



**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**



**ПОСІБНИК
ЗА СПЕЦІАЛЬНІСТЮ «ПРАВО»**



Київ
2022

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ.....	44
1. Конституційне право як основа національного права.....	44
1.1. Принципи конституційного права. Людська гідність. Свобода. Рівність і заборона дискримінації. Народний суверенітет. Республіканізм.....	44
1.2. Система джерел конституційного права.	46
1.3. Конституційні засади співвідношення національного та міжнародного права. Доктрина дружнього ставлення до міжнародного права.	46
2. Юридична сила конституції.	47
2.1. Сутність конституції. Установча природа конституції.....	47
2.2. Юридичні властивості конституції. Верховенство конституції. Пряма дія конституційних норм. Стабільність конституції. Горизонтальний ефект конституції.	48
2.3. Функції конституції. Реалізація конституції.....	49
2.4. Загальна характеристика Конституції України.	49
2.5. Порядок ухвалення й внесення змін до Конституції України.	50
3. Конституціоналізм та конституційний лад України.	50
3.1. Сутність конституціоналізму.....	51
3.2. Конституційний лад України та його засади.	52
3.3. Конституційні засади державного суверенітету України. Принцип територіальної цілісності і недоторканності державних кордонів України. Незалежність України та процеси євроатлантичної і європейської інтеграції.....	53
3.4. Обмеження влади правом як засада конституційного ладу України.	54
3.5. Конституційний принцип поділу державної влади. Система стримувань і противаг.	54
3.6. Принцип верховенства права в системі засад конституційного ладу України. Основні елементи верховенства права.	55
4. Україна як демократична республіка: конституційні засади.....	56
4.1. Сутність демократії. Пряма (безпосередня) та представницька демократія.	56
4.2. Поняття, конституційно-правова регламентація та види референдумів в Україні. Всеукраїнський референдум за народною ініціативою.....	57
4.3. Виборче право. Пасивне і активне виборче право, виборчі цензи. Принципи виборчого права.....	58
4.4. Основні виборчі системи. Особливості виборів Президента України. Особливості виборів народних депутатів України. Особливості місцевих виборів.....	59

4.5. Принцип республіканізму у структурі конституційного ладу України. Демократична підзвітність та підконтрольність публічної влади. Форми участі народу в управлінні державними справами.....	61
4.6. Сутність місцевого самоврядування. Конституційні гарантії місцевого самоврядування в Україні. Організаційно-правова та фінансово-економічна самостійність місцевого самоврядування.....	62
4.7. Система місцевого самоврядування в Україні. Загальна характеристика конституційного статусу органів та посадових осіб місцевого самоврядування в Україні.	63
4.8. Предмет відання територіальної громади. Компетенція органів місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування в містах зі спеціальним статусом.	64
5. Унітарність української держави в системі засад конституційного ладу.	66
5.1. Принцип унітаризму та його закріплення в Конституції України.	66
5.2. Поняття, система та принципи державно-територіального устрою України.....	67
5.3. Конституційний статус Автономної Республіки Крим у складі України як унітарної держави. Порядок ухвалення та внесення змін до Конституції Автономної Республіки Крим.	68
5.4. Конституційний статус органів влади Автономної Республіки Крим. Предмет відання та повноваження органів влади Автономної Республіки Крим.	71
5.5. Особливості юридичного статусу тимчасово окупованих територій України.....	72
6. Конституційні засади функціонування національно-культурної сфери в Україні.	74
6.1. Конституційний статус української мови як державної. Правовий статус мов національних меншин та корінних народів.	74
6.2. Особливості конституційного статусу національних меншин та корінних народів в Україні. Поняття національно-культурної автономії. ...	75
7. Конституція України та громадянське суспільство.	77
7.1. Конституційний принцип багатоманітності. Засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні: юридичні механізми. Доктрина «демократії, здатної себе захистити».....	78
7.2. Поняття та основні види громадських об'єднань. Принципи створення та діяльності громадських об'єднань в Україні.	80
7.3. Конституційний статус політичних партій. Порядок створення політичних партій. Принципи діяльності політичних партій. Заборона політичних партій в Україні.	81
7.4. Держава і церква в Україні. Відділення церкви від держави. Принцип світської держави.....	81
8. Конституційний статус особи в Україні.	82

8.1. Принципи конституційного статусу особи.	82
8.2. Природа прав і свобод людини. Сутність прав і свобод людини. Негативні та позитивні обов'язки держави у сфері гарантування прав людини згідно з Конституцією України.	83
8.3. Зміст та обсяг захисту особистих свобод: право на свободу думки й слова, право на доступ до публічної інформації, захист персональних даних, свобода совісті, свобода пересування. Критерії обмеження прав.	85
8.4. Політичні права та участь громадян у вирішенні питань суспільного значення. Свобода мирних зібрань, свобода об'єднань: обсяг захисту та критерії обмеження. Рівність доступу громадян до публічної служби.	87
8.5. Економічні права: обсяг захисту та критерії обмеження. Право власності, заборона свавільного вилучення власності. Право на свободу підприємницької діяльності, обмеження монополізму і захист конкуренції. Право на працю та на гідну оплату праці.	90
8.6. Соціальні права: зміст та гарантії. Право на соціальне забезпечення, право на охорону здоров'я, право на освіту.	91
8.7. Конституційні обмеження у здійсненні конституційних прав та свобод людини в Україні. Критерії легітимності обмеження прав людини: трискладовий тест, значення принципу пропорційності.	92
8.8. Особливі юридичні стани згідно з Конституцією України, умови і порядок введення та припинення дії.	93
8.9. Особливості юридичного захисту прав внутрішньо переміщених осіб.	95
8.10. Загальна характеристика конституційних обов'язків людини та громадянина в Україні.	96
8.11. Поняття та принципи громадянства України.	96
8.12. Набуття громадянства України: підстави та умови. Обставини, що виключають прийняття до громадянства України. Припинення громадянства України.	97
8.13. Конституційний статус іноземців та осіб без громадянства. Особливості конституційного статусу біженця.	99
9. Законодавча влада в Україні: конституційна характеристика.	101
9.1. Конституційна природа парламенту. Верховна Рада України як парламент: виборний, представницький, колегіальний, періодично-змінний, законодавчий орган.	101
9.2. Функції Верховної Ради України: представницька, законодавча, контрольна. Роль парламенту у внесенні змін до Конституції України. Роль парламенту в формуванні інших органів державної влади.	102
9.3. Конституційний склад і структура Верховної Ради України. Комітети, тимчасові слідчі та тимчасові спеціальні комісії парламенту. Повноважність та кворум у засіданнях Верховної Ради України.	103

9.4. Предмет відання та повноваження Верховної Ради України. Предметна сфера закону. Парламентські процедури: установчі, законодавчі, процедури здійснення парламентського контролю.	104
9.5. Політичне структурування Верховної Ради України. Парламентська фракція. Коаліція депутатських фракцій.	105
9.6. Парламентські процедури: установча, законодавча, процедури здійснення парламентського контролю.	105
9.7. Конституційний статус спеціалізованих органів парламентського контролю - Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Рахункової палати.	106
9.8. Конституційний статус народного депутата України та юридичні гарантії його діяльності. Природа депутатського мандата. Підстави та порядок дострокового припинення повноважень народного депутата України. Права народного депутата України.	107
10. Конституційний статус президента України.	110
10.1. Президент України як глава держави. Роль та місце Президента України в системі органів державної влади.	110
10.2. Представницький мандат Президента України. Порядок обрання та вимоги до кандидата на пост Президента України. Порядок вступу на пост Президента України. Недоторканність Президента України. Підстави та порядок припинення повноважень Президента України. Процедура усунення Президента України з поста у порядку імпичменту. .	110
10.3. Повноваження Президента України. Акти Президента України. Контрасигнація актів Президента України.	112
10.4. Конституційний статус Ради національної безпеки та оборони України. Роль Ради національної безпеки та оборони України у забезпеченні захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.	113
11. Виконавча влада в Україні: конституційна характеристика.	114
11.1. Місце виконавчої влади в механізмі державної влади. Система органів виконавчої влади в Україні.	114
11.2. Порядок формування і склад Кабінету Міністрів України. Демократична підзвітність і підконтрольність Кабінету Міністрів України. Солідарна відповідальність уряду та відповідальність міністрів.	115
11.3. Предмет відання та повноваження Кабінету Міністрів України. Акти Кабінету Міністрів України.	116
12. Судова влада в Україні.	118
12.1. Конституційні засади правосуддя.	118
12.2. Система судів. Засади спеціалізації у системі судів.	118
12.3. Конституційний статус судді. Гарантії незалежності суддів. Підстави та порядок припинення повноважень суддів і звільнення суддів.	119

12.4. Конституційний статус Вищої ради правосуддя. Органи суддівського самоврядування.	121
12.5. Конституційний статус прокуратури. Роль адвокатури в системі юридичного захисту прав людини.	122
13. Правовий захист конституції.....	123
13.1. Правовий захист Конституції: особливості української моделі.	123
13.2. Поняття, види та моделі конституційного контролю.	125
13.3. Предмет відання та повноваження Конституційного Суду України. Самообмеження юрисдикції Конституційного Суду України та доктрина політичного питання.	127
13.4. Склад і порядок формування Конституційного Суду України. Структура та організація діяльності Конституційного Суду України.	129
13.5. Суб'єкти та форми звернення до Конституційного Суду України. Конституційна скарга: поняття, критерії прийнятності, особливості розгляду.....	130
13.6. Поняття й характеристика стадій конституційного судочинства. Учасники конституційного провадження.....	132
13.7. Поняття та юридична природа актів Конституційного Суду України. Види, порядок ухвалення та виконання актів Конституційного Суду України. Особливості юридичної сили рішень Конституційного Суду України з конституційних скарг.	133
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ.....	135
1. Адміністративне право як галузь публічного права.	135
1.1. Предмет адміністративного права. Відмежування адміністративного права від інших галузей права.	135
1.2. Система адміністративного права (загальне і особливе адміністративне право; інститути адміністративного права).....	136
1.3. Джерела адміністративного права.....	136
1.4. Принципи адміністративного права.....	137
2. Суб'єкти адміністративного права.....	137
2.1. Поняття та система суб'єктів публічного адміністрування.	137
2.2. Правовий статус і система органів виконавчої влади.	137
2.3. Правовий статус і види суб'єктів місцевого самоврядування.	138
2.4. Приватна особа як суб'єкт адміністративного права. Окремі суб'єктивні публічні права та їх реалізація (право на участь в ухваленні рішень, право на звернення, право на доступ до публічної інформації). ...	138
2.5. Особливості неурядової організації як суб'єкта адміністративного права. Засади правового статусу окремих видів неурядових організацій. .	139
3. Інструменти публічного адміністрування.	140
3.1. Сутність та види інструментів публічного адміністрування.	140
3.2. Нормативний акт як інструмент публічного адміністрування.....	140
3.3. Адміністративний акт як інструмент публічного адміністрування.....	140

3.4. Адміністративний договір як інструмент публічного адміністрування	141
3.5. Адміністративний розсуд у публічному адмініструванні: поняття та умови застосування.....	141
4. Адміністративна процедура. адміністративні послуги.	142
4.1. Сутність та види адміністративної процедури.	142
4.2. Принципи адміністративної процедури.....	143
4.3. Учасники адміністративної процедури.	145
4.4. Стадії адміністративної процедури, їх зміст.....	145
4.5. Поняття, ознаки, види адміністративних послуг. Суб'єкти відносин надання адміністративних послуг.	146
4.6. Порядок надання адміністративних послуг.	146
5. Захист прав приватної особи у сфері публічного адміністрування.	147
5.1. Інструменти захисту прав приватних осіб у сфері публічного адміністрування.....	147
5.2. Адміністративне оскарження.....	148
5.3. Інші інструменти захисту прав особи (перегляд рішення суб'єктом публічного адміністрування, який його ухвалив, за ініціативою особи; захист особи з ініціативи суб'єкта публічного адміністрування; відшкодування шкоди суб'єктом публічного адміністрування; адміністративна юстиція).....	149
6. Службове право.	150
6.1. Правове регулювання публічної служби. Види публічної служби. Державна служба та служба в органах місцевого самоврядування як основні різновиди публічної служби.	150
6.2. Правовий статус державного службовця.	152
6.3. Правовий статус службовця в органі місцевого самоврядування.	153
6.4. Запобігання корупційним проявам у публічній службі.	154
7. Адміністративне деліктне право.....	160
7.1. Адміністративне правопорушення (проступок) і адміністративна відповідальність. Законодавчі акти, що регулюють відносини адміністративної відповідальності.....	160
7.2. Юридичний склад адміністративного проступку (об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона). Особливості юридичного складу адміністративного проступку, зафіксованого в автоматичному режимі.....	161
7.3. Заходи адміністративної відповідальності. Система й види адміністративних стягнень. Заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх осіб за вчинення адміністративних проступків. Загальні правила накладення адміністративних стягнень.	162
7.4. Проведення в справі про адміністративний проступок. Оскарження й перегляд постанови в справі про адміністративний проступок. Виконання постанови про накладення адміністративного стягнення.....	163

8. Адміністративне судочинство в Україні.	164
8.1. Загальні положення адміністративного судочинства. Завдання адміністративного судочинства.	164
8.2. Звернення до адміністративного суду. Розгляд адміністративних справ у порядку загального та спрощеного позовного провадження. Особливості розгляду типових та зразкових справ.	177
8.3. Судові рішення в адміністративних справах. Звернення судового рішення до виконання. Судовий контроль за виконанням судового рішення. Перегляд судового рішення в адміністративній справі.	178
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ.	181
1. Цивільне право в системі права України.	181
1.1. Поняття та предмет цивільного права як галузі права.	181
1.2. Принципи цивільного права.	181
1.3. Система цивільного права.	182
2. Джерела цивільного права України.	182
2.1. Цивільне законодавство України: поняття та структура.	182
2.2. Договір як джерело цивільного права. Акти цивільного законодавства й договір.	183
2.3. Звичай як джерело цивільного права. Звичаї ділового обороту.	184
2.4. Міжнародні договори як джерела цивільного права.	184
3. Цивільні правовідносини.	185
3.1. Поняття та елементи цивільних правовідносин.	185
3.2. Класифікація цивільних правовідносин.	185
3.3. Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин.	186
4. Фізичні особи як суб'єкти цивільних правовідносин.	186
4.1. Поняття фізичної особи.	187
4.2. Цивільна правоздатність фізичної особи.	187
4.3. Цивільна дієздатність фізичної особи: поняття, види.	188
4.4. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. Визнання фізичної особи недієздатною.	188
4.5. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Визнання фізичної особи зниклою безвісті. Оголошення фізичної особи померлою.	189
4.6. Опіка та піклування над фізичною особою.	191
5. Юридичні особи як суб'єкти цивільних правовідносин.	192
5.1. Поняття та ознаки юридичної особи.	192
5.2. Види та організаційно-правові форми юридичних осіб.	193
5.3. Порядок створення юридичної особи. Установчі документи юридичних осіб.	194
5.4. Правосуб'єктність юридичної особи та порядок її реалізації.	194
5.5. Припинення юридичної особи.	195
5.6. Підприємницькі товариства: поняття та види.	195
5.7. Непідприємницькі товариства: поняття та види.	196
6. Об'єкти цивільних прав.	198

6.1. Поняття об'єктів цивільних прав та їх оборотоздатність.	198
6.2. Речі як об'єкти цивільних прав: поняття, класифікація.....	198
6.3. Гроші як об'єкти цивільних прав. Валютні цінності.	199
6.4. Майно, майнові права. Підприємство як єдиний майновий комплекс.....	200
6.5. Інформація як об'єкт цивільних правовідносин.	201
6.6. Цінні папери як об'єкти цивільних прав.	201
6.7. Нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав.	202
7. Правочини.	203
7.1. Поняття та види правочинів.....	203
7.2. Загальні вимоги, додержання яких є необхідними для чинності правочину.....	204
7.3. Форма правочину та правові наслідки її недодержання.	204
7.4. Недійсні правочини, їх юридична природа та види.	205
7.5. Загальні правові наслідки недійсності правочину. Правові наслідки недійсності окремих частин правочину.	206
7.6. Правові наслідки вчинення недійсних правочинів.....	206
8. Представництво в цивільному праві.	207
8.1. Поняття та підстави представництва.	207
8.2. Повноваження представника. Правові наслідки вчинення правочинів з перевищенням повноважень представником.	208
8.3. Види представництва.....	208
8.4. Довіреність: поняття, види, форма.....	208
8.5. Припинення представництва за довіреністю.	210
9. Строки та терміни в цивільному праві. Позовні давність.	210
9.1. Поняття та види строків і термінів у цивільному праві.....	210
9.2. Способи визначення строків і термінів. Порядок обчислення строків.	211
9.3. Поняття та види позовної давності.	212
9.4. Початок перебігу позовної давності.	212
9.5. Зупинення та переривання перебігу позовної давності.	213
9.6. Наслідки спливу позовної давності.....	213
9.7. Вимоги, на які позовна давність не поширюється.	214
10. Особисті немайнові права фізичної особи.....	214
10.1. Поняття та зміст особистого немайнового права.	214
10.2. Види особистих немайнових прав.....	215
10.3. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи.	215
10.4. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.	216
10.5. Захист особистих немайнових прав.	216
11. Право власності. Загальні положення.	217
11.1. Поняття та зміст права власності.	217
11.2. Об'єкти та суб'єкти права власності.....	218

11.3. Здійснення права власності.....	218
11.4. Ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна.....	219
12. Набуття та припинення права власності.	220
12.1. Підстави набуття права власності: загальна характеристика.....	220
12.2. Набуття права власності на новостворене майно та об'єкти незавершеного будівництва; на перероблену річ; за договором; на безхазяйну річ; на знахідку; на бездоглядну домашню тварину; на скарб; за набувальною давністю.....	220
12.3. Підстави припинення права власності: загальна характеристика.	222
12.4. Відмова від права власності. Припинення права власності особи на майно, яке не може їй належати. Реквізиція. Конфіскація.	223
13. Право спільної власності.	224
13.1. Поняття і види права спільної власності.	224
13.2. Право спільної часткової власності: поняття, суб'єкти, підстави виникнення. Визначення часток у праві спільної часткової власності.	225
13.3. Здійснення права спільної часткової власності.	226
13.4. Право переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності.....	226
13.5. Припинення права спільної часткової власності.	227
13.6. Право спільної сумісної власності: поняття, суб'єкти, підстави виникнення.....	228
13.7. Здійснення права спільної сумісної власності.	228
13.8. Припинення права спільної сумісної власності.....	228
14. Захист права власності.....	229
14.1. Засади захисту права власності.	229
14.2. Віндикаційний позов.	230
14.3. Негаторний позов.....	230
14.4. Визнання права власності.	231
14.5. Інші способи захисту права власності.	232
15. Речові права на чуже майно.....	232
15.1. Загальна характеристика речових прав на чуже майно.	233
15.2. Право володіння чужим майном.	233
15.3. Право користування чужим майном (сервітут).	235
15.4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (Емфітевзис).	236
15.5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій).	237
16. Право інтелектуальної власності: загальні положення.....	239
16.1. Поняття права інтелектуальної власності.	239
16.2. Об'єкти та суб'єкти права інтелектуальної власності.	239
16.3. Підстави виникнення (набуття) та зміст права інтелектуальної власності.....	240
16.4. Захист права інтелектуальної власності.	242

17. Авторське право та суміжні права.	243
17.1. Поняття та об'єкти авторського права.	244
17.2. Суб'єкти авторського права. Співавторство.	245
17.3. Виникнення авторського права.	245
17.4. Особисті немайнові права автора.	246
17.5. Майнові права інтелектуальної власності на твір, строки їх чинності.	247
17.6. Випадки правомірного використання твору без згоди автора.	248
17.7. Поняття та об'єкти суміжних прав.	249
17.8. Суб'єкти суміжних прав.	250
17.9. Виникнення суміжних прав.	250
17.10. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав, строки їх чинності.	251
17.11. Захист авторського права і суміжних прав.	252
18. Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.	254
18.1. Поняття та ознаки винаходу, корисної моделі, промислового зразка.	254
18.2. Суб'єкти права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.	257
18.3. Засвідчення набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.	259
18.4. Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Строки їх чинності.	260
18.5. Припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.	261
19. Право інтелектуальної власності на комерційне найменування, торговельну марку.	261
20. Загальні положення про зобов'язання.	263
20.1. Поняття зобов'язання та підстави його виникнення.	264
20.2. Сторони та треті особи у зобов'язанні. Заміна сторін у зобов'язанні.	265
20.3. Виконання зобов'язання.	267
21. Забезпечення виконання зобов'язання.	268
21.1. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язання.	268
21.2. Неустойка. Правові наслідки сплати (передання) неустойки.	268
21.3. Поручка. Правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого поручкою.	269
21.4. Гарантія. Правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого гарантією.	271
21.5. Завдаток. Правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком.	272

21.6. Застава: поняття, предмет, види, підстави виникнення і припинення. Правові наслідки невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою.....	273
21.7. Притримання.....	274
21.8. Довірча власність: поняття, об'єкт, підстави виникнення і припинення.....	275
22. Припинення зобов'язання.....	277
22.1. Припинення зобов'язання виконанням. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання.....	277
22.2. Припинення зобов'язання переданням відступного.....	278
22.3. Припинення зобов'язання зарахуванням.....	279
22.4. Припинення зобов'язання за домовленістю сторін. Новація. Прощення боргу.....	279
22.5. Припинення зобов'язання поєднанням боржника і кредитора в одній особі.....	280
22.6. Припинення зобов'язання смертю фізичної особи, ліквідацією юридичної особи.....	280
23. Порухення зобов'язання. Цивільно-правова відповідальність.....	281
23.1. Поняття порушення зобов'язання.....	281
23.2. Правові наслідки порушення зобов'язання.....	281
23.3. Поняття та ознаки цивільно-правової відповідальності.....	282
23.4. Види цивільно-правової відповідальності.....	282
23.5. Форми цивільно-правової відповідальності.....	283
23.6. Умови цивільно-правової відповідальності.....	283
23.7. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності.....	283
24. Загальні положення про договір.....	284
24.1. Поняття та види договору.....	284
24.2. Свобода договору та її межі.....	285
24.3. Зміст договору.....	285
24.4. Укладення договору.....	286
24.5. Зміна або розірвання договору.....	286
25. Договір купівлі-продажу: загальні положення.....	287
25.1. Поняття та юридична характеристика договору купівлі-продажу, його види.....	287
25.2. Сторони договору купівлі-продажу, їхні права та обов'язки.....	287
25.3. Істотні умови договору купівлі-продажу. Предмет договору. Ціна товару.....	288
26. Окремі види договору купівлі-продажу.....	289
26.1. Договір роздрібною купівлі-продажу.....	289
26.2. Договір поставки.....	290
26.3. Договір міни (бартеру).....	290
27. Договір дарування.....	291
27.1. Поняття та юридична характеристика договору дарування, його види.....	291

27.2. Сторони договору дарування, їхні права та обов'язки.	291
27.3. Предмет договору дарування. Прийняття дарунка.	292
27.4. Розірвання договору дарування.	292
27.5. Договір про пожертву.	293
28. Договори ренти та довічного утримання (догляду).	293
28.1. Поняття та юридична характеристика договору ренти.	293
28.2. Сторони договору ренти.	294
28.3. Передання майна під виплату ренти. Форма і розмір ренти, строк її виплати.	294
28.4. Розірвання договору ренти.	295
28.5. Поняття та юридична характеристика договору довічного утримання (догляду).	295
28.6. Сторони договору довічного утримання (догляду). Обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду).	295
28.7. Припинення договору довічного утримання (догляду).	296
29. Договір найму (оренди).	296
29.1. Поняття та юридична характеристика договору найму (оренди).	296
29.2. Сторони договору найму (оренди), їхні права та обов'язки.	297
29.3. Істотні умови договору найму (оренди). Предмет договору найму (оренди). Плата за користування майном. Строк договору найму (оренди).	297
29.4. Припинення договору найму (оренди).	298
30. Окремі види договору найму (оренди).	299
30.1. Договір прокату.	299
30.2. Договір найму (оренди) земельної ділянки.	299
30.3. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди.	300
30.4. Договір найму (оренди) транспортного засобу.	301
30.5. Договір лізингу.	302
31. Договір найму (оренди) житла.	303
31.1. Поняття та юридична характеристика договору найму (оренди) житла.	303
31.2. Сторони договору найму (оренди) житла, їхні права та обов'язки. Особи, які постійно проживають із наймачем. Тимчасові мешканці.	303
31.3. Істотні умови договору найму (оренди) житла. Предмет договору найму (оренди) житла. Плата за користування житлом. Строк договору найму (оренди) житла.	304
31.4. Розірвання договору найму оренди житла.	304
32. Договір позички.	305
32.1. Поняття та юридична характеристика договору позички.	305
32.2. Сторони договору позички, їхні права та обов'язки.	305
32.3. Розірвання договору позички.	306
33. Договір підряду.	306
33.1. Поняття та юридична характеристика договору підряду, його види.	307

33.2. Сторони договору підряду, їхні права та обов'язки. Генеральний підрядник і субпідрядник.	307
33.3. Істотні умови договору підряду. Предмет договору підряду. Ціна роботи. Строк виконання роботи.	308
34. Окремі види договору підряду.....	309
34.1. Договір побутового підряду.....	309
34.2. Договір будівельного підряду.....	309
34.3. Договір підряду на проектні та пошукові роботи.	310
35. Договір про надання послуг: загальні положення.	311
35.1. Поняття та юридична характеристика договору про надання послуг.	311
35.2. Виконання договору про надання послуг.....	311
35.3. Плата за договором про надання послуг.	311
35.4. Відповідальність виконавця за порушення договору про надання послуг.	312
36. Договори в сфері надання транспортних послуг.....	312
36.1. Поняття та юридична характеристика договору про перевезення вантажу.....	312
36.2. Сторони договору перевезення вантажу, їхні права та обов'язки.	313
36.3. Поняття та юридична характеристика договору перевезення пасажирів та багажу.	313
36.4. Сторони договору перевезення пасажирів та багажу, їхні права та обов'язки.	314
36.5. Договір чартеру (фрахтування).	314
36.6. Договір транспортного експедирування.....	315
37. Договір зберігання.	315
37.1. Поняття та юридична характеристика договору зберігання, його види.....	315
37.2. Сторони договору зберігання, їхні права та обов'язки. Професійний зберігач.....	316
37.3. Відповідальність зберігача за втрату (нестачу) чи пошкодження речі.	316
37.4. Зберігання на товарному складі.	317
37.5. Спеціальні види зберігання.....	317
37.6. Договір охорони.	319
38. Договір страхування.....	320
38.1. Поняття та юридична характеристика договору страхування.	320
38.2. Сторони договору страхування, їхні права та обов'язки.	320
38.3. Істотні умови договору страхування.	321
38.4. Відмова від здійснення страхової виплати.....	321
38.5. Припинення договору страхування.....	322
39. Договір доручення. Договір комісії. Договір управління майном.	323
39.1. Поняття та юридична характеристика договору доручення.	323
39.2. Сторони договору доручення, їхні права та обов'язки.	323

39.3. Припинення договору доручення.....	324
39.4. Поняття та юридична характеристика договору комісії.....	324
39.5. Сторони договору комісії, їхні права та обов'язки.	324
39.6. Поняття та юридична характеристика договору управління майном.....	325
39.7. Істотні умови договору управління майном.	325
39.8. Сторони договору управління майном, їхні права та обов'язки.	326
39.9. Припинення договору управління майном.	326
40. Договір позики. кредитний договір.....	327
40.1. Поняття та юридична характеристика договору позики.	327
40.2. Сторони договору позики, їхні права та обов'язки.	328
40.3. Поняття та юридична характеристика кредитного договору.....	328
40.4. Сторони кредитного договору, їхні права та обов'язки.	329
40.5. Проценти за кредитним договором.....	329
41. Договір банківського вкладу. договір банківського рахунку.....	330
41.1. Поняття та юридична характеристика договору банківського вкладу (депозиту).	330
41.2. Сторони договору банківського вкладу (депозиту) , їхні права та обов'язки.	331
41.3. Проценти на банківський вклад.	332
41.4. Поняття та юридична характеристика договору банківського рахунка.	332
41.5. Сторони договору банківського рахунка, їхні права та обов'язки.	333
41.6. Розірвання договору банківського рахунка.	333
42. Договір факторингу.....	334
42.1. Поняття та юридична характеристика договору факторингу.	334
42.2. Предмет договору факторингу.	334
42.3. Сторони договору факторингу, їхні права та обов'язки.....	335
43. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.....	336
43.1. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, їх види.	336
43.2. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності..	336
43.3. Ліцензійний договір.....	337
43.4. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.....	338
43.5. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.....	339
43.6. Договір комерційної концесії.	339
44. Договір про спільну діяльність.	340
44.1. Загальна характеристика договору про спільну діяльність.....	341
44.2. Договір простого товариства.	341
45. Недоговірні зобов'язання.	342
45.1. Поняття та види недоговірних зобов'язань.....	342

45.2. Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу.....	343
45.3. Публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу.....	343
45.4. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення.....	344
45.5. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.	345
45.6. Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.....	346
45.7. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.	346
45.8. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду.....	347
45.9. Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду.....	348
45.10. Способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого. Врахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоду, при вирішенні питання про відшкодування шкоди.....	349
45.11. Відшкодування шкоди, завданої при здійсненні особою у разі здійснення нею права на самозахист та в стані крайньої необхідності.	349
45.12. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою. Відшкодування шкоди, завданої органами публічної влади, їх службовими чи посадовими особами.....	350
45.13. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.....	351
45.14. Відшкодування шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними фізичними особами, фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена, та фізичними особами, які не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними.	351
45.15. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.....	353
45.16. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.	354
45.17. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).....	354
46. Загальні положення про спадкування.	356
46.1. Поняття спадкування. Підстави спадкування.	356
46.2. Спадщина, її склад. Права та обов'язки, які не входять складу спадщини.....	356
46.3. Час і місце відкриття спадщини.	357
46.4. Спадкоємці. Право на спадкування. Усунення від права на спадкування.	357
46.5. Поняття заповіту. Види заповітів. Право на заповіт.	358
46.6. Право на обов'язкову частку у спадщині.	358
46.7. Зміст заповіту. Заповідальний відказ. Покладення на спадкоємця інших обов'язків.....	359

