право дуже жорстко регулює питання зміни правового статусу території.

Оскільки основними суб'єктами володіння територією в сучасному світі є держави, міжнародне право торкається переважно права держав щодо володіння, користування чи розпорядження нею. Так, серед основних принципів міжнародного публічного права, закріплених у Статуті ООН, – принцип територіальної недоторканності (п. 4 ст. 2), принцип мирного вирішення міжнародних суперечок (п. 3 ст. 2), у тому числі територіальних, принцип заборони застосування сили та погрози силою (п. 4 ст. 2). На регіональному рівні держави нерідко розширюють і поглиблюють ці принципи.

Міжнародне право встановлює також правовий статус територій, на які не може бути розповсюджений державний суверенітет (загальна спадщина людства), території, на яких держави мають деякі суверенні права (виключна економічна зона, морський шельф), території загального користування (Шпіцберген), державні території з міжнародно-правовим статусом (протоки, канали, міжнародні ріки й ін.).

Таким чином, міжнародне право закріплює суверенітет держав щодо належної їм території, встановлює підстави володіння територією, особливості придбання та втрати території суб'єктами міжнародного права, режим просторів, на які не поширюється державний суверенітет і які не можуть бути об'єктом присвоєння.

### **§15.1. Державна територія**

Становлення поняття державної території відбувалося у праві одночасно зі становленням і розвитком держав і включає кілька стадій, на кожній із яких територія відігравала величезну роль у житті держави, становлячи її найважливішу ознаку.

На етапі появи держав їхні території складали колишні племінні та родові землі. У такому вигляді територія ніяк не могла служити єдності державної влади. Тому держава із самого моменту появи мала потребу в закріпленні правового статусу своєї території. Вона прагнула зафіксувати свої просторові володіння саме як верховний суверен, тому що в рабовласницькій державі суверенітет тотожний земельній власності, сконцентрований у загальнодержавному масштабі. Розміри земельної власності правителя при цьому не мають значення. У феодальній державі її суверенітет ототожнювали із землевласником, а розміри території держави прямо залежали від його земельної власності. Держави, що поєднували декількох власників, були недовговічними. Ситуація змінюється в пізній феодальній абсолютистській державі, коли роль державної влади значно зростає та поряд із приватною власністю на землю виникає поняття державної території як простору, у межах якого держава існує, а монарх здійснює владу.

Сучасне, найбільш розповсюджене розуміння державної території виникло на основі вчення про народний суверенітет. Обґрунтовуючи право народу створювати державу на тій території, на якій він проживає, ідеологи епохи Просвітництва розглядали, у свою чергу, державу як джерело публічної влади на цій території. Саме держава в межах своєї території здійснює верховенство,

яке називають територіальним і яке є невід'ємною частиною державного суверенітету. Це не виключає існування приватної власності на землю. Але ніякі приватноправові угоди щодо землі не можуть змінити публічно-правового статусу території – вона залишається у складі держави. Сучасне міжнародно-правове розуміння державної території ґрунтоване на таких основних принципах міжнародного права, як: недоторканність і цілісність державної території, невтручання у внутрішні справи держави, самовизначення, заборона агресивних воєн і відмова від анексій, мирне вирішення міжнародних спорів, непорушність кордонів, а також право народів розпоряджатися своїми природними ресурсами. З урахуванням цих принципів і норм державну територію можна визначити як частину простору земної кулі й атмосфери, що є надбанням народу, який проживає на цій території та знаходиться під суверенітетом створеної ним держави.

## §15.2. Протиправні зміни державної території

Не є правовими підставами для зміни державної території анексія, військова окупація. Будь-які територіальні зміни, що виникли на підставі або внаслідок анексії чи військової окупації, мають бути визнані юридично недійсними.

*Анексія* – насильницьке приєднання території однієї держави до території іншої. Протягом майже всієї історії людства вона була основним видом придбання територій і вважалася правом переможця. У більшості випадків анексії були наслідком завоювань. Оскільки анексії не вважалися протиправними, то зазвичай вони одержували юридичне закріплення в мирних договорах й у внутрішньому законодавстві. Заборона анексій пов'язана з відмовою від воєн як засобу вирішення міжнародних спорів у Паризькому договорі 1928 р. і закріпленням у міжнародному праві, насамперед у Статуті ООН, гарантій цілісності державної території. Проте спроби анексій у сучасному світі не зникли, хоча й зустрічаються нечасто. Прикладом може служити спроба анексії території Кувейту в результаті агресії Іраку в 1990 р.

Міжнародно-правова заборона анексій викликала чимало питань про правомірність територіальних придбань після Паризького договору 1928 р. й особливо після прийняття Статуту ООН. Чинному міжнародному праву відомі випадки визнання й осуду окремими державами своїх анексій, що, однак, не мало наслідком повернення анексованих територій. В іншому випадку відмова як від визнання анексії, так і від повернення території може стати перешкодою для укладення мирного договору.

*Військова окупація* – це тимчасове захоплення збройними силами однієї держави території іншої. На відміну від анексії військова окупація не спричиняє зміни приналежності (титулу) території. Військова окупація зазвичай має місце в ході міжнародного збройного конфлікту. Оскільки стан військової окупації пов'язаний із фактичним здійсненням влади на окупованій території, міжнародне право встановлює зобов'язання для держави, що окупує. Військова окупація, незалежно від її тривалості, не створює правових основ для зміни державної території.

## **§16. Міжнародне морське право**

Значний масив звичаєво-правових і договірних норм, що регулюють міжнародно-правовий режим світового океану, дозволяє вести мову про міжнародне морське право. Предметом регулювання міжнародного морського права є порядок взаємовигідного використання державами світового океану в мирних цілях.

Міжнародне морське право спирається на ті самі принципи, що й загальне міжнародне право, але має і власні галузеві принципи: принцип свободи судноплавства у відкритому морі, непоширення державного суверенітету на відкрите море, принцип свободи досліджень і використання світового океану та деякі інші принципи.

Міжнародне морське право – одна з галузей міжнародного права, що динамічно розвивається. Деякі норми міжнародного морського права поширюються не тільки на держави, а й на міжнародні міжурядові організації, пов'язані з діяльністю у світовому океані.

### **§16.1. Виникнення та розвиток міжнародного морського права**

Міжнародне морське право належить до найстаріших галузей міжнародного права. Ще в давнину виникали питання про порядок використання морського простору. Міжнародні договори, що торкаються морського права, відносяться до початку нової ери, а формування в цій галузі міжнародно-правових звичаїв, поза сумнівом, відбувалося значно раніше. У середні віки спроби великих морських держав встановити свій суверенітет над світовим океаном суттєво ускладнили всякі спроби міжнародно-правового регулювання користування морськими просторами. Розвиток мореплавання поклав кінець тим вимогам і привів до утвердження в міжнародному звичаєвому праві протягом XVII–XVIII століть понять відкритого моря, територіального моря та вироблення основ їхнього правового статусу. На міжнародних конгресах XIX ст. та на морських конференціях початку XX ст. держави торкались переважно військового мореплавання та рідко звертались до загальних питань міжнародного морського права. Будівництво Суецького та Панамського каналів привело до укладання відповідних конвенцій. Певний внесок у розвиток морського права пов'язаний із боротьбою проти торгівлі невільниками та боротьбою з піратством.

Майже вся історія становлення міжнародного морського права пов'язана з міжнародно-правовими звичаями. Перша й успішна спроба широкої кодифікації міжнародно-правових норм про режим морського простору пов'язана з роботою I Конференції ООН з морського права. Її підсумком стало укладення 1958 р. чотирьох конвенцій із морського права: про відкрите море, про територіальне море та прилеглу зону, про континентальний шельф, про риболовлю й охорону живих ресурсів відкритого моря. Лише трохи більше чверті держав відмовились від участі в цих конвенціях.

Прагнучи завершити кодифікацію норм, що регулюють правовий режим морів і океанів, ООН стала центром для продовження переговорів на II (1960) і III (1973-1982) конференціях з морського права за участю представників майже всіх країн світу. Результатом цієї роботи стало прийняття 30 квітня 1982 р. Конвенції ООН з морського права. Але в неї виявилась нелегка доля. Сподіваючись охопити всі найгостріші проблеми морського права й одночасно врахувати інтереси всіх, держави-участниці приймали текст так званими пакетами та використовували при голосуванні принцип консенсусу. У результаті Конвенція більше 12 років отримувала кількість ратифікацій, необхідну для набрання нею чинності. Деякі положення Конвенції так і не отримали загального визнання. Зокрема, норми, що стосуються правового режиму морського дна як загального спадку людства (частина XI Конвенції), розцінені індустріально розвинутими країнами як неприйнятні. Набуття чинності Конвенцією з морського права 1982 р. для одних держав не припинило дії Конвенцій з морського права 1958 р. для інших держав. Тому у практичній діяльності необхідно визначати, норми якої з конвенцій держава визнає для себе в якості обов'язкових. Крім вказаних вище конвенцій із морського права міжнародно-правовий режим морських просторів регулює значна кількість багатосторонніх, двосторонніх, регіональних, спеціальних міжнародних угод.

### **§17. Правовий режим виключної економічної зони**

Поява виключної економічної зони пов'язана з давнім прагненням держав встановити риболовні зони, що виходили б за межі територіальних вод. Дві справи, які розглядав із цього питання Міжнародний Суд (Велика Британія v Норвегії 1952 р. і Велика Британія v Ісландії 1974 р.), завершилися визнанням права держави створювати 12-мильну риболовну зону. Ситуація особливо загострилась в 70-80-ті роки ХХ ст., коли деякі держави, що розвиваються, під приводом захисту своїх рибних ресурсів об'явили в односторонньому порядку про значне розширення територіальних вод. Інші держави відмовились визнати це рішення. У результаті в Конвенції ООН з морського права 1982 р. з'явився компроміс у вигляді виключної економічної зони, який отримав широке визнання в міжнародному морському праві.

Конвенція з морського права 1982 р. визначає виключну економічну зону як «район, що знаходиться за межами територіального моря та прилягає до нього» (ст. 55), шириною не більше «200 морських миль, що відлічуються від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря» (ст. 57). Прибережна держава відповідно до міжнародного права отримує не повний суверенітет над виключною економічною зоною.

а) суверенні права з метою розвідки, розробки та збереження природних ресурсів як живих, так і неживих – у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах, а також з метою управління цими ресурсами і у відношенні інших видів діяльності з економічної розвідки та розробки вказаної

зони, таких як виробництво енергії шляхом використання енергії води, течії та вітру;

б) юрисдикцію, передбачену у відповідних положеннях цієї Конвенції, у відношенні:

- створення і використання штучних островів, установок і споруд;
- морських наукових досліджень;
- захисту та збереження морського середовища;

в) інші права й обов'язки, передбачені в цій Конвенції» (ст. 56).

Прибережна держава визначає допустимий улов живих ресурсів у своїй виключній економічній зоні та забезпечує, щоб стан живих ресурсів у такій зоні не піддавався небезпеці в результаті надмірної експлуатації. Вона має право споруджувати та дозволяти спорудження, експлуатацію та використання штучних островів, установок і споруд для економічних цілей (п. 1 ст. 60).

Визначаючи права й обов'язки прибережної держави, Конвенція з морського права 1982 р. встановлює права й обов'язки інших держав у виключній економічній зоні, а саме свободу судноплавства, польотів, прокладання підводних кабелів і трубопроводів, інші з погляду міжнародного права правомірні види використання моря (п. 1 ст. 58). Іноземна держава зобов'язана враховувати у виключній економічній зоні права та дотримуватись законів прибережної держави, а прибережна держава – враховувати права іноземної держави у виключній економічній зоні (п. 2 ст. 56).

Прибережні держави зазвичай мають спеціальне законодавство про виключну економічну зону, яке відповідно до Конвенції з морського права 1982 р. має бути сумісним з її нормами. В Україні прийнято Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України». Кримінальним кодексом України в ст. 249 встановлена кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

## **§18.Континентальний шельф**

Континентальний шельф є одним із найбагатших районів світового океану. Тут виловлюють близько 90% відсотків риби, тут розташовані багатющі запаси корисних копалин, у тому числі нафти та газу. З появою в середині ХХ ст. технологій добування корисних копалин із дна моря деякі держави спробували односторонньо поширити свій суверенітет на райони шельфу. Це породило численні територіальні спори між державами. У 60-90-ті роки ХХ ст. ці держави уклали біля ста міжнародних угод про розмежування шельфу. Проблема делімітації континентального шельфу час від часу продовжує виникати в міждержавних відносинах, незважаючи на те що міжнародно-правові норми в цій області кодифіковані, у тому числі в загальному міжнародному праві, в Конвенції про континентальний шельф 1958 р. і в Конвенції ООН з морського права 1982 р.

Відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р. *континентальний шельф* – це морське дно та надра підводних районів, що простягаються за межі територіального моря на всьому протязі природного продовження його

сухопутної території до зовнішньої межі підводної окраїни материка або на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відраховується ширина територіального моря, коли зовнішня межа підводної окраїни материка не простягається на таку відстань. Підводна окраїна материка доходить до глибоководного дна океану та складається з шельфу, схилу і підйому, а також включає в себе продовження континентального масиву прибережної держави, що знаходиться під водою. Якщо підводна окраїна знаходиться далі 200 миль, зовнішня межа може простягатися на відстань до 350 морських миль від ліній, від яких відраховується територіальне море, або не далі 100 морських миль від 2500-метрової ізобати. Відстань у 350 миль поширюється також на межу шельфу на підводних хребтах (ст. 76).

Конвенція про континентальний шельф 1958 р. давала дещо інше визначення шельфу. Однак обидва ці визначення, як і інші, що зустрічаються в міжнародних угодах, є суто правовими та відрізняються від географічного поняття континентального шельфу як материкової відмілини, що прилягає до берегів суші та має з нею спільну геологічну будову. Відповідно, у природі розміри шельфу можуть суттєво коливатися: від декількох миль біля західного узбережжя США до площі всього дна Північного моря.

Закріплюючи права прибережної держави на шельфи, Конвенція з морського права 1982 р. в багатьох речах повторює положення Конвенції про континентальний шельф 1958 р. Держави, як і раніше, не поширюють на шельф повного суверенітету, а мають певні суверенні права «з метою розвідки та розробки його природних ресурсів». Ці права часто називають виключними, бо ніхто і ні за яких умов не вправі здійснювати таку діяльність без згоди прибережної держави. Вона має також виключне право дозволяти та регулювати виробництво будь-яких бурильних робіт на шельфі, незалежно від їхньої мети. Прибережна держава вправі створювати на шельфі штучні острови, установки та споруди і встановлювати навколо них зони безпеки шириною до 500 метрів.

Права прибережної держави на континентальному шельфі не торкаються правового статусу ні покриваючих шельф вод, ні повітряного простору, що знаходиться над ними.

Розмежування континентального шельфу суміжних або розміщених одна проти іншої держав здійснюють шляхом укладання міжнародних угод.

Прибережні держави зазвичай мають спеціальне законодавство про континентальний шельф. В Україні ст. 244 Кримінального кодексу України встановлена кримінальна відповідальність за порушення законодавства про континентальний шельф України.

## **§19. Міжнародні канали**

Морськими каналами називають штучні водні шляхи, що з'єднують частини світового океану. Канал зазвичай розташований на території однієї держави та знаходиться під її суверенітетом. Тому базовими у встановленні режиму користування морськими каналами є національні закони. Однак будівництво

міжнародних морських каналів початково служить полегшенню міжнародного судноплавства, тому для них крім національного може бути встановлений і міжнародно-правовий режим користування:

- по Суецькому каналу (Константинопольська конвенція 1888 р.);
- по Панамському каналу (Угоди про Панамський канал 1977 р.);
- по Кільському каналу (визнаний міжнародним за Версальським договором 1919 р.);
- по Сайменському каналу (Договір про передачу в оренду Фінляндській Республіці радянської частини Сайменського каналу й острова Малий Висоцький 1962 р.).

За загальним правилом у каналах визнається свобода торгового судноплавства, а зона каналу підлягає демілітаризації та нейтралізації. Держави – власниці каналів встановлюють правила судноплавства по каналу, запроваджують необхідні збори, а також мають право встановлювати правила перевезення небезпечних вантажів (Суецький канал), судноплавства іноземних військових суден (Кільський канал, Корінфський канал, Сайменський канал), загальні обмеження з метою забезпечення експлуатації каналу (Кільський канал) або в інтересах власної безпеки (Сайменський канал). За домовленістю між заінтересованими державами можуть бути визначені взаємні обов'язки з підтримання каналу в робочому стані (Сайменський канал).

## **§20. Виникнення та розвиток міжнародно-правового регулювання космічного простору**

Запуск у 1957 р. першого штучного супутника Землі поклав початок міжнародно-правового регулювання використання космічного простору. Перші та найважливіші міжнародно-правові норми в цій галузі з'явилися ще до укладання міжнародних договорів про космос і були звичаєво-правовими. Вони встановлювали:

- космос є загальним спадком людства та не може бути об'єктом державного привласнення;
- космос може використовуватися лише в мирних цілях.

Ці норми і сьогодні залишаються основними в міжнародно-правовому регулюванні космічного простору. Згодом були укладені міжнародні договори, що залишаються найважливішими у правовому регулюванні використання космічного простору до цього часу: Договір про принципи діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, 1967 р. (далі – Договір про космос), Угода про порятунок космонавтів та повернення об'єктів, запущених в космічний простір, 1968 р., Конвенція про міжнародну відповідальність за збиток, завданий космічними об'єктами, 1972 р., Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, 1975 р., Угода про діяльність держав на Місяці й інших небесних тілах 1979 р.

Значний масив звичаєво-правових і договірних норм, що регулюють міжнародно-правовий режим космосу, дозволяє казати про міжнародне



космічне право. Предметом регулювання міжнародного космічного права є порядок взаємовигідного використання державами космічного простору в мирних цілях. Міжнародне космічне право ґрунтоване на тих саме принципах, що й загальне міжнародне право, але має і власні галузеві принципи: принцип не розповсюдження державного суверенітету на космічний простір і небесні тіла, принцип свободи дослідження та використання космічного простору та деякі інші принципи.

*Міжнародне космічне право* – це галузь, формування якої відбувається під впливом практики досить вузького кола «космічних» держав. Тому багато норм космічного права можна розглядати як локальні, а спроби надати їм загального характеру нерідко не мають успіху або навіть зустрічають протидію з боку «некосмічних» держав. У низці випадків «некосмічні» держави намагаються самостійно створювати норми космічного права, що також не знаходить загального визнання. Деякі норми міжнародного космічного права поширюються не тільки на держави, але й на міжнародні міжурядові організації, пов'язані з космічною діяльністю. Україна є однією з небагатьох у сучасному світі космічних держав.

### **§20.1. Космонавти**

Космонавтом є людина, член екіпажа космічного об'єкта під час польоту або працівник, який входить до складу персоналу космічної станції на небесному тілі. Міжнародно-правовий статус космонавтів установлений низкою міжнародних договорів. Усі вони єдині в тому, що космонавти залишаються під юрисдикцією держави реєстрації космічного об'єкта. І хоча в Договорі про космос 1967 р. всі космонавти, незалежно від громадянства, названі «посланцями всього людства», ми маємо тут справу скоріше не з правовою нормою, а з політичною метафорою. Політ у космос не тягне для космонавтів зміни громадянства або підданства. Сказане не заважає державам встановити особливості застосування національної юрисдикції щодо членів міжнародних екіпажів.

У разі аварії або стихійного лиха, що спіткало космічний об'єкт, змушеної або непередбаченої посадки на території будь-якої держави, у відкритому морі або в будь-якому іншому місці органи влади, що знайшли його, зобов'язані негайно вжити всі можливі заходи для рятування екіпажа та надання йому всієї необхідної допомоги. Екіпажу має бути забезпечена безпека, і його слід негайно повернути представникам влади країни, що здійснила запуск.

### **§21. Дипломатичні зносини та дипломатичні представництва**

Виникнення й існування дипломатичних зносин пов'язане з необхідністю підтримки мирних відносин між державами. До дипломатії ж звертаються у пошуках миру держави, що воюють.

Дипломатія як специфічна форма діяльності держав відома з найдавніших часів. Відтоді відбувалося становлення міжнародно-правових норм про

дипломатичні зносини – дипломатичного права. Протягом тисячоліть ці норми залишалися винятково звичаєво-правовими. З ХІХ ст. держави почали робити спроби їх договірно-правового закріплення. Зокрема, Віденським (1815 р.) й Аахенським (1818 р.) протоколами були закріплені ранги дипломатичних представників. Статус дипломатичних агентів був закріплений Гаванською конвенцією про дипломатичних чиновників 1928 р. З укладенням у 1961 р. Віденської конвенції про дипломатичні зносини дипломатичне право стало однією з найповніше кодифікованих галузей міжнародного права. Норми дипломатичного права містяться також у договорах про встановлення дипломатичних відносин між державами.

Найважливішим органом здійснення дипломатичних зносин є дипломатичне представництво. Держави мають право засновувати свої дипломатичні представництва в інших країнах і приймати іноземні дипломатичні представництва в себе. У сучасному світі дипломатичні представництва діють як постійні органи.

Установлення дипломатичного представництва відбувається, як правило, після визнання *de jure* і за взаємною згодою держав установити дипломатичні стосунки й обмінятися дипломатичними представниками. Однак на практиці обмін дипломатичними представництвами може відбуватися не відразу після встановлення дипломатичних відносин і затягуватися на десятиліття. Іноді держави хоча і приймають рішення про обмін дипломатичними представництвами, в інтересах економії їх не створюють, а використовують для цих цілей своє представництво в іншій державі. Якщо ж дипломатичні відносини за якихось причини не встановлені, але держави мають взаємні інтереси, іноді можуть бути створені «групи зв'язку», «відділи інтересів» і подібні їм органи, що є сурогатами дипломатичних представництв.

Обмін дипломатичними представництвами між державами можливий у вигляді посольств чи дипломатичних місій. Міжнародне право не проводить між ними різниці в області прав, привілеїв й імунітетів, але встановлює розходження в рангах голів дипломатичних представництв. Відповідно до ст. 14 Віденської конвенції про дипломатичні зносини голови представництв підрозділяють на три класи: клас послів і нунціїв, клас посланників й інтернунціїв, клас повірених у справах.

Кожна держава самостійно встановлює обсяг повноважень своїх дипломатичних представництв у межах функцій, визначених у ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини. У свою чергу країна перебування не вправі перешкоджати діяльності іноземного дипломатичного представництва в межах функцій, зазначених у Конвенції.

## **§21.1. Консульські зносини та консульські представництва**

Консульські відносини виникли значно пізніше дипломатичних відносин і споконвічно служили для досягнення інших цілей. В умовах розширення в середні століття економічних зв'язків торговці, знаходячись в іноземних державах, усе частіше мали потребу в особливому захисті своїх інтересів. У

XV–XVI століттях консульські відносини стали обов'язковим атрибутом міждержавних відносин. З кінця XVIII – початку XIX ст. правовий статус консульських представництв і їхнього персоналу почали обговорювати в міжнародних, у тому числі у спеціальних консульських договорах.

З часом викристалізувалися основні розбіжності між дипломатичними та консульськими закладами. Діяльність дипломатичних представництв пов'язана в першу чергу з політичними аспектами міжнародних відносин, а консульські представництва служать насамперед для підтримки та розвитку економічних і культурних зв'язків. На відміну від дипломатичного представництва, що здійснює свої функції на всій території держави, консульських представництв однієї держави на території іншої держави може бути декілька, і тоді кожне з них виконує свої функції у встановленому регіоні – консульському окрузі. Зрідка на консульські установи можуть бути покладені окремі функції дипломатичного представництва. Встановлення та підтримка консульських відносин між державами не завжди супроводжується встановленням між ними дипломатичних відносин.

Правове регулювання консульських відносин відрізняється від правового регулювання дипломатичних відносин. Останні спираються насамперед на кодифікаційний акт – Віденську конвенцію про дипломатичні зносини 1961 р., а також на звичаї, що відіграють істотну, але все-таки допоміжну роль. У сфері регулювання консульських відносин та визначення обсягу консульських привілеїв й імунітетів крім Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. не втрачають значення двосторонні консульські договори та міжнародно-правові консульські звичаї. Тому для з'ясування правового статусу консульського представництва звернення до двостороннього консульського договору (якщо такий укладено) є обов'язковим.

Особливу категорію консульських установ складають позаштатні консули. Позаштатний консул не знаходиться на державній службі держави, яку представляють. Це, як правило, громадяни країни перебування, що виконують функції консула з доручення держави, яку представляють, за згодою держави перебування. Виконання таких функцій може бути як безкоштовним, так і за винагороду у вигляді консульських зборів, які консул за згодою держави, яку представляють, перетворює на свою користь.

Практика України в підтриманні консульських відносин включає як участь у Віденській конвенції про консульські зносини 1963 р., так і укладення двосторонніх консульських договорів. Діяльність консульських представництв України в іноземних державах урегульована Консульським статутом.

## **§22. Поняття й ознаки міжнародної міждержавної організації**

У юридичній літературі й офіційних міжнародних документах поняття «міжнародна організація» традиційно використовується і щодо міжнародних міждержавних (міждержавних) організацій (ММУО), і щодо міжнародних неурядових організацій (МНУО). У той же час досить складно вивести загальне

визначення, яке характеризувало б обидва різновиди міжнародних організацій, оскільки вони мають різну правову природу.

Найважливішою відмінною ознакою будь-якої міжнародної міжурядової організації є наявність договірної основи – «ця ознака визначає юридичну природу міжнародної організації». Саме вона відрізняє міжнародні міжурядові від міжнародних неурядових організацій. Переважна більшість сучасних міжнародних організацій здійснюють свою діяльність на підставі особливого міжнародного договору (найпоширенішим його найменуванням є «статут»: Статут ООН, Статут ЮНЕСКО, Статут Ради Європи тощо).

Водночас у міжнародній практиці одержало розповсюдження заснування міжнародних організацій резолюціями головних органів інших міжнародних організацій (Конференцію ООН з торгівлі та розвитку (ЮНКТАД) засновано в 1964 р. Генеральною Асамблеєю ООН, резолюцією 1995 (XIX), Організацію Об'єднаних Націй з промислового розвитку (ЮНІДО) засновано в 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН, резолюцією 2152 (XXI)). Тому, точніше кажучи, ММУО створюються не просто на договірній, а на погоджувальній основі, оскільки резолюції міжнародних організацій також є однією з форм узгодження інтересів учасників міжнародного спілкування.

Наступний елемент поняття ММУО стосується членського складу міжнародних організацій. Головна роль у створенні міжнародних організацій належить державам. Вони укладають особливий міжнародний договір – статут організації – або голосують за відповідну установчу резолюцію. Власне кажучи, саме тому цей вид міжнародних організацій називають міждержавними, або міжурядовими.

Міжнародні організації, як правило, створюються на невизначений термін. Вони мають постійну внутрішньо-організаційну структуру. ММУО створюються для досягнення певних цілей. Цілі становлять собою найзагальніші наміри держав-засновників, які вони бажають втілити за допомогою організації.

Найважливішою ознакою сучасних ММУО є наявність міжнародної правосуб'єктності. Це необхідний елемент поняття ММУО. У доповіді Робочої групи, затвердженій Комісією міжнародного права ООН на засіданні, присвяченому відповідальності міжнародних організацій, вказується: «Слід припускати, що міжнародне право наділяє ці (міжурядові. – Ред.) міжнародні організації правосуб'єктністю, оскільки в іншому разі їхня поведінка приписувалася б їхнім членам і не виникало б жодних питань, що стосуються відповідальності організації за міжнародним правом».

Про наявність міжнародної правосуб'єктності в міждержавного об'єднання свідчить наділення його міжнародними правами й обов'язками: укладати договори з державами й іншими міжнародними організаціями; нести міжнародно-правову відповідальність за свої дії; звертатися до держав та інших міжнародних організацій із вимогою про відшкодування шкоди, заподіяної міжнародним правопорушенням; обмінюватися офіційними представництвами з державами й іншими міжнародними організаціями; наділяти своїх посадових осіб привілеями й імунітетами тощо.

Таким чином, міжнародна міжурядова організація – це об'єднання держав (інших ММУО), створене на погоджувальній основі, що має певні цілі, які відповідають загальноновизнаним принципам міжнародного права.

### **§23. Організація Об'єднаних Націй (ООН)**

ООН – це універсальна міжнародна організація, створена для підтримання міжнародного миру, загальної безпеки та для сприяння розвитку всебічного співробітництва між державами. Статут ООН був підписаний 26 червня 1945 р. на Конференції в Сан-Франциско та набув чинності 24 жовтня 1945 р.

Цілі, принципи і структура ООН. Цілі ООН викладені у ст. 1 Статуту:

- підтримувати міжнародний мир і безпеку та з цією метою вживати ефективні колективні заходи для запобігання або усунення загрози миру, а також придушення актів агресії чи інших порушень миру, здійснювати мирними засобами, у згоді з принципами справедливості й міжнародного права, владнання або вирішення міжнародних спорів або ситуацій, що можуть привести до порушення миру;
- розвивати дружні стосунки між націями на основі поваги принципу рівноправності й самовизначення народів, а також вживати інші відповідні заходи для зміцнення загального миру;
- здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру та в заохоченні й розвитку поваги до прав людини й основних свобод, незважаючи на раси, статі, мови і релігії;
- бути центром для узгодження націй у досягненні цих загальних цілей.

Згідно зі ст. 2 Статуту для досягнення зазначених цілей Організація та її члени діють відповідно до таких принципів:

- суверенна рівність усіх членів Організації;
- сумлінне виконання узятих на себе зобов'язань;
- вирішення міжнародних спорів мирними засобами таким чином, щоб не піддавати загрози міжнародний мир і безпеку;
- утримання в міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим способом, не сумісним з цілями ООН;
- надання ООН її членами всілякої допомоги в усіх діях, що здійснюються нею відповідно до Статуту;
- забезпечення того, щоб держави, що не є членами ООН, діяли відповідно до принципів Статуту;
- невтручання ООН у справи, що входять до внутрішньої компетенції будь-якої держави.

Головними органами ООН є Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Економічна та Соціальна Рада (ЕКОСОП), Рада з Опіки, Міжнародний Суд і Секретаріат. На сьогодні членами ООН є 191 держава.

Генеральна Асамблея ООН складається з усіх членів Організації. Кожна держава представлена на її сесіях делегацією та має один голос.

Компетенції Генеральної Асамблеї підлягають будь-які питання або справи в межах Статуту (ст. 10). Вона може розглядати загальні принципи співробітництва у справі підтримання міжнародного миру та безпеки, у тому числі питання роззброєння, обговорювати питання співробітництва в політичній, економічній, соціальній, культурній сферах, питання сприяння здійсненню прав людини й основних свобод, питання прогресивного розвитку та кодифікації міжнародного права, давати рекомендації членам Організації та/або Раді Безпеки з будь-яких таких питань або справ.

Будь-яке питання, з якого необхідно здійснити дію, передається Асамблеєю Раді Безпеки до або після обговорення. При цьому, коли Рада Безпеки виконує покладені на неї Статутом функції стосовно будь-якої суперечки або ситуації, Генеральна Асамблея не може робити якісь коментарі, що стосуються цієї суперечки або ситуації, якщо про це не попросить Рада Безпеки.

Рішення Генеральної Асамблеї з важливих питань приймаються більшістю – двома третинами присутніх членів Асамблеї, що беруть участь у голосуванні, голоси тих, хто утримався, не враховуються. Рішення з інших питань приймаються простою більшістю присутніх, що беруть участь у голосуванні.

Рада Безпеки ООН є постійно діючим органом і складається з 5 постійних (Росія, США, Великобританія, Франція та Китай) і 10 непостійних держав-членів. Непостійні члени обираються Генеральною Асамблеєю на дворічний термін із врахуванням ступеню участі членів Організації в підтримці міжнародного миру та безпеки, а також принципу справедливого географічного розподілу (від Африки й Азії – 5 членів, від Східної Європи – 1, від Латинської Америки – 2, від Західної Європи й інших держав (Канади, Австралії та Нової Зеландії) – 2). Кожний член Ради має один голос.

Відповідно до ст. 24 (п. 1) Статуту для забезпечення швидких і ефективних дій ООН її члени покладають на Раду Безпеки головну відповідальність за підтримку міжнародного миру і безпеки та погоджуються в тому, що при виконанні обов'язків, які випливають із цієї відповідальності, Рада Безпеки діє від їхнього імені. Рада Безпеки уповноважується розслідувати будь-який спір або будь-яку ситуацію, що може привести до міжнародних непорозумінь або викликати спір, для визначення того, чи не може продовження цього спору або ситуації загрожувати підтримці міжнародного миру та безпеки. Рада Безпеки визначає існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акта агресії та дає рекомендації або вирішує, які заходи слід вжити для підтримання або відновлення міжнародного миру та безпеки.

Рішення Ради Безпеки із процедурних питань вважаються прийнятими, коли за них подані голоси дев'ятьох членів Ради. Рішення Ради з непроцедурних питань вважаються прийнятими, коли за них подані голоси дев'ятьох членів, включаючи голоси всіх постійних членів Ради. Якщо хоча б один із постійних членів Ради голосує проти, рішення не приймається.

Згідно зі ст. 62 Статуту ООН Економічна та Соціальна Рада (ЕКОСОП) уповноважена «здійснювати дослідження та складати доповіді з міжнародних

питань в області економіки, соціуму, культури, освіти, охорони здоров'я та подібних питань або спонукати до цього інших, а також давати з будь-якого з цих питань рекомендації Генеральній Асамблеї, членам Організації та зацікавленим спеціалізованим установам». До її складу входять 54 держави, що обираються Генеральною Асамблеєю ООН на три роки та щороку оновлюються на одну третину. Штаб-квартира знаходиться в Нью-Йорку (США).

Вищим органом ЕКОСОП є організаційна сесія, що приймає рішення простою більшістю голосів. При ЕКОСОП діють п'ять регіональних економічних комісій ООН: Економічна і Соціальна комісія ООН для Азії та Тихого океану, Економічна комісія ООН для Європи, Економічна комісія ООН для Африки, Економічна комісія ООН для Західної Азії, Економічна комісія ООН для Латинської Америки та Карибського басейну.

*Міжнародний Суд ООН* – головний судовий орган ООН, що діє відповідно до глави 14 Статуту ООН і Статуту Міжнародного Суду. Усі члени Організації *ipso facto* є учасниками цього Статуту. Учасниками Статуту Міжнародного Суду можуть бути і держави – не члени ООН на умовах, визначених Генеральною Асамблеєю за рекомендацією Ради Безпеки. Основна функція Суду – вирішення спорів між державами. Суд складається з 15 суддів, яких обирають на 9 років із числа осіб із високими моральними якостями, що задовольняють вимогам, запропонованим для призначення на вищі судові посади, або є юристами з визнаним авторитетом в області міжнародного права.

Секретаріат і Генеральний Секретар ООН. Головне завдання Секретаріату полягає в забезпеченні нормального функціонування всього механізму Організації. Секретаріат складається з Генерального Секретаря та персоналу, що може знадобитися для Організації (ст. 97 Статуту). Співробітники Секретаріату визнаються міжнародними посадовими особами.

Відповідно до Статуту Генеральний Секретар є «головною адміністративною посадовою особою Організації». Генерального Секретаря обирають на 5 років. Його повноваження є переважно виконавчо-розпорядницькими та пов'язані з реалізацією рішень Генеральної Асамблеї, Ради Безпеки й інших органів ООН, а також з обслуговуванням їхньої діяльності. Йому надане право доводити до відома Ради Безпеки будь-які питання, що, на його думку, можуть загрожувати підтримці міжнародного миру та безпеки.

## **§24. Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ)**

ОБСЄ є регіональною міжнародною міжурядовою організацією, що формується. З погляду міжнародного права ОБСЄ на сьогодні є політичним утворенням, оскільки її установчі документи є не міжнародно-правовими, а політичними угодами.

Основні цілі ОБСЄ – створення умов для проведення консультацій, прийняття рішень зі співробітництва держав-учасниць у Європі; зміцнення добросусідських відносин, заохочення укладання двосторонніх, регіональних і загальноєвропейських угод між державами-учасницями; сприяння широкому

застосуванню своїх принципів і розвитку свого потенціалу у сфері діяльності з вирішення конфліктів, регулювання криз, підтримання миру та подолання наслідків конфліктів; підвищення безпеки та стабільності шляхом контролю над озброєнням, роззброєння та зміцнення довіри та безпеки на всьому просторі ОБСЄ і на рівні окремих регіонів; захист прав людини й основних свобод; поглиблення співробітництва між державами-учасницями з метою налагодження міцної ринкової економіки у всіх країнах регіону ОБСЄ.

Організаційна структура ОБСЄ. Вищим органом ОБСЄ є Нарада голів держав і урядів. Вона скликається раз на два роки, встановлює пріоритети та надає орієнтири на вищому політичному рівні. Кожній Нараді голів держав і урядів передують Конференції з огляду. Рада міністрів є центральним директивним та керівним органом. Збирається на рівні міністрів закордонних справ не менше одного разу на рік. Керівна рада в період між зустрічами Ради міністрів відповідає за загальний огляд, управління та координацію діяльності Організації; обговорює та формулює керівні принципи політичного та загального бюджетного характеру. Складається із представників держав-учасниць на рівні директорів політичних департаментів або на відповідному їй рівні. Також збирається в якості Економічного форуму.