46.8. Форма заповіту. Посвідчення заповіту.....	359
46.9. Право заповідача на скасування та зміну заповіту. Недійсність заповіту.....	360
46.10. Черговість спадкування за законом.	361
46.11. Спадкування за правом представлення.	362
47. Здійснення права на спадкування. виконання заповіту. Оформлення права на спадщину.....	363
47.1. Прийняття спадщини. Строки для прийняття спадщини.	363
47.2. Право на відмову від прийняття спадщини. Правові наслідки відмови від прийняття спадщини.	363
47.3. Перехід права на прийняття спадщини (спадкова трансмісія).	364
47.4. Відумерлість спадщини.....	364
47.5. Поділ та перерозподіл спадщини між спадкоємцями.	365
47.6. Виконання заповіту.....	365
47.7. Оформлення права на спадщину.	366
48. Спадковий договір.	366
48.1. Поняття спадкового договору. Сторони у спадковому договорі.	367
48.2. Особливості спадкового договору з участю подружжя.....	367
48.3. Забезпечення виконання спадкового договору.....	367
ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ.....	368
1. Загальні положення цивільного процесуального права.....	368
1.1. Поняття та предмет цивільного процесуального права, як галузі права.	368
1.2. Система цивільного процесуального права.	368
1.3. Цивільне процесуальне законодавство.	369
1.4. Поняття, завдання, види та стадії цивільного судочинства.	370
2. Принципи цивільного судочинства.....	372
2.1. Поняття та система принципів цивільного судочинства.	372
2.2. Характеристика окремих принципів цивільного судочинства: верховенство права та законодавство відповідно до якого суд вирішує справи; гласність судового процесу; відкритість інформації щодо справи; змагальність сторін; диспозитивність цивільного судочинства; пропорційність у цивільному судочинстві; забезпечення права на перегляд справи та оскарження судового рішення; обов'язковість судових рішень.	373
3. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин.	375
3.1. Визначення складу суду. Склад суду.....	375
3.2. Підстави для відводу (самовідводу судді). Порядок вирішення заявленого відводу (самовідводу). Наслідки відводу суду (судді).	377
4. Учасники справи.....	379
4.1. Склад учасників справи. Процесуальні права та обов'язки учасників справи. Неприпустимість зловживання процесуальними правами.....	379

4.2. Цивільна процесуальна правоздатність. Цивільна процесуальна дієздатність.	380
4.3. Сторони в цивільному процесі, їхні спеціальні процесуальні права та обов'язки.....	381
4.4. Процесуальна співучасть.	382
4.5. Залучення до участі в справі співвідповідача. Заміна неналежного відповідача.	383
4.6. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.....	384
4.7. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.....	384
4.8. Процесуальне правонаступництво.....	385
4.9. Участь у судовому процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.	386
5. Представники.....	387
5.1. Поняття й види представництва в цивільному процесі.	387
5.2. Особи, які можуть бути представниками. Особи, які не можуть бути представниками.	388
5.3. Повноваження представника в суді. Документи, що підтверджують повноваження представників.....	389
6. Інші учасники судового процесу.....	390
6.1. Склад інших учасників судового процесу.....	390
6.2. Цивільний процесуальний статус інших учасників судового процесу.	391
7. Цивільна юрисдикція.....	393
7.1. Поняття та види цивільної юрисдикції.....	393
7.2. Предметна та суб'єктна юрисдикція.....	393
7.3. Інстанційна юрисдикція.	394
7.4. Територіальна юрисдикція (підсудність).	395
8. Докази та доказування.....	395
8.1. Поняття доказів. Належність, допустимість, достовірність, достатність доказів.....	395
8.2. Засоби доказування: письмові, речові та електронні докази, висновки експертів, показання свідків.	396
8.3. Обов'язок доказування та подання доказів. Витребування доказів.	398
8.4. Предмет доказування. Підстави звільнення від доказування.	399
8.5. Оцінки доказів.	400
8.6. Забезпечення доказів.	400
9. Процесуальні строки.	401
9.1. Поняття процесуальних строків та їх види.	401
9.2. Обчислення процесуальних строків. Початок перебігу й закінчення процесуальних строків. Наслідки пропущення процесуальних строків.	402
9.3. Зупинення, поновлення та продовження процесуальних строків.	402
10. Судові виклики і повідомлення.	403

10.1. Поняття та види судових повісток.	403
10.2. Порядок вручення судових повісток.....	404
11. Судові витрати.....	404
11.1. Поняття та види судових витрат.	404
11.2. Попереднє визначення суми судових витрат. Забезпечення та попередня оплата судових витрат.	405
11.3. Відстрочення та розстрочення судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх оплати.	407
11.4. Розподіл судових витрат між сторонами.....	407
12. Заходи процесуального примусу.....	408
12.1. Поняття та види заходів процесуального примусу.	408
12.2. Підстави і порядок застосування заходів процесуального примусу. .	408
13. Позовне провадження.....	410
13.1. Поняття позову. Види позовів.	410
13.2. Підстави забезпечення позову. Види забезпечення позову. Зустрічне забезпечення.....	411
13.3. Заяви по суті справи, їх види.	412
13.4. Позовна заява, її зміст і форма. Пред'явлення позову.....	412
13.5. Залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви, відмова у відкритті провадження у справі.	413
13.6. Відкриття провадження у справі.	414
13.7. Підготовче провадження.	415
13.8. Захист відповідача від пред'явленого позову. Відзив, заперечення та зустрічний позов.	416
13.9. Врегулювання спору за участю судді.	417
13.10. Відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем. Мирова угода сторін.	418
13.11. Завдання та строки розгляду справи по суті.	419
13.12. Відкриття розгляду справи по суті.....	420
13.13. З'ясування обставин справи та дослідження доказів.....	420
13.14. Судові дебати та ухвалення рішення.	421
13.15. Фіксування судового процесу.....	422
13.16. Зупинення та закриття провадження у справі. Залишення позову без розгляду.	423
13.17. Поняття та види судових рішень. Законність і обґрунтованість судового рішення.	424
13.18. Порядок ухвалення судових рішень. Проголошення судового рішення.....	425
13.19. Набрання рішенням суду законної сили.....	426
13.20. Розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження.....	426
13.21. Умови та порядок проведення заочного розгляду справи.....	427
14. Наказне провадження.....	428
14.1. Судовий наказ. Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ.....	428

14.2. Порядок розгляду заяв про видачу судового наказу.	429
14.3. Підстави для відмови у видачі судового наказу.	430
14.4. Скасування судового наказу.	430
14.5. Набрання судовим наказом законної сили та видача його стягувачеві.	431
15. Окреме провадження.	431
15.1. Поняття та сутність окремого провадження.	432
15.2. Справи, що розглядаються в порядку окремого провадження.	432
15.3. Порядок розгляду справ окремого провадження.	433
16. Перегляд судових рішень.	433
16.1. Поняття та сутність апеляційного провадження. Суди апеляційної інстанції.	434
16.2. Право апеляційного оскарження.	435
16.3. Строк на апеляційне оскарження.	436
16.4. Форма і зміст апеляційної скарги, порядок її подання.	437
16.5. Відкриття апеляційного провадження.	438
16.6. Апеляційний розгляд.	439
16.7. Повноваження суду апеляційної інстанції.	440
16.8. Постанова суду апеляційної інстанції.	441
16.9. Поняття та сутність касаційного провадження. Суд касаційної інстанції.	442
16.10. Право касаційного оскарження.	443
16.11. Строк на касаційне оскарження.	444
16.12. Форма і зміст касаційної скарги, порядок її подання.	445
16.13. Відкриття касаційного провадження.	446
16.14. Касаційний розгляд.	447
16.15. Повноваження суду касаційної інстанції.	449
16.16. Постанова суду касаційної інстанції.	450
16.17. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.	451
17. Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб). Судовий контроль за виконанням судових рішень.	452
17.1. Негайне виконання судових рішень.	452
17.2. Звернення судових рішень до виконання.	453
17.3. Відстрочення та розстрочення виконання. Зміна чи встановлення способу і порядку виконання.	454
17.4. Зупинення виконання судового рішення.	454
17.5. Поворот виконання рішення, постанови.	455
17.6. Судовий контроль за виконанням судових рішень.	455
18. Відновлення втраченого судового провадження.	456
18.1. Право на звернення до суду із заявою про відновлення втраченого судового провадження.	456
18.2. Розгляд заяви про відновлення втраченого судового провадження.	457

19. Визнання та виконання рішень іноземних судів. Судові доручення про надання правової допомоги.....	458
19.1. Умови визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню.	458
19.2. Порядок подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. Розгляд клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду підстави для відмови у його задоволенні.....	458
19.3. Умови визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.....	459
19.4. Порядок подання клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, його розгляд.	459
19.5. Звернення до суду України із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави.	460
19.6. Виконання в Україні судових доручень іноземних судів.....	461
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ	463
ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА	463
1. Загальні засади кримінального права України.....	463
1.1. Кримінальне право України як окрема галузь права: поняття, особливості, співвідношення з іншими галузями. Принципи кримінального права України (загальні, міжгалузеві, галузеві). Принцип <i>nullum crimen sine lege</i> та його реалізація в кримінальному праві України.....	463
1.2. Джерела кримінального права. Система джерел сучасного кримінального права України. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року як основне джерело кримінального права України. Особливості нормативних приписів Загальної та Особливої частин КК України.....	468
1.3. Чинність закону України про кримінальну відповідальність у часі: поняття, основні принципи. Особливості набрання та втрати чинності законом України про кримінальну відповідальність. Визначення часу вчинення кримінального правопорушення за КК України. Особливості визначення часу вчинення окремих різновидів кримінальних правопорушень (триваючих та продовжуваних, тих, які вчиняються (можуть вчинятися) кількома діями, з матеріальним складом). Зворотна дія закону України про кримінальну відповідальність у часі. Особливості та межі зворотної дії у часі окремих різновидів законів України про кримінальну відповідальність.	470
1.4. Чинність закону України про кримінальну відповідальність у просторі та за колом осіб: поняття та основні принципи (територіальний, громадянства, реальний, універсальний). Місце вчинення кримінального правопорушення. Особливості визначення	

місця вчинення окремих різновидів кримінальних правопорушень за КК України.....	471
2. Поняття, ознаки та види (за ступенем тяжкості) кримінальних правопорушень за кримінальним правом України. Малозначність діяння та її юридичне значення за КК України.....	471
3. Об'єкт кримінального правопорушення.....	472
3.1. Поняття об'єкта кримінального правопорушення та його ознаки.	472
3.2. Поняття, ознаки та основні різновиди потерпілого від кримінального правопорушення.	475
4. Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення.....	478
4.1. Ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення та їх юридичне значення.	478
4.2. Суспільно небезпечне діяння. Поняття та форми суспільно небезпечного діяння. Особливості відображення діяння в статтях Особливої частини КК України. Дія як активна форма суспільно небезпечного діяння. Бездіяльність як пасивна форма суспільно небезпечного діяння. Особливості бездіяльності та їх вплив на кримінальну відповідальність особи. Юридичне значення непереборної сили, фізичного або психічного примусу за КК України.	479
4.3. Суспільно небезпечні наслідки. Поняття суспільно небезпечних наслідків. Види суспільно небезпечних наслідків за КК України.....	484
4.4. Причинний зв'язок між діянням та наслідками. Поняття причинного зв'язку. Особливості змісту причинного зв'язку в кримінальному праві.....	484
4.5. Час, місце, обстановка, знаряддя, засоби, спосіб вчинення кримінального правопорушення та їх кримінально-правове значення.....	490
5. Суб'єкт кримінального правопорушення.....	492
5.1. Поняття, ознаки та види суб'єкта кримінального правопорушення. ...	492
5.2. Вік, із якого може наставати кримінальна відповідальність. Особливості встановлення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.	492
5.3. Осудність та неосудність. Обмежена осудність. Поняття та критерії осудності. Поняття та критерії неосудності. Юридичне значення неосудності. Поняття та критерії обмеженої осудності. Юридичне значення обмеженої осудності.....	493
5.4. Вчинення кримінального правопорушення у стані сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Види стану сп'яніння, передбачені КК України. Юридичне значення вчинення кримінального правопорушення в стані сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.	494
6. Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення.	495
6.1. Поняття та ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Вина та її форми. Прямий умисел. Непрямий умисел.	

Відмінність прямого від непрямого умислу. Визначений та невизначений умисел. Кримінально протиправна самовпевненість. Відмінність кримінально протиправної самовпевненості від непрямого умислу. Кримінально протиправна недбалість. Казус (випадок): поняття, значення, відмінність від кримінально протиправної недбалості.	495
6.2. Складна (подвійна, змішана) вина. Особливості змісту складної (подвійної, змішаної) вини у складах кримінальних правопорушень, передбачених КК України.....	496
6.3. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Мотив вчинення. Мета вчинення. Емоційний стан особи.	497
6.4. Помилка та її юридичне значення. Поняття та види помилки у кримінальному праві. Юридична помилка, її основні різновиди та значення. Фактична помилка, її основні різновиди та значення.	497
7. Стадії кримінального правопорушення.	498
7.1. Поняття, ознаки та види стадій кримінального правопорушення за КК України.....	498
7.2. Особливості визначення моменту закінчення окремих складів кримінального правопорушення.	499
7.3. Відмінність готування від виявлення наміру вчинити кримінальне правопорушення. Кваліфікація готування до кримінального правопорушення.....	500
7.4. Замах на кримінальне правопорушення. Відмінність замаху від готування до кримінального правопорушення. Кваліфікація замаху на кримінальне правопорушення.	500
7.5. Добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця. Відмінність добровільної відмови від дійового каяття.	500
8. Співучасть у кримінальному правопорушенні за КК України.....	501
8.1. Поняття та ознаки співучасті у кримінальному правопорушенні за КК України.....	502
8.2. Види співучасників кримінального правопорушення за КК України. Виконавець (співвиконавець). Організатор. Підбурювач. Пособник.....	502
8.3. Окремі форми співучасті у кримінальному правопорушенні, передбачені в Загальній частині КК України. Вчинення кримінального правопорушення групою осіб. Вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою. Вчинення кримінального правопорушення організованою групою. Вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією.	503
8.4. Підстава (підстави) та межі кримінальної відповідальності співучасників кримінального правопорушення. Особливості підстави (підстав) кримінальної відповідальності співучасників кримінального правопорушення. Особливості та межі кримінальної відповідальності	

окремих видів співучасників кримінального правопорушення, передбачені КК України. Особливості та межі кримінальної відповідальності учасників організованої групи чи злочинної організації, передбачені КК України. Спеціальні питання кримінальної відповідальності співучасників кримінального правопорушення, передбачені КК України.....	504
8.5. Добровільна відмова співучасників. Особливості добровільної відмови окремих видів співучасників, передбачені КК України. Кримінально-правова оцінка діянь окремих співучасників за наявності добровільної відмови.....	505
9. Причетність до кримінального правопорушення.....	506
9.1. Поняття причетності до кримінального правопорушення.....	506
9.2. Форми (види) Причетності до кримінального правопорушення.....	508
10. Множинність кримінальних правопорушень.....	511
10.1. Поняття множинності кримінальних правопорушень. Юридичні ознаки множинності. Основні форми множинності, передбачені КК України.....	511
10.2. Одиначне кримінальне правопорушення як елемент множинності кримінальних правопорушень. Поняття та основні різновиди одиначних кримінальних правопорушень. Продовжуване кримінальне правопорушення. Триваюче кримінальне правопорушення. Кримінальне правопорушення, склад якого передбачає альтернативні діяння. Складне (складене) кримінальне правопорушення.....	511
10.3. Сукупність кримінальних правопорушень. Поняття, ознаки та види сукупності кримінальних правопорушень. Окремі прояви множинності кримінальних правопорушень, що віднесені до їх сукупності теорією кримінального права та вітчизняною правозастосовною практикою. Відмінність сукупності кримінальних правопорушень від конкуренції норм у кримінальному праві. Особливості кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень.....	512
10.4. Повторність кримінальних правопорушень. Поняття, ознаки та види повторності кримінальних правопорушень за КК України. Відмінність повторності кримінальних правопорушень від продовжуваного кримінального правопорушення. Особливості кваліфікації повторності кримінальних правопорушень.....	515
10.5. Рецидив кримінальних правопорушень. Поняття, ознаки та види рецидиву кримінальних правопорушень за КК України. Співвідношення рецидиву і повторності кримінальних правопорушень. Особливості кваліфікації рецидиву кримінальних правопорушень.....	517
11. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння.	518
11.1. Поняття обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Систематизація (класифікація) обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, в теорії кримінального права.....	518

11.2. Характеристика окремих обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, передбачених КК України. Необхідна оборона. Уявна оборона. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Крайня необхідність. Фізичний або психічний примус. Виконання наказу або розпорядження. Діяння, пов'язане з ризиком. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації.	519
12. Заходи кримінально-правового характеру: загальні положення.	523
12.1. Поняття заходів кримінально-правового характеру. Систематизація заходів кримінально-правового характеру в теорії кримінального права. Особливості регламентації заходів кримінально-правового характеру у КК України.	523
12.2. Заходи кримінально-правового характеру в межах кримінальної відповідальності особи. Заходи кримінально-правового характеру поза межами кримінальної відповідальності особи. Заходи кримінально-правового характеру, які можуть поєднуватись із кримінальною відповідальністю особи або застосовуватись самостійно.	524
13. Звільнення від кримінальної відповідальності.	525
13.1. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Відмінність звільнення від кримінальної відповідальності від її виключення. Особливості регламентації звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному праві України. Особливості звільнення від кримінальної відповідальності за діяння, що містять ознаки корупційних кримінальних правопорушень. Систематизація (класифікація) окремих різновидів звільнення від кримінальної відповідальності в теорії кримінального права.	525
13.2. Характеристика окремих різновидів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених КК України. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.	527
14. Покарання та його види.	530
14.1. Поняття та ознаки покарання за КК України. Поняття та ознаки покарання за КК України. Мета (цілі) покарання за КК України. Співвідношення покарання та інших заходів кримінально-правового характеру.	530
14.2. Система видів покарань. Основні характеристики системи видів покарань за КК України. Види покарань, передбачені КК України.	

Характеристика окремих видів покарань за КК України. Види та особливості покарань, які можуть призначатись неповнолітнім.....	532
14.3. Основні та додаткові покарання. Основні покарання. Додаткові покарання. Покарання, які можуть призначатись і як основні, і як додаткові. Особливості призначення основних та додаткових покарань...	538
15. Призначення покарання.....	539
15.1. Загальні засади призначення покарання. Поняття загальних засад призначення покарання. Загальні засади призначення покарання, передбачені КК України. Характеристика окремих загальних засад призначення покарання за КК України. Обставини, які пом'якшують покарання. Обставини, які обтяжують покарання.....	540
15.2. Спеціальні засади (правила) призначення покарання за КК України. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень. Призначення покарання за сукупністю вироків. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення. Особливості призначення покарання неповнолітнім.	547
16. Звільнення від покарання та його відбування.....	553
16.1. Поняття та ознаки звільнення від покарання та його відбування. Відмінність звільнення від покарання та його відбування від звільнення від кримінальної відповідальності. Різновиди звільнення від покарання та його відбування, передбачені КК України. Особливості звільнення від покарання та його відбування за корупційні кримінальні правопорушення. Систематизація (класифікація) окремих різновидів звільнення від покарання та його відбування в теорії кримінального права.	553
16.2. Характеристика окремих різновидів звільнення від покарання та його відбування, передбачених КК України. Звільнення від покарання у зв'язку зі втратою особою суспільної небезпечності. Звільнення від відбування покарання з випробуванням. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. Звільнення від покарання за хворобою. Звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію. Звільнення від відбування покарання на підставі указу про помилування. Особливості звільнення	

від покарання та його відбування, передбачені КК України щодо неповнолітніх.....	555
17. Судимість.....	562
17.1. Поняття та ознаки судимості. Загально-правові та кримінально-правові наслідки судимості в правовій системі України. Особи, які відповідно до КК України визнаються такими, що не мають судимості....	563
17.2. Погашення судимості за КК України. Зняття судимості за КК України. Особливості погашення та зняття судимості, передбачені КК України щодо неповнолітніх.	565
18. Примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, примусові заходи виховного характеру.....	567
18.1. Примусові заходи медичного характеру за КК України. Примусові заходи медичного характеру за КК України. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру. Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру. Види примусових заходів медичного характеру.	567
18.2. Примусове лікування за КК України. Поняття примусового лікування. Підстави та умови застосування примусового лікування. Відмінність примусового лікування від примусових заходів медичного характеру.....	569
18.3. Примусові заходи виховного характеру за КК України. Умови та підстави застосування примусових заходів виховного характеру до особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Умови застосування примусових заходів виховного характеру до особи, що не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Види примусових заходів виховного характеру.....	570
19. Спеціальна конфіскація.....	572
19.1. Поняття та юридична природа спеціальної конфіскації як окремого заходу в кримінальному праві. Відмінність спеціальної конфіскації від конфіскації майна як виду покарання.	572
19.2. Підстави застосування спеціальної конфіскації за КК України. Майно, яке відповідно до КК України підлягає спеціальній конфіскації...	573
20. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.....	574
20.1. Поняття та юридична природа заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Особливості заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за КК України.....	575
20.2. Підстави застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за КК України.....	575
20.3. Юридичні особи, до яких відповідно до КК України застосовуються заходи кримінально-правового характеру.....	580
20.4. Звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру за КК України.....	583
20.5. Види заходів кримінально-правового характеру, які застосовуються до юридичних осіб.	584

20.6. Особливості застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, передбаченні КК України.....	587
Особлива частина.....	588
1. Основні різновиди норм та наскрізні юридичні поняття і юридичні конструкції Особливої частини КК України.....	589
1.1. Основні різновиди норм Особливої частини КК України. Норми, що визначають ознаки певних видів кримінальних правопорушень та (або) окремих їх різновидів, та особливості їх змісту. Норми, що визначають межі караності за певні види кримінальних правопорушень та (або) окремі їх різновиди, та особливості їх змісту. Норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності за певні види кримінальних правопорушень (окремі їх різновиди), та особливості їх змісту.	589
1.2. Наскрізні юридичні поняття і юридичні конструкції Особливої частини КК. Наскрізні юридичні поняття та юридичні конструкції Особливої частини КК: корупційні кримінальні правопорушення; близькі родичі, близькі особи, члени сім'ї; малолітній, неповнолітній, дитина; насильство; насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я особи; насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я особи; втручання; перешкоджання; знищення; пошкодження; примушування; погроза; тяжкі наслідки; загибель людей. Особливості змісту наведених юридичних понять та юридичних конструкцій в окремих статтях Особливої частини КК України.....	591
2. Злочини проти основ національної безпеки України.....	597
2.1. Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: окремі різновиди злочину, особливості їх окремих форм. Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів злочину. Державна зрада: загальні ознаки складу злочину, особливості окремих форм. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки посягання на життя державного чи громадського діяча. Диверсія: загальні ознаки складу злочину, особливості окремих форм.	597
2.2. Особливості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за окремі види злочинів проти основ національної безпеки України.	597
3. Кримінальні правопорушення проти особи.	603
3.1. Кримінальні правопорушення проти життя особи. Поняття та види вбивства за КК України. Кваліфіковані види умисного вбивства: зміст окремих обтяжуючих обставин, особливості кваліфікації. Привілейовані види умисного вбивства. Вбивство через необережність, співвідношення з кримінальними правопорушеннями, склади яких передбачають загибель людини (людей). Доведення до самогубства.	603
3.2. Кримінальні правопорушення проти здоров'я особи. Поняття і види тілесних ушкоджень. Умисне тяжке тілесне ушкодження:	

- особливості складів кримінального правопорушення, кваліфікація у разі поєднання з вчиненням інших кримінальних правопорушень. Розлад здоров'я як ознака окремих видів тілесних ушкоджень. Втрата працездатності як ознака окремих видів тілесних ушкоджень. Співвідношення катування, умисного заподіяння тілесних ушкоджень та нанесення побоїв. Домашнє насильство: особливості об'єкта та об'єктивної сторони, співвідношення з іншими кримінальними правопорушеннями проти здоров'я особи. Розмежування складів кримінальних правопорушень – залишення в небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані..... 608
- 3.3. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи. Захоплення заручників: ознаки основного та кваліфікованих складів, співвідношення з незаконним позбавленням волі або викраденням людини. Торгівля людьми: особливості змісту окремих ознак складів кримінального правопорушення 613
- 3.4. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Зґвалтування: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Сексуальне насильство: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення, співвідношення з іншими видами кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Примушування до вступу в статевий зв'язок: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. 616
- 4. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина..... 618**
- 4.1. Порушення таємниці голосування: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів кримінального правопорушення. Порушення недоторканості житла: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Грубе порушення законодавства про працю: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Порушення авторського права й суміжних прав: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення..... 618
- 5. Кримінальні правопорушення проти власності..... 625**
- 5.1. Корисливі посягання на власність. Загальні ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним оберненням чужого майна на користь винуватої особи чи третіх осіб («розкрадання»). Момент визнання кримінального правопорушення закінченим у складах окремих корисливих посягань на власність. Крадіжка: ознаки основного

і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Грабіж: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Розбій: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Вимагання: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Розмежування розбою, насильницького грабежу та вимагання. Шахрайство: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Привласнення, розтрата та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїмслужбовим становищем: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Кількісні характеристики в складах корисливих посягань на власність. Кваліфікуючі ознак «повторно», «проникнення в житло, інше приміщення чи сховище»: особливості кримінально-правового змісту у складах окремих корисливих посягань на власність. Особливості кваліфікації розбою і вимагання при конкуренції кримінально-правових норм та за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями.	625
5.2. Некорисливі посягання на власність.....	634
6. Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки.	635
6.1. Створення злочинної організації: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів злочину, особливості спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності. Бандитизм: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у складі банди чи злочинної організації. Кримінальні правопорушення терористичної спрямованості: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, особливості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням встановленого порядку обігу зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв, вибухових речовин: об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень. Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.	636
7. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту.	641
7.1. Об'єктивні ознаки у складах кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту (крім водного та повітряного транспорту). Суб'єктивні ознаки у складах кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту (крім водного та повітряного транспорту).	641
8. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності.	643
8.1. Масові заворушення: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Хуліганство: ознаки основного і	

кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Відмінність хуліганства, вчиненого групою осіб, від групового порушення громадського порядку. Втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.....	643
9. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення.	646
9.1. Поняття наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, їх місце у складах відповідних кримінальних правопорушень. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки у складах кримінальних правопорушень, предметом яких є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори.....	646
10. Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян.	649
10.1. Погроза або насильство щодо особи, члена її сім'ї або близького родича у зв'язку зі здійсненням цією особою державної, громадської, службової чи професійної діяльності: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень. Підкуп працівника підприємства, установи чи організації: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень.....	649
11. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.....	653
11.1. Зміст понять «зловживання владою», «зловживання службовим становищем», «зловживання повноваженнями» у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Розмежування з іншими кримінальними правопорушеннями, що вчиняються з використанням повноважень за займаною посадою: службового становища, влади, повноважень та вчиняються службовою особою і особою, яка не є службовою. Наслідки у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Предмет службового підроблення. Поняття неправомірної вигоди у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.	653
КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ.....	664
1. Загальні положення кримінального процесуального права.....	664

1.1. Кримінальне процесуальне законодавство: поняття та система. Джерела кримінального процесуального права.....	664
1.2. Поняття та завдання кримінального провадження.....	664
1.3. Кримінальні процесуальні функції: поняття та види.	665
2. Засади кримінального провадження.....	665
3. Суд та учасники кримінального провадження.....	666
3.1. Суд у кримінальному провадженні: склад суду; юридичний статус судді, слідчого судді, присяжного. Законний склад суду. Підсудність в кримінальному провадженні.....	667
3.2. Учасники кримінального провадження: поняття й класифікація.	668
3.3. Сторона обвинувачення.....	668
3.4. Сторона захисту.	669
3.5. Потерпілий та його представник.	670
3.6. Інші учасники кримінального провадження.	671
3.7. Відводи та порядок їх вирішення.	672
3.8. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні.	673
4. Докази та доказування у кримінальному провадженні.	675
4.1. Поняття доказів та їх класифікація.	675
4.2. Види процесуальних джерел доказів.	676
4.3. Поняття доказування та його структура.	676
4.4. Предмет, межі та суб'єкти доказування.	677
5. Процесуальні документи, строки та витрати.....	678
5.1. Поняття та види процесуальних документів.....	678
5.2. Поняття та порядок обчислення процесуальних строків.....	679
5.3. Види процесуальних витрат та їх розподіл.	680
6. Заходи забезпечення кримінального провадження.....	680
6.1. Мета та види заходів забезпечення кримінального провадження.	680
6.2. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження.	681
6.3. Підстави та порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження.	682
6.4. Мета та підстави застосування запобіжних заходів. Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу.....	682
6.5. Види запобіжних заходів. Порядок застосування запобіжних заходів.	683
6.6. Порядок продовження строку застосування запобіжного заходу, зміни та скасування запобіжних заходів.	684
7. Досудове розслідування.	685
7.1. Поняття та форми досудового розслідування.....	685
7.2. Загальні положення досудового розслідування: початок досудового розслідування; поняття та види підслідності; строки досудового розслідування та порядок їх продовження; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення; недопустимість	

розголошення відомостей досудового розслідування; об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування; розгляд клопотань під час досудового розслідування.	685
7.3. Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень.	690
8. Слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії.	691
8.1. Поняття слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та їх система.	691
8.2. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій.	691
8.3. Види слідчих (розшукових) дій та процесуальний порядок їх проведення.	692
8.4. Види негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальний порядок їх проведення.	695
9. Повідомлення про підозру.	695
9.1. Випадки повідомлення про підозру.	695
9.2. Порядок повідомлення про підозру. Зміна повідомлення про підозру.	696
10. Зупинення та закінчення досудового розслідування.	697
10.1. Підстави та порядок зупинення досудового розслідування. Відновлення досудового розслідування.	697
10.2. Форми закінчення досудового розслідування.	698
11. Судове провадження у першій інстанції.	699
11.1. Підготовче провадження.	699
11.2. Загальні положення судового розгляду.	699
11.3. Межі судового розгляду.	700
11.4. Процедура судового розгляду.	700
11.5. Особливі порядки провадження в суді першої інстанції.	701
12. Судові рішення.	702
12.1. Види судових рішень та вимоги до них.	702
12.2. Порядок ухвалення та проголошення судових рішень. Окрема думка судді.	704
13. Провадження в суді апеляційної інстанції.	705
13.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.	705
13.2. Право на апеляційне оскарження, процесуальний порядок і строки апеляційного оскарження.	706
13.3. Форма та зміст апеляційної скарги. залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова у відкритті провадження.	707
13.4. Наслідки подання апеляційної скарги. підготовка до апеляційного розгляду.	709
13.5. Заперечення на апеляційну скаргу. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження.	710