Постійна рада – основний постійно діючий орган, створений для надання політичних консультацій і прийняття поточних рішень. Він також може скликатися при виникненні надзвичайних обставин. До його складу входять постійні представники держав-учасниць. Парламентська асамблея «складається із представників парламентів країн, що підписали Гельсінський Заключний акт 1975 р. і Паризьку хартію 1990 р. та беруть участь у Нараді з безпеки та співробітництва в Європі».

Загальне керівництво оперативною діяльністю Організації здійснюється Діючим Головою. Як правило, цей пост обіймає міністр закордонних справ держави, у якій проходило останнє засідання Ради міністрів. Термін повноважень Діючого Голови зазвичай складає один календарний рік. Генеральний Секретар – головна адміністративна особа. Він надає підтримку Діючому Голові, керує роботою Секретаріату.

Бюро з демократичних інститутів і прав людини (знаходиться у Варшаві) сприяє обміну інформацією та розширенню співробітництва держав-учасниць у сфері людського виміру та становлення демократичних інститутів, контролює виконання зобов'язань у сфері людського виміру.

Верховний комісар у справах національних меншин забезпечує попередження та негайне реагування на напружені ситуації, пов'язані із захистом прав національних меншин.

Форум із безпеки та співробітництва в Європі створений як постійно діючий орган для надання регулярних консультацій щодо контролю над озброєнням, роззброєнням і активізації співробітництва з питань, пов'язаних із безпекою.



## §25. Організація Північноатлантичного договору (НАТО)

НАТО заснована Північноатлантичним договором, який був підписаний 4 квітня 1949 р. і набрав чинності 24 серпня 1949 р. На сьогодні членами НАТО є 19 держав.

Основною метою НАТО є забезпечення стабільності та добробуту в Північноатлантичному регіоні. Відповідно до ст. 5 Північноатлантичного договору члени організації розглядають збройний напад на одного або декількох із них у Європі або Північній Америці як напад на всіх учасників договору. Якщо такий збройний напад відбудеться, кожний член організації в порядку здійснення права на індивідуальну або колективну самооборону, визнаного ст. 51 Статуту ООН, прийняв на себе зобов'язання надати стороні або сторонам, що зазнали нападу, таку допомогу, яку визнає необхідною, включаючи застосування збройної сили. НАТО має сповістити Раду Безпеки ООН про будь-який збройний напад і про всі заходи, вжиті внаслідок нього. Такі заходи мають бути припинені після дій Ради Безпеки, необхідних для відновлення та підтримання миру.

Держави-члени НАТО зобов'язалися утримуватися у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування будь-яким способом, несумісним із цілями ООН, вирішувати всі свої спори мирними засобами, сприяти подальшому розвитку мирних і дружніх відносин між народами. У зв'язку з корінними змінами в Європі та розпуском Організації Варшавського Договору на початку 90-х років НАТО заявило про нову концепцію свого стратегічного розвитку (Лондонська декларація «Північноатлантичний альянс у процесі змін» від 6 липня 1990 р.) включаючи пропозиції щодо розвитку співробітництва з державами Центральної та Східної Європи з широкого спектра політичних і військових питань. 7-8 листопада 1991 р. головами держав і урядів, що брали участь у сесії Ради НАТО в Римі, були прийняті Нова стратегічна концепція Альянсу та Римська декларація про мир і співробітництво. У Заяві Ради НАТО, зробленій у Брюсселі в 1994 р., було оголошено про початок програми «Партнерство в ім'я миру».

Станом на кінець 2018 року Президент Порошенко хоче змінити Конституцію, зафіксувавши в ній вступ до Євросоюзу та НАТО як мету України. Відповідний законопроект він обіцяє внести до парламенту. "Орієнтація на Євросоюз та Північноатлантичний альянс підтримуються абсолютною більшістю громадян, про що переконливо свідчить динаміка української думки", - [сказав](#) Порошенко у недавній промові з нагоди Дня Конституції.

"В Конституції треба визначити курс на членство України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору. Сьогодні є однозначна воля більшості українського народу: Україна має бути в ЄС і в НАТО" – заявив лідер партії Народний фронт Арсеній Яценюк. За останнім [опитуванням](#) групи

"Рейтинг", 51% українців підтримують вступ до ЄС, що є найменшим показником з квітня 2014 року - принаймні, в дослідженнях цієї компанії. 44% за інтеграцію до НАТО - тобто зовсім не "абсолютна більшість", і тут також значної позитивної динаміки останніми роками немає.

Тож владі треба насамперед наполегливо працювати, аби збільшувати підтримку. У тому числі через дієві проєвропейські реформи, які доводять переваги цього курсу і вигоди від нього для кожної людини, а також через належну комунікацію з суспільством.

Вступ до ЄС та НАТО як мету України зафіксовано в Законі про національну безпеку та оборону і в Законі про засади внутрішньої та зовнішньої політики.

### **§25.1. Органи НАТО**

Для реалізації цілей НАТО створена складна політична та військова структура.

Вищим політичним і військовим органом є Північноатлантична рада. Її компетенція ґрунтована безпосередньо на статуті організації (ст. 9). Рада збирається на різних рівнях: голів держав і урядів, міністрів закордонних справ, постійних представників у ранзі послів. В останньому випадку вона називається Постійною радою. У рамках Ради проводяться консультації та приймаються рішення з усіх питань діяльності організації. Збори Постійної ради проводяться не менше одного разу на тиждень. Рада приймає рішення, що можуть носити політичний і юридичний характер. У першому разі Рада приймає декларації та комюніке, у яких проголошує та пояснює пріоритети політики Альянсу державам, які не є членами цієї організації. Рішення юридичного характеру адресовані державам-членам і можуть стосуватися різних аспектів діяльності організації.

Комітет оборонного планування зазвичай збирається на рівні постійних представників держав-членів (крім Франції) та не менше двох разів на рік на рівні міністрів оборони. У межах сфери своєї діяльності має ті самі повноваження, що й Рада. Група ядерного планування збирається на рівні постійних представників і міністрів оборони. Розглядає будь-які питання, що стосуються політики Альянсу у відношенні ядерної зброї. Військовий комітет – головний військовий орган, що складається з начальників генеральних штабів усіх держав-членів. Він розробляє основні напрями військової політики та стратегії Альянсу.

Міжнародний військовий штаб складається з військового персоналу держав-членів, направлено до Штаб-квартири НАТО для роботи в міжнародній якості задля досягнення загальних цілей Альянсу. Штаб проводить дослідження та розробляє плани та рекомендації з військових питань. Генеральний секретар

призначається Радою, що засідає на рівні голів держав і урядів і є основною адміністративною особою. Відповідає за сприяння і вироблення рішень в Альянсі. Може пропонувати теми для обговорення та виносити на розгляд власні проекти рішень різних питань порядку денного. Від імені Альянсу робить заяви у пресі. Керує роботою персоналу.

## **§26. Рада Європи (РЄ)**

Рада Європи була заснована 5 травня 1949 р. Відповідно до ст. 1 Статуту «метою Ради Європи є досягнення більшої єдності між її Членами в ім'я захисту та здійснення ідеалів і принципів, що є їхнім спільним надбанням, і сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу». Питання, що стосуються національної оборони, не входять до компетенції Ради Європи. На сьогодні членами Організації є 45 держав.

7 травня 1999 р. Комітет Міністрів РЄ прийняв «Будапештську Декларацію для Великої Європи без кордонів, що розділяють», у якій уточнив сучасні цілі цієї організації. Зокрема, у Декларації вказується, що Рада Європи повинна продовжувати зміцнювати стабільність європейського континенту, ґрунтовану на демократичних інститутах; розширювати допомогу державам-членам у розвитку демократичних інститутів, політичному розвитку та правових реформах із метою досягнення єдиних стандартів демократичного розвитку на всьому континенті; продовжувати боротьбу проти тероризму, агресивного націоналізму та загроз територіальній цілісності держав; розширювати спільний правовий простір, що охоплює територію держав-членів Ради Європи і який вже включає 173 конвенції та більше тисячі рекомендацій урядам; боротися з чинниками, що розділяють, якими є расизм і ксенофобія, нетерпимість – у сфері політики, культури або релігії – та дискримінація меншин.

Відповідно до ст. 10 Статуту органами Ради Європи є Комітет міністрів і Парламентська (консультативна) асамблея. Їхню роботу забезпечує Секретаріат, очолюваний Генеральним секретарем. У 1994 р. Комітетом міністрів був заснований як консультативний орган Конгрес місцевої та регіональної влади Європи. Найважливішу роль у реалізації цілей Ради Європи відіграє Європейський суд з прав людини.

Комітет міністрів формується відповідно до принципу суверенної рівності держав і складається із представників держав-членів організації. Згідно зі ст. 13 «Комітет міністрів є органом, що діє від імені Ради Європи». На думку більшості експертів, саме Комітет міністрів є вищим органом РЄ, що у Статуті цієї організації чітко не вказано. На рівні міністрів закордонних справ Комітет збирається зазвичай два рази на рік.

У зв'язку з тим, що в Раді Європи відсутній виконавчий орган, при Комітеті міністрів діє Комітет представників міністрів закордонних справ. Він є постійно діючим органом і наділений правом приймати постанови від імені Комітету міністрів практично з усіх питань, які входять до компетенції Ради Європи, що нетипово для допоміжних органів міжнародних організацій.

Парламентська асамблея є дорадчим органом Ради Європи. Вона вправі обговорювати та давати рекомендації з будь-якого питання, що відноситься до компетенції Ради Європи. Вона організує конференції, колоквиуми та відкриті парламентські слухання, обирає Генерального Секретаря та його заступника, керівника апарату Асамблеї та суддів Європейського суду із прав людини.

За юридичною природою Парламентська асамблея є органом парламентського типу, оскільки в основу її формування закладений принцип пропорційного представництва. Кількість представників від кожної держави (від 2 до 18) залежить від чисельності її населення. Від України – 12 представників.

## **§27. Співдружність Незалежних Держав (СНД)**

Однією з нових структур, що виникли на пострадянському просторі, стала СНД. Її установчими документами є Угода про створення СНД від 8 грудня 1991 р., Протокол до Угоди та Алма-Атинська декларація від 21 грудня 1991 р. Статут СНД був прийнятий на засіданні Ради голів держав 22 січня 1993 р.

Ані первісні установчі акти, ані Статут СНД не містять чіткої характеристики юридичної природи СНД, її правового статусу. У Статуті СНД (ч. 3 ст. 1) зазначено: «Співдружність не є державою та не має наднаціональних повноважень». Тому деякі вчені вважають СНД конфедерацією, інші – регіональною міжнародною організацією.

Найбільш слушно визначити СНД як «пара організацію», «квазі організацію». Пара організація засновується на підставі міжнародної угоди, укладеної не менш як двома державами, має на меті сприяння міжнародній співпраці без прибутків для її учасників; мета та функції організації не повинні суперечити міжнародному праву, а також праву держав, у яких вони набирають чинності. Пара організацію від міжнародної організації відрізняють нестабільна інституційна основа (структура) та не укладання від свого імені міжнародних договорів.

Метою СНД є:

- здійснення співпраці в політичній, економічній, екологічній, гуманітарній, культурній та інших галузях;
- утворення загального економічного простору;
- забезпечення прав та основних свобод людини відповідно до загальновизнаних принципів міжнародного права та документів ОБСЄ;
- співробітництво між державами-членами в забезпеченні міжнародного миру та безпеки та здійсненні роззброєння;
- взаємна правова допомога та співробітництво в інших галузях правових відносин;
- мирне вирішення спорів та конфліктів між державами СНД (ст. 2 Статуту).

Співдружність має діяти на підставі загальновизнаних принципів міжнародного права. При цьому СНД не укладає міжнародних угод від свого імені.

Структура СНД репрезентована достатньо складною системою органів. На сьогодні для досягнення мети та завдань Співдружності засновано близько 70 міждержавних, міжурядових і міжвідомчих органів. Із них лише 9 безпосередньо передбачені Статутом (Рада голів держав, Рада голів урядів, Рада міністрів закордонних справ, Координаційно-консультативний комітет, Рада міністрів оборони, Рада керівників прикордонних військ, Економічний суд, Комісія з прав людини та Міжпарламентська асамблея). Усі інші органи можна віднести до органів галузевої співпраці.

Рада голів держав є відповідно до ст. 21 Статуту вищим органом Співдружності. Вона обговорює та вирішує принципові питання діяльності держав-членів у галузі їхніх спільних інтересів і збирається на засідання двічі на рік (можливі позачергові засідання). Рада голів урядів координує співробітництво виконавчої влади держав-членів і збирається на засідання чотири рази на рік. Рішення обох органів приймаються за умови загальної згоди – консенсусу. Будь-яка держава може проголосити про свою незацікавленість у тому чи іншому питанні, що не буде розглядатися як перепона для прийняття рішення.

Рада міністрів закордонних справ (РМЗС) здійснює координацію зовнішньополітичної діяльності держав-членів, взаємодію дипломатичних служб, співробітництво з ООН, ОБСЄ та іншими міжнародними організаціями, розробляє пропозиції для Ради голів держав та Ради голів урядів і забезпечує реалізацію їхніх рішень. Рішення приймаються за загальної згоди. Рада міністрів оборони (РМО) відає питаннями військової політики, військової розбудови та безпеки, координує діяльність міністерств (комітетів) оборони держав-членів, надає пропозиції Раді голів держав та Раді голів урядів щодо складу та призначення Об'єднаних Збройних Сил Співдружності, принципів їхньої підготовки та матеріально-технічного забезпечення, щодо ядерної політики тощо.

Координаційно-консультативний комітет є постійно діючим виконавчим органом Співдружності. На виконання рішень Ради голів держав та Ради голів урядів він виробляє пропозиції з питань співробітництва в межах СНД, організує наради представників та експертів для підготовки проектів документів, забезпечує проведення засідань Ради голів держав та Ради голів урядів, сприяє діяльності інших органів.

Виконавчий секретаріат відає організаційно-адміністративними питаннями діяльності СНД, його очолює Виконавчий секретар СНД.

Економічний суд – орган для розгляду суперечок за заявами держав-членів СНД та інститутів Співдружності, а також тлумачення питань юридичного характеру.

Комісія з прав людини є відповідно до ст. 33 Статуту СНД консультативним органом, який спостерігає за виконанням зобов'язань щодо прав людини, що їх взяли на себе держави-члени в рамках Співдружності. Вона діє на підставі Положення, яке затверджене рішенням Ради голів держав 24 вересня 1993 р.

Робочою мовою Співдружності є російська мова (ст. 33 Статуту). Місцем перебування більшості постійно діючих органів СНД, у тому числі

Координаційно-консультативного комітету, Виконавчого секретаріату, Економічного суду та Комісії з прав людини, є місто Мінськ.

На підставі Статуту СНД розрізняються держави-засновники Співдружності – це держави, які підписали та ратифікували Угоду про утворення СНД та Протокол до неї до моменту прийняття цього Статуту, та держави-члени Співдружності – це ті держави-засновники, які беруть на себе зобов'язання за Статутом протягом одного року після його прийняття Радою голів держав (тобто до 22 січня 1994 р.).

Не зовсім зрозумілим є сенс виокремлення особливої категорії держав-учасниць, оскільки у різних статтях Статуту використовується лише термін «держави-члени», та, судячи за змістом, тут маються на увазі всі держави, що є членами СНД, незалежно від моменту прийняття на себе зобов'язань за Статутом. Передбачається можливість участі держав в окремих видах діяльності Співдружності на правах асоційованих членів. Припускається вихід держави зі складу Співдружності за умов повідомлення про такий намір за 12 місяців до виходу.

## **§28. Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю**

Найважливіші передумови міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю в його сучасному розумінні стали зароджуватися у країнах Європи з другої половини XVII ст. З того часу разом зі становленням державного суверенітету виникають і його найважливіші атрибути, котрі вплинули на утворення в XVIII-XIX століттях основного напрямку міжнародного правового співробітництва з боротьби зі злочинністю – уніфікації кримінального законодавства держав і правової допомоги у кримінальних справах.

Ідея територіального верховенства держави поклала початок становленню низки фундаментальних основ кримінальної юстиції. Серед них – відхід держав від права будь-якого сюзерена, котре існувало в середньовіччя, карати злочинця та необхідність вироблення правових процедур, використання яких дозволило б забезпечити просторову дію кримінальних законів. На цій основі і з'явилися угоди про екстрадицію. Починаючи з XIX ст. вони поширилися та потім послужили основою для угод про правову допомогу у кримінальних справах. Сучасні угоди про правову допомогу нерідко виходять за межі боротьби зі злочинністю, охоплюючи в тому числі цивільні правові відносини.

Іншим важливим наслідком розвитку державного суверенітету, що суттєво вплинув на міжнародно-правове співробітництво в боротьбі зі злочинністю, стало формування принципу невидачі своїх підданих (громадян). Дія цього принципу могла створити суттєві перепони в боротьбі з найнебезпечнішими злочинами: держава могла не видавати свого підданого, який скоїв злочин в іншій державі, але і не притягати його до кримінальної відповідальності, не вважаючи скоєне діяння злочинним. Це стало однією з основних причин виникнення іншого напрямку в міжнародному правовому співробітництві в боротьбі зі злочинністю договорів про уніфікацію кримінального законодавства. Серед перших таких договорів були Конвенція про філоксеру

1881 р., Паризька угода про охорону підводних телеграфних кабелів 1884 р. Саме на основі ідеї уніфікації кримінального законодавства пізніше виникла доктрина міжнародного кримінального права. Уніфікація кримінального законодавства відбувалася повільно, бо торкалася надзвичайно делікатної області державного суверенітету – формування кримінально-правової політики. Більшість чинних угод про уніфікацію кримінального законодавства укладені у другій половині ХХ ст.

## **§29. Уніфікація кримінального законодавства держав**

Уніфікація кримінального законодавства є одним із основних сучасних напрямів міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Ці договори охоплюють значну кількість складів злочинів. Враховуючи, що в міжнародному праві преуваляє право держави здійснювати кримінальну юрисдикцію, договорами про уніфікацію кримінального законодавства охоплені не тільки злочини, відносно яких діє виключно національна юрисдикція (работоргівля, незаконний обіг наркотиків і психотропних речовин, піратство та інше), але й міжнародні злочини. Договори про уніфікацію кримінального законодавства є переважно загальними, що відповідає меті забезпечення невідворотності покарання. У той же час існує чимало регіональних міжнародних угод у цій області, зокрема в рамках Ради Європи.

Особливістю угод про уніфікацію кримінального законодавства є те, що вони мають передусім координуючий характер. Такі угоди не призначені для кваліфікації діянь як злочинних міжнародними або національними судовими органами. Їхнє головне завдання – сприяти зближенню кримінальних законів країн шляхом формулювання найбільш ємних моделей складів злочину. Ці моделі мають лягти в основу національної імплементації. Будь-яка з угод про уніфікацію кримінального законодавства є факультативною. Не існує міжнародної правової норми, що зобов'язує укладати такі угоди. Нарешті, жодна з них не стосується дуже важливого питання про види та межі покарання.

Рабство та работоргівля. Міжнародно-правові засоби з викорінення работоргівлі відомі з початку ХІХ ст., але тільки в ХХ ст. були укладені міжнародні договори, котрі забороняють обернення в рабство, работоргівлю та проголошують їх тяжкими злочинами. Імперативна заборона рабства та работоргівлі в чинному міжнародному праві закріплена в усіх універсальних і регіональних міжнародних угодах, які містять перелік прав людини, а злочинність рабовласництва з описом складу злочину – у низці спеціальних міжнародних угод про уніфікацію кримінального законодавства. Рабство та работоргівля в окремих своїх проявах продовжують існувати в сучасному світі.

*Рабство* - стан або положення особи, над якою здійснюються атрибути права власності або деякі з них. Як види рабства в міжнародному праві розглядають інститути та звичаї, схожі з рабством: боргова кабала; кріпосне положення; інститут або звичай, у силу якого: жінку обіцяють видати або видають заміж без права відмови з її боку її батьки, опікун, сім'я або будь-яка

інша особа чи група осіб за винагороду грошима або натурою (майном); чоловік жінки, його сім'я або клан мають право передати її іншій особі за винагороду або іншим способом; жінку по смерті чоловіка передають у спадок іншій особі; інститут або звичай, у силу якого дитину або підлітка молодше 18 років один, обоє батьків чи опікун передає іншій особі, за винагороду або без неї, з метою експлуатації тієї дитини або підлітка.

Конвенцією про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами до сучасних видів рабства віднесені також дії «кожного, хто для задоволення похоті іншої особи: зводить, схиляє або розбещує в цілях проституції іншу особу, навіть за згодою тієї особи» (ст. 2). Работоргівлею згідно з п. «в» ст. 7 Додаткової конвенції про скасування рабства, работоргівлі й інститутів та звичаїв, подібних до рабства, є: «усі дії, пов'язані із захопленням, придбанням якої-небудь особи чи з розпорядженням нею з метою повернення її в рабство; усі дії, пов'язані з придбанням раба з метою його продажу чи обміну; усі дії з продажу чи обміну особи, придбаної з цією метою, і взагалі всяка дія з торгівлі чи перевезення рабів будь-яким транспортним засобом».

Згідно з міжнародним правом рабство є родовим поняттям і може проявлятися в різних видах. Тому виникає питання про різні види злочинної поведінки. Зокрема, держави зобов'язані розглядати повернення в рабство, схилення іншої особи до віддачі себе чи залежної особи в рабство, работоргівлю, таврування чи інші дії, щоб визначити підневільний стан раба як злочинні діяння, що тягнуть кримінальну відповідальність за національним законодавством. Тримання в рабстві має на меті не позбавлення волі, а одержання певної користі. Суб'єктом рабовласництва є фізична особа, характеристики якої міжнародне право відносить до національної компетенції. Із суб'єктивного боку цей злочин може бути скоєно лише навмисно. Від рабства слід відрізняти примусову чи обов'язкову працю. Її застосування можливе у випадках, суворо визначених міжнародним правом і прийнятим на його основі національним законодавством.

З огляду на можливість перевезення рабів через міжнародні простори ст. 3 Додаткової конвенції про скасування рабства, работоргівлі й інститутів і звичаїв, подібних до рабства, зобов'язує держави здійснювати контроль за використанням своїх морських суден і повітряних апаратів. А у відкритому морі військовий корабель вправі піддати огляду іноземне торгове судно, якщо існують достатні підстави підозрювати, що це судно займається работоргівлею. Якщо підозри виявляться помилковими, власникові судна повинні бути компенсовані шкода та збитки.

Злочини проти життя та здоров'я. У міжнародному праві небагато міжнародних договорів, спрямованих на боротьбу зі злочинами проти життя та здоров'я. Традиційно вважається, що їхня суспільна небезпека не виходить за національні рамки. Виключенням є застосування катувань, нелюдського або такого поводження чи покарання, що принижує гідність.

У загальному міжнародному праві загальна заборона катувань, нелюдського або такого поводження чи покарання, що принижує гідність, встановлена



низкою міжнародних договорів, переважна більшість яких – про права людини. Єдиним міжнародним договором, яким визначено загальну правову модель складу злочину «катування» є Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, 1986 р. (дата приєднання України – 26 січня 1987 р.) Європейська конвенція про запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р. (дата приєднання України – 24 січня 1997 р.) визнає це визначення та встановлює механізм міжнародного контролю за дотриманням Конвенції.

З об'єктивного боку катування означає «будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюють сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи зізнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа, у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу до чогось, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. У це поняття не включають біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково» (ст. 1). Цей злочин може бути скоєним лише навмисно.

*Тероризм.* Тривалий час загальне міжнародне право унікало терміна «тероризм» через певні політико-ідеологічні причини, хоча національне кримінальне законодавство багатьох держав давно та добре з ним знайоме. У той же час не можна сказати, що міжнародна спільнота була байдужою до окремих проявів тероризму. У низці договорів, прийнятих із початку 70-х років ХХ ст., містилися описи деяких складів злочинів, які за своїми ознаками були тероризмом, хоча цей термін у той час так і не було вжито. У середовищі соціально однорідних держав оцінка тероризму не викликала дискусій, і в 1977 р. було укладено Європейську Конвенцію про припинення тероризму.

Головною ознакою сучасного підходу до міжнародного співробітництва у боротьбі з тероризмом є відмова розглядати тероризм як політичний злочин, або як злочин, пов'язаний із політичним злочином, або як такий, що викликаний політичними мотивами.

*Злочини проти безпеки польотів цивільної авіації.* Першим міжнародно-правовим актом, у якому був закріплений обов'язок держав установити кримінальну відповідальність за здійснення злочинів на борту повітряного судна, була Токійська конвенція 1963 р. У 1970 р. в Гаазі була підписана Міжнародна конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден. Менше як за рік у Монреалі було відкрито для підписання ще одну – Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1971 р. На підставі цих договорів відбувається міжнародно-правова боротьба зі злочинами, спрямованими проти безпеки повітряних польотів цивільної авіації.

*Злочини проти безпеки морського судноплавства.* Міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з цією категорією злочинів ґрунтується на

Конвенції з морського права як на загальному документі, який регулює міжнародне використання морських просторів, а також на спеціальних міжнародних договорах, серед яких найважливішим є Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 р. (набула чинності для України 20 липня 1994 р.). Саме ця Конвенція визначає загальні риси складів злочинів, які підлягають уніфікації в національному законодавстві.

Об'єктом злочинної діяльності проти безпеки морського судноплавства, як і будь-якого акту тероризму, слід вважати відносини з охорони суспільної безпеки. Конвенція жорстко обмежує сферу свого застосування, що має значення для цілей міжнародного співробітництва з її виконання, але не перешкоджає державі розширити в національному законодавстві об'єктивний бік злочину. З об'єктивного боку злочинними є незаконні дії, визначені у ст. 6 Конвенції. Суб'єктом злочину Конвенція називає будь-яку особу. Із суб'єктивного боку злочин може бути скоєно лише навмисно. Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, містить також норми про правову допомогу в боротьбі із зазначеними в ній злочинами.

Використання ядерних матеріалів зі злочинною метою. У сучасному світі злочини з використанням ядерних матеріалів трапляються досить рідко. Але побоювання злочинного використання таких матеріалів настільки великі, що в 1980 р. було укладено Конвенцію про фізичний захист ядерного матеріалу (набула чинності для України 05 серпня 1993 р.). Це один із небагатьох прикладів, коли перед міжнародним договором було поставлено завдання відвернути потенційну небезпеку внаслідок незаконного захоплення та використання ядерного матеріалу. Конвенція передбачає обов'язок держав-учасниць розробити ефективні заходи для фізичного захисту ядерного матеріалу, відвернення та виявлення правопорушень щодо ядерного матеріалу та покарання за них.

Щодо заходів задля фізичного захисту ядерного матеріалу Конвенція зобов'язує держави-учасниці не експортувати (імпортувати) або не дозволяти експортувати (імпортувати) ядерний матеріал, а також не дозволяти транзитне перевезення по своїй території ядерного матеріалу, якщо ця держава-учасниця не одержала гарантії того, що такий матеріал під час міжнародного перевезення буде захищено відповідно до вимог Конвенції.

Щодо заходів для відвернення та виявлення правопорушень щодо ядерного матеріалу та покарання за них Конвенція визначає загальні риси складів злочинів, які підлягають уніфікації в національному законодавстві. З об'єктивного боку злочинними є незаконні дії, визначені у ст. 7 Конвенції. Суб'єктом злочину Конвенція називає будь-яку особу. Із суб'єктивного боку злочин може бути скоєно лише навмисно.

Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу містить також норми про правову допомогу в боротьбі із зазначеними в ній злочинами. Правопорушення, перелічені в Конвенції, розглядаються як правопорушення, пов'язані з видачею правопорушників. Держави-учасниці максимально сприяють одна одній у

зв'язку із кримінальним судовим розглядом справ щодо злочинів, зазначених у Конвенції, включаючи надання наявних в їхньому розпорядженні доказів, необхідних для такого судового розгляду.

*Піратство.* Міжнародно-правові норми про піратство спочатку виникли та розвивалися як звичаєво-правові. Пірати здавна були віднесені міжнародним правом до розряду *hostis humani generis* – ворогів усього людства, що давало право позбавити пірата життя та потопити судно. Такі суворі заходи не завадили піратству зберегтися до наших днів і залишатися розповсюдженим злочином. Особлива небезпека сучасного піратства в тому, що воно перетворюється на промисел міжнародних злочинних організацій.

Пропозиції з кодифікації норм про злочинність піратства та боротьби з ним виникали з початку XIX ст., але реалізовані були значно пізніше – у Конвенції про відкрите море 1958 р. і в Конвенції з морського права 1982 р.

*Піратство* – це «будь-який неправомірний акт насильства, затримки чи грабежу, що вчиняється з особистими цілями екіпажем чи пасажиром якого-небудь приватновласницького судна чи приватновласницького літального апарату та спрямований:

- у відкритому морі проти будь-якого іншого судна чи літального апарата, проти осіб чи майна, що знаходяться на їх борту;
- проти будь-якого судна чи літального апарата, осіб чи майна в місці, що знаходиться за межами юрисдикції будь-якої держави» (ст. 15 Конвенції про відкрите море 1958 р., ст. 101 Конвенції ООН з морського права 1982 р.).

Піратством є також добровільна участь у використанні піратського судна, а також підбурювання, свідоме сприяння здійсненню дій, кваліфікованих як піратство.

З конвенційного визначення піратства випливають два висновки, винятково важливі для його кваліфікації. По-перше, піратство не може бути здійснене за наказом органу державної влади на підставі наданих державою повноважень; піратство не може бути здійснене військовими чи іншими урядовими суднами, за винятком випадків, коли «екіпаж підняв заколот і захопив владу над цим судном чи літальним апаратом». Піратство може бути здійснене лише в особистих цілях. У протилежному випадку вчинене діяння слід кваліфікувати як каперство. По-друге, піратство не може бути здійснене в межах державної території.

Якщо ж такі дії мали місце, вони не можуть бути кваліфіковані на підставі міжнародного права як піратство, але можуть бути кваліфіковані відповідно до національного законодавства. Не можуть бути віднесені до піратських дії, вчинені екіпажем чи пасажиром хоча б і у відкритому морі, але на борту свого судна, – такі діяння не виходять за межі юрисдикції держави прапора. У той самий час діяння, вчинені в межах виняткової економічної зони, слід кваліфікувати як піратство, оскільки вона не є територією прибережної держави.

Боротьба з піратством є обов'язком усіх держав. У відкритому морі чи в якому-небудь іншому місці, що знаходиться за межами юрисдикції держави, будь-яка держава може захопити піратське судно, піратський літальний апарат

чи судно, захоплене за допомогою піратських дій і таке, що перебуває під владою піратів, заарештувати осіб і захопити майно, що знаходиться на цьому судні чи літальному апараті. Судові установи держави, що зробила це захоплення, можуть винести постанови про призначення покарань і визначати, які заходи мають бути вжиті щодо таких суден, літальних апаратів чи майна, не порушуючи прав сумлінних третіх осіб. Захоплення піратського судна може бути здійснене тільки військовим кораблем

*Незаконний обіг наркотиків і психотропних речовин.* Виникнення міжнародного співробітництва в боротьбі з незаконним обігом наркотиків і психотропних речовин пов'язане з безпрецедентним поширенням цього виду злочинів і з його особливою соціальною й економічною небезпекою для людства. Конвенційне закріплення зобов'язання уніфікувати кримінальне законодавство пов'язане з висновком Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 р. і Конвенції про психотропні речовини 1971 р. Подальші міжнародні зусилля в цій області привели до підписання Конвенції про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. Прикладом регіонального співробітництва може служити підписана в рамках Ради Європи Угода про незаконний обіг на морі на здійснення ст. 17 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних коштів і психотропних речовин 1995 р.

Основними цілями міжнародних договорів із боротьби з незаконним обігом наркотиків і психотропних речовин є, по-перше, суворий державний контроль за їхнім виробництвом і розподілом, по-друге, боротьба зі зловживанням наркотиками. Психотропні речовини більш поширені, ніж наркотики. Такі речовини широко застосовуються в медицині, і доступ до них має значне коло людей. Тому Конвенція про психотропні речовини встановлює більш складний правовий режим їхнього виробництва, розподілу й використання.

Усі міжнародно-правові акти про боротьбу з незаконним обігом наркотиків і психотропних речовин зобов'язують держави співпрацювати та привести у відповідність із цими актами своє кримінальне законодавство. Крім того, на держави покладається обов'язок забезпечувати лікування та відновлення працездатності осіб, що зловживають наркотиками та психотропними речовинами. Міжнародний контроль за дотриманням міжнародних договорів із боротьби з незаконним обігом наркотиків і психотропних речовин покладений на Міжнародний Комітет з контролю над наркотиками, що був створений відповідно до Єдиної конвенції про наркотичні засоби.

*Підrobка грошових знаків і цінних паперів.* Підrobка грошових знаків є одним із найстаріших злочинів. Початок міжнародно-правового співробітництва у боротьбі з фальшивомонетництвом пов'язаний з укладенням Міжнародної конвенції з боротьби з підrobкою грошових знаків 1929 р., що залишається єдиним універсальним договором у цій галузі.

Конвенція передбачає співробітництво держав у боротьбі з підrobкою як паперових грошей, так і металевої монети незалежно від того, чи є такі грошові знаки національними чи іноземними (ст. 5). Держави зобов'язалися розглядати як звичайний кримінальний злочин і карати:

- всі обманні дії з виготовлення чи зміни грошових знаків у будь-який спосіб, уживаний для досягнення цього результату;
- збут підроблених грошових знаків;
- дії, спрямовані на збут, ввезення у країну, одержання чи добування для себе підроблених грошових знаків, за умови, що їхній підроблений характер був відомий;
- спроби цих правопорушень і дії з навмисної співучасті;
- обманні дії з виготовлення чи придбання для себе знарядь чи інших предметів, призначених за своєю природою для підроблення чи для зміни грошових знаків (ст. 3).

Підробка грошових знаків розглядається в Конвенції як злочин, що спричиняє екстрадицію. У ст. 9 проголошений принцип універсальної кримінальної юрисдикції.

Сучасна практика визнає, що деякі положення Міжнародної конвенції з боротьби з підробкою грошових знаків 1929 р. застаріли. Крім того, вона не охоплює не менш небезпечний злочин, ніж фальшивомонетництво – підробку цінних паперів.

*Організована злочинність.* Боротьба з організованою транснаціональною злочинністю стає останнім часом одним із пріоритетів у міждержавних відносинах, як у рамках ООН, так і на рівні регіонального міждержавного співробітництва. Особлива небезпека організованої злочинності, пов'язана з виникненням злочинних організацій і співтовариств, їхнім швидким розвитком, структуруванням і перетворенням на транснаціональні, виявилися причиною розробки спеціальних міжнародно-правових актів. В Економічній і Соціальній Раді ООН був підготовлений проект Рамкової конвенції ООН проти організованої злочинності. Міжпарламентською Асамблеєю СНД 2 листопада 1996 р. прийнятий модельний Закон «Про боротьбу з організованою злочинністю». Чинні міжнародні договори в ряді випадків враховують факт здійснення злочину групою осіб

### **§30. Міжнародне кримінальне право**

Ідея міжнародного кримінального права широко обговорюється у правовій літературі з початку XIX ст.. Але в неї значно глибші корені. Ще в XVII ст. Гуго Гроцій проголосив засади космополітичної юриспруденції: кожна держава зобов'язана або самостійно покарати злочинця, або видати його державі, що його переслідує. Згодом ця ідея була розвинена в теорії універсальної дії правових законів, яка основну увагу зосередила на невідворотності покарання. При цьому будь-який злочин розглядався як такий, що природно посягає на загальний світовий правопорядок. Тому на перший план висувалася ідея повної уніфікації кримінального законодавства держав на основі міжнародного кримінального кодексу.

На початку XX ст. пошуки в галузі теорії міжнародного кримінального права досягли кульмінації. Були розроблені проекти міжнародних кримінальних кодексів і винесені для обговорення на міжнародні кримінальні

конгреси. Жоден із цих проектів не був прийнятий навіть у рамках декількох держав. Приблизно та сама ситуація зберігається аж до сьогодні, хоча існують авторитетні кримінологічні дослідження універсальних джерел злочинності, а у світі укладено кілька десятків загальних міжнародних договорів про уніфікацію кримінального законодавства. Однак існуючі міжнародні договори про уніфікацію кримінального законодавства не можна ототожнювати з поняттям міжнародного кримінального права

І все ж-таки сьогодні виникає можливість говорити про формування міжнародного кримінального права як сукупності міжнародно-правових норм, що встановлюють на цьому етапі його розвитку караність найбільш серйозних і таких, що викликають заклопотаність усього міжнародного співтовариства, посягань на міжнародний мир, міжнародну безпеку, людяність. З метою вирішення цього завдання в міжнародному кримінальному праві визначені діяння, що є злочинними, і встановлені покарання, що підлягають застосуванню до осіб, які скоїли такі злочини

Становлення міжнародного кримінального права безпосередньо пов'язане із прийняттям статутів міжнародних кримінальних судових органів: Статуту Міжнародного трибуналу з Руанди, Статуту Міжнародного трибуналу з колишньої Югославії, Римського Статуту Міжнародного кримінального суду. У цих актах закріплена міжнародна юрисдикція трибуналів щодо строго визначеного переліку злочинів, сформульовані склади таких злочинів і визначені кримінально-процесуальні та кримінально-виконавчі процедури залучення до міжнародної кримінальної відповідальності. Міжнародне кримінальне право на сьогодні визнає такі злочини: злочини проти людства (геноцид, апартеїд, расову дискримінацію), військові злочини.