13.6. Межі перегляду судом апеляційної інстанції. апеляційний розгляд..	711
13.7. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги.	712
13.8. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції.	713
13.9. Судові рішення суду апеляційної інстанції.....	714
14. Провадження з виконання судових рішень.....	714
14.1. Набрання законної сили судовим рішенням, та його наслідки.....	714
14.2. Питання, які вирішуються судом під час та після виконання вироків, порядок їх вирішення.	718
15. Провадження в суді касаційної інстанції.	721
15.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку.....	721
15.2. Право на касаційне оскарження, процесуальний порядок і строки касаційного оскарження.	721
15.3. Вимоги до касаційної скарги. Залишення касаційної скарги без руху або її повернення.....	722
15.4. Межі перегляду судом касаційної інстанції. Касаційний розгляд.....	722
15.5. Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги.....	723
15.6. Підстави для скасування або зміни судового рішення судови касаційної інстанції.....	723
15.7. Підстави та порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду.	723
15.8. Судові рішення суду касаційної інстанції.	724
16. Особливі порядки кримінального провадження.....	724
16.1. Кримінальне провадження на підставі угод.....	725
16.2. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення.	725
16.3. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб.	726
16.4. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх.	727
16.5. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.	728
16.6. Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.	729
16.7. Кримінальне провадження на території дипломатичних представництв консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.	730
16.8. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.	731
МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО	733

1. Поняття, правова природа та сфера дії сучасного міжнародного публічного права.	733
1.1. Сфера дії міжнародного публічного права та його характерні особливості.	733
1.2. Природа юридично обов'язкової сили міжнародного публічного права.	734
1.3. Функції міжнародного публічного права.	734
2. Норми міжнародного публічного права.	735
2.1. Поняття та характерні риси норм міжнародного публічного права.	735
2.2. Види норм міжнародного публічного права та їх класифікація.	736
2.3. Ієрархія норм міжнародного публічного права.	736
2.4. Кодифікація норм міжнародного публічного права.	737
3. Основні принципи міжнародного публічного права.	737
3.1. Поняття основних принципів міжнародного публічного права.	738
3.2. Функції основних принципів міжнародного публічного права.	738
3.3. Природа й ознаки основних принципів міжнародного публічного права.	739
3.4. Класифікація та зміст основних принципів міжнародного публічного права.	740
4. Джерела міжнародного публічного права.	741
4.1. Поняття та види джерел міжнародного публічного права.	742
4.2. Міжнародний договір.	742
4.3. Міжнародний звичай.	743
4.4. Загальні принципи права.	743
4.5. Рішення міжнародних міждержавних організацій.	744
4.6. «М'яке» міжнародне право.	744
4.7. Рішення міжнародних судових органів.	745
4.8. Односторонні акти держав.	745
5. Співвідношення міжнародного публічного права і національного права.	747
5.1. Теорії співвідношення міжнародного публічного права і національного права.	747
5.2. Імплементация норм міжнародного публічного права.	748
5.3. Застосування норм міжнародного публічного права в національному правопорядку України.	749
6. Суб'єкти міжнародного публічного права.	750
6.1. Зміст інституту міжнародної правосуб'єктності.	750
6.2. Поняття суб'єкта міжнародного публічного права.	751
6.3. Держава як суб'єкт міжнародного публічного права.	752
6.4. Види і форми визнання.	753
6.5. Визнання нових держав та урядів.	754
6.6. Міжнародна правосуб'єктність міжнародних міждержавних організацій.	755
6.7. Питання міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб.	756

7. правонаступництво у міжнародному публічному праві.	757
7.1. Поняття, підстави та об'єкт дії норм правонаступництва.	757
7.2. правонаступництво держав щодо міжнародних договорів. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р.	758
7.3. правонаступництво держав щодо державної власності, архівів та боргів. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів 1983 р.	760
7.4. Врегулювання проблем правонаступництва у зв'язку з припиненням існування СРСР та правонаступництво України.	761
8. Відповідальність за міжнародним публічним правом.	762
8.1. Поняття, правова природа та підстави для виникнення відповідальності за міжнародним публічним правом.	762
8.2. Протиправні діяння в міжнародному публічному праві та їх класифікація.	766
8.3. Обставини, що звільняють від відповідальності в міжнародному публічному праві.	768
8.4. Суб'єкти відповідальності в міжнародному публічному праві.	769
8.5. Види та форми відповідальності в міжнародному публічному праві. .	770
8.6. Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р.	773
8.7. Статті про відповідальність міжнародних організацій 2011 р.	774
8.8. Відповідальність за правомірну діяльність.	776
8.9. Міжнародно-правові зобов'язання <i>erga omnes</i> суб'єкта міжнародного права перед іншими державами та міжнародним співтовариством.	777
8.10. Умови правомірності та механізм застосування санкцій за міжнародним публічним правом.	778
8.11. Поняття, підстави, умови правомірності та механізм застосування контрзаходів.	780
8.12. Санкції щодо Російської Федерації та персональні спеціальні обмежувальні заходи, спрямовані на припинення агресії РФ проти України.	782
9. Концепція естоппеля в міжнародному публічному праві та перспективи його застосування до порушень міжнародно-правових зобов'язань.	782
9.1. Поняття естоппеля в міжнародному публічному праві та його застосування у випадках порушень міжнародно-правових зобов'язань. ...	782
9.2. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 р. (Будапештський меморандум).	784
10. Населення в міжнародному публічному праві.	784
10.1. Поняття й основні категорії населення.	784
10.2. Питання громадянства в міжнародному публічному праві. Справа Ноттебома 1955 р. (Міжнародний Суд ООН).	785

10.3. Правовий статус іноземців, осіб без громадянства та осіб з множинним громадянством.	786
10.4. Гаазька конвенція, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство, 1930 р. та Конвенція про громадянство заміжньої жінки 1957 р.	788
10.5. Європейська конвенція про громадянство 1997 р.	788
10.6. Конвенція про статус апатридів 1954 р. та Конвенція про скорочення без громадянства 1961 р.	789
10.7. Правовий статус біженців. Конвенція про статус біженців 1951 р. та Протокол до неї 1967 р. Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців.	790
10.8. Право притулку.	791
11. Міжнародне гуманітарне право.	793
11.1. Джерела та принципи міжнародного гуманітарного права.	793
11.2. Кваліфікація збройних конфліктів та сфера застосування міжнародного гуманітарного права.	796
11.3. Міжнародні збройні конфлікти та їх правове регулювання.	798
11.4. Неміжнародні збройні конфлікти (збройні конфлікти неміжнародного характеру) та їх правове регулювання.	799
11.5. Учасники збройного конфлікту.	800
11.6. Засоби та методи ведення війни.	804
11.7. Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невивіркову дію 1980 р. та додаткові протоколи до неї.	805
11.8. Правовий режим окупації. Гаазька конвенція та Положення про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р.	808
11.9. Кваліфікація збройного конфлікту на території України (від 2014 р. до цього часу).	809
12. Міжнародне кримінальне право.	811
12.1. Джерела та принципи міжнародного кримінального права.	811
12.2. Міжнародні злочини та індивідуальна кримінальна відповідальність за міжнародним правом.	812
12.3. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.	817
12.4. Юрисдикційні питання у міжнародному кримінальному праві та міжнародний кримінальний процес.	820
12.5. Міжнародні кримінальні судові установи.	821
12.6. Римський статут Міжнародного кримінального суду.	822
12.7. Умови ратифікації Римського статуту Україною. Висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001.	823

12.8. Попереднє розслідування ситуації в Україні Офісом Прокурора Міжнародного кримінального суду. Питання кваліфікації збройного конфлікту в Криму і на Сході України та визначення сторін конфлікту....	825
12.9. Форми та напрямки міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю.....	825
12.10. Правова допомога та екстрадиція.	826
13. Територія в міжнародному публічному праві.....	828
13.1. Поняття та види територій у міжнародному публічному праві.....	828
13.2. Поняття територіального верховенства, правова природа, склад та підстави зміни державної території.	830
13.3. Державні кордони та їх правовий режим.	831
13.4. Територіальні спори та претензії.....	832
13.5. Території з особливим правовим режимом.	833
13.6. Правовий режим Антарктики.	834
14. Міжнародне морське право.....	835
14.1. Джерела та принципи міжнародного морського права.....	835
14.2. Класифікація та юридичний статус морських просторів згідно з Конвенцією ООН з морського права 1982 р.	837
14.3. Правовий статус і режим внутрішніх вод, територіального морі, прилеглої зони, виключної економічної зони, континентального шельфу, архіпелажних вод, відкритого моря, Міжнародного району морського дна, міжнародних проток та міжнародних каналів згідно з Конвенцією ООН з морського дна 1982 р.	839
14.4. Правовий режим Антарктики.	855
15. Право міжнародних договорів.....	856
15.1. Джерела та принципи права міжнародних договорів.	856
15.2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року. ...	857
15.3. Сторони в міжнародних договорах.	859
15.4. Укладання договору.....	860
15.5. Дія та дійсність міжнародного договору.....	863
15.6. Тлумачення міжнародного договору.	864
15.7. Припинення міжнародного договору.	865
16. Право зовнішніх зносин.	867
16.1. Поняття, джерела та принципи права зовнішніх зносин.	867
16.2. Органи зовнішніх зносин держави та їх система.	868
16.3. Дипломатичне право. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р.	870
16.4. Консульське право. Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р.	874
16.5. Право спеціальних місій. Конвенція про спеціальні місії 1969 р.	875
16.6. Дипломатичне право міжнародних організацій. Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р.	876
17. Право міжнародних організацій.....	878

17.1. Поняття, джерела та принципи права міжнародних організацій.....	878
17.2. Поняття, ознаки та класифікація міжнародних міжурядових організацій.	880
17.3. Організація Об'єднаних Націй. Статут ООН 1945 р.....	881
17.4. Регіональні міжнародні міжурядові організації.	882
17.5. Міжнародні неурядові організації.....	883
18. Мирне вирішення міжнародних спорів.....	885
18.1. Джерела та принципи права мирного вирішення міжнародних спорів.....	885
18.2. Поняття міжнародного спору та класифікація мирних засобів вирішення міжнародних спорів.....	886
18.3. Міжнародний Суд ООН. Статут ООН і Статут Міжнародного Суду ООН.	887
18.4. Регіональні й спеціальні міжнародні судові установи.....	889
18.5. Міжнародні арбітражні (третейські) суди.....	890
18.6. Вирішення міжнародних спорів у рамках міжнародних організацій.	892
19. Право міжнародної безпеки.	894
19.1. Джерела та принципи права міжнародної безпеки.	895
19.2. Засади колективної безпеки за міжнародним правом.....	898
19.3. Засади здійснення миротворчих операцій за міжнародним правом...	900
19.4. Роззброєння та обмеження озброєнь.	903
19.5. Невоєнні аспекти міжнародної безпеки.....	907
20. Міжнародне економічне право.....	908
20.1. Джерела та принципи міжнародного економічного права.	908
20.2. Міжнародні економічні організації.....	913
20.3. Юрисдикційні імунітети держави та їх власності. Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р.....	916
20.4. Регулювання діяльності транснаціональних корпорацій у сфері міжнародних економічних відносин за міжнародним правом.....	917
20.5. Вирішення міжнародних економічних спорів. Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав 1965 р. Сеульська конвенція 1985 р. про заснування Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій.	919
20.6. Право Світової організації торгівлі. Угода про заснування Світової організації торгівлі 1994 р. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 р.	920
21. Міжнародне екологічне право.....	921
21.1. Джерела та принципи міжнародного екологічного права.	921
21.2. Конвенція про оцінку впливу на довкілля у транскордонному контексті 1991 р. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) 1998 р.	923
Міжнародний захист прав людини.....	925

1. Загальні положення про права людини.	925
1.1. Природа та сутність прав людини.....	925
1.2. Класифікація прав людини.....	927
1.3. Універсальність прав людини.....	929
1.4. Захист прав людини в діяльності Ліги Націй.....	930
2. Захист прав людини в рамках ООН.....	931
2.1. Статут ООН, Загальна декларація прав людини 1948 р.	931
2.2. Рада ООН з прав людини.	932
2.3. Верховний Комісар ООН з прав людини.	933
2.4. Процедура 1503.	934
2.5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. Комітет з прав людини.	935
2.6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. Комітет з економічних, соціальних та культурних прав.	937
2.7. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок.	939
2.8. Конвенція ООН про права дитини 1989 р. Комітет з прав дитини.	940
2.9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. Комітет проти катувань.	941
2.10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. Комітет по ліквідації расової дискримінації.	942
2.11. Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю 2006 р. Комітет з прав осіб з інвалідністю.....	943
3. Захист прав людини в Європі.....	944
3.1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.: принципи тлумачення, особливості застосування в національному правопорядку.	944
3.2. Юрисдикція Європейського суду з прав людини.....	946
3.3. Процедура звернення до Європейського суду з прав людини.	947
3.4. Особливості розгляду Європейським судом з прав людини міждержавних скарг. Рішення про прийнятність у справі «Україна проти Російської Федерації» (щодо Криму) № 20298/2021 р.	949
3.5. Консультативні повноваження Європейського суду з прав людини. ..	950
3.6. Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV.	950
3.7. Контроль Комітету Міністрів Ради Європи за виконанням рішень Європейського суду з прав людини.	951
3.8. Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р.	952
3.9. Захист прав людини в Європейському Союзі. Хартія основоположних прав Європейського Союзу 2000 р.....	953

3.10. Діяльність ОБСЄ у сфері визначення та просування стандартів захисту прав людини (Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, Верховний комісар ОБСЄ у справах національних меншин).....	954
4. Інші регіональні системи захисту прав людини.....	955
4.1. Міжамериканська система захисту прав людини.....	955
4.2. Африканська система захисту прав людини.....	957
4.3. Арабська система захисту прав людини.....	959
4.4. Захист прав людини в рамках АСЕАН (Асоціація держав Південно-Східної Азії).....	959
5. Право на життя.....	961
5.1. Обсяг та складові права на життя.....	961
5.2. Зобов'язання держави щодо права на життя.....	962
5.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на життя (справа «Макканн та інші проти Сполученого Королівства» (McCann and Others v. United Kingdom), № 18984/91, рішення Великої палати 1995 р.).....	963
6. Заборона катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання.....	964
6.1. Обсяг та складові заборони катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання.	964
6.2. Зобов'язання держави щодо заборони катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання.....	966
6.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо заборони катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання (справа «Каверзін проти України», № 23893/03, 2012 р.).....	967
7. Право на свободу та особисту недоторканність.....	968
7.1. Обсяг та складові права на свободу та особисту недоторканність.....	968
7.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу та особисту недоторканність.....	969
7.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу та особисту недоторканність (справа «Харченко проти України», № 40107/02, 2011 р.).....	970
8. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції.....	971
8.1. Обсяг та складові права на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції.....	971
8.2. Зобов'язання держави щодо права на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції.	972
8.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до приватного життя (справа «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» (S and Marper v. United Kingdom), №№ 30562/04, 30566/04, рішення Великої палати 2008 р.; справа «Гуменюк та інші проти України», № 11423/19, 2021 р.).....	972

8.4. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до сімейного життя (справа «Савіни проти України», № 39948/06, 2008 р.; справа «М.Р. і Д.Р. проти України», № 63551/13, 2018 р.).....	973
8.5. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до житла (справа «Німіц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany), № 13710/88, 1992 р.; справа «Кривіцька та Кривіцький проти України», № 30856/03, 2011 р.).....	974
8.6. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до кореспонденції (справа «Роман Захаров проти Росії» (RomanZakharov v. Russia), № 47143/06, рішення Великої палати 2015 р.).....	976
9. Свобода думки, совісті і релігії.....	977
9.1. Обсяг та складові права на свободу думки, совісті і релігії.....	977
9.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу думки, совісті і релігії.....	978
9.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу думки, совісті і релігії (справа «Коккінакіс проти Греції» (Kokkinakis v. Greece) № 14307/88, 1993 р.).....	979
10. Свобода вираження поглядів.....	980
10.1. Обсяг та складові права на свободу вираження поглядів.....	980
10.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу вираження поглядів..	981
10.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу вираження поглядів (справа «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria), № 9815/82, 1986 р.; справа «Швидка проти України», № 17888/12, 2014 р.).....	981
11. Свобода зібрань та об'єднання.....	985
11.1. Обсяг та складові права на свободу зібрань та об'єднання.....	985
11.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу зібрань та об'єднання.....	987
11.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу зібрань та об'єднання (справа «Веніамін Тимошенко та інші проти України», № 48408/12, 2014 р.).....	987
12. Право на власність.....	989
12.1. Обсяг та складові права на власність.....	989
12.2. Зобов'язання держави щодо права на власність.....	990
12.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на власність (справа «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (Sporrong and Lonroth v. Sweden), №№ 7151/75, 7152/75, 1982 р.; справа «Лоїзиду проти Туреччини» (Loizidou v. Turkey), № 15318/89, рішення Великої палати 1996 р.).....	991
13. Заборона дискримінації.....	992
13.1. Обсяг та складові заборони дискримінації.....	993
13.2. Зобов'язання держави щодо заборони дискримінації.....	993

13.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо заборони дискримінації (справа «Пічкур проти України», № 10441/06, 2013 р.; справа «D.H. та інші проти Чеської Республіки» (D.H. and Others v. the Czech Republic), № 57325/00, рішення Великої палати 2007 р.).	995
14. Право на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту.	997
14.1. Обсяг та складові права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту.	997
14.2. Зобов'язання держави щодо права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту.	999
14.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту (справа «Олександр Волков проти України», № 21722/11, рішення Великої палати 2013 р.; справа «Бурмич та інші проти України», №№ 46852/13, 47786/13, 54125/13, рішення Великої палати 2017 р.).	1000
15. Правомірне обмеження прав людини та відступ держав від своїх зобов'язань у сфері прав людини під час надзвичайного стану, становища або ситуації.	1005
15.1. Правомірне обмеження прав людини.	1005
15.2. Відступ держави від своїх зобов'язань у сфері прав людини за надзвичайних станів.	1006
16. Міжнародний захист прав людини під час збройних конфліктів.	1009
16.1. Застосування міжнародних стандартів прав людини у період збройних конфліктів.	1009
16.2. Захист поранених і хворих у діючих арміях.	1011
16.3. Захист поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі.	1012
16.4. Захист військовополонених.	1014
16.5. Захист цивільного населення під час війни. Захист жінок та дітей під час війни.	1016

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

1. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ОСНОВА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА.

1.1. Принципи конституційного права. Людська гідність. Свобода. Рівність і заборона дискримінації. Народний суверенітет. Республіканізм.

Принципи конституційного права – це засадничі ідеї та ідеали, які визначають сутність, зміст, спрямованість і форми конституційно-правового регулювання.

Принципи конституційного права умовно можна поділити на загальні і спеціальні. Загальні принципи конституційного права – це найбільш узагальнені керівні засади, ідеї, а іноді й завдання цієї галузі права. До загальних принципів конституційного права слід віднести принципи публічності, універсальності, науковості, системності та ін.

Принцип публічності конституційного права означає, що ця галузь права має своїм завданням передусім регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням публічної влади. Принцип універсальності конституційного права передбачає, що ця галузь права регулює широке коло найважливіших суспільних відносин політичного, економічного, соціального та культурного характеру. Принцип науковості конституційного права полягає в належному теоретичному обґрунтуванні всіх конституційно-правових явищ, наявності розвиненої конституційно-правової науки, яка своєчасно й ефективно забезпечує потреби конституційної практики. Системність конституційного права полягає в тому, що складові елементи конституційного права представляють собою найбільш цілісну й комплексну правову систему.

Спеціальні принципи конституційного права – це керівні засади, ідеї, що виражають сутність і зміст окремих основних інститутів цієї галузі права.

Виходячи з системи основних інститутів конституційного права, слід розрізняти принципи основ конституційного ладу; конституційно-правового статусу людини; принципи форм безпосередньої демократії; принципи організації і діяльності органів державної влади; принципи місцевого самоврядування тощо.

Людська гідність – це сукупність моральних, світоглядних, професійних якостей людини, які дають їй підстави для самоповаги і для усвідомлення своєї суспільної цінності. Людська гідність як прояв внутрішньої сутності людини й одна з основних її моральних цінностей є основою природного права.

Людська гідність розглядається як така базова цінність, крізь призму якої повинні сприйматись інші загальнолюдські і правові цінності, такі як свобода, справедливість і рівність. Поняття невід'ємної, вродженої людської гідності є основним поняттям концепції прав людини, що походить із самої сутності людства.

Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Наведене положення стисло відтворює зміст

концептуальних засад преамбули Загальної декларації прав людини, чим власне і має обумовлюватись відповідність приписів Конституції України міжнародним стандартам прав людини.

Свобода – це можливість вибору із встановлених суспільством варіантів поведінки саме того, який найповніше відповідає інтересам особи та не порушує прав інших суб'єктів, що забезпечує можливість усвідомленого ставлення суб'єкта до власної поведінки.

Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. проголосила: всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах (ст. 1); всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом; усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує Загальну декларацію прав людини, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації (ст. 7).

Конституція України гарантує рівність (ч. 4 ст. 13, ст.ст. 21, 24, ч. 3, 5 ст. 36, ч. 2 ст. 43, ч. 1 ст. 51, ч. 1 ст. 52, п. 5 ст. 116, п. 2 ч. 3 ст. 129).

Дискримінація – це будь-яка відмінність, виключення, обмеження або перевага за ознакою раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, майнового стану, народження або іншої обставини, яка має на меті або наслідком знищення чи применшення визнання, використання або здійснення всіма особами на рівних умовах усіх прав і свобод.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 14 закріпила заборону дискримінації. Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

Народний суверенітет – повновладдя народу, здійснення ним своєї невід'ємної та неподільної влади самостійно й незалежно від будь-яких інших соціальних сил. Тобто народний суверенітет означає право всього народу бути верховним у справі формування і здійснення влади. Це означає також здатність народу бути єдиним джерелом влади.

Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ є спільнотою, що складається з пов'язаних спільним громадянством індивідів, які мають первинні щодо держави права. Народу в такому розумінні властива історична, психологічна, культурна та територіальна єдність. Народ, який становить населення України, є спільнотою не етнічною, а політичною.

Республіканізм – політично-правова доктрина та ідеологія правління країною як республікою з акцентом на свободу і громадянську гідність, здійснюване громадянами. Республіканізм завжди протистоїть аристократії, монархії, олігархії і диктатурі.

1.2. Система джерел конституційного права.

Система джерел конституційного права є системою різнопорядкових, взаємодіючих і пов'язаних між собою доктринальними (ідеологічно-правовими), предметними, функціональними, структурними й іншими юридичними зв'язками груп джерел відповідної галузі права, які втілюють і юридично закріплюють волю народу, держави та територіальних громад.

Система джерел конституційного права України передусім представлена Конституцією України, законами України та підзаконними нормативно-правовими актами конституційного змісту.

Конституція України – це єдиний нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, який є Основним Законом суспільства і держави, регулює найважливіші суспільні відносини, містить норми прямої дії, має особливий порядок прийняття та внесення до нього змін і доповнень.

Законодавство України – це нормативно-правові акти, що ухвалюються Верховною Радою України, мають вищу юридичну силу щодо інших джерел конституційного права (за винятком Конституції) і регулюють найважливіші комплекси суспільних відносин у сфері конституційного права. Конституція України у ст. 92 передбачає коло питань, що визначаються виключно законами України (права та свободи людини і громадянина; громадянство; правосуб'єктність громадян; статус іноземців та осіб без громадянства; права корінних народів і національних меншин; порядок застосування мов тощо).

Наступним видам джерел конституційного права України є підзаконні нормативно-правові акти конституційного змісту. Такі акти є нормативно-правовими актами суб'єктів нормотворення і приймаються (видаються) на основі Конституції і законів України, міжнародних договорів України та спрямовані на їх реалізацію.

Підзаконними нормативно-правовими актами є: 1) постанови Верховної Ради України; 2) укази Президента України; 3) постанови Кабінету Міністрів України; 4) накази, розпорядження, рішення міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, накази їх територіальних органів та ін.

Не всі підзаконні нормативно-правові акти є джерелами конституційного права, а лише ті, що регулюють конституційні правовідносини.

1.3. Конституційні засади співвідношення національного та міжнародного права. Доктрина дружнього ставлення до міжнародного права.

Міжнародне право є частиною національного права. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України). Міжнародне право має перевагу над національним правом. Такий висновок можемо зробити з аналізу Конституції України, Декларації про державний суверенітет України, Закону України «Про міжнародні договори України» тощо. В такий спосіб в Україні було забезпечено один із основних принципів

міжнародного права – принципі верховенства міжнародного над внутрішньодержавним правом.

Співвідношення національного та міжнародного права проявляється у тому, що: а) міжнародне право є одним із джерел національного права і «пронизує» переважну більшість галузей права; б) міжнародне право стає частиною національного права шляхом спільного розвитку цих структур в правовій системі окремої країни.

Принцип дружнього ставлення до міжнародного права у діяльності Конституційного Суду України означає використання юридичних позицій ЄСПЛ в якості інструмента аргументації власних рішень задля підвищення рівня їх демократичної легітимації. З іншого боку, це означає юридичне запозичення юридичних конструкцій, які сприяють покращенню захисту прав людини, удосконаленню цього механізму у світлі практики Європейського суду з прав людини. До того ж існує загальний контекст здійснення такого запозичення досвіду ЄСПЛ Конституційним Судом України у рамках співробітництва міжнародних асоціацій конституційних судів.

Таким чином, принцип дружнього ставлення до міжнародного права слід віднести до спеціальних принципів застосування Конституційним Судом України рішень ЄСПЛ у своїй інтерпретаційній діяльності. Отже, принцип дружнього ставлення до міжнародного права – це звернення Конституційного Суду України під час здійснення інтерпретаційної діяльності до міжнародно-правових норм.

2. ЮРИДИЧНА СИЛА КОНСТИТУЦІЇ.

2.1. Сутність конституції. Установча природа конституції.

Сутність конституції полягає у тому, що вона покликана, насамперед, обмежити державну владу. Конституція – це свого роду хартія, що обмежує владу в рамках держави та владу держави в рамках суспільства. Існує думка, що конституційна держава – це держава, де влада не лише організована, а й юридично обмежена. Сукупність обмежень державної влади і становить конституцію держави. Уявлення про рамки обмежень державної влади змінювалися на різних етапах конституційного розвитку держав, проте, в цілому залишалось не змінним визнання необхідності таких обмежень державної влади конституцією, як найважливіша ознака конституції і конституціоналізму. Відповідно до сучасної світової конституційної доктрини, посилити конституціоналізм, означає посилити ефективність обмежень державної влади конституцією.

Історія конституційного розвитку різних держав світу свідчить про те, що зазвичай, прийняття конституції є результатом досягнення компромісу між суспільно-політичними силами, що протиборствують, у таких важливих питаннях, якими є: визначення меж втручання держави в життя суспільства та людини; форма організації і здійснення державної влади; обсяг прав і свобод особи та їх гарантованість. Сутність конституції і полягає в тому, що вона

проявляє, відображає досягнення такого компромісу, предметом якого є зазначені питання. В юридичній науці й практиці конституція розглядається як основний закон держави, який регламентує найважливіші суспільні відносини. До них належать засади конституційного ладу, правового становища особи, державного устрою, організації та діяльності органів державної влади тощо.

Установча природа конституції полягає у її здатності засновувати державні і суспільні інституції, наділяти певних суб'єктів (органів, організацій, фізичних осіб) відповідними правами та обов'язками, чітко окреслювати їхню компетенцію.

2.2. Юридичні властивості конституції. Верховенство конституції. Пряма дія конституційних норм. Стабільність конституції. Горизонтальний ефект конституції.

Конституцію характеризують окремі властивості:

1. Верховенство конституції, яке визначається її особливим місцем у системі законодавства, безумовною необхідністю для законів і підзаконних актів відповідати конституційним приписам.

2. Програмність. Крім закріплення існуючих суспільних відносин, конституція може визначати основні цілі розвитку держави та суспільства, а також шляхи досягнення цих цілей, тобто містити в собі програму дальшого розвитку країни, сформульовану в найзагальніших рисах. Такі програмні положення, як правило, викладені в преамбулах конституцій. Вони є й у преамбулі Конституції України.

3. Нормативність, яка характеризує конституції як єдиний юридичний документ, що складається із загальнообов'язкових правил (норм), що визначають основи діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, політичних партій, поведінку громадян та інших суб'єктів.

4. Стабільність – покликана підкреслити стійкість визначених у Конституції суспільних відносин і означає, що закріплені в ній принципові положення мають діяти протягом більш-менш тривалого часу. Але суттєва частина її приписів може змінюватися відповідно до потреб розвитку суспільства й держави (наприклад, адміністративно-територіальний поділ, норми представництва в законодавчих органах).

Демократичні конституції вирізняються тим, що їх норми є нормами прямої дії, тобто застосовуються безпосередньо, незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти. Так, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 3 ст. 8 Конституції України).

Основні права є об'єктивними нормами, що встановлюють ціннісний правопорядок, що являє собою фундаментальний конституційний лад в усіх галузях права, в чому і проявляється горизонтальний ефект конституційних прав на поточне законодавство. Такий горизонтальний ефект Конституції

пов'язаний з тим, що фундаментальні права і свободи людини потребують конкретизації в поточному законодавстві, а в деяких випадках – у ході здійснення конституційної юрисдикції.

2.3. Функції конституції. Реалізація конституції.

Функції конституції відображають її вплив на суспільні відносини. Ці функції розкривають сутність конституції, її внутрішній зміст стосовно тих завдань, які стоять перед суспільством і державою на певних етапах їхнього розвитку.

Виділяють соціальні функції конституції та правові функції конституції. Серед соціальних функцій конституції виокремлюють: політичну; ідеологічну; програмну; інформаційну. Серед правових функцій конституції виокремлюють: установчу; регулятивну; інтеграційну; охоронну.

Серед соціальних функцій основною є політична функція. Серед правових функцій основною є установча.

Політична функція полягає в тому, що конституція є важливим політичним документом. Здійснюючи політичну функцію, конституція визначає і закріплює належність влади в країні, напрямки внутрішньої і зовнішньої політики держави, форму правління, форму державного устрою та політичний режим тощо. Здійснюючи ідеологічну функцію, конституція формує певний тип суспільної свідомості, важливою складовою якої є правосвідомість.

Однією з найважливіших серед правових функцій є установча функція конституції. За допомогою реалізації цієї функції конституція здійснює первинне правове регулювання найважливіших соціальних і правових інститутів суспільства. Через установчі норми конституції засновуються органи державної влади, органи місцевого самоврядування тощо.

Конституція буде відповідати своїй природі та функціональному призначенню лише тоді, коли поділ влади та гарантії прав і свобод будуть адекватно відображені в її тексті й належним чином реалізовуватимуться на практиці. Згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Тому конституція повинна закріплювати таку систему і організацію поділу державної влади, яка повною мірою забезпечуватиме належну їх реалізацію.

2.4. Загальна характеристика Конституції України.

Конституція України складається з преамбули, розділів та перехідних положень. В Конституції України регламентуються такі основоположні питання як: загальні засади конституційного ладу України – її суспільного і державного ладу; основи правового статусу людини в Україні, обсяг її прав, свобод та обов'язків, гарантії реалізації особою прав і свобод; форми безпосередньої демократії; форма правління, форма державного устрою, політичний режим; структура державної влади в Україні, система органів державної влади; система органів місцевого самоврядування; територіальний устрій України.

Практика життєдіяльності нашого суспільства і держави утвердила Конституцію України у якості Основного Закону України, основи всієї правової системи держави. Це означає, що Конституція України маючи найвищу юридичну силу щодо всіх нормативно-правових актів держави, є основою всієї національної правової системи. На нормах Конституції базуються всі Закони України, всі інші нормативно-правові акти, які приймаються і видаються органами державної влади та місцевого самоврядування.

2.5. Порядок ухвалення й внесення змін до Конституції України.

Право подавати законопроекти про внесення змін до Конституції України надається Президентові України або не менш як третині народних депутатів (тобто 150) від конституційного складу Верховної Ради України (ст. 154 Конституції України).

Не можуть бути внесені зміни до Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану, адже тоді практично неможливо забезпечити нормальне і спокійне обговорення та оцінку змін Основного Закону держави.

З метою забезпечення стабільності Конституції України не прийнятий Верховною Радою законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий для повторного розгляду в парламенті не раніше, ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту.

З цією ж метою Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України.

Найскладнішою є процедура внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України». Законопроект про внесення змін до зазначених розділів може подати Президент України або не менш як дві третини конституційного складу Верховної Ради України (не менш як 300 народних депутатів). Якщо після обговорення такого законопроекту за його прийняття проголосує не менш як дві третини конституційного складу Верховної Ради України, Президент України призначає всеукраїнський референдум, результати якого остаточно визначають прийняття чи відхилення запропонованих змін до Конституції.

Повторне подання законопроекту про внесення змін до розділів I, III і XIII Конституції України з одного й того самого питання можливе лише до Верховної Ради України наступного скликання.

Поданий законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України про те, що запропоновані зміни не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України.

3. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД УКРАЇНИ.

3.1. Сутність конституціоналізму.

«Юридична енциклопедія» визначає, що «конституціоналізм» (франц. *constitutionnalisme*, від лат. *constitutio* – устрій, установлення, положення) – доктринальне поняття, вживане як в юридичній науці, так і в суспільних науках у цілому. Виділяють кілька аспектів цього поняття. Передусім конституціоналізм трактують як політико-правову ідеологію, історично пов'язану з феноменом конституції. Його розглядають як певне інтелектуальне узагальнення, притаманне розвитку політико-правової думки в конкретній країні і як персоніфіковану концепцію (концепції) сформульовану окремими видатними авторами (наприклад, в Україні – конституціоналізм М.П. Драгоманова, конституціоналізм М.С. Грушевського, конституціоналізм С.С. Дністрянського тощо). Водночас конституціоналізм нерідко узагальнено сприймається як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей.

Виходячи із викладеного можна стверджувати, що не існує єдиного розуміння конституціоналізму, адже навіть із викладеного стає зрозумілим, що конституціоналізм розглядають як:

- політико-правову ідеологію, історично пов'язану з феноменом конституції;
- певне інтелектуальне узагальнення, притаманне розвитку політико-правової думки в конкретній країні;
- персоніфіковану концепцію (концепції) сформульовану окремими видатними авторами;
- суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей.

До того ж, необхідно взяти до уваги, що іноді конституціоналізм ототожнюють з деякими ознаками політичної системи в цілому, з конституційними методами управління державними справами. Таке тлумачення конституціоналізму має історичну традицію пов'язану з практикою обмеження абсолютної монархії у період буржуазних революцій. Адже саме починаючи із 18 ст. у Європі поняття конституціоналізму стали трактувати як державне правління, обмежене конституцією – актом найвищої юридичної сили, оскільки остання обов'язково відтворювала концепції природних прав людини, народного суверенітету і поділу влади.

Конституціоналізм, у вузькому розумінні, розглядають як власне конституційну норму, як практику відповідного регулювання суспільних відносин.

Отже, виходячи із викладеного, а також враховуючи сучасні тенденції праворозуміння, можна стверджувати, що конституціоналізм можна розглядати щонайменше, як юридичну практику (політико-правову категорію) та юридичну теорію (доктринальне вчення).

Конституціоналізм, як юридична практика (політико-правова категорія) – це суспільно-політичний режим за якого основи суспільних, соціальних, правових відносин між суспільством, державою та людиною визначаються розгалуженою системою, демократичного, гуманістичного та прогресивного

конституційного законодавства, що є основою для формування усіх інших нормативно-правових актів, політичної, економічної, ідеологічної та правової системи суспільства у цілому.

Конституціоналізм, як юридична теорія (доктринальне вчення) – це сучасна, міжнародна система науково обґрунтованих концепцій, доктрин, ідей, поглядів та переконань про порядок розробки, прийняття, набуття чинності, реалізацію та охорону конституції та конституційного законодавства, їх місце та роль у житті суспільства, держави та окремої особи. Саме з приводу цього, другого, розуміння конституціоналізму стверджують існування теорії конституціоналізму.

3.2. Конституційний лад України та його засади.

Аналіз праць вітчизняних та зарубіжних вчених дозволяє зробити висновок, що в поняття конституційного ладу вкладається різне значення. Так, конституційний лад визначається:

- по-перше, як фактична конституція або цілісна система основних політико-правових, економічних та соціальних відносин, які встановлюються та захищаються конституцією та іншими конституційно-правовими (державно-правовими) нормами;

- по-друге, як певний спосіб (форма) організації держави, який закріплено в конституції;

- по-третє, як такий стан даних відносин (або порядок), що характеризує державу як конституційну, забезпечує підпорядкованість держави праву, сприяє закріпленню в суспільній практиці і правосвідомості справедливих, гуманних і правових взаємозв'язків між людиною, громадянським суспільством і державою.

При цьому, під конституційною державою розуміється держава, що характеризується, по-перше, обмеженістю (підпорядкованістю) державної влади правом і народним суверенітетом, по-друге, забезпеченням такої обмеженості відповідними гарантіями.

Засади конституційного ладу – це система вихідних принципів організації державної влади в конституційній державі, взаємовідносин конституційної держави з людиною та інститутами громадянського суспільства.

Конституція України закріплює такі засади конституційного ладу:

- народовладдя (народний суверенітет);
- державний суверенітет і незалежність України;
- республіканську форму правління, яка відповідає вимогам демократії та поділу влад;
- унітарний устрій України;
- визнання людини як найвищої соціальної цінності, утвердження і забезпечення її прав і свобод;
- соціальний захист людини;
- статус української мови як державної;
- поділ влад;

- гарантованість місцевого самоврядування;
- політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність;
- вищу юридичну силу Конституції України і пряму дію її норм;
- рівність усіх суб'єктів права власності перед законом тощо.

3.3. Конституційні засади державного суверенітету України. Принцип територіальної цілісності і недоторканності державних кордонів України. Незалежність України та процеси євроатлантичної і європейської інтеграції.

Конституційні засади державного суверенітету України – це система конституційних вихідних принципів, які закріплюють властивість Української держави самостійно і незалежно від влади інших держав здійснювати свої функції як всередині держави, так і у відносинах з іншими державами.

Суверенітет як якісна ознака держави має відношення до питання її існування – наявності правосуб'єктності, а права держави – до питання обсягу її правоздатності, що виникає саме в зв'язку із наявністю суверенітету. Отже, суверенітет є обов'язковою умовою правосуб'єктності держави. Він впливає із суверенітету народу, оскільки народ є творцем та носієм державного суверенітету, волевиявлення народу породжує державну владу.

Конституція України (ст. 2) встановлює, що суверенітет України поширюється на всю її територію. Відповідно до ч. 2 ст. 102 Конституції України Президент України є гарантом державного суверенітету. Виконання цієї основоположної функції Президента України здійснюється через реалізацію цілого комплексу повноважень Президента України, закріплених в ст. 106 Конституції України.

Варто наголосити, що збереження територіальної цілісності України є найважливішою функцією держави та справою всього Українського народу (ч. 1 ст. 17), а питання про зміну території України вирішується виключно всеукраїнським референдумом (ст. 73). Згідно зі ч. 3 ст. 2 Конституції України її територія у межах існуючого кордону є цілісною (насильницький поділ держави заборонений, жодна частина державної території України не може проголосити себе незалежною від суверенної влади держави) і недоторканою (інші держави зобов'язані утримуватись від будь-яких зазіхань на територію суверенної Української держави).

Разом з тим, державний суверенітет України, захист її територіальної цілісності нині, в тому числі, обумовлює її євроатлантичну і європейську інтеграції. Зокрема, до повноважень Верховної Ради України віднесено реалізація стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (ст. 85 Конституції України). Окрім того, Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (ч. 3 ст. 102 Конституції України). Водночас Кабінет Міністрів України забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави

на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (ст. 116 Конституції України).

3.4. Обмеження влади правом як засада конституційного ладу України.

Засади конституційного ладу – це система вихідних принципів організації державної влади в конституційній державі, взаємовідносин конституційної держави з людиною та інститутами громадянського суспільства.

Однією із фундаментальних засад Української держави є її обмеженість правом. Стаття 1 Конституції України встановлює, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Отже, на підставі наведеного вище можна стверджувати, що Основний Закон України закріпив саме напрям на побудову конституційної держави.

При цьому, сучасна конституційна держава характеризується, по-перше, обмеженістю (підпорядкованістю) державної влади правом і народним суверенітетом, по-друге, забезпеченням такої обмеженості відповідними гарантіями.

Обмеження державної влади правом виходить із сучасної концепції прав людини, з точки зору якої права людини – це вимога до держави вчинити або утриматися від вчинення певних дій; засіб боротьби зі зловживанням державних органів. В свою чергу, права людини знаходять своє закріплення як на національному, так і на міжнародному рівнях. Регламентація прав людини, особливо міжнародно-правовими стандартами є вагомим засобом боротьби зі зловживаннями державної влади. Адже, політико-правове явище абсолютної (необмеженої) державної влади є неприйнятним і небезпечним.

3.5. Конституційний принцип поділу державної влади. Система стримувань і противаг.

Конституція України (ст. 6) закріплює, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. При цьому органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Основу конституційного принципу поділу державної влади складають дві ідеї. Перша – організаційна, полягає у тому, щоб уникнути надмірної концентрації державної влади і забезпечити незалежність кожної її гілки від інших. Друга ідея полягає в тому, що якщо складові державного організму є абсолютно незалежними один від одного, виникає небезпека зловживання владою. З метою уникнення цього кожній гілці влади надаються відповідні засоби контролю за іншими – так звані стримування і противаги. З юридичної точки зору поділ влади, як принцип організації і функціонування вищої державної влади, втілюється, таким чином, у двох конструкціях: 1) розподілі компетенції між органами державної влади, що складають гілки влади; 2) встановленні механізму взаємних стримувань і противаг між ними.

Система стримувань і противаг є способом організації взаємодії вищих органів державної влади, що передбачає функціонування цілісної системи взаємопов'язаних конституційно-правових і політико-правових інститутів, які забезпечують взаємодію, взаємозалежність, взаємопроникнення повноважень гілок державної влади з метою їх урівноваження, взаємного стримування та створення дієвого механізму запобігання узурпації державної влади, що своєю чергою гарантує дотримання основних прав і свобод людей, а також забезпечує стабільність та ефективність механізму державної влади.

Система стримувань і противаг може функціонувати лише за умови демократичного політичного режиму. Відповідно, реалізувати систему стримувань і противаг у недемократичних політико-правових режимах (тоталітарному, авторитарному тощо) неможливо у зв'язку з використанням неправових засобів здійснення влади та відсутністю реальних механізмів забезпечення прав і свобод людини.

3.6. Принцип верховенства права в системі засад конституційного ладу України. Основні елементи верховенства права.

Стаття 8 Конституції України встановлює, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

При цьому, концепція «the rule of law» («верховенство права») присутня як на національному, так і на міжнародному рівнях. Найважливішими документами у цьому аспекті є міжнародні договори. Для прикладу, в документах Ради Європи найважливіші посилання на верховенство права містяться у преамбулі Статуту Ради Європи, яка наголошує на «відданості» держав членів «духовним та моральним цінностям, що є спільною спадщиною їхніх народів та справжнім джерелом свободи особи, політичної свободи і верховенства права - принципів, що становлять підвалини кожної правдивої демократії». У преамбулі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод людини зазначається, що «уряди європейських країн... є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи та верховенства права».

У рамках Організації Об'єднаних Націй поняття «верховенство права» включене до преамбули Загальної декларації прав людини (1948). За період (2002–2004 рр.) підготовлено дві доповіді щодо розкриття змісту принципу верховенства права. Проте, вказані доповіді по різному акцентують увагу на головних структурних елементах принципу верховенства права, демонструючи багатоаспектність підходів до цієї важливої юридичної категорії.

У першій доповіді щодо розкриття змісту принципу верховенства права наголошується на таких елементах:

- 1) як незалежна судова система;
- 2) незалежні установи захисту прав людини;
- 3) визначені та обмежені повноваження влади;
- 4) справедливі та прозорі вибори.

У другій доповіді розкриття змісту принципу верховенства права сконцентровано (у більш класичний спосіб) на таких елементах:

- 1) якість законодавства;
- 2) ієрархічна вищість закону;
- 3) рівність перед законом;
- 4) відповідальність перед законом;
- 5) юридична визначеність, процесуальна та судова прозорість;
- 6) уникнення свавілля, поділ влади та ін.

4. УКРАЇНА ЯК ДЕМОКРАТИЧНА РЕСПУБЛІКА: КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ.

4.1. Сутність демократії. Пряма (безпосередня) та представницька демократія.

У сучасній мові слово «демократія» має кілька значень. Його перше, основне значення пов'язане з етимологією, походженням цього терміну. «Демократія» перекладається з давньогрецького як влада народу або, використовуючи тлумачення цього терміну зроблене американським президентом Лінкольном, – «правління народу, обране народом і для народу».

Похідним від етимологічного розуміння демократії є її більш широке друге трактування як форми устрою будь-якої організації, заснованої на рівноправній участі її членів в управлінні та прийнятті рішень більшістю. В даному випадку говориться про партійну, профспілкову, виробничу демократії. Демократія, в широкому значенні може існувати всюди, де є організація, влада та управління.

У третьому значенні демократія розглядається як заснований на певній системі цінностей ідеал суспільного устрою та відповідний йому світогляд. До числа складових цього ідеалу належать такі цінності: воля, рівність, права людини, народний суверенітет та ін.

У четвертому значенні демократія розглядається як соціальний і політичний рух за народовладдя, здійснення демократичних цілей та ідеалів.

Отже, демократія (грец. *demokratij* – народовладдя, від *demos* – народ і *kratij* – влада) – форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства. Демократія вимагає, щоб влада цілком належала народові. Він здійснює її безпосередньо шляхом прямої участі у вирішенні державних і громадських справ через референдуми, плебісцити, демонстрації, мітинги, збори громадян, народні ініціативи тощо (пряма або безпосередня демократія) або через обраних ним представників у представницькі органи державної влади і місцевого самоврядування (представницька демократія).

4.2. Поняття, конституційно-правова регламентація та види референдумів в Україні. Всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

Референдум (лат. referendum - те, що має бути повідомлене) – важлива форма безпосередньої демократії, що являє собою голосування громадян шляхом якого приймається рішення з будь-яких питань державного або самоврядного характеру (за винятком тих, котрі згідно з законом не можуть бути винесені на референдум), що обов'язкове для виконання органами, організаціями і громадянами, щодо яких це рішення має імперативний характер. Основна відмінність референдуму від виборів, процедура яких також передбачає голосування, полягає в об'єкті та меті волевиявлення виборців. Так, якщо при виборах таким об'єктом є кандидат або список кандидатів, то об'єктом референдуму може стати конституція, закон, законопроект, будь-яке питання зовнішньої чи внутрішньої політики.

Правова регламентація питань організації і проведення референдумів в Україні здійснюється Конституцією України (статті 72-74), Законом України «Про всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 року за № 1135-ІХ. Окремі питання організації місцевих референдумів регламентуються також Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.

За юридичною силою рішення, прийнятого референдумом вони поділяються на: 1) консультативні – проводиться з метою виявлення позиції громадян з питання, вирішення якого залишається за органом державної влади або органом місцевого самоврядування; 2) імперативний - його рішення мають вищий, обов'язковий, конкретний і остаточний характер.

За територією проведення референдуму розрізняють: 1) загальнодержавний – проводиться на всій території держави; 2) місцевий – проводиться на території адміністративно-територіальної одиниці.

За способом проведення референдуму виділяють: 1) обов'язковий референдум – проводиться з питання, яке згідно з законом може бути вирішене виключно шляхом референдуму; 2) факультативний – проводиться з питання, яке згідно з законом може бути вирішене як шляхом референдуму, так і в інший спосіб.

Варто зауважити, що Президент України проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою, якщо його ініційовано з додержанням встановлених Конституцією України вимог щодо організації і порядку проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, а також щодо предмета і питання референдуму. При цьому, всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як 3 мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення всеукраїнського референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по 100 тисяч підписів у кожній області. Проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою здійснюється указом Президента України.

4.3. Виборче право. Пасивне і активне виборче право, виборчі цензи. Принципи виборчого права.

Виборче право в юридичній літературі інтерпретується в двох значеннях – об'єктивному і суб'єктивному.

Об'єктивне виборче право – це один із головних конституційно-правових інститутів, який складають норми, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з формуванням представницьких та інших виборних органів публічної влади (державної влади і місцевого самоврядування).

Суб'єктивне виборче право – це закріплене Конституцією України (ст. 38) і гарантоване державою право громадянина України вільно обирати та бути обраним до виборних органів публічної влади (державної влади і місцевого самоврядування).

При цьому можна виділити активне (право обирати) і пасивне (право бути обраним) виборче право.

При цьому, виборчий ценз (лат. Census від лат. senseo — роблю перепис, опис) — встановлені в конституції або законах умови, що обмежують коло осіб, які мають право брати участь у виборах.

Для прикладу, народним депутатом України може бути обрано громадянина України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку.

Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою. Одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд.

Депутатом, сільським, селищним, міським головою може бути обраний громадянин України, який має право голосу відповідно до статті 70 Конституції України. Депутатом, сільським, селищним, міським головою не може бути обраний громадянин України, який має судимість за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, кримінального правопорушення проти виборчих прав громадян чи корупційного кримінального правопорушення, чи кримінального правопорушення проти основ національної безпеки України, передбаченого статтею 111-1 Кримінального кодексу України, якщо ця судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку.

Принципи виборчого права – це умови його визнання і здійснення, які разом забезпечують реальний характер волевиявлення народу, легітимність виборних органів публічної влади. Конституція України (ст. 71) закріпила такі принципи суб'єктивного виборчого права: принцип вільних виборів; принципи загального, рівного і прямого виборчого права; принцип таємного голосування. При цьому слід зазначити, що Конституція України закріплює принципи виборчого права як універсальні, вони стосуються всіх видів виборів, а їх проголошення як конституційної основи виборчої системи свідчить про справді

демократичний характер формування виборних органів державної влади і органів місцевого самоврядування України та є вагомою передумовою демократизму конституційного ладу, свідченням реального народовладдя.

4.4. Основні виборчі системи. Особливості виборів Президента України. Особливості виборів народних депутатів України. Особливості місцевих виборів.

Виборча система – це певний спосіб розподілу мандатів між кандидатами залежно від результатів голосування виборців або інших уповноважених осіб. При цьому виділяють три основні види виборчих системи, які відрізняються порядком встановлення результатів голосування:

- система більшості – мажоритарна;
- система пропорційного представництва – пропорційна;
- змішана система – пропорційно-мажоритарна.

Мажоритарна (лат. *majorite* – більшість) – система визначення результатів виборів, завдяки якій депутатські мандати (один або кілька) від округу одержують тільки ті кандидати, які отримали встановлену законом більшість голосів, а всі інші кандидати вважаються необраними. Тут головним суб'єктом виборів є особа (кандидат).

Залежно від способу встановлення переможця виділяють:

1) мажоритарну систему абсолютної більшості, під час застосування якої переможцем стає той кандидат, який набрав більше як 50 % голосів виборців (діє своєрідна формула – 50 % + 1 голос). У разі, коли жоден з кандидатів не набрав абсолютної більшості голосів, проводиться другий тур виборів, в якому беруть участь два чи більше кандидати, що набрали найбільше голосів виборців, або ж подолали встановлену законом межу голосів;

2) мажоритарну систему відносної більшості, під час застосування якої переможцем стає кандидат, який набрав найбільшу кількість голосів по відношенню до інших кандидатів, але не обов'язково більше половини;

3) мажоритарну систему кваліфікованої більшості, під час застосування якої кандидату потрібно набрати встановлену законом кваліфіковану більшість (як правило, 2/3 чи 3/4) голосів виборців. Застосовується дуже рідко через високу не результативність.

Пропорційна (лат. *proportionalis* – співрозмірний) – система, за якої депутатські мандати розподіляються між партіями пропорційно до кількості голосів виборців, отриманих кожною з них у межах виборчого округу. Під час застосування цієї системи округи завжди багатомандатні. За можливості впливу виборця на розташування кандидатів у списку розрізняють такі види пропорційної системи:

1) із жорсткими списками (виборець голосує за партію загалом і не може вплинути на розташування кандидатів);

2) з напівжорсткими списками (передбачає для виборця можливість голосувати як за список загалом, так і віддавати перевагу певному кандидату);

3) з преференціями (виборець не лише голосує за список, але і віддає голоси кандидатам із списку у порядку їх привабливості для виборця).

Змішана виборча система – така процедура проведення виборів, яка включає елементи як мажоритарної, так і пропорційної виборчих систем.

В Україні застосовуються різні виборчі системи. При виборах Президента України – мажоритарна система абсолютної більшості. Зокрема, обраним у день виборів Президентом України вважається кандидат, який одержав на виборах більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні (ст. 127 Виборчого кодексу України 19 грудня 2019 року № 396-IX).

Вибори народних депутатів України здійснюються на засадах пропорційної системи за єдиними списками кандидатів у депутати у загальнодержавному виборчому окрузі, з яких формуються регіональні виборчі списки кандидатів у депутати від партій (ст. 133 Виборчого кодексу України 19 грудня 2019 року № 396-IX). Право на участь у розподілі депутатських мандатів набувають партії, на підтримку регіональних виборчих списків кандидатів у народні депутати від яких у межах загальнодержавного округу подано п'ять і більше відсотків загальної кількості голосів виборців, які підтримали регіональні виборчі списки кандидатів у депутати від усіх партій у межах загальнодержавного округу.

Вибори депутатів сільської, селищної, міської ради (територіальних громад з кількістю виборців до 10 тисяч) проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в багатомандатних виборчих округах, на які поділяється територія відповідної територіальної громади. У кожному такому окрузі може бути обрано не менше двох і не більше чотирьох депутатів. Вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, районних у місті рад, а також депутатів міських, сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше) проводяться за системою пропорційного представництва за відкритими виборчими списками місцевих організацій політичних партій у територіальних виборчих округах, на які поділяється єдиний багатомандатний виборчий округ, що збігається з територією відповідно Автономної Республіки Крим, області, району, міста, району в місті, села, селища згідно з адміністративно-територіальним устроєм або територією міської, сільської, селищної територіальної громади. Вибори сільського, селищного, міського (міста з кількістю виборців до 75 тисяч осіб) голови проводяться за мажоритарною виборчою системою відносної більшості в єдиному одномандатному сільському, селищному, міському виборчому окрузі, що збігається відповідно з територією села, селища, міста згідно з адміністративно-територіальним устроєм або територією сільської, селищної, міської територіальної громади. Вибори міського (міста з кількістю виборців 75 тисяч і більше осіб) голови проводяться за мажоритарною виборчою системою абсолютної більшості в єдиному одномандатному міському виборчому окрузі, що збігається з територією міста згідно з адміністративно-територіальним устроєм або територією міської територіальної громади (ст. 192 Виборчого кодексу України 19 грудня 2019 року № 396-IX).

4.5. Принцип республіканізму у структурі конституційного ладу України. Демократична підзвітність та підконтрольність публічної влади. Форми участі народу в управлінні державними справами.

Стаття 5 Конституції України встановлює, що Україна є республікою.

Республіка (лат. res./publica від res – справа, publicus – суспільний, всенародний) – форма правління, за якої всі вищі органи державної влади або обираються громадянами на певний строк, або формуються представницькими установами. Переважна більшість держав світу сьогодні мають республіканську форму правління.

Конституційній теорії та сучасній практиці державного будівництва відомі три основні види республік: парламентська, президентська та змішана. Вони розрізняються порядком обрання президента, статусом та порядком формування уряду, характером відповідальності уряду тощо.

Ефективність функціонування публічної влади (державної і муніципальної) багато залежить від дієвості демократичного контролю за її діяльністю.

Механізм підконтрольності в умовах демократії – звичайний засіб демократичного обмеження публічної влади. Механізми підконтрольності публічної влади можуть бути різними: конституційні обов'язки публічної влади перед суспільством, підконтрольність одних органів публічної влади перед іншими тощо. В свою чергу підзвітність – відносини між наділеними публічною владою і тими, хто таку владу їм надав, у яких останні мають право утримувати перших у межах певного набору стандартів, оцінювати, наскільки повно вони виконують свої обов'язки в світлі цих стандартів, накладати санкції, якщо буде встановлено їх невиконання. Наділені публічною владою суб'єкти зобов'язані звітувати і обговорювати результати своєї дій у межах своїх повноважень.

Вищими формами безпосереднього участі народу в управлінні державними справами є вибори і референдуми, на основі яких забезпечується формування інтересів у суспільстві, узгодження й координування цих інтересів, прояв волі народу як через формування представницьких органів держави та органів самоврядування і прийняття ними відповідних рішень, насамперед у формі законів, так і через прийняття рішень безпосередньо громадянами.

Окрім провідних форм реалізації безпосереднього народовладдя – виборів, референдумів, Конституцією та законами України надається можливість здійснення народного волевиявлення і через інші форми безпосередньої демократії, зокрема дорадчі опитування, народні обговорення, мітинги, походи, демонстрації, загальні збори, громадські слухання, місцеві ініціативи тощо.

Отже, характерними рисами безпосередньої демократії обов'язково мають виступати: 1) пряме волевиявлення народу, тобто участь громадян у прийнятті рішень, здійсненні влади від його імені; 2) прийняття рішення обов'язкового, імперативного характеру.

Пряме народовладдя – це система форм безпосереднього вільного волевиявлення народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні

шляхом прямої його участі у встановленні представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування і безпосередньому прийнятті владних рішень з передбачених Конституцією та законами України питань. Безпосередня (пряма) демократія – це пряме здійснення влади народом у загальнодержавному або місцевих масштабах (народне волевиявлення). Найважливішими формами безпосередньої демократії є вибори та референдум.

Представницька демократія – це здійснення влади через вільно обрані народом представницькі органи.

4.6. Сутність місцевого самоврядування. Конституційні гарантії місцевого самоврядування в Україні. Організаційно-правова та фінансово-економічна самостійність місцевого самоврядування.

Європейська хартія про місцеве самоврядування, прийнята Радою Європи 15 жовтня 1985 року, дає загальне визначення місцевого самоврядування, що фактично стало універсальним і прийняте всіма демократичними державами.

Під місцевим самоврядуванням Європейська хартія про місцеве самоврядування розуміє право і реальну здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину публічних справ і управляти нею, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення. Згідно з Європейською хартією це право здійснюється як виборними та виконавчими органами, так і безпосередньо територіальною громадою шляхом використання різних форм прямої демократії.

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування в Україні - це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 2).

Конституційні гарантії місцевого самоврядування в Україні – це закріплена Основним Законом України система конституційних умов і принципів, які забезпечують реалізацію права на місцеве самоврядування в Україні. До таких, для прикладу, належить: а) стаття 7 Конституції України, яка встановлює, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування; б) стаття 145 Конституції України, що передбачає - права місцевого самоврядування в Україні захищаються в судовому порядку тощо.

Організаційно-правова самостійність місцевого самоврядування полягає в тому, що органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються законодавством України власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. Більше того органам місцевого самоврядування законом можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади. При цьому, матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і

нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради.

Разом з тим, місцеві бюджети є самостійними, вони не включаються до Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та інших місцевих бюджетів. Органи місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей можуть перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджетні кошти. Сільська, селищна, міська, районна в місті (у разі її створення) рада може наділяти частиною своїх повноважень органи самоорганізації населення, передавати їм відповідні кошти, а також матеріально-технічні та інші ресурси, необхідні для здійснення цих повноважень, здійснює контроль за їх виконанням. Сільські, селищні, міські, районні у містах, районні, обласні ради мають печатки із зображенням Державного Герба України і своїм найменуванням, рахунки в установах банків України.