*Геноцид.* Злочинність геноциду визнана Конвенцією про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., Статутом Міжнародного кримінального суду. Загальновизнано, що геноцид є злочином і відповідно до звичаєвого права. Міжнародне право розглядає геноцид як тяжкий міжнародний злочин проти людяності. Геноцид відноситься до міжнародних злочинів з дуже високим рівнем латентності. Влади держав, як правило, замовчують факти геноциду або не включають геноцид у кримінальне законодавство. Справи, пов'язані із залученням до відповідальності за злочин геноциду, у національній судовій практиці зустрічаються вкрай рідко. У міжнародній практиці юрисдикцією із притягнення до відповідальності за цей злочин наділені всі три існуючі міжнародні кримінальні судові органи: Міжнародний трибунал із Руанди, Міжнародний трибунал з колишньої Югославії, що вже винесли кілька вироків, і Міжнародний кримінальний суд.

Суб'єктом злочину геноциду може бути як фізична особа, так і держава. Міжнародне право передбачає можливість застосування до злочинців універсальної кримінальної юрисдикції

*Апартеїд.* Злочинність апартеїду визнана Конвенцією про запобігання злочину апартеїду та покарання за нього 1973 р. Але з огляду на склад злочину, визначений у Конвенції, апартеїд, поза сумнівом, є злочинним відповідно до звичаєвого міжнародного права. Прийняття Конвенції про запобігання злочину

апартеїду та покарання за нього було пов'язане з появою держав – Південно-Африканської Республіки та Південної Родезії, які проводили політику расової сегрегації, спрямовану на знищення небілого населення цих країн. Міжнародне право розглядає апартеїд як тяжкий міжнародний злочин проти людяності, який становить серйозну загрозу для міжнародного миру та безпеки (ст. 1). Розгляд справ про скоєння цього злочину підпадає під юрисдикцію міжнародних кримінальних судових органів, на що вказують статті III і V Конвенції.

Правова кваліфікація політики та практики расової сегрегації та дискримінації, яку було проведено під час розробки тексту Конвенції, призвела до висновку, що вони мають різні прояви та підпадають під ознаки різних злочинів. Тому апартеїд за своїм складом є «синтетичним» злочином, який об'єднує ознаки двох інших тяжких міжнародних злочинів – геноциду та расової дискримінації (ст. 2).

*Військові злочини.* Перелік військових злочинів наданий у Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р., у Статуті Міжнародного кримінального суду.

### **§31. Міжнародні кримінальні судові органи**

Ідея створення міжнародних кримінальних судових органів неодноразово виникала в міжнародно-правовій доктрині. Однак ці плани не були реалізовані. Першими міжнародними кримінальними судовими органами стали Нюрнберзький військовий трибунал і Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу (далі – Токійський військовий трибунал), створені *ad hoc* після закінчення Другої світової війни для притягнення до відповідальності головних німецьких і японських військових злочинців.

Незважаючи на недовгий час існування трибуналів (на Нюрнберзькому вирок був винесений 01 жовтня 1946 р., а на Токійському – 04 листопада 1948 р.), вони вплинули на формування принципів міжнародної кримінальної відповідальності за здійснення військових злочинів і злочинів проти людства, а також на становлення та розвиток ідеї міжнародної кримінальної юстиції. Досвід створення міжнародних кримінальних судів був відновлений на початку 90-х років, коли Радою Безпеки ООН були засновані Міжнародний трибунал з Руанди та Міжнародний трибунал з колишньої Югославії. З огляду на те, що вони обидва створені *ad hoc*, держави дійшли згоди щодо запровадження постійного Міжнародного кримінального суду, Статут якого набув чинності у 2002 р.

### **§32. Значення міжнародно-правової відповідальності, цілі, принципи, поняття відповідальності**

Міжнародному праву здавна відомий принцип, відповідно до якого будь-яка шкода має відшкодовуватися. Своєрідною гарантією цього принципу є інший принцип – відповідальності за вчинення шкоди або за відмову відшкодувати її. Відповідальність за порушення зобов'язань була встановлена вже в першому

відомому нам письмовому договору XIII ст. до н. е. між єгипетським фараоном Рамзесом II та хеттським царем Хаттушилем III, у якому, зокрема, передбачалися такі санкції за його порушення: «Хай згинуть дім, земля та раби того, хто порушить ці слова».

У подальшому відповідальність держав у міжнародному праві набула більш конкретного значення, оскільки відмова від покарання за міжнародні правопорушення «призвела б до загибелі міжнародного права, бо з відмовою від відповідальності за здійснений неправомірний акт відпали б зобов'язання держав дотримуватися норм міжнародного права». Оскільки правовідносини відповідальності в міжнародному праві виникають лише в результаті неправомірних дій чи бездіяльності держави, яка ігнорує свої міжнародно-правові зобов'язання, є сенс стверджувати, що норми відповідальності держав є похідними від зобов'язальних (первинних) міжнародно-правових норм. Відповідно, формою здійснення відповідальності є охоронні правовідносини.

Саме тому відповідальність – це правовідносини, які, з одного боку, покладають на правопорушника зобов'язання припинити протиправні дії, ліквідувати чи компенсувати наслідки правопорушення, а з іншого наділяють суб'єкта, що постраждав, правом вимагати здійснення згаданих дій. Правовідносини відповідальності виникають незалежно від волі сторін, у разі порушення однією з них своїх зобов'язань в основних правовідносинах. Безумовність міжнародно-правової відповідальності в якості загального принципу міжнародного права була встановлена 1928 р. Постійною Палатою міжнародного правосуддя.

Питання про відповідальність у міжнародному праві формулюється перш за все як питання про відповідальність держав, оскільки саме вони є основними суб'єктами міжнародних відносин і міжнародного права. Однак постійне розширення кола суб'єктів міжнародного права призводить і до зміни кола суб'єктів відповідальності за міжнародним правом.

Цілі відповідальності полягають у такому:

- утримати потенційного правопорушника від вчинення правопорушення;
- спонукати правопорушника належним чином виконати свої зобов'язання;
- забезпечити потерпілому компенсацію за завдану йому матеріальну чи моральну шкоду;
- вплинути на майбутню поведінку сторін з метою добросовісного виконання ними своїх зобов'язань.

Комісія міжнародного права на підставі узагальнення теорії та звичаєвих норм визначила такі принципи міжнародно-правової відповідальності: відповідальність за будь-які міжнародно-правові діяння держави; визначення суб'єктів таких діянь; визначення умов наявності міжнародно-правових діянь; незастосування внутрішнього права для визначення наявності таких діянь.

Враховуючи, що науковці не дійшли згоди щодо визначення поняття «міжнародно-правова відповідальність», Комісія міжнародного права визначила міжнародну відповідальність як «всі форми правових відносин, що можуть виникнути в міжнародному праві у зв'язку із правопорушенням, що вчинене державою, – незалежно від того, чи обмежуються ці відносини



правовідносинами між державою, що вчинила неправомірну дію, і державою, яка безпосередньо постраждала, або ж вони поширюються також на інших суб'єктів міжнародного права, і, незалежно від того, чи обмежуються ці відносини зобов'язанням винної держави поновити право потерпілої держави та відшкодувати заподіяну шкоду, включають можливість самої потерпілої держави та інших суб'єктів застосувати до винної держави будь-які санкції, передбачені міжнародним правом».

З врахуванням цього міжнародно-правову відповідальність можна визначити як зобов'язання суб'єкта міжнародного права потерпіти певні обставини негативного характеру внаслідок заподіяння шкоди іншому суб'єкту міжнародного права як у результаті вчинення міжнародного правопорушення, так і в результаті правомірної діяльності.

### **§33. Види та форми міжнародної відповідальності держав**

Реалізація відповідальності починається зі ставлення за вину та пред'явлення претензії. На практиці ставлення за вину суб'єкту міжнародного права становить собою усну або письмову заяву про відповідальність цього суб'єкта за порушення загального міжнародного права чи конкретних договірних зобов'язань. Ставлення за вину безпідставне, якщо відсутнє порушення норм і принципів міжнародного права. У цьому разі може йтися не про ставлення за вину, а про пред'явлення претензії на відшкодування шкоди.

У разі коли у правовідносинах беруть участь двоє учасників, суб'єктом такої заяви може бути безпосередньо потерпіла сторона; у випадку порушення багатостороннього договору – будь-який учасник такого договору; у разі порушення загальної норми міжнародного права, коли під загрозою опиняються самі основи міжнародного правопорядку, ініціатором заяви може бути будь-який суб'єкт, навіть той, чиї інтереси безпосередньо не страждають. Розмір шкоди визначається погоджувальними органами на підставі документів, представлених офіційними представниками потерпілої сторони, з наданням доказів для перевірки. Зазвичай між виною та завданою шкодою має існувати причинний зв'язок. Утрачена вигода, як правило, не відшкодовується.

Міжнародна відповідальність реалізується на підставі матеріальної та політичної (нематеріальної) відповідальності. Деякі автори виокремлюють ще моральну відповідальність, але зазвичай вона (наприклад, здійснення певних церемоніальних дій, що відновлюють честь і гідність держави) також зводиться до політичної.

Матеріальна відповідальність виражається у формі реституцій та репарацій.

*Реституція* – це відшкодування правопорушником матеріальної шкоди в натурі (повернення неправомірно захопленого майна, художніх цінностей, транспортних засобів і таке інше). Різновидом реституції є субституція – заміна неправомірно знищеного чи пошкодженого майна аналогічним за вартістю та призначенням.

*Репарація* – це відшкодування матеріальної шкоди грошима, товарами, послугами. Репарація застосовується, коли відновлення попереднього стану у формі ресторації є неможливим і має на меті відшкодування шкоди.

Матеріальна відповідальність також може бути абсолютною й обмеженою. Абсолютна відповідальність не вимагає доказів того, що шкода завдана на підставі вини суб'єкта.

Встановлення факту завдання шкоди та причинного зв'язку з діями, що потягли шкоду, є достатнім доказом для виникнення відповідальності й обов'язку сплатити компенсацію. Така відповідальність ще має назву об'єктивної відповідальності та застосовується, як правило, до власників джерел підвищеної небезпеки, які завдають шкоду під час правомірної діяльності. Обмежена відповідальність виникає в разі доведення того факту, що шкода завдана в результаті вини чи умислу. Тому цей вид відповідальності називають ще винною відповідальністю.

Нематеріальна відповідальність виражається у формі ресторації, сатисфакції, обмежень суверенітету, декларативних рішень тощо

Ресторація становить собою відновлення правопорушником попереднього стану та взяття ним відповідальності за всі несприятливі наслідки (наприклад, звільнення незаконно зайнятої території та несення пов'язаних із цим майнових витрат).

*Сатисфакція* – це задоволення нематеріальних вимог для відшкодування шкоди, завданої перш за все честі та гідності потерпілої держави, її політичним інтересам.

*Обмеження суверенітету* (надзвичайні сатисфакції) – це тимчасове призупинення діяльності державних органів держави, окупація країни або її частини, реорганізація політичної системи, розпуск злочинних політичних партій тощо. Декларативні рішення виражаються у формі рішення міжнародного органу (наприклад, суду) чи організації, які визнають певну дію міжнародним правопорушенням.

### **§34. Міжнародно-правові санкції**

До міжнародних санкцій відносять головним чином засоби примусу, що застосовуються міжнародними організаціями або державами до держав, які здійснили найтяжчі міжнародні правопорушення.

Власне відповідальність не включає засоби примусу, оскільки правопорушення породжує лише первинну відповідальність, яка полягає в обов'язку відновити порушене право. І лише в разі небажання виконати цей обов'язок настає вторинна відповідальність – за небажання відновити порушене право. При цьому примус має бути правомірним як за підставою та метою, так і за методами обсягу. Правомірність визначається насамперед за критерієм відповідності основним цілям і принципам міжнародного права.

У теорії існує тенденція розуміння під санкціями примусових заходів, що здійснюються лише міжнародними організаціями. Що ж стосується держав, то прийняті ними заходи слід іменувати контрзаходами. Така термінологія знайшла відображення й у роботі Комісії міжнародного права.

Осудливі резолюції, прийняті, наприклад, Генеральною Асамблеєю ООН, не можна віднести до санкцій, але сила їхнього морально-політичного впливу дуже значна. Такого роду резолюції можуть мати і правові наслідки, якщо в них

міститься невизнання результатів, отриманих шляхом погрози чи застосування сили. У цьому вбачається своєрідна санкція.

Практика дозволяє виокремити два види контрзаходів (санкцій): індивідуальні (самопоміага) і колективні (у рамках міжнародних організацій). Кожний вид має декілька форм: індивідуальні – реторсії, репресалії, невизнання, розрив відносин, самооборона; колективні – відмова у членстві в організації, призупинення прав члена організації, виключення з міжнародного спілкування, колективні збройні заходи.

*Реторсії* – це заходи впливу однієї держави на іншу, що мають на меті спонукати останню припинити недружелюбні, несправедливі, дискримінаційні, але, проте, правомірні дії. Тому і заходи реторсії не можуть виходити за рамки міжнародного права. Строго кажучи, реторсія є контрзаходом при порушенні політичних і моральних норм, правил ввічливості. Але нерідко такі заходи застосовують і у відповідь на порушення норм міжнародного права. Вони спрямовані на обмеження прав, не охоронюваних міжнародним правом: обмеження імпорту, підвищення мита, вилучення внесків з банків держави, відкликання свого посла, відповідне обмеження прав громадян держав, на території яких громадяни держави, що застосовує заходи, обмежені у правах.

Найчастіше реторсії застосовуються державою в разі дискримінації її громадян на території іншої держави, у разі недружніх обмежень економічних і культурних зв'язків тощо. Іноді можливість застосування реторсій передбачається національним законодавством, наприклад відповідне обмеження правоздатності.

Реторсії є заходами, що тотожні чи аналогічні тим, проти яких спрямовані. Право на реторсії завжди належить державі. На відміну від права на репресалії воно не виникає в результаті вчиненого іншим суб'єктом правопорушення. Звідси важлива якість реторсій – вони можуть застосовуватися як превентивний захід за наявності загрози правопорушення. Репресалії можуть застосовуватися лише після того як правопорушення стане фактом, що здійснився.

*Репресалії* – односторонні примусові заходи, що допускаються міжнародним правом як контрзахід у разі правопорушення. Вони здійснюються відповідно до міжнародного права, але оскільки є контрзаходами щодо правопорушника, остільки можуть виходити за рамки міжнародного права в тих межах, що визначаються характером правопорушення. З цього видно, що репресалії мають бути пропорційними: інтенсивність контрзаходів не може бути вища за ту, що необхідна для досягнення безпосередньої мети. Перевищення меж необхідного саме по собі є правопорушенням, зловживанням правом.

Репресалії припиняються із досягненням мети. Мета ж полягає в тому, щоб спонукати до припинення правопорушення та до виконання зобов'язань щодо породжених ним правовідносин відповідальності. Сучасне міжнародне право забороняє збройні репресалії – бомбардування, інтервенцію, мирну блокаду.

Невизнання є відмовою визнавати ситуацію, створену неправомірними актами. Як приклад можна навести невизнання юридичної чинності протиправних договорів, територіальних змін у результаті агресивної війни,

протиправних режимів тощо. У певних ситуаціях держави вдаються до розриву дипломатичних і консульських відносин для захисту своїх прав. У рамках міжнародних організацій передбачені санкції, що передбачають призупинення членства та виключення з організації.

*Самооборона* – особливий вид санкцій, оскільки передбачає збройні примусові заходи. Право на самооборону відповідно до ст. 51 Статуту ООН може бути реалізоване виключно у відповідь на збройний напад. Цей різновид контрзаходів близький репресаліям, але, оскільки мова йде про реакцію на найбільш серйозне правопорушення, що служить підставою для застосування збройних сил, самооборона виокремлена в особливий вид.

У разі особливо небезпечних зазіхань на міжнародний правопорядок може бути використано міжнародний механізм для застосування проти держави-порушника колективних примусових заходів із використанням збройної сили. Важлива роль тут належить Раді Безпеки ООН. Стаття 42 Статуту ООН уповноважує його починати такі дії повітряними, морськими чи сухопутними силами, які виявляться необхідними для підтримання (відновлення) міжнародного миру та безпеки.

Чітке договірне оформлення процесуального механізму врегулювання становить собою необхідну передумову реальної сили норм міжнародного права. Саме в цьому вбачаються значні можливості підвищення їхньої ефективності. Коли порядок захисту прав нормативно не закріплений, державі важко змусити порушника нести відповідальність. Третя частина «Врегулювання спорів» Проекту статей становить собою спробу формулювання такого порядку та називає такі заходи: переговори, добрі послуги та посередництво, примирення, погоджувальні комісії, арбітраж.

За загальним правилом можливості арбітражної та судової процедури обмежені необхідністю згоди сторін. Так, до компетенції Міжнародного Суду належать, як правило, справи, передані обома конфліктуючими сторонами.