4.7. Система місцевого самоврядування в Україні. Загальна характеристика конституційного статусу органів та посадових осіб місцевого самоврядування в Україні.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 5) до елементів системи місцевого самоврядування відносить:

- 1) територіальну громаду;
- 2) сільську, селищну, міську ради;
- 3) сільського, селищного, міського голову;
- 4) виконавчі органи сільської, селищної, міської ради;
- 5) районні в місті ради, які створюються в містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради;
- 6) районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст;
- 7) органи самоорганізації населення.

Первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста. Територіальні громади в порядку, встановленому законом, можуть об'єднуватися в одну сільську, селищну, міську територіальну громаду, утворювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати відповідно сільського, селищного, міського голову. Територіальні громади села, селища, міста, що добровільно об'єдналися в одну територіальну громаду, можуть вийти із складу об'єднаної територіальної громади в порядку, визначеному законом.

Сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в

їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами.

Обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, у межах повноважень, визначених Конституцією України, цим та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами.

Представницькі органи місцевого самоврядування, сільські, селищні, міські голови, виконавчі органи місцевого самоврядування діють за принципом розподілу повноважень у порядку і межах, визначених цим та іншими законами.

Порядок формування та організація діяльності рад визначаються Конституцією України, законами України, а також статутами територіальних громад.

Виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи. Виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади - також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади.

Сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста. Сільський, селищний, міський голова обирається відповідною територіальною громадою на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі. Строк повноважень сільського, селищного, міського голови, обраного на чергових місцевих виборах, визначається Конституцією України. Сільський, селищний, міський голова очолює виконавчий комітет відповідної сільської, селищної, міської ради, головує на її засіданнях.

4.8. Предмет відання територіальної громади. Компетенція органів місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування в містах зі спеціальним статусом.

Територіальна громада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр.

Право членів територіальної громади брати участь у здійсненні місцевого самоврядування реалізується в таких формах: 1) місцеві референдуми; 2) вибори депутатів місцевої ради та передбачених законом посадових осіб місцевого самоврядування (місцеві вибори); 3) загальні збори громадян за місцем проживання; 4) колективні та індивідуальні звернення; 5) громадські слухання; 6) місцеві ініціативи; 7) участь у роботі органів місцевого

самоврядування та робота на виборних посадах місцевого самоврядування; 8) інші форми, що не заборонені законом.

Право територіальної громади на місцеве самоврядування реалізується нею як безпосередньо, так і через систему органів муніципальної влади та їх посадових осіб.

Зокрема, сільські, селищні, міські ради правомочні розглядати і вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до їх відання. При цьому, виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються такі питання як: 1) затвердження регламенту ради; 2) утворення і ліквідація постійних та інших комісій ради, затвердження та зміна їх складу, обрання голів комісій; 3) утворення виконавчого комітету ради, визначення його чисельності, затвердження персонального складу; внесення змін до складу виконавчого комітету та його розпуск; 4) обрання на посаду та звільнення з посади секретаря ради; 5) затвердження за пропозицією сільського, селищного, міського голови структури виконавчих органів ради, загальної чисельності апарату ради та її виконавчих органів; 6) утворення за поданням сільського, селищного, міського голови інших виконавчих органів ради; 7) утворення старостинських округів, затвердження Положення про старосту, затвердження на посаду та звільнення з посади старости тощо.

В свою чергу до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать: 1) підготовка програм соціально-економічного та культурного розвитку сіл, селищ, міст, цільових програм з інших питань самоврядування, подання їх на затвердження ради, організація їх виконання; подання раді звітів про хід і результати виконання цих програм; 2) забезпечення збалансованого економічного та соціального розвитку відповідної території, ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів; 3) забезпечення складання балансів фінансових, трудових ресурсів, грошових доходів і видатків, необхідних для управління соціально-економічним і культурним розвитком відповідної території, а також визначення потреби у місцевих будівельних матеріалах, паливі тощо.

Вагоме місце в реалізації права на місцеве самоврядування в Україні займає сільський, селищний, міський голова. Зокрема, він: 1) забезпечує здійснення у межах наданих законом повноважень органів виконавчої влади на відповідній території, додержання Конституції та законів України, виконання актів Президента України та відповідних органів виконавчої влади; 2) організує роботу відповідної ради та її виконавчого комітету; 3) підписує рішення ради та її виконавчого комітету; 4) вносить на розгляд ради пропозицію щодо кандидатури на посаду секретаря ради; 5) вносить на розгляд ради пропозиції про кількісний і персональний склад виконавчого комітету відповідної ради; 6) скликає сесії ради, вносить пропозиції та формує порядок денний сесій ради і головує на пленарних засіданнях ради тощо.

Варто зауважити, що відповідно до ст. 133 Конституції України міста Київ та Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законами

України. Зокрема, особливості здійснення місцевого самоврядування в м. Києві визначаються Законом України «Про столицю України - місто-герой Київ» від 15 січня 1999 року № 401-XIV.

5. УНІТАРНІСТЬ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В СИСТЕМІ ЗАСАД КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ.

5.1. Принцип унітаризму та його закріплення в Конституції України.

Унітаризм (від лат. *unitas* - єдність, єдине ціле) є однією з форм державного устрою, сутність якого полягає в способі адміністративно-територіальної організації держави, зокрема передбачає відмову від федералізації і утворення самостійних територіально організованих суб'єктів політичних відносин (суб'єктів федерації); в організації державної влади та її управлінських функцій як єдиної, цілісної системи з вертикально-ієрархічною підпорядкованістю місцевих органів виконавчої влади центральним. Принцип унітаризму визначає структурну організацію держави з унітарною формою державно-територіального устрою.

Унітарна держава виникає і розвивається на основі принципу унітаризму. В Україні принцип унітаризму закріплено в ст. 2 Основного Закону держави. Де зазначено, що Україна є унітарною державою, суверенітет якої поширюється на всю її територію.

Унітарна держава – це цілісна держава, адміністративно-територіальні утворення якої не мають політичної самостійності. Вона характеризується цілою низкою загальновідомих, важливих ознак, таких як: єдина конституція, законодавство, єдина система централізованої державної влади, юрисдикція якої поширюється на всю територію держави, єдина судова система, армія, єдине громадянство, загальна податкова та кредитна політика, здійснення зовнішніх зносин центральними органами, які офіційно представляють державу на міжнародній арені, власна грошова одиниця, державні символи, столиця й інші атрибути державності.

Відповідно до ч.3 ст. 2 Конституції України, територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Тобто адміністративно-територіальні одиниці відзначаються внутрішньою єдністю, перебувають між собою в нерозривному зв'язку й не мають ознак характерних для федеративних держав.

Для унітарної держави властиве поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

За формою унітарні держави бувають прості й складні. У простих унітарних державах поділ їх територій здійснюється тільки на адміністративно-територіальні одиниці. Для складних унітарних держав є характерним наявність автономних утворень. Саме такою є Україна, до системи адміністративно-територіального устрою якої входить Автономна Республіка Крим.

5.2. Поняття, система та принципи державно-територіального устрою України.

Територіальний устрій будь-якої держави - це обумовлена географічними, історичними, політичними, економічними та іншими чинниками організація території держави з її внутрішнім поділом на певні територіальні одиниці, форми взаємовідносин центральної влади з місцевими органами. Територіальний устрій важливий для здійснення різних державних функцій і сприяє збалансованому розвитку всієї території.

Територія України поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, які складають систему адміністративно-територіального устрою України.

В науковій літературі під системою адміністративно-територіального устрою України вбачають внутрішньо узгоджену сукупність усіх адміністративно-територіальних одиниць державно організованого суспільства.

Адміністративно-територіальна одиниця - це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування (Рішення Конституційного Суду України від 13.07.2001р.№11-рп/2001).

Систему адміністративно-територіального устрою згідно з ч.1 ст. 133 Конституції України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Міста Київ та Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законами України.

Відповідно до ч.2 ст.133 Основного Закону держави до складу України входить 24 області. Територія областей поділяється на райони, а райони на селища і села.

Особливе місце в системі адміністративно-територіального устрою займають міста Київ та Севастополь. У державно-правовому значенні місто Київ як столиця України визначається політичним та адміністративним центром держави. Спеціальний статус міста визначений Законом України «Про столицю України - місто-герой Київ» від 15.01.1999р.

Сутність територіального устрою України відбивається в його принципах - основних засадах, керівних ідеях відповідно до яких й будується система територіальної організації держави.

Умовно принципи можна поділити на загальні та спеціальні. Як правило до загальних відносяться принцип народовладдя, законності, рівноправності, публічності, стабільності, відповідності нормам міжнародного права, гуманізму.

Маючи досить високий рівень абстрагування, узагальнення - виникає необхідність їх деталізації через спеціальні принципи, а саме правової самостійності, організаційної самостійності, матеріально-фінансової самостійності, наступності, доцільності, ефективності, взаємної відповідальності тощо. Відповідно до ст.132 Конституції України особлива увага приділяється таким конституційним принципам як: єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів.

Принцип єдності та цілісності державної території виходить із засад конституційного ладу України. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною (ст. 2 Конституції України). Утворення у складі України територіальних одиниць із ознаками державності чи вихід таких одиниць зі складу України не допускається.

Принцип поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади передбачає оптимальне співвідношення між централізацією влади і децентралізацією функцій державного регулювання самоврядних територій.

Принцип збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій полягає в забезпеченні рівномірного розвитку всієї території України.

5.3. Конституційний статус Автономної Республіки Крим у складі України як унітарної держави. Порядок ухвалення та внесення змін до Конституції Автономної Республіки Крим.

Як свідчить світовий досвід, досить поширеною практикою державного устрою є наявність в унітарних державах автономних утворень. Термін «автономія», у найбільш загальному своєму значенні, означає певну міру самостійності, якою наділено частину щодо цілого. У державно-правовому аспекті автономія (від грец. *autonomia* - самоуправління, незалежність) має особливий зміст і характеризується більшим рівнем самоврядності автономної частини державної території, порівняно з іншими адміністративно-територіальними одиницями, більшим обсягом повноважень її органів публічної влади щодо управління місцевими справами з підпорядкуванням (безпосереднім чи опосередкованим) центральним органам державної влади.

Конституційно-правовий статус Автономної Республіки Крим (далі АРК) включає такі основні елементи: принципи, функції та повноваження органів публічної влади АРК, гарантії статусу Автономної Республіки Крим. Принципи як основоположні ідеї, які визначають особливості правового статусу АРК в складі України, відображаються у Конституції України та Законі України «Про затвердження Конституції АРК». До основних принципів можна віднести: унітаризм, народовладдя, єдність і цілісність державної території, законність, поєднання загальнодержавних інтересів та інтересів АРК.

Функції як основні напрями діяльності органів публічної влади АРК, а повноваження як сукупність їх прав та обов'язків закріплені в Конституції України та деталізовані в Конституції АРК. Зокрема, ст. 134, 138 Конституції України окреслюють питання віднесені до відання Автономна Республіка Крим.

До основних гарантій конституційно-правового статусу АРК можна віднести: правову, фінансову, організаційну, майнову самостійність у межах визначених Конституцією України, що дозволяє забезпечувати належне здійснення повноважень АРК.

Автономна Республіка Крим має особливий конституційно-правовий статус, основи якого закріплені в розд. X Конституції України, в законах України «Про затвердження Конституції АРК» від 23.12.1998р., «Про Верховну Раду АРК» від 10.02.1998р., «Про статус депутата Верховної Ради АРК» від 22.12.2006р., «Про Раду міністрів АРК» від 16.06.2011р., «Про Представництво Президента України в АРК» від 02.03.2000р., «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014р. Важливе значення мають і Рішення Конституційного Суду України. Зокрема, Рішення (справа про правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим) від 27.02.2001р.; Рішення щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч.3 ст.5, ч. 7 ст. 6 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» від 21.12.2001р.; щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» від 16.01.2003р.; Рішення про офіційне тлумачення положення частини четвертої статті 12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 20.05. 2004р.; щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 3 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» від 18.09.2008р.; Рішення щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 14.03.2014р.; щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» від 20.03.2014р.

Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014р. Україна згідно з Конституцією України є суверенною і незалежною державою. Суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Перебування на території України підрозділів збройних сил інших держав з порушенням процедури, визначеної Конституцією та законами України та міжнародно-правовим актам є окупацією частини території суверенної держави України та міжнародним протиправним діянням з усіма наслідками, передбаченими міжнародним правом.

Тимчасово окупована територія України - є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Датою початку тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя є 20 лютого 2014 року.

Саме Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» визначається

статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Федерації, встановлюється особливий правовий режим на цій території, визначаються особливості діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму, додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб.

Автономна Республіка Крим відповідно до ст. 135 Конституції України має Конституцію Автономної Республіки Крим, яку приймає Верховна Рада Автономної Республіки Крим та затверджує Верховна Рада України не менш як половиною від конституційного складу Верховної Ради України. Наявність Конституції АРК є істотною ознакою особливого конституційно-правового статусу АРК й особливою відмінністю цього автономного утворення від інших адміністративно-територіальних одиниць. За юридичною силою, правовою природою, змістом, порядком ухвалення і внесення змін Конституція АРК суттєво відрізняється від Конституції України, хоч і діють ці акти під назвою «Конституція». Конституція України - це Основний Закон Держави суверенної й незалежної, дія якої поширюється на всю її територію. Конституція АРК - правовий акт адміністративно-територіальної одиниці, з особливим правовим статусом, дія якого поширюється лише в межах автономії.

Конституція АРК була прийнята на другій сесії Верховної Ради АРК 21 жовтня 1998р. і затверджена Законом України «Про затвердження Конституції АРК» від 23.12.1998р.

У Рішенні (щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Конституції Автономної Республіки Крим та Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим») від 16.01.2003 р. Конституційний Суд України зазначив, що Конституція України, встановлюючи вимогу щодо затвердження Конституції Автономної Республіки Крим Верховною Радою України не менш як половиною від її конституційного складу, безпосередньо не визначає форму правового акта, який закріпив би це затвердження. Верховна Рада України акт затвердження Конституції Автономної Республіки Крим визначила саме у формі закону України, а не постанови. Це відповідає конституційним засадам демократичної, правової держави, якою проголошено Україну (стаття 1 Конституції України), і є логічним продовженням формування законодавчої бази щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою України.

У системі нормативно-правових актів Закон України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» за юридичною силою займає таке саме місце, як і інші закони України, зокрема «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про столицю України - місто-герой Київ». Після Конституції України, що має найвищу юридичну силу (ч. 2 ст. 8 Конституції України), закони в ієрархії нормативно-правових актів посідають провідне місце. Згідно з положенням статті 2 Закону України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим» Конституція Автономної Республіки Крим набирає чинності одночасно з набранням чинності цим Законом. Тобто

Конституція Автономної Республіки Крим органічно пов'язана із Законом про її затвердження. Конституція Автономної Республіки Крим, що затверджена Законом України, порівняно з нормативно-правовими актами Верховної Ради Автономної Республіки Крим та рішеннями Ради міністрів Автономної Республіки Крим має вищу юридичну силу.

Зміни і доповнення до Конституції АРК приймає Верховна Рада Автономної Республіки Крим більшістю голосів депутатів від їх загального складу, які набирають чинності після затвердження їх Верховною Радою України не менш як половиною від її конституційного складу та опублікування. Це впливає з аналізу ст. 85, 135 Конституції України.

5.4. Конституційний статус органів влади Автономної Республіки Крим. Предмет відання та повноваження органів влади Автономної Республіки Крим.

Органи влади Автономної Республіки Крим - це специфічні органи влади територіальної автономії, вони не є органами державної влади і не є органами місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 136 Конституції України представницьким органом Автономної Республіки Крим є Верховна Рада Автономної Республіки Крим, депутати якої обираються на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. Урядом Автономної Республіки Крим є Рада міністрів Автономної Республіки Крим. В Автономній Республіці Крим діє й Представництво Президента України, статус якого визначається законом України (ст.139 Конституції України). Судова влада відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим є представницьким органом Автономної Республіки Крим і здійснює представницькі, нормотворчі, контрольні функції та повноваження в межах своєї компетенції, вирішує питання економічного, соціального, культурного та іншого розвитку автономії.

До компетенції Верховної Ради Автономної Республіки Крим належить: прийняття Конституції Автономної Республіки Крим та подання її на затвердження Верховної Ради України, нормативно-правових актів, внесення в установленому порядку змін і доповнень до них, роз'яснення порядку їх застосування; визначення порядку і забезпечення контролю за виконанням Конституції Автономної Республіки Крим і нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим в межах її компетенції; визначення порядку управління майном, яке належить Автономній Республіці Крим; визначення порядку управління майном, яке знаходиться на балансі Верховної Ради Автономної Республіки Крим; затвердження бюджету Автономної Республіки Крим і внесення змін до нього, контроль за його виконанням та інші повноваження віднесені до її відання Конституцією України і законами України, а також ті, що віднесені до її відання Конституцією Автономної Республіки Крим і нормативно-правовими актами Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Щодо питань, які мають нормативно-правовий характер, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, приймає постанови. З питань організаційно-розпорядчого характеру - рішення.

Рада міністрів Автономної Республіки Крим є виконавчим органом Автономної Республіки Крим і здійснює виконавчі функції та повноваження в межах своєї компетенції(ст. 1 Конституції АРК). Рада міністрів Автономної Республіки Крим має специфічний правовий статус, оскільки здійснює виконавчі функції та повноваження з питань, віднесених до самостійного відання Автономної Республіки Крим, а також здійснює державні виконавчі функції, делеговані відповідно до Конституції України. Рада міністрів Автономної Республіки Крим здійснює виконавчі функції і повноваження з питань визначених ст. 38 Конституції АРК. У межах своєї компетенції Рада міністрів Автономної Республіки Крим видає постанови, які мають нормативно-правовий характер і розпорядження з організаційно-розпорядчих та інших питань.

Відповідно до Конституції України функціонує Представництво Президента України в АРК. Це державний орган, який утворюється з метою сприяння виконанню в Автономній Республіці Крим повноважень, покладених на Президента України. Представництво утворюється Президентом України і безпосередньо йому підпорядковується. Повноваження Представництва Президента України в АРК визначені в роз. 2 Закону України «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим» від 02.03.2000 р. Відповідно до Указу Президента України від 17.10.2019р. «Питання Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим» затверджена структура Представництва Президента України в АРК та гранична чисельність працівників у кількості 45 штатних одиниць.

Правосуддя в АРК відповідно до Конституції України здійснюється судами, що належать до єдиної системи судів України. У разі неможливості здійснення правосуддя судами, розташованими на тимчасово окупованих територіях, територіальна підсудність судових справ, що розглядаються у таких судах, визначається в порядку, передбаченому ч.7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Організація і діяльність органів прокуратури в Автономній Республіці Крим визначаються Конституцією України і законами України.

5.5. Особливості юридичного статусу тимчасово окупованих територій України.

Тимчасово окупована Російською Федерацією територія України - є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Тимчасово окупованою територією визначається: сухопутна територія тимчасово окупованих Російською Федерацією територій України, водні об'єкти або їх частини, що знаходяться на цих територіях; внутрішні морські

води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, внутрішні морські води, прилеглі до сухопутної території інших тимчасово окупованих Російською Федерацією територій України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; інша сухопутна територія України, внутрішні морські води і територіальне море України, визнані в умовах воєнного стану тимчасово окупованими рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію указом Президента України, надра, під зазначеними територіями, і повітряний простір над ними.

Датою початку тимчасової окупації Російською Федерацією окремих територій України є 19 лютого 2014 року. Будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законами України. Встановлення зв'язків та взаємодія органів державної влади України, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території, допускається виключно з метою забезпечення національних інтересів України, захисту прав і свобод громадян України, виконання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, сприяння відновленню в межах тимчасово окупованої території конституційного ладу України.

За державою Україна, територіальними громадами сіл, селищ, міст, розташованих на тимчасово окупованій території, органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами публічного права зберігається право власності, інші речові права на майно, у тому числі на нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходяться на тимчасово окупованій території.

На тимчасово окупованій території поширюється особливий правовий режим перетину адміністративної межі та лінії зіткнення між тимчасово окупованою територією та іншою територією України, вчинення правочинів, проведення виборів та референдумів, реалізації інших прав і свобод людини і громадянина.

Правовий статус тимчасово окупованої території, а також правовий режим на тимчасово окупованій території визначаються Конституцією України, Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р., Законом України «Про прикордонний контроль» від 05.11.2009 р., яким визначено особливості здійснення прикордонного контролю на території України. Регулюється правовий статус тимчасово окупованої території й окремими статтями Кримінального Кодексу України (ст. 332-1, 438), Кримінально-процесуального Кодексу України, Кодексом України про адміністративні правопорушення (ст.

202, 204-2) іншими нормативно-правовими актами та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

6. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ.

6.1. Конституційний статус української мови як державної. Правовий статус мов національних меншин та корінних народів.

Офіційний статус державної мови. Державною мовою вважається визнана Конституцією або чинним законодавством основна мова держави. Згідно з ч. 1 ст. 10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова. Під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя. Це покладає на державу обов'язок забезпечувати всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

Публічними сферами, в яких застосовується державна мова, охоплюються насамперед сфери здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування (мова роботи, актів, діловодства і документації, мова взаємовідносин цих органів тощо). Відповідно до чинних законів питання застосування української мови визначено щодо розгляду звернень громадян; діяльності Збройних Сил України та Національної гвардії України; видання друкованої продукції, призначеної для службового та ужиткового користування, що розповсюджується через державні підприємства, установи і організації (бланки, форми, квитанції, квитки, посвідчення, дипломи тощо); висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації; оформлення митних документів тощо. Володіння державною мовою є обов'язковою умовою для прийняття до громадянства України.

В той же час держава гарантує вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України та корінних народів, що закріплено в положеннях ч. 3 ст. 10 Основного Закону.

Мови національних меншин України - мови, поширені серед населення України, крім державної мови (української) та мови корінних народів України (кримськотатарська, кримчацька, караїмська).

Ст. 11 Конституції України покладає на державу обов'язок сприянню розвитку мовної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. Неприпустимість привілеїв чи обмежень, в тому числі і за мовними ознаками, закріплена в ч. 2 ст. 24 Конституції України. Окрім цього ч. 5 ст. 53 Конституції України закріплює положення, згідно з якими, громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства. Положення

ст. 53 Основного Закону є основою для вирішення актуальних проблем, щодо застосування мов національних меншин в Україні.

Мовне питання національних меншин та корінних народів також деталізовано в положеннях Законів України: «Про національні меншини в Україні», «Про корінні народи України», «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

Вищезазначені гарантії права на вільний розвиток, використання та захист мов національних меншин та корінних народів відповідає змістові міжнародних договорів України. Так наприклад, Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин від 1 лютого 1995 року, ратифікована Україною 9 грудня 1997 року, зобов'язує держави створити у себе необхідні умови для того, щоб особи, які належать до національних меншин, мали можливість розвивати свою мову (пункт 1 статті 5 Конвенції).

6.2. Особливості конституційного статусу національних меншин та корінних народів в Україні. Поняття національно-культурної автономії.

Правовий статус національних меншин та корінних народів в Україні регулюється Конституцією України, Декларацією прав національностей України, Законом «Про національні меншини в Україні», «Про корінні народи України».

Національними меншинами в Україні є групи громадян України, які не є українцями за національністю, виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою.

Корінний народ України - автохтонна етнічна спільнота, яка сформувалася на території України, є носієм самобутньої мови і культури, має традиційні, соціальні, культурні або представницькі органи, самоусвідомлює себе корінним народом України, становить етнічну меншість у складі її населення і не має власного державного утворення за межами України.

Держава гарантує всім народам, національним групам, громадянам, які проживають на її території, рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права, підтримує розвиток національної самосвідомості й самовиявлення. Усі громадяни України користуються захистом держави на рівних підставах. При забезпеченні прав осіб, які належать до національних меншин та корінних народів України, держава виходить з того, що вони є невід'ємною частиною загальноновизнаних прав людини.

Конституційно-правовий статус національних меншин – це сукупність юридичних факторів, які визначають місце та роль національних меншин щодо титульної нації. Правовий статус національних меншин характеризується принципами їх статусу (принцип поваги, рівноправності, недопустимості дискримінації, невід'ємності прав), основними правами та обов'язками, а також гарантіями захисту їх прав.

Держава гарантує всім національним меншинам права на національно-культурну автономію: користування і навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови в державних навчальних закладах або через національні культурні

товариства, розвиток національних культурних традицій, використання національної символіки, відзначення національних свят, сповідування своєї релігії, задоволення потреб у літературі, мистецтві, засобах масової інформації, створення національних культурних і навчальних закладів та будь-яку іншу діяльність, що не суперечить чинному законодавству, право на національне прізвище, ім'я, по батькові. Громадяни України, які належать до національних меншин, мають право відповідно обиратися або призначатися на рівних засадах на будь-які посади до органів законодавчої, виконавчої, судової влади, місцевого самоврядування, в армії, на підприємствах, в установах і організаціях.

Ст. 1 Декларації ООН «Про права корінних народів» зазначає, що корінні народи мають право колективно та індивідуально на повне володіння всіма правами людини і основоположними свободами, визначеними у Статуті ООН, Загальній декларації прав людини та інших міжнародних нормах в галузі прав людини.

Українська держава гарантує всім народам, національним групам, громадянам, які проживають на її території, рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права. Саме такі положення містяться у ч. 1 ст. 1 Декларації прав національностей України.

Корінні народи мають право на самовизначення у складі України та політичний статус у межах Конституції та законів України. Вони мають колективне та індивідуальне право на повне володіння всіма правами людини та основоположними свободами. Корінні народи України мають право на рівний правовий захист. Будь-яка їх дискримінація при реалізації ними своїх прав забороняється. Заперечення етнічної приналежності чи етнічної самобутності корінних народів України забороняється.

Корінні народи України визначають власну національну символіку та порядок її застосування з дотриманням законів України. Вони мають право відроджувати, використовувати, розвивати і передавати майбутнім поколінням свої історію, мови, традиції, писемність і літературу, відновлювати та зберігати об'єкти матеріальної та нематеріальної культурної спадщини.

Кім того, корінні народи мають право створювати представницькі органи тобто відповідні представницькі інститути, що створюються корінними народами і відповідно до Конституції та законів України наділяються правом представляти корінні народи та приймати рішення від їх імені.

Національно-культурна автономія - форма самоорганізації етнічних груп для збереження та розвитку їх самобутньої культури і забезпечення відповідних прав. На відміну від національно-територіальної автономії національно-культурна автономія встановлюється не на певній території компактного проживання етнічної групи, а як екстериторіальна форма, пов'язана з дисперсним розселенням етнічного масиву. Національно-культурна автономія реалізується через такі організаційні форми, як етнокультурні товариства, центри, земляцтва, громади, ради та об'єднання.

Національно-культурна автономія - це форма самовизначення національних меншин, яка полягає в гарантованому державою праві на вільний вибір способів збереження самобутності осіб, пов'язаних єдиною етнічною, культурною, мовною та релігійними ознаками, що є основним принципом регулювання міжнаціональних відносин у державі.

Питання реалізації національно-культурної автономії в Україні регулюються Конституцією, Законом «Про національні меншини в Україні» за 1992 рік. У статті 6 цього Закону закріплено положення про те, що держава гарантує всім національним меншинам права на національно-культурну автономію: користування і навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови в державних навчальних закладах або через національно-культурні товариства, розвиток національних культур, традицій, використання національної символіки, відзначення національних свят, сповідування своєї релігії, задоволення потреб у літературі, мистецтві, ЗМІ, створення національних культурних і навчальних закладів та будь-яку ін. діяльність, що не суперечить чинному законодавству. Пам'ятки історії та культури національних меншин на території України охороняються законом. В Україні діє понад 450 громад, об'єднань етнокультурного характеру.

7. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО.

Ч. 1 ст. 15 Конституції України закріплює загальні принципи громадянського суспільства, згідно з якими суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Положення цієї ж статті забороняє цензуру, гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Основним Законом та законами України. Також законодавець закріплює заборону, щодо визнання державою будь-якої ідеології, як обов'язкової.

Громадянське суспільство в практичному, майже юридичному сенсі, - це деклароване Конституцією України, - все те загальне, що властиве всім людям, щоб потім дати їм свободу бути різними. У цьому, власне, і полягає один із найбільш важливих обов'язків держави - забезпечити свободу та безпеку цієї плюралістичної системи. Іншою мовою, це суспільство вільних людей, свобода котрих захищена державою через Конституцію.

Метою Конституції України є побудова вільного демократичного суспільства, у центрі якого - людина, її інтереси і права, її охоронюване законом гідне життя. Це суспільство, котре звільнилось від догм і жахів тоталітаризму, вижило диктат партійної ідеології. Це те суспільство, у якому сама людина виступає стрижнем економічного, соціального та політичного життя. Конституція України прописує умови самостійності громадянського суспільства, яка виявляється в діяльності політичних партій, рухів, групових інтересів, в екстремальній активності населення.

Громадянське суспільство – це поняття, що позначає сукупність неполітичних відносин в суспільстві: економічних, соціальних, моральних, релігійних, національних та інших. Громадянське суспільство –

сфера самореалізації вільних громадян і добровільно сформованих асоціацій та організацій, огорожених відповідними законами від прямого втручання та довільної регламентації діяльності цих громадян і організацій з боку державної влади.

7.1. Конституційний принцип багатоманітності. Засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні: юридичні механізми. Доктрина «демократії, здатної себе захистити».

Положення ч. 1 ст. 15 Конституції України проголошує, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності.

Конституційний принцип політичної багатоманітності опосередковує функціонування інституту багатопартійності, який є невід'ємною частиною суспільного життя України.

Зміст політичної багатоманітності:

відповідно до ч. 4 ст. 15 Конституції України держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України; 2) ч. 1 ст. 36 Основного Закону закріплює конституційне право за громадянами держави на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей; 3) ч. 2 ст. 36 Конституції України закріплює право участі політичних партій у виборах; 4) в ч. 4 ст. 36 Конституції України законодавець закріпив заборону примушення до вступу в будь-яке об'єднання громадян; 5) ч. 4 ст. 37 Конституції України закріплює норму, яка наголошує, що заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється виключно в судовому порядку.