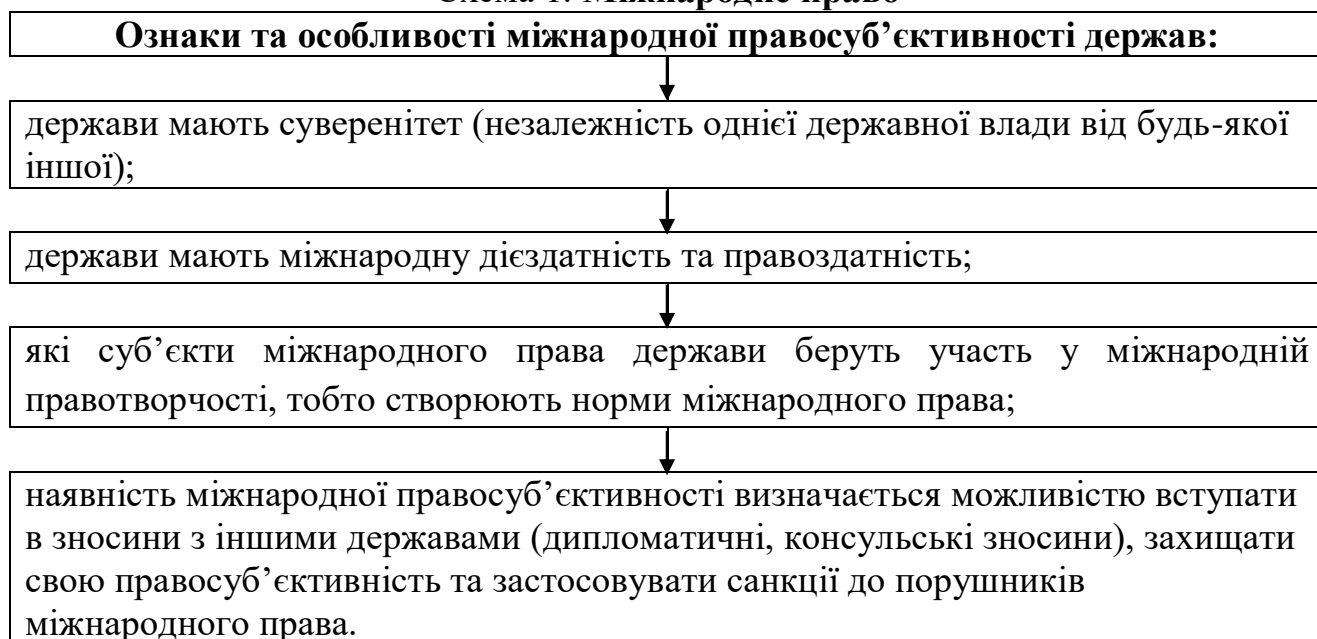
Санкції можуть застосовуватися лише в разі вчинення міжнародного навмисного делікту. Застосування санкцій в інших випадках не можна вважати правомірним, тому що, власне кажучи, санкції є реакцією на навмисне здійснення протиправних дій чи навмисне заподіяння збитку. На відміну від інших форм прояву принципу відповідальності (пред'явлення претензії на відшкодування збитку) застосування санкцій полягає не лише в компенсації інтересів постраждалої сторони за рахунок інтересів сторони-відповідача, але й в обмеженні політичних і матеріальних інтересів останньої. Санкції за своїми наслідками не завжди пропорційні шкоді, заподіяній деліктвентом, вони можуть перевищувати обсяг і характер шкоди. У цьому полягає характерна риса санкцій, що відрізняє їх від інших форм відповідальності та надає їм характер покарання.

Згідно зі ст. 41 Статуту ООН Рада Безпеки може вимагати від членів ООН застосування примусових заходів, що передбачають «повне або часткове припинення економічних відносин, використання залізничних, морських, повітряних, поштових, телеграфних, чи радіо - й інших засобів сполучення, а також розрив дипломатичних відносин».

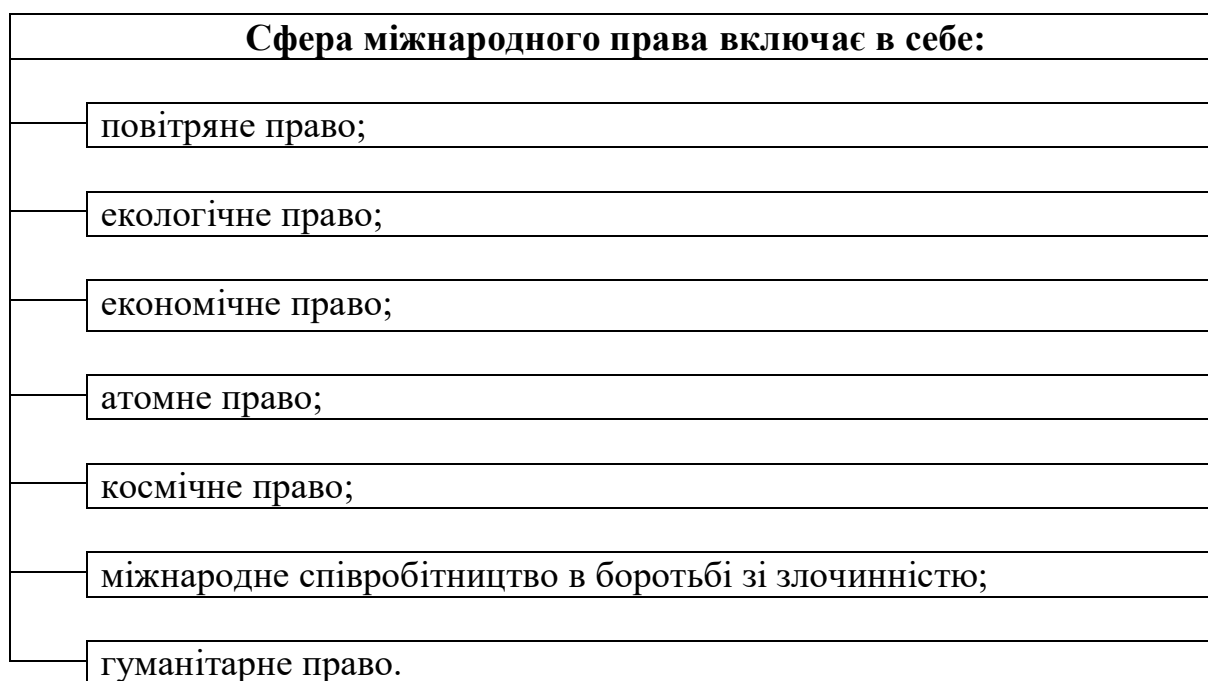
Можуть застосовуватися й інші обмежувальні заходи: підвищення мита на товари цієї держави, відмова у в'їзді її громадянам тощо. На практиці санкції можуть виражатися також у виключенні держави з міжнародної організації, розриві з нею дипломатичних відносин, призупиненні прав і привілеїв, що випливають із членства в міжнародних організаціях, припиненні економічних, господарських і культурних відносин, обмеженні прав фізичних і юридичних осіб держави-деліктвента тощо.

Щодо переможених держав, які розв'язали агресивну війну, можуть вживатися такі санкції, як обмеження державного суверенітету, заборона мати свої збройні сили і т.д. Своєрідною санкцією можна вважати переслідування порушника міжнародного права.

### Схема 1. Міжнародне право

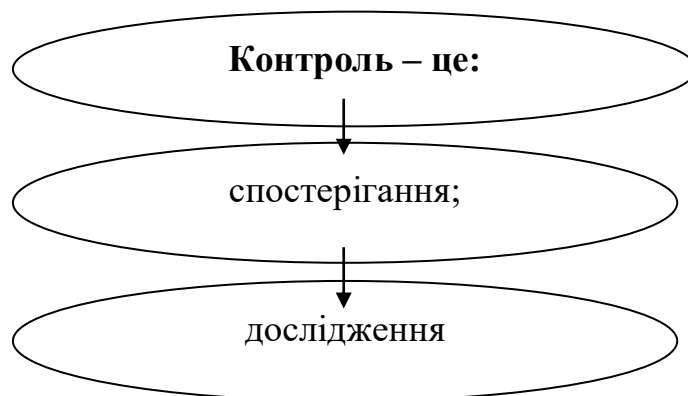


### Схема 2. Сфера міжнародного права

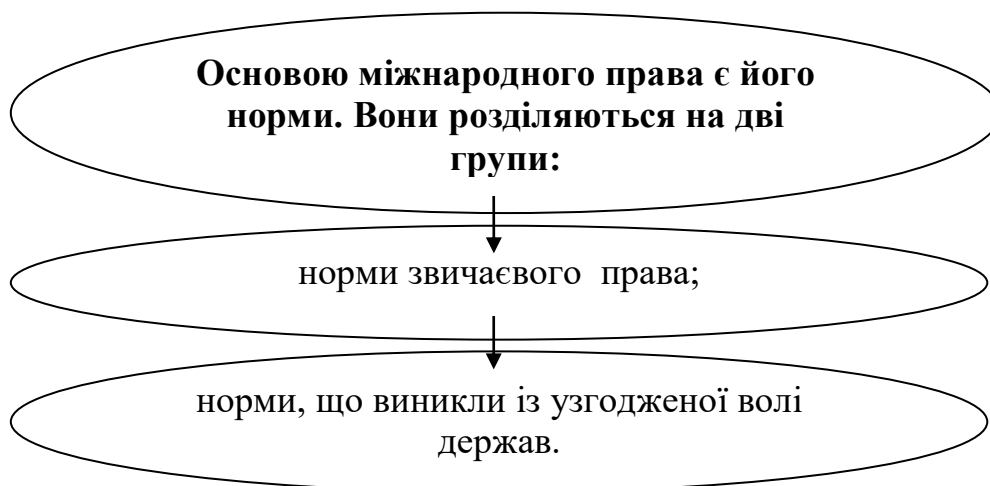


**Система міжнародного права** – це взаємозв'язок і обумовленість окремих вищезазначених галузей та інститутів, покликаних до життя об'єктивними потребами міжнародного співтовариства.

**Схема 3. Система міжнародного права**

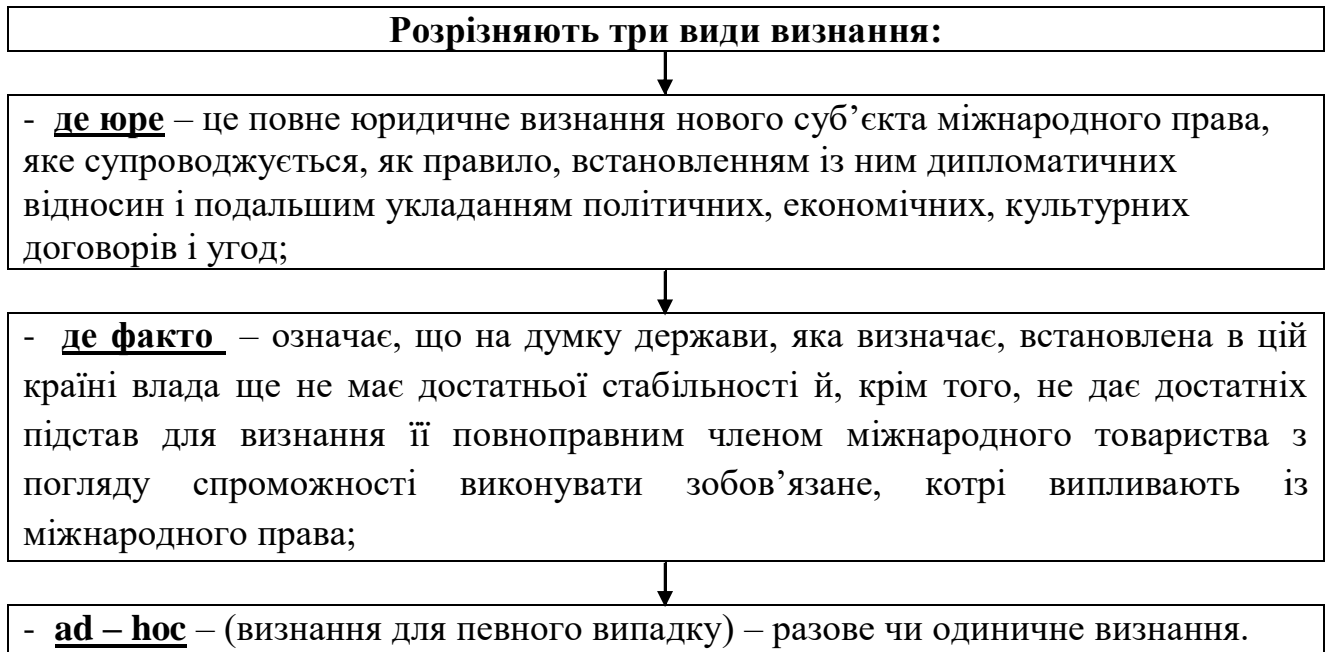


**Схема 4. Норми міжнародного права**

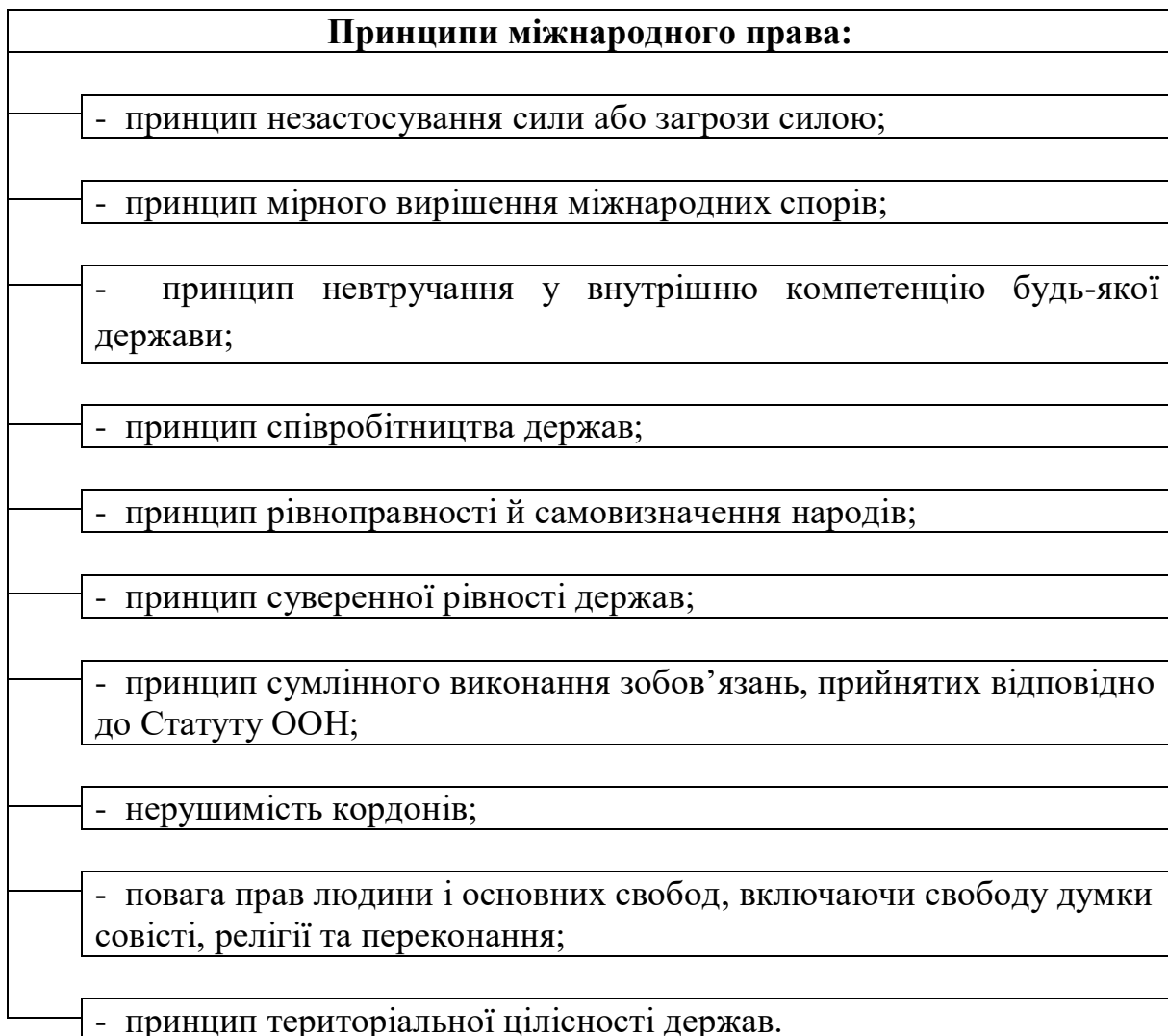


Особливість міжнародно-правової норми в тому, що в ній відсутня санкція. У міжнародному праві санкція є невизначеною. Вибір способів і форм відповідальності залежить від потерпілого суб'єкта міжнародного права або від міжнародного співтовариства.

## Схема 5. Визнання суб'єктів міжнародного права

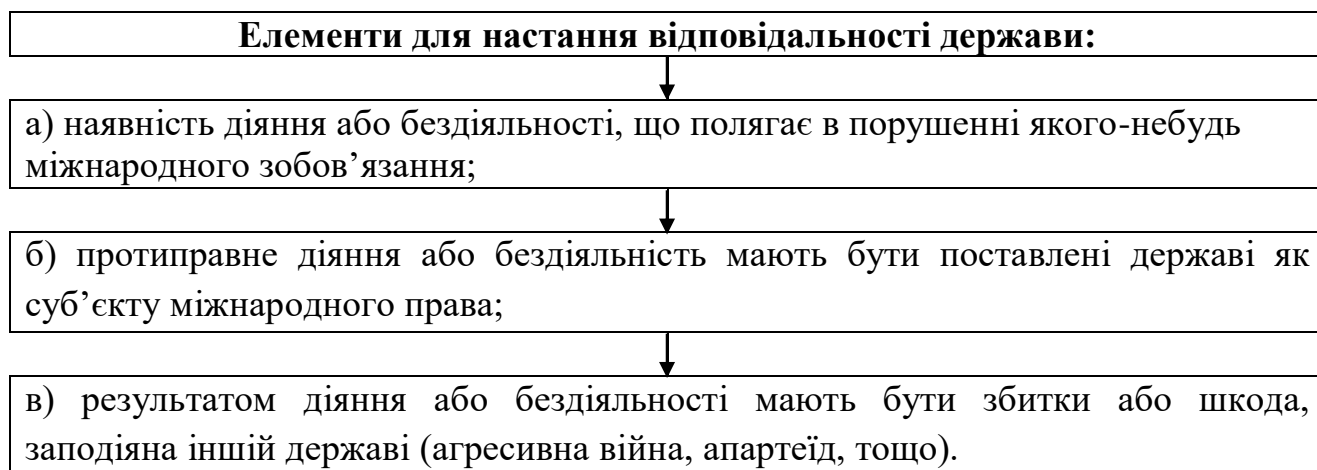


## Схема 6. Принципи міжнародного права





### Схема 7. Міжнародно-правова відповідальність



*Суб'єктом відповідальності може бути лише держава як єдине ціле.*

### Схема 8. Форми і види відповідальності



**Реституція** - спосіб відшкодування збитків, шляхом повернення у натурі вилученої противником власності.

**Контрибуція** – грошові суми, які виплачуються переможниці переможеною державою і не пов'язувались із заподіяною шкодою.