Економічна багатоманітність – це реальне право різних суб'єктів (окремих осіб та їх об'єднань) безперешкодно формулювати, досліджувати, пропагувати та втілювати в практику суспільних відносин ідеї, теорії, погляди щодо різних аспектів життя держави і суспільства.

Зміст економічної багатоманітності:

1) держава закріплює в Основному Законі можливість рівноправного існування різних форм власності (державної, комунальної, колективної, приватної) і різних форм господарювання; 2) відповідно до ч. 4 ст. 13 Конституції України на державу покладений обов'язок забезпечити захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності є рівні перед законом; 3) ч. 3 ст. 36 закріплює право за громадянами на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів; 4) в ч. 1 ст. 42 Основного Закону законодавець визнає право за кожним на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; 5) держава забезпечує захист

конкуренції у підприємницькій діяльності, не допускає зловживання монопольним становищем на ринку, не допускає неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції (ч. 3 ст. 42 Конституції України).

Ідеологічна багатоманітність - це реальне право різних суб'єктів (окремих осіб та їх об'єднань) безперешкодно формулювати, досліджувати, пропагувати та втілювати у практику суспільних відносин ідеї, теорії, погляди щодо різних аспектів життя держави і суспільства.

Зміст ідеологічної багатоманітності:

1) ч. 2 ст. 15 Конституції України закріплює заборону для держави визнавати будь-яку ідеологію обов'язковою; 2) норми ч. 3 цієї ж статті забороняють цензуру; в ч. 1 ст. 35 Конституції України законодавець закріплює за кожним право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культури і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Ч. 1 ст. 2 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» визнає комуністичний тоталітарний режим 1917-1991 років в Україні злочинним і таким, що здійснював політику державного терору, яка характеризувалася численними порушеннями прав людини у формі індивідуальних та масових вбивств, страт, смертей, депортацій, катувань, використання примусової праці та інших форм масового фізичного терору, переслідувань з етнічних, національних, релігійних, політичних, класових, соціальних та інших мотивів, заподіянням моральних і фізичних страждань під час застосування психіатричних заходів у політичних цілях, порушенням свободи совісті, думки, вираження поглядів, свободи преси та відсутністю політичного плюралізму, та у зв'язку з цим засуджується як несумісний з основоположними правами і свободами людини і громадянина.

Положення ч. 2 ст. 2 вищевказаного Закону визначає націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим в Україні злочинним і таким, що здійснював політику державного терору, яка характеризувалася численними порушеннями прав людини у формі індивідуальних та масових вбивств, страт, смертей, катувань, використання примусової праці та інших форм масового фізичного терору, переслідувань з расових, етнічних мотивів, порушенням свободи совісті, думки, вираження поглядів, свободи преси та відсутністю політичного плюралізму, та у зв'язку з цим, спираючись на встановлені Нюрнберзьким міжнародним військовим трибуналом 1945-1946 років факти, засуджується як несумісний з основоположними правами і свободами людини і громадянина.

Концепція «демократії, здатної себе захистити» (войовничої демократії) (militantdemocracy, wehrhafte/streitbare Demokratie) спрямована на боротьбу з радикальними політичними партіями, тероризмом, проти зловживань демократією.

7.2. Поняття та основні види громадських об'єднань. Принципи створення та діяльності громадських об'єднань в Україні.

Громадське об'єднання - це добровільне об'єднання фізичних і/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів.

Найбільш поширеними різновидами громадських організацій є:

- профспілки;
- організації осіб з обмеженнями;
- ветеранські, молодіжні, дитячі організації;
- наукові, технічні, культурно-просвітницькі, фізкультурно-спортивні, правові, екологічні та інші добровільні товариства;
- творчі спілки;
- різноманітні земляцтва;

Відповідно до статті 3 Закону України «Про громадські об'єднання» громадські об'єднання утворюються і діють на принципах: добровільності;самоврядності;вільного вибору території діяльності;рівності перед законом;відсутності майнового інтересу їх членів (учасників);прозорості, відкритості та публічності.

Добровільність передбачає право особи на вільну участь або неучасть у громадському об'єднанні, у тому числі в його утворенні, вступі в таке об'єднання або припиненні членства (участі) в ньому.

Самоврядність передбачає право членів (учасників) громадського об'єднання самостійно здійснювати управління діяльністю громадського об'єднання відповідно до його мети (цілей), визначати напрями діяльності, а також невтручання органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в діяльність громадського об'єднання, крім випадків, визначених законом.

Вільного вибору території діяльності - це право громадських об'єднань самостійно визначати територію своєї діяльності, крім випадків, визначених законом.

Рівності перед законом передбачає, що громадські об'єднання є рівними у своїх правах та обов'язках відповідно до закону з урахуванням організаційно-правової форми, виду та/або статусу такого об'єднання.

Відсутності майнового інтересу їх членів (учасників) передбачає, що члени (учасники) громадського об'єднання не мають права на частку майна громадського об'єднання та не відповідають за його зобов'язаннями. Доходи або майно (активи) громадського об'єднання не підлягають розподілу між його членами (учасниками) і не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого члена (учасника) громадського об'єднання, його посадових осіб (крім оплати їх праці та відрахувань на соціальні заходи).

Прозорості, відкритості та публічності, що передбачає право всіх членів (учасників) громадського об'єднання мати вільний доступ до інформації про його діяльність, у тому числі про прийняті громадським об'єднанням рішення

та здійснені заходи, а також обов'язок громадського об'єднання забезпечувати такий доступ. Публічність означає, що громадські об'єднання інформують громадськість про свої мету (цілі) та діяльність.

7.3. Конституційний статус політичних партій. Порядок створення політичних партій. Принципи діяльності політичних партій. Заборона політичних партій в Україні.

Ст. 2 Закону України «Про політичні партії в Україні» наголошує, що політична партія це зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян - прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах.

Ст. 10 вищезазначеного закону містить процедуру створення політичних партій, що являє собою певну ланку етапів, яку необхідно пройти, щоб політична партія була зареєстрована у реєстрі.

Політична партія створюється групою громадян України у складі не менш як 100 осіб. Рішення про створення політичної партії приймається на установчому з'їзді (конференції, зборах) політичної партії, що оформлюється протоколом, який підписують головуєчий та секретар.

Принципи належної роботи політичних партій:

- Прозорість
- Системність
- Інформування
- Комунікація
- Партійнадисципліна

Відповідно до ст. ст. 37 Конституції України та 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» утворення і діяльність політичних партій забороняється, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на: ліквідацію незалежності України; зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; порушення суверенітету і територіальної цілісності України; підринок безпеки держави; незаконне захоплення державної влади; пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі; посягання на права і свободи людини; посягання на здоров'я населення.

7.4. Держава і церква в Україні. Відділення церкви від держави. Принцип світської держави.

Ст. 35 Конституції України закріплює право на свободу світогляду і віросповідання, що включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Церква і релігійні організації в Україні визнаються відокремленими від держави, а школа - від Церкви. В статті робиться акцент на те, що жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань.

Важливим є положення ч. 4 ст. 35 Конституції про можливість заміни військового обов'язку альтернативною (невійськовою) службою по релігійним переконанням громадянина.

Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» закріплює право на свободу совісті, рівноправність громадян незалежно від їх ставлення до релігії, відокремлення Церкви(релігійних організацій) від держави, що включає положення про невтручання Церкви в політику, а саме: «релігійні організації не беруть участі у діяльності політичних партій і не надають політичним партіям фінансової підтримки, не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів»

Світська держава - держава з устроєм, де релігія відокремлена від неї, і яка регулюється на основі громадянських, а не релігійних норм; рішення державних органів не можуть мати релігійного обґрунтування. Законодавство світської держави може відповідати (повністю або частково) релігійним нормам; «Світськість» визначається не наявністю суперечностей з релігійними установами, а свободою від таких. Наприклад, заборона абортів є світським рішенням, якщо це обґрунтовується загальногуманістичними міркуваннями (а точніше - медико-біологічною доцільністю), а не релігійними передумовами.

У світській державі кожна людина має право розраховувати на те, що вона зможе жити, не звертаючись до релігійних інститутів. Наприклад, укладення шлюбів і здійснення правосуддя є в ньому прерогативою держави. У світській державі послідовники всіх конфесій рівні перед законом.

8. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС ОСОБИ В УКРАЇНІ.

8.1. Принципи конституційного статусу особи.

Правовий статус особи – це юридично закріплене становище особи в державі й суспільстві, яке характеризує зв'язки особистості з державою та державно організованим суспільством. Такі зв'язки виникають у різних сферах життєдіяльності суспільства, між різними категоріями людей і державою та регулюються практично всіма галузями національного права України.

В теорії права визначається, що структура правового статусу особи складається з наступних елементів: правосуб'єктність; конституційні принципи правового статусу людини і громадянина; громадянство; конституційна система прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина.

До основних принципів конституційного статусу особи відносять:

- принцип невідчужуваності та непорушності прав і свобод (ч. 2, ст. 21 Конституції України);
- принцип невичерпності прав і свобод (ст. 22 Конституції України);
- принцип рівності людей у своїх правах (ч. 1 ст. 21 Конституції України);
- принцип єдності прав, свобод і обов'язків;
- принцип гарантованості прав і свобод.

Конституційні принципи правового статусу людини і громадянина – це вихідні засади, на основі яких визначаються зміст і умови реалізації прав, свобод та обов’язків особи. До них відносяться принципи: свободи людини; рівності людей у своїй гідності та правах; невідчужуваності й непорушності прав і свобод людини; гарантованості прав, свобод і обов’язків людини і громадянина; невичерпності конституційного переліку прав і свобод людини і громадянина; рівності конституційних прав і свобод громадян України та рівності їх перед законом; єдності прав людини та її обов’язків перед суспільством. Вони закріплені в ст.ст. 21-24 Конституції України.

Відповідно до ст. 21 Конституції України, усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Ст. 22 наголошує, що усі права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. В ст. 23 Основного Закону закріплено право за кожною людиною на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов’язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Ст. 24 закріплює рівність у конституційних правах і свободах та рівності перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

8.2. Природа прав і свобод людини. Сутність прав і свобод людини. Негативні та позитивні обов’язки держави у сфері гарантування прав людини згідно з Конституцією України.

Природно-історичне обґрунтування людських прав і свобод людини у сучасній світовій політичній думці явно переважає. Поняття прав людини вживається широко і вузько. В широкому значенні права людини охоплюють весь спектр, найширший комплекс прав і свобод особи, їх різноманітні види. У вузькому значенні розуміються тільки ті права, що не надаються, а лише охороняються і гарантуються державою, діють незалежно від їх конституційно-правового закріплення і державних кордонів. Це рівність усіх людей перед законом, право на свободу пересування та вибору місця проживання, право на життя і тілесну недоторканність, повага людської гідності, свобода від довільного, незаконного арешту або затримання, свобода віри і совісті, право батьків на виховання дітей, право на опір гнобителям.

Права людини мають природну сутність і є невід’ємними від індивіда, вони позатериторіальні і позанаціональні, існують незалежно від закріплення в законодавчих актах держави, є об’єктом міжнародно-правового регулювання та захисту.

Сутнісний зміст права полягає у наявності його носія (суб'єкта) необхідних елементів, які дали змогу йому реалізувати свої домагання щодо предмета суб'єктивного публічного права; воно також полягає у недопустимості довільного втручання у здійснення належного особі суб'єктивного публічного права з боку публічної влади чи третіх осіб, які би мали наслідком для його носія такі істотні перепони або взагалі унеможливили досягнення цілей, які складають його предмет (матеріальні чи духовні блага, охоронюваний інтерес).

Конституція України розрізняє також поняття «права людини» і «права громадянина». У першому випадку йдеться про права, пов'язані з самою людською істотою, її існуванням та розвитком. Людина (як суб'єкт прав і свобод) у цьому розумінні виступає переважно як фізична особа. До цього виду прав належать: право на життя (ст. 27); право на повагу до гідності людини (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканність житла (ст. 30); право на невтручання в особисте та сімейне життя (ст. 32) тощо.

Щодо прав громадянина, то вони пов'язані з сферою відносин людини з суспільством, державою, їх інституціями. Основу цього виду прав становить належність людини до держави, громадянином якої вона є. Прикладом прав громадянина, встановлених у Конституції України, є право громадян нашої держави на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36), право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38), право на участь у проведенні мітингів, походів, демонстрацій (ст. 39), право на соціальний захист (ст. 46) тощо.

Права людини мають порівняно з правами громадянина домінуюче значення. Адже права людини поширюються на всіх людей, які проживають у тій або іншій державі, а права громадянина - лише на тих осіб, які є громадянами певної країни.

Отже, відповідно до Конституції України основне право громадян – це його можливість здійснювати певні дії для задоволення своїх життєво важливих матеріальних і духовних інтересів, які встановлені державою і закріплені в Конституції та інших нормативно-правових актах.

В Конституції України передбачаються наступні групи основних прав: громадянські, політичні, економічні, соціальні, екологічні, сімейні, культурні. Вони, насамперед, викладаються в розділі 2 Конституції України.

Зобов'язання держави в галузі прав людини - це невтручання держави у сферу індивідуальної свободи, поваги до прав людини, їх забезпечення, захист та сприяння їх реалізації, а також вживання державою усіх можливих заходів для уникнення порушень прав людини, захист від таких порушень, застосування санкцій за їх скоєння та належна компенсація особам, які постраждали. Дані конституційно-правові норми є невід'ємною складовою міжнародних стандартів прав людини, а виконання вищезазначених норм стає предметом розгляду міжнародних судових чи «квазісудових» установ.

Визнання, дотримання і захист прав та свобод людини і громадянина є загальним обов'язком держави. Загальні обов'язки держави кореспондує право громадян вимагати від держави реалізацію відповідних заходів у сфері конституційних прав і свобод. Можна сміливо стверджувати, що в наш час не існує жодного права людини, яке при відсутності будь-яких позитивних дій з боку держави можна було б вважати повністю гарантованим

Типи зобов'язань держави:

Зобов'язання поважати права людини - утримання державних органів, підприємств, установ від порушень прав людини при виконанні своїх повноважень.

Зобов'язання захищати права людини - захист носіїв прав людини від протиправного втручання третіх осіб під час їх реалізації, а також застосування санкцій щодо правопорушників.

Зобов'язання забезпечувати здійснення прав людини - активні дії з боку держави метою яких є сприяння реалізації прав людини в повному обсязі, досягнення їх кінцевого результату.

Зобов'язання держави в сфері прав людини класифікуються на позитивні та негативні обов'язки:

Негативні права людини, зазвичай передбачають негативні зобов'язання держави та її представників утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на їх порушення або незаконне обмеження. Загальні визначення прав людини виходять з того, що негативні права людини визначають негативний аспект свободи та охороняють людину від небажаного, надмірного втручання з боку держави у сферу її особистих прав і свобод. Зазвичай до таких відносять більшість громадянських та політичних прав (свободу думки, слова, право на життя, віросповідання, право на недискримінацію, право не піддаватися тортурам, право на мирні зібрання та об'єднання тощо).

Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини - це обов'язки держави, які вимагають від національних органів влади застосовувати необхідні засоби для гарантування прав людини. Ці засоби можуть бути юридичними, якщо на державу покладається обов'язок накладати санкції на осіб, які порушують Європейську конвенцію, або встановити юридичні правила для здійснення певного роду діяльності чи регламентації поведінки певних категорій осіб. Позитивні зобов'язання держави можуть включати й практичні засоби. Так само вони є методологічним підґрунтям сучасного аналізу цієї проблематики та входять до усталеного категоріального апарату західної теоретичної та практичної юриспруденції.

8.3. Зміст та обсяг захисту особистих свобод: право на свободу думки й слова, право на доступ до публічної інформації, захист персональних даних, свобода совісті, свобода пересування. Критерії обмеження прав.

Конституція України розрізняє права людини і її свободи. Свобода людини, загалом, є первинним поняттям у системі прав людини й громадянина. У широкому розумінні свобода характеризує загальний стан людини, її

соціальний статус. У вужчому, правовому тлумаченні свобода є можливістю людини вчиняти ті чи інші конкретні дії в межах, встановлених правом. Можливості такого роду, що надаються нормами чинного права, мають назву суб'єктивних прав людини.

Свободу людини характеризують такі основні риси:

- люди вільні від свого народження, й ніхто не має права порушувати їхні природні права, до того ж саме держава у демократичному суспільстві є головним гарантом свободи людини;
- людина вільна робити все, за винятком того, що прямо заборонено чинним законодавством;
- люди мають рівні можливості, що закріплені правом.

Право на свободу слова й думки є одним із найважливіших невідчужуваних прав людини. Держава, ступінь розвитку та застосування цього права визначають ступінь відкритості, гуманізації та демократичності суспільства, можливостей громадянського суспільства.

Право доступу до публічної інформації. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації», кожна людина має право на:

- знання під час збору інформації, але й перед її використанням, яка інформація про неї та з якою метою збирається, як, ким і з якою метою вона використовується, передається чи поширюється, за винятком випадків, коли цього вимагає закон;
- доступ до інформації про них, яка збирається та зберігається;
- запити на виправлення недостовірної, неповної, застарілої інформації про себе, знищення інформації про себе, їх збирання, використання чи зберігання здійснюються з порушенням закону;
- ознайомлення з рішенням суду з інформацією про інших осіб, якщо це необхідно для реалізації та захисту прав та законних інтересів;
- компенсацію у разі розкриття інформації про цю особу з порушенням вимог, встановлених законодавством.

Захист персональних даних. В Україні захист персональних даних обмежується створенням обробки персональних даних, що включає: створення внутрішньої документації на персональні дані, створення організаційної системи захисту персональних даних, здійснення заходів технічного захисту, основна функція цих етапів визначається спеціальними регулюючими органами.

Свобода совісті як право людини на самовизначення стосовно релігії необхідна високо збалансована правова політика, заснована на наступності та здійсненні українських правових традицій у ставленні держави та суспільства до віри, релігії та духовності, які складають основу українського національного менталітету, а з іншого боку - опис сучасної реальності, пов'язаної з радикальними змінами, що відбуваються в суспільстві та державі в контексті глобалізації.

Право на свободу пересування - це основна свобода будь-якого демократичного суспільства. У ст. 33 Конституції України визначено, що

кожному, хто на правових підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, крім законних обмежень.

У ст.64 Основного Закону зазначено: «Конституційні права і свободи людний і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України». В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Здійснення права на свободу думки й слова може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог:

1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособове чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежено законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей.

Свободу пересування відповідно до закону може бути обмежено:

у прикордонній смузі;

на територіях військових об'єктів;

у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом;

на приватних земельних ділянках;

на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан;

на тимчасово окупованих територіях.

8.4. Політичні права та участь громадян у вирішенні питань суспільного значення. Свобода мирних зібрань, свобода об'єднань: обсяг захисту та критерії обмеження. Рівність доступу громадян до публічної служби.

Політичні права - можливості людини і громадянина брати участь у громадському і державному житті, вносить пропозиції про поліпшення роботи

державних органів, їх службових осіб і об'єднань громадян, критикувати недоліки в роботі, безпосередньо приймати участь в різних об'єднаннях громадян.

До цієї групи прав відносяться:

а) брати участь в управлінні державними і громадськими справами, користуватися рівним правом доступу до державної служби, а також служби в органах місцевого самоврядування;

б) обговорювати і приймати закони та рішення загальнодержавного і місцевого значення, беручи участь у всеукраїнському та місцевих референдумах;

в) направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб;

г) утворювати і брати участь в роботі об'єднань громадян (політичних партій та громадських організаціях);

д) збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщати органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування;

д) вибирати і бути обраним в державні органи і в органи місцевого самоврядування;

е) мати громадянство

Відповідно до ч.4 ст.15 Конституції України держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України. Це означає, що на конституційному та законодавчому рівнях можуть встановлюватися певні обмеження, умови реалізації права громадян на свободу політичної діяльності. Така діяльність громадян провадиться шляхом їх участі у політичному житті суспільства, зокрема через право громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

За суб'єктивним складом можна виділити такі організаційні форми участі громадян України в управлінні державними справами: **індивідуальна, колективна.**

Як зазначалось, у здійсненні функцій управління державними справами громадяни беруть участь шляхом об'єднання в політичні партії і громадські організації та безпосередньо через участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, виборах до органів державної влади і місцевого самоврядування. У зв'язку з цим розрізняють дві наступні форми політичної участі громадян: 1) «безпосередню» та 2) у складі об'єднань громадян, тобто через інститути громадянського суспільства («організаційна», «опосередкована»).

Це організаційні форми участі громадян в управлінні, які можна точніше назвати **індивідуальною** (особистою, одноособовою) та **колективною**.

Одні з політичних прав можуть бути реалізовані лише індивідуально (участь у всенародних референдумах, виборах народних депутатів України, Президента України), інші - лише при об'єднанні з іншими, колективно (право громадян на об'єднання; право проводити збори, мітинги, походи, демонстрації) - їх неможливо здійснити одноособово.

Існують і такі права, які можуть бути реалізовані як індивідуально, так і колективно (право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, посадових і службових осіб цих органів). При цьому об'єднання громадян можуть бути як тимчасовими (на зборах, демонстрації), так і постійними (політична партія).

Свобода зібрань - право проводити мітинги, пікети, демонстрації, а також збиратися в приміщеннях; належить до прав людини «першого покоління» (цивільних та політичних).

Право на свободу мирних зібрань, як і право на свободу вираження поглядів, є однією з основ демократичного суспільства. З огляду на свою важливість право на свободу зібрань не повинне тлумачитися обмежено. Для уникнення ризику обмежувального тлумачення Європейський суд з прав людини утримався від формулювання поняття зібрань або вичерпного перераховування критеріїв, які його визначали.

Ст. 39 Конституції України закріплює право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку - з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Свобода об'єднань - одне з ключових політичних прав людини, яке дає їй можливість вільно об'єднуватися з іншими людьми для реалізації своїх прав і свобод.

Право громадян на свободу об'єднання є невід'ємним правом людини, закріпленим Загальною декларацією прав людини (ст. 20), гарантується Конституцією України. Ст. 15 Конституції України гарантує «свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України». На основі цього права громадяни мають можливість об'єднуватися у політичні партії та громадські організації. У ст. 36 Конституції України зазначається, що «Громадяни України мають право на свободу об'єднань у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів».

Відповідно до ст. 37 Конституції України утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються.

Згідно з частиною другою ст. 38 Конституції України громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Норма ст. 38 Конституції України про рівний доступ громадян до державної служби відображена в положеннях ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., згідно з яким кожний громадянин має без будь-якої дискримінації і необґрунтованих обмежень допускатися у своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби.

8.5. Економічні права: обсяг захисту та критерії обмеження. Право власності, заборона свавільного вилучення власності. Право на свободу підприємницької діяльності, обмеження монополізму і захист конкуренції. Право на працю та на гідну оплату праці.

Економічні права- це такі можливості людини і громадянина, які характеризують їх участь у виробництві матеріальних благ. До них відносять:

- а) право на приватну власність (індивідуальну і колективну);
- б) право на працю і вибір професії та роду трудової діяльності;
- в) можливість вибору роду занять і роботи за своїм покликанням;
- г) право на професійну підготовку і перепідготовку;
- д) право на справедливу оплату праці та інші.

Право власності (в об'єктивному розумінні) - це сукупність правових норм, які регулюють відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням власником належним йому майном на свій розсуд і у своїх інтересах, усуненням усіх третіх осіб від протиправного втручання у сферу його володіння цим майном, а також обов'язки власника не порушувати прав та законних інтересів інших осіб.

Суб'єктивне право власності - право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб

Відповідно ст. 41 Основного Закону право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості.

Свобода підприємницької діяльності законодавчо визначається як право підприємця без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом.

Положення ст. 42 Конституції України покладає на державу обов'язок забезпечувати захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Відповідно до конституційно-правових норм в Україні не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом.

Зміст права на працю полягає у можливості кожної особи заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43 Конституції України). Це право забезпечується обов'язком держави створювати громадянам умови для повного його здійснення, гарантувати рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовувати програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Кожен має право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Праву працівника на належну заробітну плату кореспондує обов'язок роботодавця нарахувати йому вказані виплати, гарантовані державою, і виплатити їх.

8.6. Соціальні права: зміст та гарантії. Право на соціальне забезпечення, право на охорону здоров'я, право на освіту.

Соціальні права і свободи - це можливості людини і громадянина із забезпечення належних соціальних умов життя. Цим і пояснюється їх призначення.

До системи соціальних прав Конституція України відносить: на страйк, на відпочинок, соціальний захист, на житло, достатній життєвий рівень, на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування. Саме названі права визначають обов'язки держави забезпечити кожному мінімум засобів до існування, соціальної забезпеченості та екологічної безпеки.

Соціальні гарантії це закріплені конституційними нормами соціальні засоби і умови здійснення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Соціальні права не можуть реалізуватися без організаційної, координуючої та інших форм діяльності держави, спрямованих на їх забезпечення. Обов'язком держави є забезпечення соціальних прав людини.

Серед умов і засобів Конституція України закріплює: загальнообов'язкове соціальне страхування, створення мережі закладів для догляду за непрацездатними; створення державою умов за яких кожний громадянин може мати можливість побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду, одержати від держави чи органів місцевого самоврядування безоплатно чи за доступну для громадянина плату, позбавлення житла примусово на підставі закону і за рішенням суду; державне фінансування охорони здоров'я, безоплатне надання медичної допомоги, створення ефективних і доступних умов медичного обслуговування та розвитку

лікувальних закладів усіх форм власності, розвиток фізичної культури і спорту, забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення.

Право соціального забезпечення - це система правових норм, які регулюють відносини щодо забезпечення громадян у старості, у разі непрацездатності, відносини материнства та дитинства, державної допомоги сім'ї, а також тісно пов'язані з ними процедурні та процесуальні відносини.

Конституція України гарантує кожному громадянину **право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування** (ст. 49). Це право забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає: життєвий рівень (їжу, одяг, житло, медичний догляд і інше); безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає; безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; кваліфіковану медичну допомогу; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення; участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в сфері охорони здоров'я; участь в управлінні охороною здоров'я; можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я; правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я; відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди; оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я; можливість проведення незалежної медичної експертизи; право пацієнта; інформування про доступні медичні послуги із застосуванням телемедицини.

8.7. Конституційні обмеження у здійсненні конституційних прав та свобод людини в Україні. Критерії легітимності обмеження прав людини: трискладовий тест, значення принципу пропорційності.

Обов'язковою умовою обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є те, що воно може відбуватися лише на підставі та у випадках, визначених у законі, і, як правило, за рішенням суду. У національному законодавстві закріплено процесуальний порядок здійснення такого обмеження.

У ст. 64 Основного Закону зазначено: «Конституційні права і свободи людний і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків», передбачених Конституцією України.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені орава і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 61, 52, 55, 56, 57, 58, 59. 60, 61. 62, 63 Конституції України.

Ці положення є гарантією невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини, закріпленою у ст. 21 Конституції України.

Критерії обмеження прав людини: за обсягом – 1) загальні, які можуть стосуватися всіх прав і свобод (як вимога про непорушення прав інших людей); 2) спеціальні, які використовуються щодо деяких прав і свобод (обмеження, що встановлюються в умовах воєнного або надзвичайного стану, а також в інтересах національної безпеки, і деякі інші); 3) окремі, стосовно певних прав (наявність судимості тягне за собою обмеження права бути обраним народним депутатом)

«Трискладовий тест»:

- втручання здійснене «згідно із законом»
- воно відповідає законній (легітимній) меті
- воно «необхідне в демократичному суспільстві»

Принцип пропорційності - загальноправовий принцип, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються; дозволяє досягти розумного співвідношення між цілями державного впливу та засобами їх досягнення.

Принцип пропорційності являє собою загальний, універсальний принцип права, який вимагає співрозмірного обмеження прав та свобод людини для досягнення публічних цілей.

8.8. Особливі юридичні стани згідно з Конституцією України, умови і порядок введення та припинення дії.

У ст. 64 Основного Закону України вказано, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

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

Надзвичайний стан - це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, бо при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно

до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Порядок введення воєнного стану

Рада національної безпеки і оборони України подає на розгляд Президентові України пропозиції щодо введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях;

Президент України у разі прийняття відповідного рішення видає указ про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях і негайно звертається до Верховної Ради України щодо його затвердження та подає одночасно відповідний проект закону;

Верховна Рада України затверджує Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, який підлягає негайному оголошенню через засоби масової інформації або оприлюдненню в інший спосіб.

Припинення та скасування воєнного стану

Воєнний стан на всій території України або в окремих її місцевостях припиняється після закінчення строку, на який його було введено.

До закінчення строку, на який було введено воєнний стан, та за умови усунення загрози нападу чи небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності Президент України може прийняти указ про скасування воєнного стану на всій території України або в окремих її місцевостях, про що має бути негайно оголошено через засоби масової інформації

Порядок введення надзвичайного стану

Порядок введення надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях передбачає наступні етапи:

подання пропозиції щодо введення надзвичайного стану;

винесення та підписання Указу щодо введення надзвичайного стану Президентом України ;

затвердження Указу Президента України Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України;

негайне оголошення Указу Президента через засоби масової інформації або в інший спосіб.

Скасування надзвичайного стану

Надзвичайний стан в Україні або в окремих її місцевостях може бути скасований Указом Президента України раніше строку, на який він вводився, в разі усунення обставин, що обумовили необхідність введення надзвичайного стану.

З пропозицією про скасування надзвичайного стану до Президента України може звернутися Верховна Рада України.

Надзвичайний стан на території Автономної Республіки Крим або в окремих її місцевостях може бути скасований за ініціативою Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Пропозиції щодо скасування надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, введеного з підстав, передбачених пунктом 1 частини другої ст. 4 Закону, подаються Кабінетом Міністрів України.

Про скасування надзвичайного стану оголошується негайно через засоби масової інформації або в інший спосіб після видання відповідного Указу Президента України.

8.9. Особливості юридичного захисту прав внутрішньо переміщених осіб.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» - **внутрішньо переміщеною особою є** громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Згідно статті 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», громадянин пенсійного віку, особа з інвалідністю, дитина з інвалідністю та інша особа, яка перебуває у складних життєвих обставинах, що зареєстрована, як внутрішньо переміщена особа, мають право на отримання соціальних послуг відповідно до законодавства України за фактично зареєстрованим місцем проживання.

Внутрішньо переміщені особи мають право на: сприяння органами державної влади, органами місцевого самоврядування у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення; інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї та близьких родичів; єдність родини; безпечні умови життя і здоров'я; достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання; створення належних умов для її постійного чи тимчасового проживання; оплату вартості комунальних послуг, в місцях компактного поселення внутрішньопереміщених осіб за відповідними тарифами; забезпечення можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо-переміщеної особи; сприяння у переміщенні рухомого майна; сприяння у поверненні на попереднє місце проживання; забезпечення лікарськими засобами; надання необхідної медичної допомоги; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; отримання соціальних та адміністративних послуг; проведення державної

реєстрації актів цивільного стану; безкоштовний проїзд для повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту; отримання гуманітарної та благодійної допомоги; інші права, визначені Конституцією та законами України.

8.10. Загальна характеристика конституційних обов'язків людини та громадянина в Україні.

Для того, щоб людина могла успішно реалізувати свої права, отримувати від суспільства певні матеріальні і духовні блага, вона повинна виконувати покладені на неї обов'язки віддавати суспільству свою працю, свої зусилля, піклуватись про державні та громадські справи.

Конституційні обов'язки людини і громадянина - це визначена нормами Конституції та законів України міра обов'язкової, належної поведінки та діяльності у політичній, економічній, соціальній, культурній (духовній) сферах суспільного життя.

Обов'язки закріплені у ст. ст. 65-68 Конституції України.

Класифікація конституційних обов'язків:

1) залежно від того належать ці обов'язки людині чи громадянину на обов'язки людини і обов'язки громадянина; 2) за сферами суспільного життя (особисті, політичні, соціальні, економічні, екологічні, сімейні, культурні); 3) за способом закріплення (прямо закріплені у конституції чи витікають з тлумачення її норм); 4) за функціональною спрямованістю дії (прямо і опосередковано діючі); 5) за адресатами (суб'єктами) дії (державні, суспільні, інших людей, власні); 6) за характером здійснення (в конкретних чи у загальних правовідносинах); 7) за формами здійснення (індивідуальні чи колективні); 8) за часом реалізації (постійні чи тимчасові); 9) за характером забезпечення (у право реалізаційній чи правозастосовчій діяльності).

8.11. Поняття та принципи громадянства України.

Громадянство України - правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках.

Принципи громадянства - це ті вихідні положення, які визначають істотні риси відносин громадянства. Законодавство України закріплює такі принципи громадянства України:

1) єдиного громадянства (ст. 4 Конституції України) – що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України;

2) запобігання виникненню випадків без громадянства;

3) неможливості позбавлення громадянина України громадянства України (ч. 1 ст. 25 Конституції України);

4) визнання права громадянина України на зміну громадянства (ч. 1 ст. 25 Конституції України);

5) неможливості екстрадиції чи депортації громадян України (ч. 2 ст. 25 Конституції України);

6) захисту державою громадян України за кордоном (ч. 3 ст. 25 Конституції України);

7) неможливості автоматичного набуття громадянства України іноземцем чи особою без громадянства внаслідок укладення шлюбу з громадянином України або набуття громадянства України його дружиною (чоловіком) та автоматичного припинення громадянства України одним із подружжя внаслідок припинення шлюбу або припинення громадянства України другим із подружжя;

8) рівності перед законом громадян України незалежно від підстав, порядку і моменту набуття ними громадянства України (ч. 1 ст. 24 Конституції України);

9) збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України.

8.12. Набуття громадянства України: підстави та умови. Обставини, що виключають прийняття до громадянства України. Припинення громадянства України.

Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються Конституцією України, міжнародними договорами України (наприклад, Європейська конвенція «Про громадянство» від 06.11.1997), Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001., Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012., Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014.

Громадянство України набувається: 1) за народженням; 2) за територіальним походженням; 3) внаслідок прийняття до громадянства; 4) внаслідок поновлення у громадянстві; 5) внаслідок усиновлення; 6) внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини в дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, в дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання в сім'ю патронатного вихователя; 7) внаслідок встановлення над особою, визнаною судом недієздатною, опіки; 8) у зв'язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини; 9) внаслідок визнання батьківства чи материнства або встановлення факту батьківства чи материнства; 10) за іншими підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Набуття громадянства за народженням (філіація). Філіація є основним способом набуття громадянства України. При цьому громадянство за народженням набувається на основі принципів «права крові» або «права ґрунту». У першому випадку дитина набуває громадянства батьків (одного з батьків) незалежно від місця народження, у другому випадку дитина стає

громадянином тієї держави, на території якої вона народилася, незалежно від громадянства батьків.

Набуття громадянства за територіальним походженням, у відповідності з чинним Українським законодавством, за загальним правилом здійснюється, якщо особа, яка сама чи хоча б один з її батьків, дід чи баба, рідні (повнорідні та неповнорідні) брат чи сестра, син чи дочка, онук чи онука народилися або постійно проживали до 24 серпня 1991 р. на території, яка стала територією України відповідно до Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р.

Набуття громадянства внаслідок прийняття до громадянства (натуралізація). Розрізняють натуралізацію за законом (усиновлення, встановлення над особою опіки) та натуралізацію за заявою (іноземець або особа без громадянства можуть бути за їх клопотаннями прийняті до громадянства України).

Умовами прийняття до громадянства України є:

- 1) визнання і дотримання Конституції України та законів України;
- 2) подання декларації про відсутність іноземного громадянства (для осіб без громадянства) або зобов'язання припинити іноземне громадянство (для іноземців);
- 3) безперервне проживання на законних підставах на території України протягом останніх п'яти років;
- 4) отримання дозволу на імміграцію;
- 5) володіння державною мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування;
- 6) наявність законних джерел існування.

Обставини, що не дозволяють особі набути громадянства України:

- 1) вчинення злочину проти людства чи здійснення геноциду;
- 2) засудження в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (до погашення або зняття судимості) з урахуванням рівня загрози для національної безпеки держави;
- 3) вчинення на території іншої держави діяння, яке визнано законодавством України тяжким або особливо тяжким злочином.

Українським законодавством визначено наступні підстави припинення громадянства України:

- 1) внаслідок виходу з громадянства України;
- 2) внаслідок втрати громадянства України;
- 3) за підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Припинення громадянства внаслідок виходу з громадянства України здійснюється за ініціативою особи, яка виїхала на постійне проживання за кордон і подала відповідне клопотання на ім'я Президента України.

Припинення громадянства внаслідок втрати громадянства України настає автоматично у випадках передбачених Українським законодавством. Так, громадянство України втрачається внаслідок:

1) добровільного набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття;

2) набуття особою громадянства України внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів;

3) добровільного вступу громадянина України на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою.

Припинення громадянства за підставами, передбаченими міжнародними договорами України відбувається шляхом оптації або трансферту.

У відповідності з нормами міжнародного права, **оптація** – це добровільний вибір одного громадянства з двох можливих у випадку переходу території за договором від однієї до іншої держави (збереження свого колишнього громадянства чи перехід у громадянство іншої держави шляхом подачі індивідуальних заяв), а **трансферт** – це автоматичний перехід населення певної території з одного громадянства в інше у зв'язку з передачею цієї території, на якій воно проживає, від однієї держави до іншої (автоматичний перехід у громадянство іншої держави за міжнародним договором).

8.13. Конституційний статус іноземців та осіб без громадянства. Особливості конституційного статусу біженця.

Правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні визначається Конституцією України, законами України «Про імміграцію» від 07.06.2001, «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011, «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 та міжнародними договорами України.

Іноземець - особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав;

Особа без громадянства - особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Іноземці та особи без громадянства можуть на законних підставах прибути в Україну 1) для постійного проживання або 2) для працевлаштування на визначений термін, а також 3) для іншого тимчасового перебування на її території.

Правовий статус іноземців та осіб без громадянства визначається Конституцією України, та законами України, а також міжнародними договорами України.

Правовий статус різних категорій іноземців в Україні має певні особливості. Це, зокрема, стосується:

- іноземців, які іммігрували в Україну на постійне проживання;
- іноземців, які іммігрували в Україну для тимчасового працевлаштування;
- іноземців, які прибули в Україну з іншого метою тимчасового перебування на її території (навчання, відпочинок, наукова діяльність тощо);

біженців;

- осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту;
- політемігрантів (іноземців, яким надано притулок на території України);
- нелегальних мігрантів;
- іноземців, які перебувають на території України на підставах, передбачених міжнародними договорами України (експерти, військовослужбовці, співробітники правоохоронних органів інших держав);
- осіб, які користуються дипломатичними і консульськими привілеями та імунітетами.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини.

Іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно додержуватися Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави.

Питання правового статусу біженців регулюється Конституцією України, Конвенцією «Про статус біженців» від 28.07.1951, Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011.

Біженець - особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Не може бути визнана біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, особа:

- яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві;
- яка вчинила злочин не політичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо таке діяння відповідно до Кримінального кодексу України належить до тяжких або особливо тяжких злочинів;
- яка винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об'єднаних Націй;
- стосовно якої встановлено, що умови надання статусу біженця відсутні;

- яка до прибуття в Україну була визнана в іншій країні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;
- яка до прибуття в Україну з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, перебувала в третій безпечній країні.

Особи, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, крім випадків, установлених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

9. ЗАКОНОДАВЧА ВЛАДА В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА.

9.1. Конституційна природа парламенту. Верховна Рада України як парламент: виборний, представницький, колегіальний, періодично-змінний, законодавчий орган.

Як парламент, Верховна Рада – це єдиний, загальнонаціональний, представницький, колегіальний, виборний, однопалатний, постійно діючий орган законодавчої влади України. Пріоритетною рисою українського парламенту як органу законодавчої влади є його єдність – винятковість, універсальність у системі органів державної влади. Це обумовлено насамперед унітарним характером нашої держави, тобто державним устроєм, поділом державної влади на законодавчу, виконавчу і судову гілки, внутрішньою структурою парламенту та іншими факторами.

У ст. 75 Конституції України визначається правовий статус Верховної Ради України – встановлено, що вона є єдиним органом законодавчої влади в Україні. Це означає, що виключно до компетенції Верховної Ради України належить прийняття законів України – законодавчих актів, які після Конституції України мають найвищу юридичну силу та яким повинні відповідати нормативно-правові акти всіх інших державних органів та органів місцевого самоврядування.

Колегіальний характер Верховної Ради як парламенту України полягає насамперед у її складі і порядку роботи. Відповідно до ст. 76 Конституції України, конституційний склад Верховної Ради становить 450 народних депутатів. Рішення Верховної Ради приймаються на її пленарних засіданнях шляхом голосування (ст. 84 Конституції).

Виборний характер українського парламенту, як і парламентів інших країн, полягає в тому, що він формується виключно шляхом виборів народних депутатів, які проводяться на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Парламент України є домінуючим органом у системі органів державної влади України. Цей орган уповноважений законодавством здійснювати законодавчу владу і виступати загальним представником народу і виразником його волі.

9.2. Функції Верховної Ради України: представницька, законодавча, контрольна. Роль парламенту у внесенні змін до Конституції України. Роль парламенту в формуванні інших органів державної влади.

Функції Верховної Ради України – це основні напрями та види діяльності даного органу державної влади, в яких має свій вираз сутність, зміст та соціальне призначення парламенту, як провідної структурно-організаційної складової частини механізму української держави, представницького органу всього народу України.

Провідними функціями Верховної Ради України як сучасного парламенту є представницька, законодавча, установча, контрольна.

Представницька функція Верховної Ради України забезпечується способом її формування, її виборністю, а також складом Українського парламенту. Як загальнонародний орган, що легітимується всім народом (виборчим корпусом), парламент України на найвищому рівні представляє весь Український народ і покликаний відігравати роль форуму, у якому відкрито, гласно, публічно обговорюються найважливіші питання суспільного і державного життя, здійснюється контроль за діяльністю виконавчої влади, за функціонуванням інших підконтрольних структур і установ щодо забезпечення відповідності законодавству їхньої діяльності.

Законодавча функція Верховної Ради України полягає у прийнятті законів, внесенні до них змін і доповнень, внесенні змін і доповнень до Конституції України, визнанні законів такими, що втратили юридичну силу, скасуванні або призупиненні їх дії. Ця функція знаходить свій прояв у таких повноваженнях парламенту України. Згідно із ст. 85 Конституції України, до компетенції Верховної Ради України у законодавчій сфері належить: внесення змін до Конституції України в межах і порядку, передбачених розділом XIII Конституції; прийняття законів; затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього; надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України тощо.

Суть установчої функції полягає у тому, що Верховна Рада вправі засновувати органи інших гілок державної влади, органи місцевого самоврядування, інші інститути й механізми держави і державності. Це здійснюється шляхом внесення змін та доповнень до Конституції України, якими засновуються органи держави. На основі Конституції приймаються закони, які деталізують питання організації і діяльності заснованих органів. Здійснюючи зазначену функцію, Верховна Рада бере участь у формуванні органів держави. До повноважень Верховної Ради у цій сфері зокрема належать право парламенту призначати на посади та звільняти з посад голову та інших членів Рахункової Палати; Уповноваженого Верховної Ради з прав людини; Голову національного Банку України – за поданням Президента України; половину складу Ради Національного Банку України; право призначати на посади і припиняти повноваження членів Центральної виборчої комісії – за поданням Президента України; призначати чергові та позачергові вибори до органів місцевого самоврядування; призначати і звільняти з посади Керівника

апарату Верховної Ради; призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України, звільнення зазначених осіб з посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України.

Контрольна функція здійснюється Верховною Радою України безпосередньо, через комітети та тимчасові спеціальні і тимчасові слідчі комісії, через направлення запиту народного депутата України на сесії Верховної Ради та через застосування інших форм контролю.

9.3. Конституційний склад і структура Верховної Ради України. Комітети, тимчасові слідчі та тимчасові спеціальні комісії парламенту. Повноважність та кворум у засіданнях Верховної Ради України.

Відповідно до ст. 76 Основного Закону, конституційний склад Верховної Ради України – 450 (чотириста п'ятдесят) народних депутатів України.

Структура Верховної Ради України – це зумовлена завданнями, функціями та повноваженнями й визначена Конституцією України внутрішня побудова парламенту.

Структуру Верховної Ради України утворюють: керівні особи (Голова Верховної Ради України, Перший заступник і заступник Голови Верховної Ради України); комітети; тимчасові спеціальні комісії; тимчасові слідчі комісії тощо.

Виходячи із аналізу доктринальних та нормативних джерел, у вищезгаданому контексті можемо вести також мову про: Лічильну комісію Верховної Ради України (ст. 17 Регламенту Верховної Ради України); депутатські фракції у Верховній Раді України (ст. 57 Регламенту Верховної Ради України); Погоджувальну раду депутатських фракцій (ст. 73 Регламенту Верховної Ради України); найстаршого за віком народного депутата України (ст. 79 Конституції України, ст. 14 Регламенту Верховної Ради України); Апарат Верховної Ради (ст. 7 Регламенту Верховної Ради України) тощо.

Верховна Рада України для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до її повноважень, виконання контрольних функцій відповідно до Конституції України створює з числа народних депутатів України комітети Верховної Ради України та обирає голів, перших заступників, заступників голів та секретарів цих комітетів.

Комітет Верховної Ради України – це орган Верховної Ради України, який утворюється з числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямами законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій.

Організація і порядок діяльності комітетів Верховної Ради України регламентується Конституцією України, Законом України «Про комітети

Верховної Ради України» (від 4 квітня 1995 р.), Регламентом Верховної Ради України тощо.

Для підготовки і попереднього розгляду питань, що належать до компетенції Верховної Ради, вона, в межах своїх повноважень, може створювати тимчасові спеціальні комісії, а для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, може створювати тимчасові слідчі комісії (ст. 89 Конституції України).

Частина 2 статті 82 Конституції України закріплює умови повноважності новообраної Верховної Ради України. Повноважність – це юридично визначена здатність до подальшого функціонування, можливість реалізовувати повноваження, передбачені Конституцією, шляхом прийняття державно-владних рішень. Конституційно визначено, що Верховна Рада України є повноважною за умови обрання не менш як двох третин від конституційного складу парламенту, тобто коли Центральна виборча комісія офіційно оголосить про обрання не менш як 300 народних депутатів України.

Відповідно до ст. 91 Конституції Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу (не менш як 226 голосів). Лише при вирішенні питань, пов'язаних із унесенням змін до Конституції України (ст. 155) та звинуваченням Президента України (ч. 5 ст. 111) рішення ухвалюються не менш як двома третинами голосів конституційного складу Верховної Ради.

Рішення ж про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу (ч. 5 ст. 111).

9.4. Предмет відання та повноваження Верховної Ради України. Предметна сфера закону. Парламентські процедури: установчі, законодавчі, процедури здійснення парламентського контролю.

Всі повноваження Верховної Ради України можемо поділити на декілька груп: представницькі повноваження, що пов'язані із діяльністю Верховної Ради України, як представницького органу українського народу; законодавчі повноваження, що пов'язані із здійсненням законодавчої функції – внесення змін до Конституції України, прийняття законів тощо; установчі повноваження, що пов'язані із реалізацією установчої функції парламенту – його діяльністю по заснуванню органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх формування або участі у їх утворенні – формування Конституційного Суду України, Кабінету Міністрів України тощо; бюджетно-фінансові повноваження парламенту, що пов'язані із його діяльністю у сфері бюджету і фінансів – затвердження Державного бюджету України, внесення змін до нього тощо; контрольні повноваження, що пов'язані із здійсненням функції парламентського контролю – контроль за виконанням Державного бюджету України, за додержанням конституційних прав людини в Україні тощо.

З числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямами законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду

питань, а також виконання контрольних функцій утворюються комітети Верховної Ради України. Їх кількість, назви та предмети відання затверджує Верховна Рада України.

Постановою Верховної Ради України від 29 серпня 2019 р. № 19-IX «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання» утворено 23 комітети Верховної Ради України дев'ятого скликання та затверджено відповідні предмети їх відання.

9.5. Політичне структурування Верховної Ради України. Парламентська фракція. Коаліція депутатських фракцій.

Відповідно до ст. 83 Конституції України у Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України формується протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання Верховної Ради України, що проводиться після чергових або позачергових виборів Верховної Ради України, або протягом місяця з дня припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України.

Коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України відповідно до Конституції вносить пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра України, а також щодо кандидатур до складу Кабінету Міністрів України.

Засади формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України встановлюються Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України.

Депутатська фракція у Верховній Раді України, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, має права коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, передбачені Конституцією.

9.6. Парламентські процедури: установча, законодавча, процедури здійснення парламентського контролю.

Парламентські процедури – це встановлений нормами права порядок розгляду і прийняття рішень у парламенті.

Відповідно до Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р., законодавча процедура включає: внесення та відкликання законопроектів; розгляд законопроектів у першому читанні; розгляд законопроектів у другому читанні; розгляд законопроектів у третьому читанні; підготовка прийнятих законів до направлення на підпис Президенту України; повторний розгляд Верховною Радою України законів, повернених Президентом України; прийняття постанов та інших актів Верховної Ради України; опублікування, зберігання законів, постанов та інших актів, прийнятих Верховною Радою України.

Підписані Президентом України закони публікуються в газеті «Голос України» та у Відомостях Верховної Ради України, а також розміщуються на офіційному веб-сайті Верховної Ради. Публікація законів та інших актів Верховної Ради у цих друкованих засобах масової інформації є офіційною.

Підписані Головою Верховної Ради України постанови та інші акти Верховної Ради не пізніше наступного дня після їх підписання передаються Апаратом Верховної Ради для опублікування в газеті «Голос України» та у Відомостях Верховної Ради України.

У разі виявлення невідповідності опублікованого закону, постанови чи іншого акта Верховної Ради оригіналу такого акта у строк не пізніш як через 10 днів з дня виявлення такої невідповідності уточнений текст закону, постанови чи іншого акта Верховної Ради публікується в газеті «Голос України», у черговому номері Відомостей Верховної Ради України, та, за необхідності, здійснюються відповідні виправлення в еталонному електронному тексті оригіналу відповідного акта в базі даних нормативно-правової інформації «Законодавство України».

Підписаний Президентом України закон, а також підписані Головою Верховної Ради України постанови та інші акти Верховної Ради є оригіналами і зберігаються в Апараті Верховної Ради в установленому порядку. Всі інші примірники закону, постанов та інших актів Верховної Ради є копіями.

Установча процедура включає процедури призначення на посаду Прем'єр-міністра України, прийняття резолюції недовіри Кабінету Міністрів України, призначення суддів Конституційного Суду тощо.

Важливою парламентською процедурою є процедура здійснення парламентського контролю. Верховна Рада відповідно до своїх повноважень безпосередньо або через свої органи здійснює парламентський контроль за забезпеченням конституційних прав, свобод та обов'язків громадян України, додержанням законів та інших актів, за виконанням загальнодержавних програм і бюджету, діяльністю органів, а також посадових осіб, яких вона обирає, призначає або затверджує.

9.7. Конституційний статус спеціалізованих органів парламентського контролю - Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та Рахункової палати.

Верховною Радою України, для виконання функції парламентського контролю, створюються спеціальні органи. До них належать Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та Рахункова палата. Ці органи функціонально та організаційно пов'язані із українським парламентом.

З метою здійснення Парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні заснований і функціонує інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини призначається на посаду і звільняється з посади Верховною Радою України (ст. 85 Конституції України).

Правовий статус Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, його функції і повноваження, порядок їх здійснення регламентуються Конституцією України (ст. ст. 85, 101) та Законом України від 23 грудня 1997 р. «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Свої повноваження український омбудсман виконує на постійній основі. Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні

Уповноважений Верховної Ради з прав людини щорічно (до 20 березня поточного року) подає доповіді до Верховної Ради України.

Контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використання здійснює Рахункова палата, яка підзвітна парламенту та регулярно його інформує про результати своєї роботи.

Відповідно до ст. 85 Конституції України, Голова та інші члени Рахункової палати призначаються і звільняються з посад Верховною Радою.

Рахункова палата є державним колегіальним органом та юридичною особою, має печатку із своїм найменуванням і зображенням Державного Герба України та розташовується в місті Києві.

Правові основи діяльності Рахункової палати, її організацію, повноваження та порядок діяльності визначаються Конституцією України (ст. ст. 85, 98) та Законом України від 2 липня 2015 р. «Про Рахункову палату».

9.8. Конституційний статус народного депутата України та юридичні гарантії його діяльності. Природа депутатського мандата. Підстави та порядок дострокового припинення повноважень народного депутата України. Права народного депутата України.

Конституційний статус народного депутата України і порядок здійснення ним своїх депутатських функцій і повноважень визначається насамперед Конституцією, Законом від 17 листопада 1992 р. «Про статус народного депутата України» (зі змінами та доповненнями), Законом від 10 лютого 2010 р. «Про Регламент Верховної Ради України» (зі змінами та доповненнями) та іншими актами чинного законодавства.

Правовий статус народного депутата України – це його місце і роль у системі правовідносин як представника українського народу в парламенті, визначені і гарантовані Конституцією і законами України.

Народний депутат України – це обраний представник Українського народу у Верховній Раді України і уповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України та законами України.

Народним депутатом України може бути обрано громадянина України, який на день виборів досяг 21 року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх 5 років.

Не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку (ст. 76 Конституції України).

Перед вступом на посаду народні депутати України складають перед Верховною Радою України таку присягу: «Присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми діями боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу. Присягаю додержуватися Конституції України та законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників».

Народний депутат не може брати участі у засіданнях Верховної Ради України та її органів, а також здійснювати інші депутатські повноваження до того часу, поки він не скріпить присягу особистим підписом під її текстом. Відмова скласти та підписати присягу має наслідком втрату депутатського мандата.

Народний депутат не має права:

1) бути членом Кабінету Міністрів України, керівником центрального органу виконавчої влади;

2) мати інший представницький мандат чи одночасно бути на державній службі;

3) обіймати посаду міського, сільського, селищного голови;

4) займатися будь-якою, крім депутатської, оплачуваною роботою, за винятком викладацької, наукової та творчої діяльності, а також медичної практики у вільний від виконання обов'язків народного депутата час;

5) залучатись як експерт органами у кримінальному провадженні, а також займатися адвокатською діяльністю;

6) входити до складу керівництва, правління чи ради підприємства, установи, організації, що має на меті одержання прибутку.

Народний депутат, призначений (обраний) на посаду, що є несумісною з депутатським мандатом, і повноваження якого не припинено в установленому законом порядку, допускається до виконання обов'язків за такою посадою не раніше дня подання ним до Верховної Ради України заяви про складення повноважень народного депутата України.

Повноваження народного депутата припиняються достроково у разі: 1) особистої заяви про складення депутатських повноважень; 2) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 3) визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; 4) припинення його громадянства або виїзду на постійне проживання за межі України; 5) смерті; 6) порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності.

Рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата (окрім порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності) приймається у десятиденний строк за поданням комітету, до компетенції якого входять питання депутатської етики, більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

У разі ж невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду.

Комітет, до компетенції якого входять питання депутатської етики, розглядає відповідні матеріали і подає висновок Голові Верховної Ради України, який у десятиденний строк звертається до суду або повертає матеріали комітету з обґрунтуванням відмови у зверненні до суду. За дорученням Голови Верховної Ради України до суду з питання дострокового припинення повноважень народного депутата також може звернутися Перший заступник чи заступник Голови Верховної Ради України.

Комітет, до компетенції якого входять питання депутатської етики, у разі повернення Головою Верховної Ради України матеріалів з обґрунтуванням відмови у зверненні до суду розглядає їх і у випадку незгоди з ними вносить пропозицію про розгляд цього питання на засіданні Верховної Ради України.

За рішенням Верховної Ради України Голова Верховної Ради України зобов'язаний звернутися до суду для вирішення питання про дострокове припинення повноважень такого народного депутата. Верховна Рада України своїм рішенням також може зобов'язати звернутися до суду з питання про дострокове припинення повноважень народного депутата Першого заступника чи заступника Голови Верховної Ради України.

У разі дострокового припинення повноважень Верховної Ради України відповідно до Конституції України повноваження народних депутатів припиняються з моменту відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання.

Основні права народного депутата України: 1) право ухвального голосу щодо всіх питань, що розглядаються на засіданнях Верховної Ради України та її органів, до складу яких його обрано; 2) право обирати і бути обраним до органів Верховної Ради України та право пропонувати питання для розгляду Верховною Радою України або її органами; 3) право виступати із законодавчою ініціативою у Верховній Раді України; 4) право висловлювати думку щодо кандидатів, які обираються чи призначаються на посади, звільняються з посад Верховною Радою України, а також щодо яких Верховна Рада України надає згоду на призначення і звільнення з посад; 5) право звертатися із депутатськими запитами, вимагати відповіді на них; 6) брати участь у дебатах, ставити запитання доповідачам, головуючому на засіданні тощо.

Законодавство закріплює ряд гарантій депутатської діяльності, які покликані забезпечити створення сприятливих умов для здійснення їх повноважень. Однією з таких гарантій є положення ст. 80 Конституції України про те, що народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп.

До інших гарантій діяльності народних депутатів доцільно віднести: 1) непорушність повноважень народного депутата України; 2) забезпечення народному депутату України умов для виконання депутатських повноважень; 3) звільнення народного депутата України від призову на військову службу або збори; 4) забезпечення народному депутату України умов для підвищення професійного рівня; 5) фінансування видатків, пов'язаних з депутатською

діяльністю; 6) фінансове, медичне та соціально-побутове забезпечення народного депутата України; 7) можливість мати до 31 помічника-консультанта; 8) забезпечення народних депутатів України жилими приміщеннями.

10. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ.

10.1. Президент України як глава держави. Роль та місце Президента України в системі органів державної влади.

Відповідно до ст. 102 Основного Закону Президент України є главою держави і виступає від її імені.

Правовий та реальний статус президента, його роль у процесі здійснення державної влади залежить від ряду певних чинників, а саме: виду республіканської форми правління, характеру політичного режиму, що існує в державі, від низки інших обставин, у тому числі від конституційних традицій, які склалися в конкретній країні. Враховуючи те, що Україна є різновидом змішаної республіки, Президент у такій республіці займає особливе місце, яке суттєво відрізняється від інших видів республіканського правління. Зокрема, Президент «не вписується» у дві полярні системи парламентської та президентської республік і «виходить» за межі традиційної концепції поділу державної влади. Влада Президента виокремлюється не тільки за функціональною ознакою, як три класичні влади – законодавча, виконавча та судова, але й за своїм ціннісним призначенням, що полягає в забезпеченні єдності державної влади, узгодженості здійснення функцій держави органами всіх «гілок» влади, використовуючи для цього повноваження, якими Президент України наділений у законодавчій, виконавчій та судовій сферах.

Як глава держави Президент виступає як у вирішенні внутрішніх проблем країни, так від її імені й у міжнародних відносинах. Він не потребує якогось додаткового засвідчення своїх повноважень, які впливають з його статусу як глави суверенної держави.

10.2. Представницький мандат Президента України. Порядок обрання та вимоги до кандидата на пост Президента України. Порядок вступу на пост Президента України. Недоторканність Президента України. Підстави та порядок припинення повноважень Президента України. Процедура усунення Президента України з поста у порядку імпічменту.

Набуття мандата довіри безпосередньо від народу посилює легітимність президентської влади, підносячи її на один рівень з легітимністю влади парламенту, зміцнює позиції глави держави у відносинах з іншими вищими органами державної влади. Водночас всенародні вибори Президента України мають бути гарантією його незалежності, неупередженості й авторитетності у відносинах з іншими органами публічної влади.

Пряме виборче право на виборах Президента України означає, що глава держави обирається безпосередньо виборцями, без будь-яких проміжних інституцій, тобто має прямий мандат, який він отримує від виборців. Такий

спосіб обрання глави держави виключає викривлення істинної волі виборчого корпусу і водночас зміцнює зв'язок обраної особи з електоратом.