**Сатисфакція** – форма політичної відповідальності шляхом вибачення, віддання почесі державі, яка постраждала.

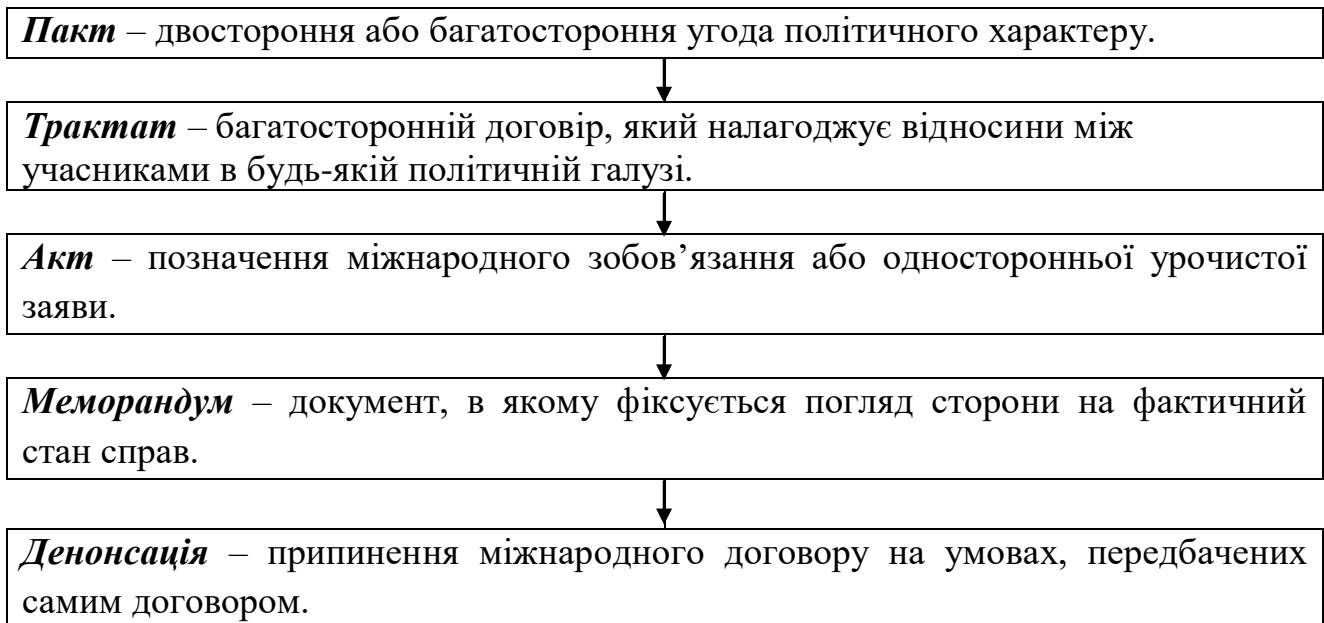
**Репресалії** – правомірні примусові дії які застосовуються до держави – порушника міжнародного права як засіб примусити її відмовитись від своїх незаконних дій.

### Схема 9. Класифікація і форми міжнародних договорів

**Міжнародний договір** – основне джерело міжнародного права. Він є головним правовим засобом регулювання міжнародних відносин.



### Схема 10. Найменування міжнародних договорів



**Дипломатія** – офіційна діяльність внутрішньодержавних та зарубіжних органів зовнішніх зносин зі здійснення зовнішньої держави, захисту її прав та інтересів на основі норм і принципів міжнародного права.

### Схема 11. Історія дипломатії

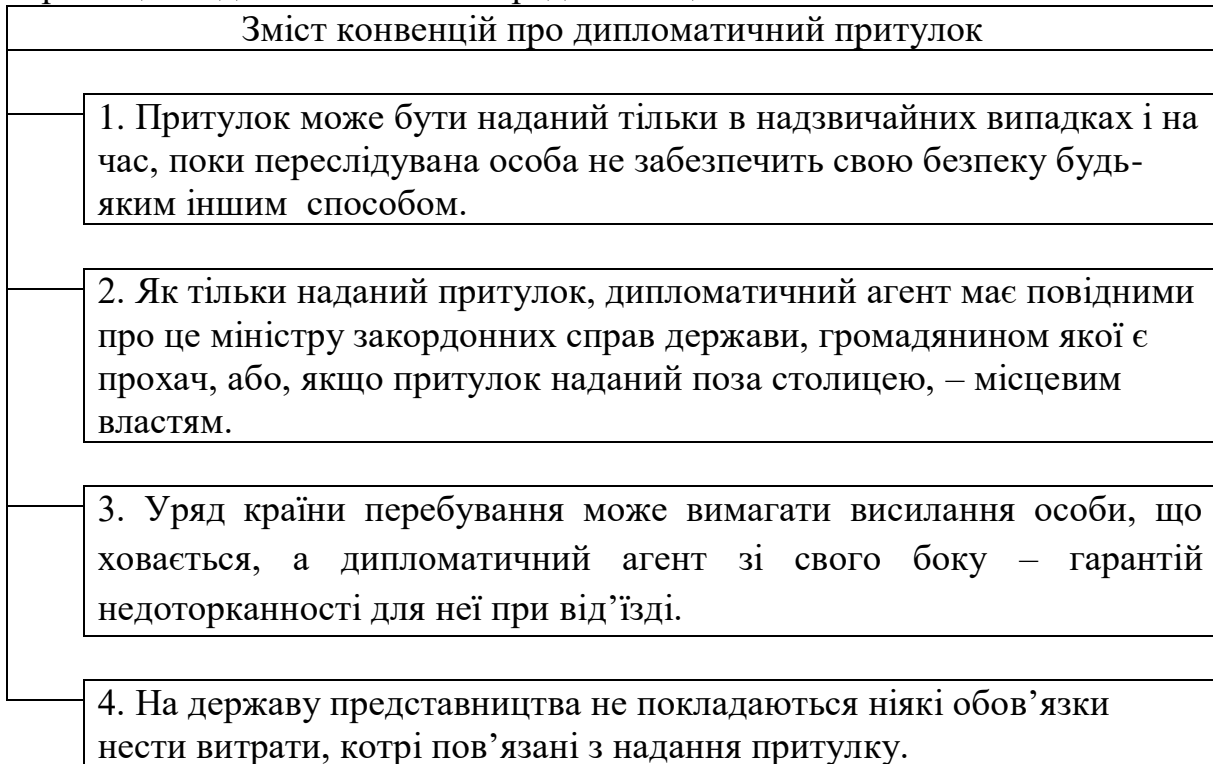


### Схема 12. Консульські представництва

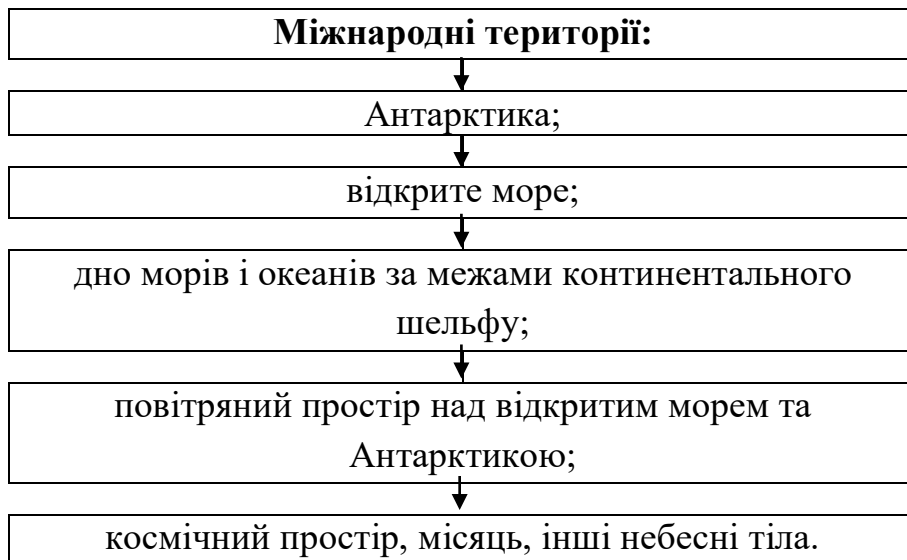


### Схема 13. Право дипломатичного притулку

**Право дипломатичного притулку** – це право користування притулком у приміщенні дипломатичного представництва.



### Схема 14. Територія в міжнародному праві



Правовий статус відкритого моря визначається ст. 89 Конвенції ООН з морського права 1982 р.: «Ніяка держава не має права претендувати на підкорення будь-якої частини відкритого моря своєму суверенітету».

## Схема 16. Ознаки міжнародних територій



**Демілітаризована зона** – це території, на яких міжнародними угодами або односторонніми волевиявленнями держави відмовилися від розміщення озброєння та збройних сил. Нейтралізована зона: Суецький канал, його гавані та морські води шириною 3 морські милі, Бірмансько-Тибетська 10-мильна прикордонна зона, Шпіцбернський архіпелаг та інші.

## Схема 16. Складники державної території

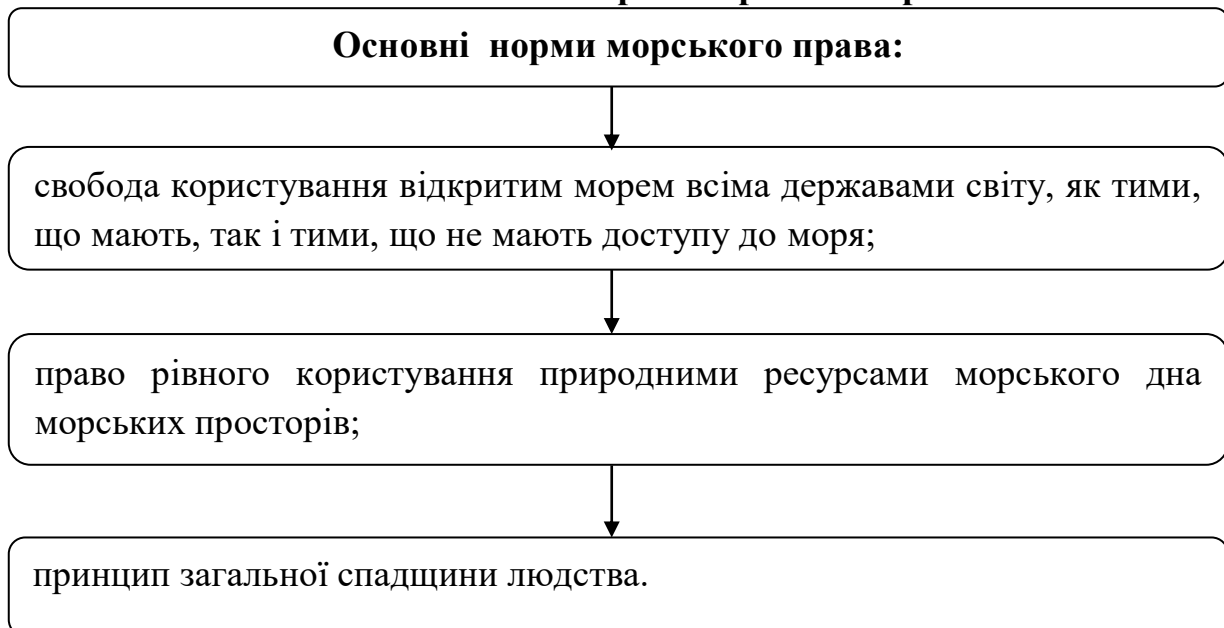


**Морське право** — інститут міжнародного права, що регулює відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права стосовно статусу, порядку використання та охорони морських просторів, у тому числі континентального шельфу, морського дна і природних ресурсів моря.

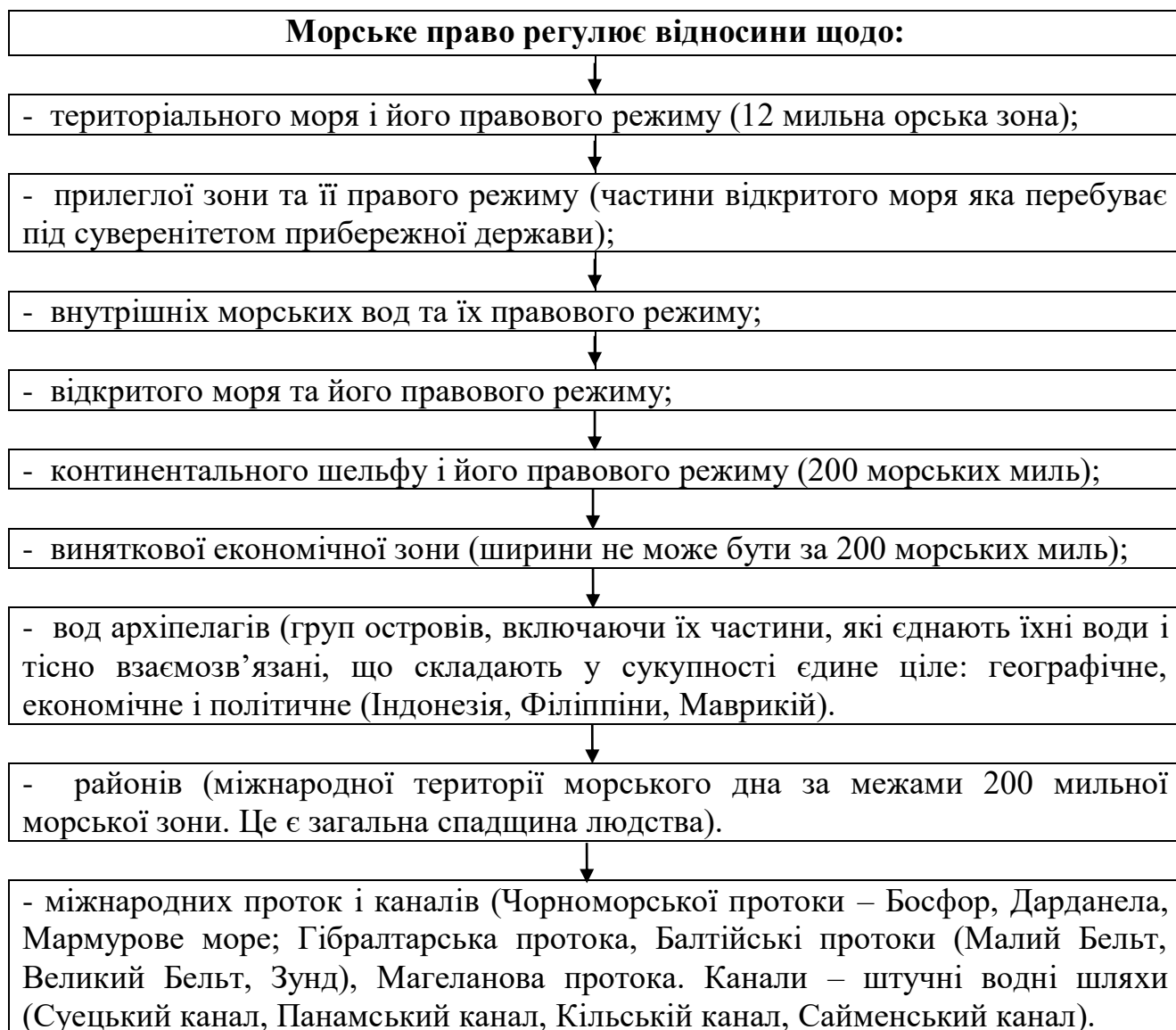
Схема 17. Основні принципи морського права



Схема 18. Основні норми морського права



## Схема 19

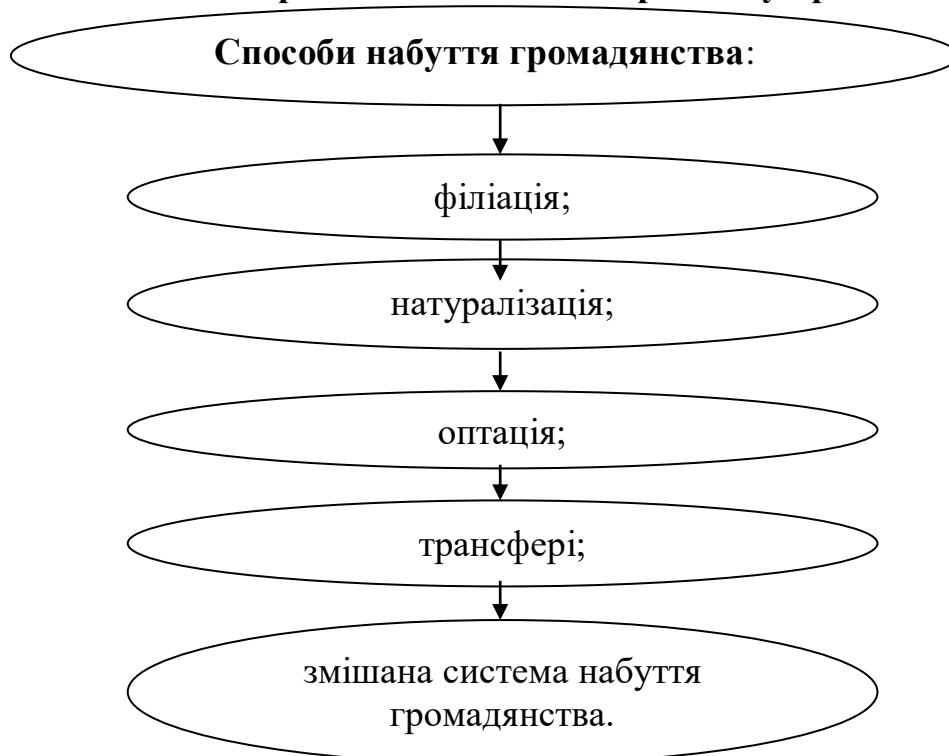


**Громадянство** – це стійкий правовий зв'язок між людиною і державою, це присутні взаємні права і обов'язки.

**Апатриди** – особи без громадянства.

**Біпатриди** – особи з подвійним громадянством.

## Схема 20. Громадянство в міжнародному праві



**Філіація** – набуття громадянства у зв’язку з народженням (громадянство з правом ґрунту та громадянство з правом крові).

**Натуралізація** – вступ у громадянство.

**Реінтеграція** – відновлення у громадянстві в разі його втрати або попереднього виходу.

**Оптація** – набуття громадянства у зв’язку із територіальними змінами.

**Трансфері** – автоматична зміна громадянства.

**Репатріація** – повернення визначеної групи осіб у країну свого громадянства.

**Біженці** – особи, котрі покинули свою країну внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознакою раси, віросповідання, громадянства, політичних переконань.

**Трудівники-мігранти** – порівняно нове явище у сфері регулювання міжнародним правом.

**Вимушені переселенці** – особи з колишніх союзних республік після розпаду СРСР.

### Право притулку та екстрадиція

Надання притулку – інститут міжнародного права. Розрізняють територіальний та дипломатичний притулок. Територіальний притулок – на території держави. Дипломатичний притулок – на території дипломатичного представництва даної держави.

Видача злочинців (екстрадиція) – зобов’язання держав видавати злочинців, які перебувають на їх території, для притягнення до кримінальної відповідальності або відбуття покарання.



Схема 21. Способи вирішення міжнародних спорів

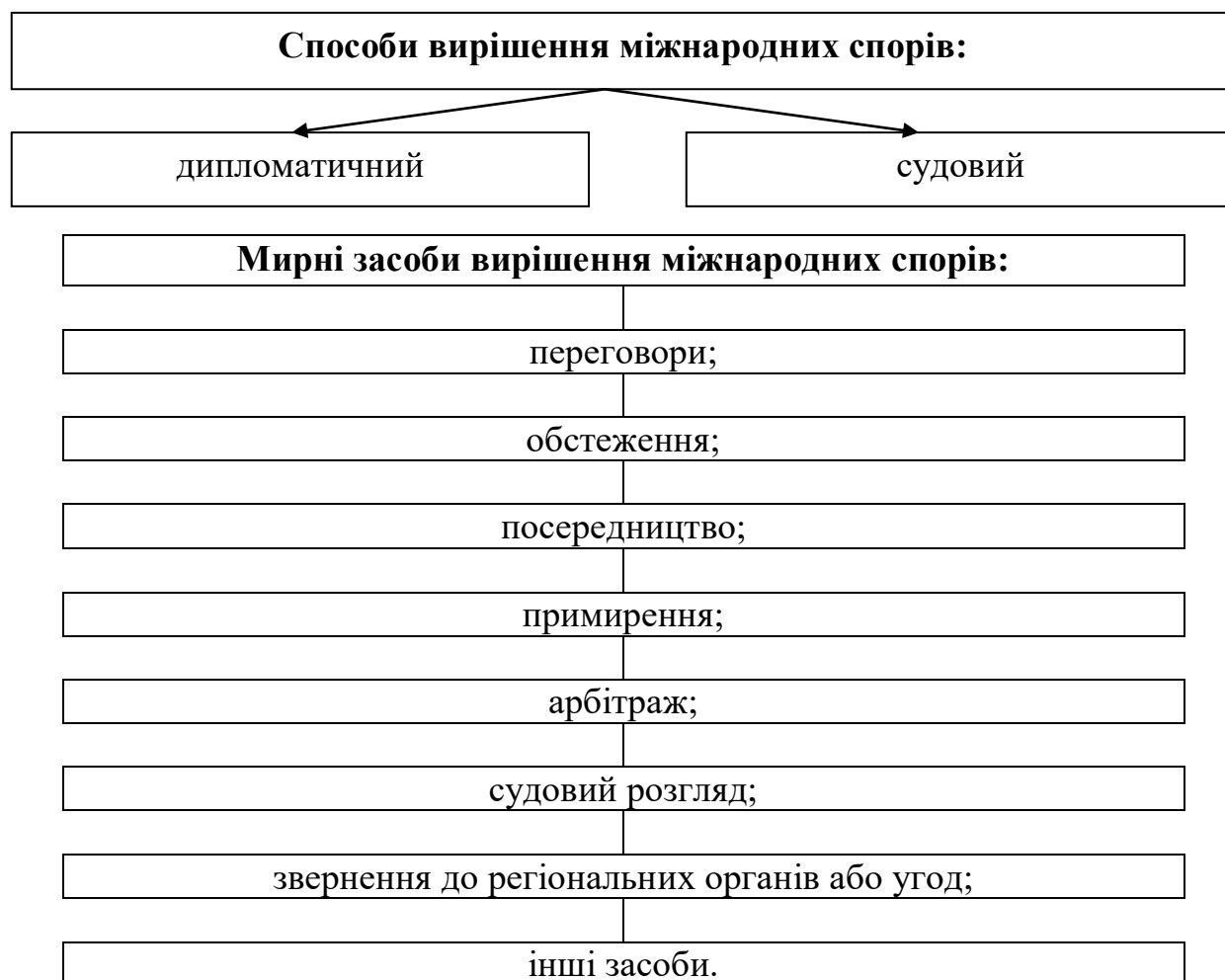
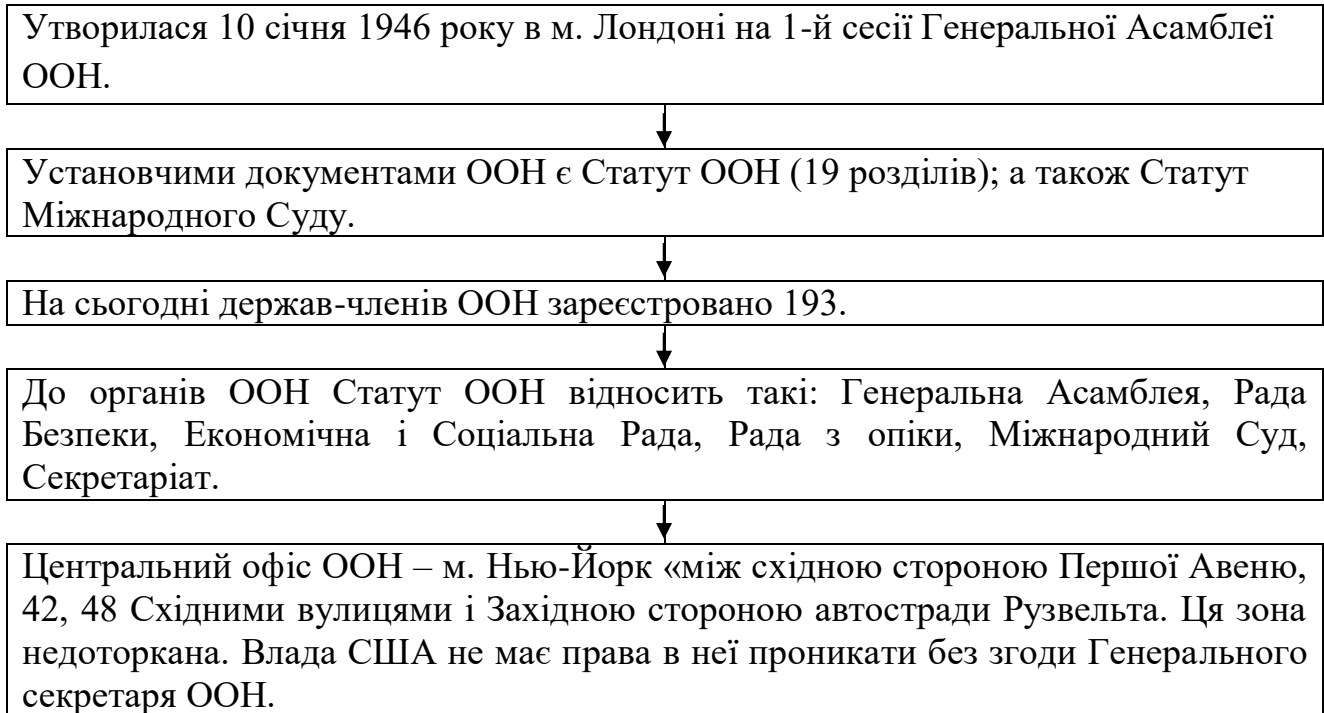


Схема 22. Міжнародний Суд ООН

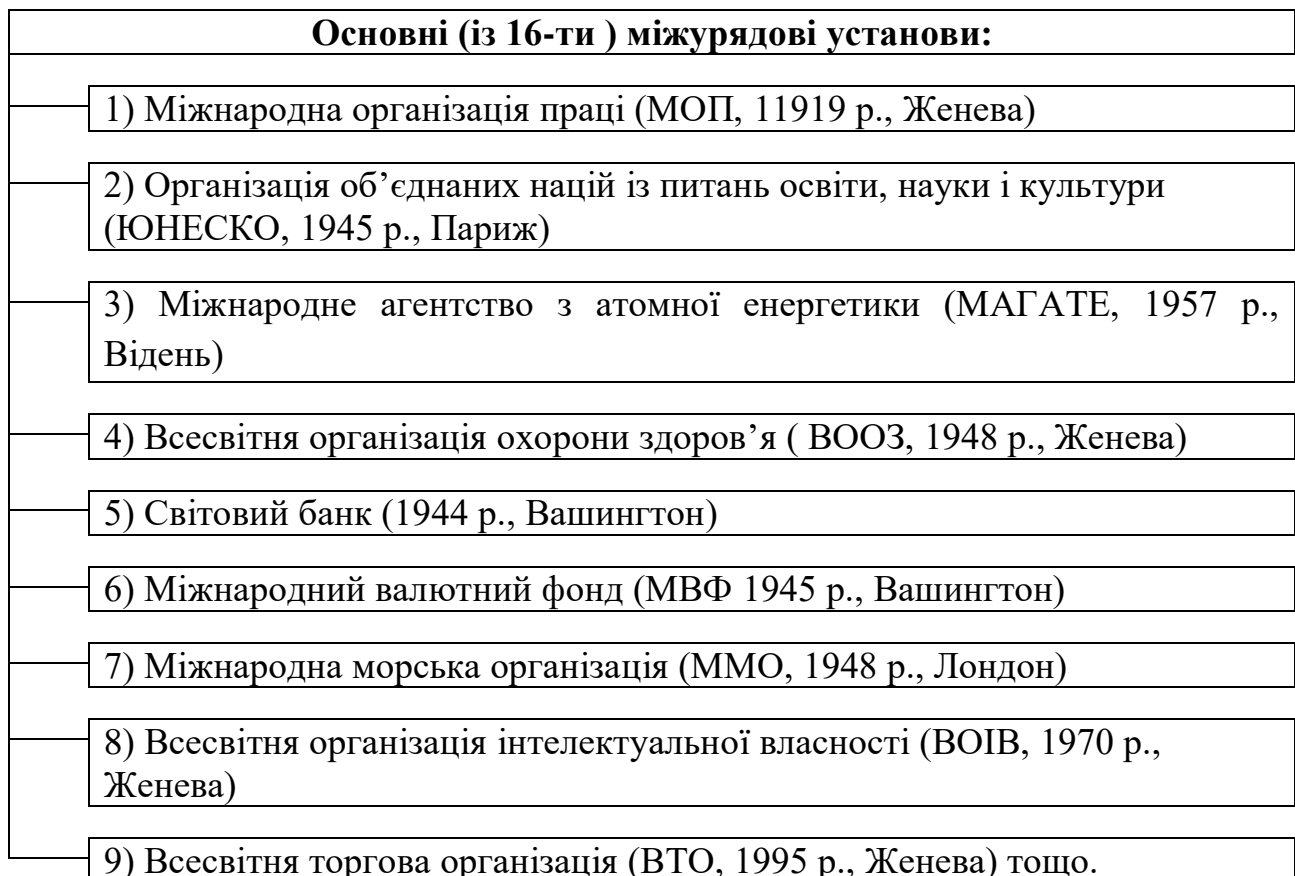


### Схема 23. Організація об'єднаних Націй (ООН)



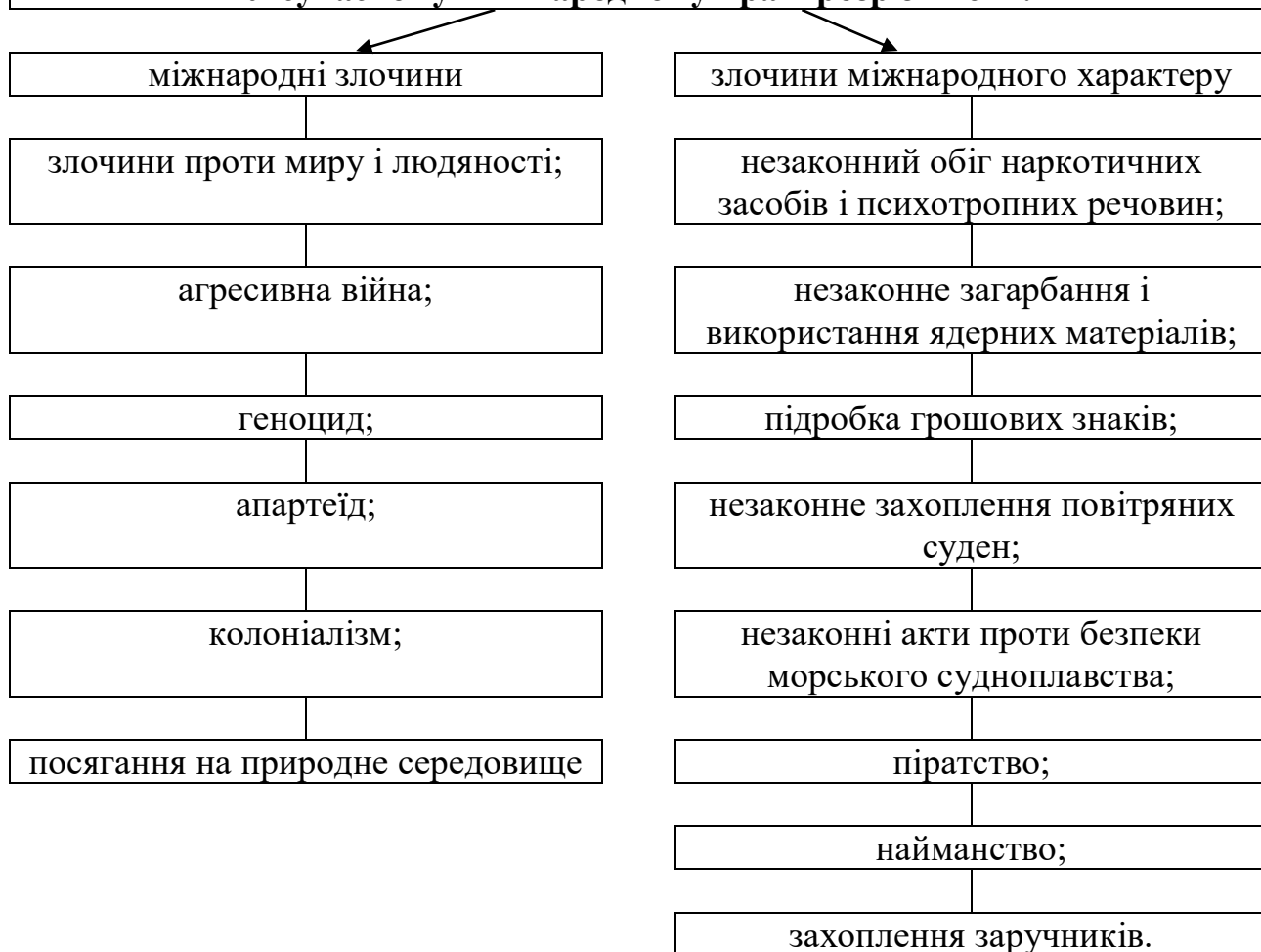
**Спеціальні установи ООН** – це міжнародні установи та організації, які утворені в різні роки, у тому числі і до утворення ООН, і зв'язані з нею угодами про співробітництво.

### Схема 24. Спеціальні установи ООН

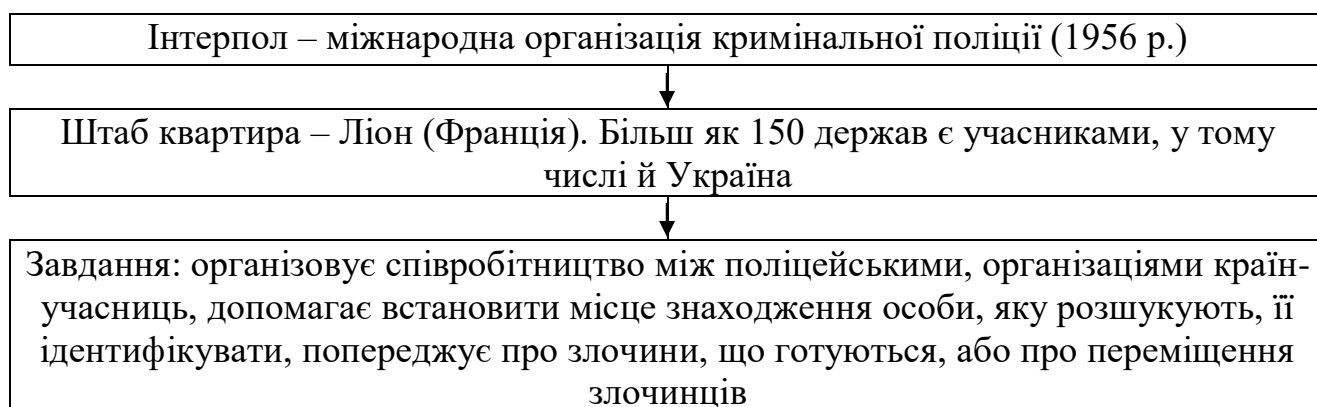


### Схема 25. Боротьба з міжнародною злочинністю

У сучасному міжнародному праві розрізняють:



### Схема 26. Спеціальні органи боротьби з міжнародною злочинністю



**Європóл, Європéйське поліцéйське управлiння** ([англ. European Police Office, Europol](#)) — установа правопорядку [Європейського Союзу](#); збирає інформацію щодо кримінальних злочинів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18 – 22. – Ст. 144.
2. Закон України «Про державну службу» від 16.12.93 р. № 3724-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 491.
3. Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393\96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
4. Закон України «Про міліцію» від 20.12.90 р. із змінами і доповненнями прийнятими законами України від 19.06.1992 р., 26.01.1993 р. та 28.06.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
5. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.97 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.99 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20 – 21. – Ст. 190.
7. Закон України «Про об'єднання громадян» від 16.06.92 р. № 2461-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504 – 505.
8. Закон України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.
9. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.99р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
10. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 03.02.2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 23. – Ст. 282.
11. Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення : офіц. текст із змінами станом на 1 жовтня 2002 р. / Міністерство юстиції України. – Офіц. вид. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 440 с. – (Кодекси України).
13. Конституція України / Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 року. – К. : Велес. – 2003. – 63 с.
14. Порядок ведення обліку дітей, які можуть бути усиновлені, осіб, які бажають усиновити дитину, та здійснення нагляду за дотриманням прав дітей після усиновлення, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2003 р. № 1377 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 36. – Ст. 1944.
15. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.02.1993 р. № 146 із змінами і доповненнями від 01.07.2002 р. № 869 «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» // Офіційний вісник України. – 2002. – № 27. – Ст. 1254.
16. Постанова Кабінету Міністрів України від 14.08.96 р. № 950 «Про затвердження Положення про порядок проведення атестації державних службовців органів виконавчої влади» // ЗП України. –1996. – № 16. – Ст. 448.

17. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 р. № 565 «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» // Офіційний вісник України. – 2002. – № 18. – Ст. 926.
18. Про затвердження Концепції Адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України № 810/98 від 22.07.98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 943.
19. Про систему центральних органів виконавчої влади України: Указ Президента України від 15.12.1999р. № 1572/99 // Голос України. – 1999. – № 236. – 18 грудня.
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

*Навчальне видання*

**Гапотій Віктор Дмитрович**  
**Слишик Оксана Андріївна**

# **ОСНОВИ ПРАВА**

Підручник

(із змінами та доповненнями)

Підписано до друку 29.10.2018 р.  
Формат 60x84/16. Гарнітура Times.  
Обл.-вид. арк. 15,96. Тираж 300 прим. Зам. № 1069.

**Видавець**

Мелітопольський державний педагогічний університет  
імені Богдана Хмельницького

Адреса: 72312, м. Мелітополь, вул. Леніна, 20

Тел. (0619) 44 04 64

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до  
Державного реєстру видавців, виробників і розповсюджувачів  
видавничої продукції від 16.05.2012 р. серія ДК № 4324

**Надруковано ФО-П Однорог Т.В.**

72313, м. Мелітополь, вул. Героїв Сталінграду, 3а

Тел. (067) 61 20 700

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до  
Державного реєстру видавців, виробників і розповсюджувачів  
видавничої продукції від 29.01.2013 р. серія ДК № 4477