Президент України не може мати іншого представницького мандата, обіймати посаду в органах державної влади або в об'єднаннях громадян, а також займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю чи входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Відповідно до ст. 103 Конституції України Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

Таким чином, вибори Президента України – це передбачена Конституцією та законами України форма безпосереднього волевиявлення Українського народу щодо заміщення поста Президента України шляхом загального, вільного, рівного, прямого і таємного голосування виборців.

Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг 35 років (віковий ценз), має право голосу, проживає в Україні протягом 10 останніх перед днем виборів років (ценз осілості) та володіє державною мовою.

З метою недопущення авторитаризму та зловживання владою ч. 3 ст. 103 Конституції України встановлює, що одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд. Ключовим у даному конституційному положенні є поняття «два строки підряд». Відповідно, Конституція України не забороняє одній особі навіть після двох строків перебування на посаді Президента через деякий проміжок часу знову обійняти цю посаду.

В законодавстві визначено строки і порядок вступу на пост новообраного Президента України. Відповідно до ст. 104 Конституції, вступ новообраного Президента має відбутися у тридцяти денний термін після офіційного оголошення результатів виборів. Вступ на пост Президента України відбувається з моменту складення присяги народові (ст. 104 Конституції). Це здійснюється на урочистому засіданні Верховної Ради України. Новообраного Президента приводить до присяги Голова Конституційного Суду України.

Юридичне значення присяги полягає по-перше, в тому, що з моменту її складення новообраний Президент приступає до виконання своїх повноважень саме як глава держави. По-друге, значення присяги полягає в тому, що вона є беззаперечним свідченням того, що повноваження попереднього Президента припиняються. Цей висновок впливає, зокрема, із змісту ст. 108 Конституції, згідно із якою президент України виконує свої повноваження до вступу на пост новообраного Президента України.

Відповідно до ст. 105. Конституції України Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень. З цього приводу Конституційний Суд України (Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р.) зазначив, що під поняттями «право недоторканності людини» та «право недоторканності Президента України» розуміються різні конституційні інститути. Суттєві властивості цього права Президента України

надають йому ознак посадово-функціонального імунітету, що зумовлено публічно-правовим статусом Президента України, встановленим виключно Конституцією України.

Право недоторканності Президента України треба розуміти як органічну складову його конституційного статусу, що має на меті забезпечення умов для реалізації покладених на нього повноважень. Корегування змісту цього права неможливе без внесення відповідних змін до Конституції України.

Президент України виконує свої повноваження до вступу на пост новообраного Президента України. Повноваження Президента України припиняються достроково у разі: 1) відставки; 2) неспроможності виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 3) усунення з поста в порядку імпічменту; 4) смерті.

Відставка Президента України набуває чинності з моменту проголошення ним особисто заяви про відставку на засіданні Верховної Ради України.

Неспроможність виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я має бути встановлена на засіданні Верховної Ради України і підтверджена рішенням, прийнятим більшістю від її конституційного складу на підставі письмового подання Верховного Суду – за зверненням Верховної Ради України, і медичного висновку.

Стаття 111 Конституції України регламентує усунення Президента України з поста в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі.

Висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України. За наявності підстав Верховна Рада України не менш як двома третинами від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України.

Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент та отримання висновку Верховного Суду про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину.

10.3. Повноваження Президента України. Акти Президента України. Контрасигнація актів Президента України.

Відповідно до ст. 106 Конституції України Президент України: забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; приймає рішення про визнання іноземних держав; призначає позачергові

вибори до Верховної Ради України у строки, встановлені Конституцією; припиняє повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених Конституцією; вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України; призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора; призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України; призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України; очолює Раду національної безпеки і оборони України; призначає на посади третину складу Конституційного Суду України; присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини; нагороджує державними нагородами; встановлює президентські відзнаки та нагороджує ними; приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України, про надання притулку в Україні; здійснює помилування; підписує закони, прийняті Верховною Радою України тощо.

Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Контрасигнація – попереднє скріплення акту глави держави підписами прем'єр-міністра й міністра, відповідального за цей акт та його виконання, внаслідок чого вони беруть на себе юридичну й політичну відповідальність за акт глави держави.

Акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених пунктами 5, 18, 21 статті 106 Конституції України, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт та його виконання.

10.4. Конституційний статус Ради національної безпеки та оборони України. Роль Ради національної безпеки та оборони України у забезпеченні захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Відповідно до статті 107 Конституції України Рада національної безпеки і оборони України є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України.

Рада національної безпеки і оборони України координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони.

Головою Ради національної безпеки і оборони України є Президент України. Персональний склад Ради національної безпеки і оборони України формує Президент України. До складу Ради національної безпеки і оборони України за посадою входять Прем'єр-міністр України, Міністр оборони України, Голова Служби безпеки України, Міністр внутрішніх справ України, Міністр закордонних справ України. У засіданнях Ради національної безпеки і оборони України може брати участь Голова Верховної Ради України.

Рішення Ради національної безпеки і оборони України вводяться в дію указами Президента України. Компетенція та функції Ради національної безпеки і оборони України визначаються Законом України від 5 березня 1998 р. «Про Раду національної безпеки і оборони України».

11. ВИКОНАВЧА ВЛАДА В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА.

11.1. Місце виконавчої влади в механізмі державної влади. Система органів виконавчої влади в Україні.

Виконавча влада – це представлена державними виконавчими органами, самостійна та незалежна гілка влади у системі розподілу влад, що за своїми функціями відмінна від законодавчої та судової влади та існує для виконання законів та здійснення поточного (оперативного) управління суспільними справами.

Ознаками виконавчої влади є: представлена державними виконавчими органами; є самостійною та незалежною в системі розподілу влад; за своїми функціями відмінна від законодавчої та судової; існує для виконання законів та здійснення поточного управління суспільними справами.

За сутністю та змістом органи виконавчої влади України відрізняються від інших органів державної влади, передусім законодавчих і судових, саме своїм призначенням, змістом, суб'єктами, формами, способами і засобами здійснення своєї діяльності. За своєю сутністю це насамперед правозастосовні органи.

Основними напрямками діяльності органів державної виконавчої влади в Україні є реалізація двох основних функцій: виконавчої, розпорядчої. Виконавча функція характеризується тим, що ці органи безпосередньо виконують нормативні приписи та інші акти законодавчої влади. Розпорядча функція характеризується тим, що для виконання актів законодавчої влади органи виконавчої влади від свого імені видають управлінські акти, дають відповідні розпорядження.

Конституція України істотно підвищила роль і місце виконавчої влади в системі органів державної влади. У ст. 6 Конституції України проголошується, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Це означає, що виконавчій владі надається пріоритет у сфері управління економікою усієї країни, реалізації єдиної соціально-економічної політики держави. Отже, виконавча влада відрізняється від інших гілок влади насамперед предметом і сферою діяльності. Важливо підкреслити, що Основний Закон створює реальні передумови для того, щоб виконавча влада стала насправді здатною здійснити намічені нею економічні програми й нести всю повноту відповідальності за свої рішення та дії.

Система органів виконавчої влади в Україні включає в себе: 1) Кабінету Міністрів України – найвищий орган виконавчої влади; 2) центральні органи виконавчої влади - міністерства та інші центральних органів виконавчої влади (служби, агентства, інспекції), центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом (Антимонопольний комітет України, Фонд державного

майна, Державний комітет з телебачення та радіомовлення тощо); 3) місцеві органи виконавчої влади – місцеві державні адміністрації.

11.2. Порядок формування і склад Кабінету Міністрів України. Демократична підзвітність і підконтрольність Кабінету Міністрів України. Солідарна відповідальність уряду та відповідальність міністрів.

До складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри та міністри України. Посадовий склад (кількість та перелік посад) новосформованого Кабінету Міністрів України визначається Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України одночасно з призначенням персонального складу Кабінету Міністрів України.

Членами Кабінету Міністрів України можуть бути громадяни України, які мають право голосу, вищу освіту та володіють державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови. Не може бути призначена на посаду члена Кабінету Міністрів України особа, яка має судимість, не погашену або не зняту в установленому законом порядку, або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, або особа, яка має заборгованість зі сплати аліментів на утримання дитини, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання.

Прем'єр-міністр України призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України. Подання про призначення Верховною Радою України на посаду Прем'єр-міністра України Президент України вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, в строк не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після надходження такої пропозиції.

Члени Кабінету Міністрів України, крім Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України і Міністра закордонних справ України, призначаються на посаду Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України.

Міністр оборони України і Міністр закордонних справ України призначаються на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України.

Постанова Верховної Ради України в частині призначення члена Кабінету Міністрів України набирає чинності з моменту складення ним присяги.

Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України.

Верховна Рада України за пропозицією Президента України або не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України може розглянути питання про відповідальність

Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності, відкритості та прозорості.

Члени Кабінету Міністрів України несуть солідарну відповідальність за результати діяльності Кабінету Міністрів України як колегіального органу виконавчої влади. Члени Кабінету Міністрів України особисто несуть відповідальність за стан справ у доручених їм сферах державного управління. Члени Кабінету Міністрів України за вчинення правопорушень, а також за порушення вимог Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» несуть відповідальність відповідно до закону.

11.3. Предмет відання та повноваження Кабінету Міністрів України. Акти Кабінету Міністрів України.

Конституція України (ст. 116) встановлює Кабінет Міністрів України:

- 1) забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України;
- 2) забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору;
- 3) вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина;
- 4) забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування;
- 5) розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України;
- 6) забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону;
- 7) розробляє проект закону про Державний бюджет України і забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подає Верховній Раді України звіт про його виконання;
- 8) здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю;
- 9) організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи;
- 10) спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади;
- 11) утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади;
- 12) призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України тощо.

На виконання вказаних конституційних положень Кабінет Міністрів України:

1) у сфері економіки, фінансів, трудових відносин, зайнятості населення, трудової міграції, оплати та охорони праці:забезпечує проведення державної економічної політики, здійснює прогнозування та державне регулювання національної економіки; забезпечує розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного та соціального розвитку;визначає доцільність розроблення державних цільових програм з урахуванням загальнодержавних пріоритетів та забезпечує їх виконання;забезпечує здійснення державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності тощо;

2) у сферах соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій:забезпечує проведення державної соціальної політики, вживає заходів щодо підвищення реальних доходів населення та забезпечує соціальний захист громадян;забезпечує підготовку проектів законів щодо державних соціальних стандартів і соціальних гарантій;забезпечує розроблення та виконання державних програм соціальної допомоги, вживає заходів щодо зміцнення матеріально-технічної бази закладів соціального захисту осіб з інвалідністю, пенсіонерів та інших непрацевдатних і малозабезпечених верств населення тощо;

3) у сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина:забезпечує проведення державної правової політики;здійснює контроль за додержанням законодавства органами виконавчої влади, їх посадовими особами, а також органами місцевого самоврядування з питань виконання ними делегованих повноважень органів виконавчої влади;вживає заходів щодо захисту прав і свобод, гідності, життя і здоров'я людини та громадянина від протиправних посягань, охорони власності та громадського порядку, забезпечення пожежної безпеки, боротьби із злочинністю, запобігання і протидії корупції тощо;

4) у сфері зовнішньої політики:забезпечує у межах своїх повноважень зовнішньополітичну діяльність України, розробляє та затверджує державні програми в цій сфері;забезпечує відповідно до закону про міжнародні договори вирішення питань щодо укладення та виконання міжнародних договорів України тощо;

5) у сфері національної безпеки та обороноздатності:здійснює заходи щодо охорони та захисту державного кордону України і території України;здійснює заходи щодо зміцнення національної безпеки України, розробляє та затверджує державні програми з цих питань тощо;

6) у сфері вдосконалення державного управління та державної служби:здійснює заходи щодо кадрового забезпечення органів виконавчої влади;розробляє і здійснює заходи, спрямовані на вдосконалення системи органів виконавчої влади з метою підвищення ефективності їх діяльності та оптимізації витрат, пов'язаних з утриманням апарату управління тощо.

Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Акти Кабінету Міністрів України підписує Прем'єр-міністр України.

Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом.

12. СУДОВА ВЛАДА В УКРАЇНІ.

12.1. Конституційні засади правосуддя.

Формування системи судових органів – це важливе питання, яке визначає демократичний поступ України та виступає необхідною передумовою співпраці зі світовим та, зокрема європейським співтовариством. Відтак, йдеться про дотримання Україною основоположних вимог щодо судової системи, які передбачають забезпечення незалежності суддів, зрозумілої та чіткої системи заміщення суддівських посад, створення оптимальної структури судоустрою, яка забезпечить потреби судової влади, доступності правосуддя, чіткості процесуального порядку розгляду справ на основі принципів верховенства права і законності та деяких інших.

Конституція України визначає базові положення судової системи, закріплює конституційні засади подальшого розвитку судів та законодавства про організацію і діяльність системи судів при здійсненні правосуддя. Так, організація правосуддя в Україні базується на засадах закріплених у Конституції України, більшість з них сконцентрована в розділі VIII Конституції України, який носить назву «Правосуддя». Зокрема, ст.ст. 124-125 Конституції України регламентують наступні конституційні засади правосуддя:

- делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються;
- юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи;
- законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору;
- народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних;
- створення надзвичайних та особливих судів не допускається;
- Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.
- судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації і визначається законом;
- створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

12.2. Система судів. Засади спеціалізації у системі судів.

Конституція України визначає загальні засади щодо формування системи судових органів. До таких варто віднести:

- суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя;

- Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України;

- відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди;

- з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Крім того, суди України утворюють єдину систему.

Систему судоустрою складають:

1) місцеві суди;

2) апеляційні суди;

3) Верховний Суд.

Суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

У випадках, визначених законом, а також за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ. У місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація суддів із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Для розгляду окремих категорій справ в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди. Вищими спеціалізованими судами є Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд. Вищі спеціалізовані суди розглядають справи, які віднесені до їх юрисдикції процесуальним законом.

12.3. Конституційний статус судді. Гарантії незалежності суддів. Підстави та порядок припинення повноважень суддів і звільнення суддів.

Конституція України визначає загальні засади конституційного статусу суддів в Україні, серед яких:

1) незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України;

2) вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється;

3) без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину;

4) суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку;

5) суддя обіймає посаду безстроково (ст. 126 Конституції України).

На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді. Для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності.

Суддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої.

Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом. Президент України видає указ про призначення судді не пізніше тридцяти днів із дня отримання відповідного подання Вищої ради правосуддя.

При цьому, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року гарантіями незалежності судді є:

- 1) особливий порядок його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень;
- 2) недоторканність та імунітет судді;
- 3) незмінюваність судді;
- 4) порядок здійснення правосуддя, визначений процесуальним законом, таємниця ухвалення судового рішення;
- 5) заборона втручання у здійснення правосуддя;
- 6) відповідальність за неповагу до суду чи судді;
- 7) окремий порядок фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установлений законом;
- 8) належне матеріальне та соціальне забезпечення судді;
- 9) функціонування органів суддівського врядування та самоврядування;
- 10) визначені законом засоби забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також інші засоби їх правового захисту;
- 11) право судді на відставку.

Законодавство України розрізняє поняття припинення повноважень судді та звільнення його з посади. Зокрема, підставами для звільнення судді є:

- 1) неспроможність виконувати повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення суддею вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді;
- 4) подання заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням;

5) незгода на переведення до іншого суду у разі ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду;

б) порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

При цьому, повноваження судді припиняються у разі досягнення суддею шістдесяти п'яти років; припинення громадянства України або набуття суддею громадянства іншої держави; набрання законної сили рішенням суду про визнання судді безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним; смерті судді; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

Загальний порядок припинення повноважень суддів та звільнення їх з посад визначений Конституцією України та відповідним законодавством і належить головним чином до сфери компетенції Вищої ради правосуддя.

12.4. Конституційний статус Вищої ради правосуддя. Органи суддівського самоврядування.

Відповідно до Конституції в Україні утворена та діє Вища рада правосуддя, яка:

- 1) вносить подання про призначення судді на посаду;
- 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності;
- 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора;
- 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади;
- 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою;
- 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- 7) вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів;
- 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого;
- 9) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України.

Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох - обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох - призначає Президент України, двох - обирає Верховна Рада України, двох - обирає з'їзд адвокатів України, двох - обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох - обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою.

Строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя становить чотири роки. Одна й та ж особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль.

Член Вищої ради правосуддя не може належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім

посади Голови Верховного Суду), виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої. При цьому, член Вищої ради правосуддя має належати до правничої професії та відповідати критерію політичної нейтральності.

Вища рада правосуддя набуває повноважень за умови обрання (призначення) щонайменше п'ятнадцяти її членів, серед яких більшість становлять судді.

Суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення незалежності суддів. Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їхню діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів. Суддівське самоврядування в Україні здійснюється через: 1) збори суддів місцевого суду, апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду, Пленум Верховного Суду; 2) Раду суддів України; 3) з'їзд суддів України.

Збори суддів - зібрання суддів відповідного суду, на якому вони обговорюють питання внутрішньої діяльності цього суду та приймають колективні рішення з обговорюваних питань. Збори суддів скликаються головою відповідного суду за власною ініціативою або на вимогу не менше третини загальної кількості суддів цього суду. Збори суддів скликаються у разі необхідності, але не рідше одного разу на три місяці.

Найвищим органом суддівського самоврядування є з'їзд суддів України. Черговий з'їзд суддів України скликається Радою суддів України один раз на два роки. Позачерговий з'їзд суддів України може бути скликаний за рішенням Ради суддів України. З'їзд суддів України є повноважним за умови присутності на ньому не менше двох третин загальної кількості обраних делегатів. З'їзд суддів України відкриває голова Ради суддів України, а в разі його відсутності - найстарший за віком член Ради суддів України.

У період між з'їздами суддів України вищим органом суддівського самоврядування є Рада суддів України. Раду суддів України обирає з'їзд суддів України. До складу Ради суддів України входять: 1) одинадцять суддів від місцевих загальних судів; 2) чотири судді від місцевих адміністративних судів; 3) чотири судді від місцевих господарських судів; 4) чотири судді від апеляційних судів з розгляду цивільних, кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення; 5) два судді від апеляційних адміністративних судів; 6) два судді від апеляційних господарських судів; 7) по одному судді від вищих спеціалізованих судів; 8) чотири судді Верховного Суду.

12.5. Конституційний статус прокуратури. Роль адвокатури в системі юридичного захисту прав людини.

За своїм конституційно-правовим статусом прокуратура в Україні не належить до жодної з гілок влади, а тому посідає особливе місце в державному

механізмі України як орган державної влади, який виконує тільки їй притаманні функції та повноваження, покладені на нього Конституцією і законами України. Прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, що визначений відповідним законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Зокрема, прокуратура здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом. Прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України.

Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років. Одна й та ж особа не може обіймати посаду Генерального прокурора два строки поспіль.

Дострокове звільнення з посади Генерального прокурора здійснюється виключно у випадках і з підстав, визначених цією Конституцією та законом.

Систему прокуратури України становлять: 1) Офіс Генерального прокурора; 2) обласні прокуратури; 3) окружні прокуратури; 5) Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

13. ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЇ.

13.1. Правовий захист Конституції: особливості української моделі.

З появою і прийняттям Конституції виникає потреба забезпечення її статусу Основного закону, як закону, що має вищу юридичну силу та закону з підвищеним ступенем стабільності. Проте, оскільки порушення специфічного статусу конституції може призвести до руйнування правової системи, а також спричинити кризу політичної системи держави, це привело до ідеї створення у державі системи заходів правового характеру, змісту, спрямованих на збереження непорушності та припинення порушень Основного закону.

У цілому метою охорони конституції є забезпечення її верховенства і стабільності, дотримання принципу розподілу влад та захист передбачених конституцією прав людини. Завданням у захисті охорони Конституції здійснюються у таких напрямках:

- правова охорона конституції як основного закону, наділеного найвищою юридичною силою;
- правова охорона діючого порядку організації і здійснення державної влади;
- правова охорона взаємовідносини між державою та особою.

Дану категорію треба розглядати у широкому (загальносоціальному) та вузькому (спеціально-юридичному) розумінні. У широкому розумінні правова охорона Конституції – це сукупність політичних, економічних, юридичних, соціальних, освітньо-виховних заходів у справі забезпечення дії конституції та запобіганню її порушень.

У вузькому розумінні правова охорона конституції розглядається як сукупність засобів, гарантій щодо забезпечення юридичної дії конституції.

Щодо визначеності елементів системи правової охорони конституції, в міркуваннях вчених досягнуто єдину думку про те, що елементами системи правової охорони конституції є конституційний контроль та особливий порядок внесення змін і доповнень до Конституції (О.О.Белкін, В.В.Лазарєв, В.Ф.Мелащенко, Ж.І.Овсепян, Ю.А.Юдін).

Крім того, правову охорону конституції здійснюють:

1) Вищі органи державної влади: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України. Так, згідно з Конституцією України Президент України є гарантом додержання Конституції України (ч. 2 ст. 102), Верховна Рада України усуває Президента України з поста у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину (п. 10 ч. 1 ст. 85) та здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України (п. 13 ч. 1 ст. 85), Кабінет Міністрів України забезпечує виконання Конституції та законів України (п. 1 ст. 116) тощо.

2) Правоохоронні органи (суди, прокуратура), центральні та місцеві органи виконавчої влади.

3) Орган конституційної юрисдикції (Конституційний Суд України), який є основним, визначальним елементом системи правових засобів захисту Конституції України. Завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

4) Збройні Сили України, на які, у відповідності з ч. 2 ст. 17 Конституції України покладається оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості.

5) Громадяни України. Активні форми охорони Конституції України громадянами передбачені в її тексті. Так, ст. 55 Конституції України встановлює, що «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій

чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

13.2. Поняття, види та моделі конституційного контролю.

Охорона конституції в найширшому сенсі передбачає сукупність різноманітних заходів щодо забезпечення дії конституції. Це економічні, політичні, юридичні, освітні, виховні та інші заходи. Охорона конституції не відбувається сама собою. Вона вимагає серйозної організаційної роботи як по формуванню певного світогляду, загальнокультурної, політичної, правової свідомості, так і по створенню реальних норм інститутів, матеріальних ресурсів, які забезпечують всебічну дію основного закону. У здійсненні охорони конституції беруть участь не тільки держава, її органи та посадові особи, а й всі інші суб'єкти конституційних відносин.

Головними формами правової охорони конституції виступають конституційний контроль і конституційний нагляд. Основна відмінність між ними полягає в заходах впливу при порушенні конституції, які можуть бути застосовані відповідними органами. Контроль передбачає можливість прийняття контролюючим органом обов'язкового постановляючого рішення про застосування будь-яких несприятливих наслідків в разі виявлення порушення конституції: про припинення дії правового акта підконтрольного органу, відмову від посади президента або іншої посадової особи, ліквідацію політичної партії та ін. Конституційний контроль може здійснюватися як главою держави, парламентом, урядом, так і судовими органами. Нагляд же означає спостереження і допускає лише право наглядового органу звернути увагу піднаглядного органу на порушення закону, скасувати же відповідний акт може тільки сам піднаглядний або вищий до нього орган.

Конституційний контроль — це форма перевірки актів, дія органів публічної влади, а в ряді випадків об'єднань громадян, на предмет їх відповідності конституції.

Завдання конституційного контролю полягає у визначенні конституційності (тобто несуперечності конституції) або неконституційності актів і діянь органів публічної влади, припинення дії неконституційних актів.

Найчастіше конституційний контроль здійснюється судами, але в деяких країнах для його здійснення створюються квазісудові органи — конституційні ради, конституційні трибунали та ін. Судовий конституційний контроль буває двох видів:

- 1) конституційний контроль, здійснюваний судами загальної юрисдикції (американська модель);
- 2) конституційний контроль, здійснюваний спеціалізованими судами (європейська модель).

Особливості американської моделі полягають у тому, що всі конституційно-правові питання та суперечки розглядаються судами загальної

юрисдикції при здійсненні звичайного судочинства по конкретних справах — кримінальних, цивільних, адміністративних. Ця модель використовується не тільки в багатьох країнах американського континенту, а й у ряді європейських країн (Данія, Ірландія, Норвегія, Швеція).

Своєрідність європейської моделі полягає в тому, що для вирішення конституційно-правових питань та спорів створюється спеціальний орган - конституційний суд, що спеціалізується лише на здійсненні конституційного контролю і не виконує крім цього інших функцій. Конституційний суд має спеціальну конституційну юрисдикцію, що здійснюється за допомогою самостійного судочинства — конституційного судочинства.

Об'єкти конституційного контролю — це правові акти і дії, які можуть бути перевірені на предмет відповідності конституції. Об'єктами конституційного контролю спочатку були тільки закони, прийняті парламентом, але з часом коло об'єктів розширилось і не є однаковим для різних країн.

Конституційний контроль можна класифікувати за різними підставами.

За часом здійснення він може бути попереднім і наступним. При попередньому контролі перевірка на відповідність основному закону проводиться, як правило, після їх прийняття парламентом, але до промульгації і набрання цим актом чинності; наступний контроль означає перевірку конституційності набравших чинності, чинних нормативних актів.

За формою конституційний контроль може бути абстрактним і конкретним. Абстрактний контроль означає перевірку конституційності акта або його окремого положення поза зв'язком з будь-яким конкретним ділом, по самому факту невідповідності норми, тобто він абстрагується від таких справ. Абстрактний контроль може бути попереднім і наступним. Конкретний контроль означає перевірку конституційності акта або його окремого положення у зв'язку з конкретною справою, що розглядається судом або іншим органом, в якому цей акт або правова норма застосовується і виникло питання про його конституційність. Конкретний контроль є завжди наступним.

Залежно від змісту конституційний контроль може бути матеріальним і формальним. При матеріальному контролі проводиться перевірка актів (дій). При формальному контролі перевіряється правомочність органу видати оскаржений акт (вчинити певну дію), дотримуватися процедури (порядку) його прийняття (вчинення дії), опублікування і введення в дію, форми акта.

За обов'язковістю проведення контроль може бути як обов'язковим, так і факультативним. Обов'язковий конституційний контроль передбачає перевірку відповідності правових норм основного закону країни в обов'язковому порядку. Акт не може вступити в силу, якщо про його відповідність основному закону не висловився орган конституційного контролю. Факультативний же конституційний контроль полягає в перевірці відповідності правових актів, що здійснюється на запит будь-якого встановленого конституцією або законом суб'єкта.

За правовими наслідками конституційний контроль може бути консультативним і постановлюючим. При консультативному контролі рішення компетентного органу про неконституційність акта містить рекомендацію органу, який видав цей акт, розглянути питання про його скасування. При постановлюючому контролі рішення компетентного органу є обов'язковим до виконання. В результаті такого рішення розглянутий акт оголошується відповідним або таким, що суперечить конституції, і в останньому випадку стає недійсним.

13.3. Предмет відання та повноваження Конституційного Суду України. Самообмеження юрисдикції Конституційного Суду України та доктрина політичного питання.

Конституційний Суд забезпечує верховенство Конституції України через здійснення визначених Основним Законом України компетенційних повноважень, до яких тепер належать:

- вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

- офіційне тлумачення Конституції України;

- надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

- надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою;

- надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України;

- надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

- надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України;

- вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з частиною другою статті 137 Конституції України;

- вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Самообмеження Конституційного Суду України у здійсненні функції охорони Конституції України передбачає, що обов'язковість рішень Конституційного Суду України, зокрема, у справах щодо офіційного тлумачення, стосується й самого органу конституційної юрисдикції. Рішення і висновки Конституційного Суду України є остаточними й не підлягають оскарженню, рівною мірою є обов'язковими до виконання, невиконання рішень та недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність згідно із законом. За будь-яких умов ні Конституція України, ні Закон України «Про Конституційний Суд України» ніяких застережень стосовно їх обов'язковості не містять.

Звідси, одним із важливих засобів попередження можливості залучення Конституційного Суду України у сферу політики в якості її активного учасника, а відтак, можливості домінування Суду над будь-якою гілкою влади є відсутність у органу конституційної юрисдикції права самостійно ініціювати прийняття рішення чи висновку. Конституційний Суд України вчиняє відповідні дії тільки за запитом визначеного законодавством переліку суб'єктів. Та обставина, що Конституційний Суд України не може розглядати будь-яке питання за власною ініціативою, попереджує для нього можливість зайняти активну позицію в політичному процесі, вирішувати із власної ініціативи актуальні питання, які виникають у суспільстві і країні. Орган конституційної юрисдикції не наділений і правом законодавчої ініціативи, а тому не може виступати суб'єктом законодавчого процесу. Відсутність у Суду зазначеної можливості слід розглядати як ще один законодавчий чинник, що перешкоджає органу конституційної юрисдикції вийти за його функціональні межі і стати «позитивним» законодавцем.

Тільки деполітизована конституційна юрисдикція може забезпечити утвердження верховенства права. Таким чином, Конституційний Суд України, керуючись суто правовими критеріями, зобов'язаний визначити: де закінчується право та закон і починається політика. Лише в такому випадку Конституційний Суд України зможе належним чином забезпечувати стабільність функціонування державного механізму і баланс влад.

Досягнення відстороненості Конституційного Суду України від сфери політики, без перебільшення, є вкрай важким завданням, зважаючи хоча б на зміст його компетенції. Головним об'єктом діяльності Конституційного Суду України є Основний Закон держави, а завданням – гарантування його верховенства. Сама ж конституція значною мірою складається з норм, які безпосередньо регулюють державно-політичні відносини владарювання. Учасниками відповідних відносин є вищі органи державної влади України і саме вони є найбільш активними суб'єктами політичних дій.

13.4. Склад і порядок формування Конституційного Суду України. Структура та організація діяльності Конституційного Суду України.

Суд складається із 18 суддів, які призначаються на дев'ять років без права бути призначеним повторно Президентом України, Верховною Радою України та з'їздом суддів України (по шість суддів). Суд є повноважним здійснювати конституційне провадження, якщо у його складі є щонайменше 12 суддів, які набули повноважень у визначеному законом порядку.

Зважаючи на особливе функціональне призначення Суду у системі органів державної влади, до кандидатів на посади суддів встановлені особливі вимоги. Так, суддею Суду може бути громадянин України, який володіє державною мовою, на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ятнадцять років, високі моральні якості, є правником із визнаним рівнем компетентності. Суддя Суду має відповідати критерію політичної нейтральності і, відповідно, не може належати до політичних партій чи професійних спілок, публічно виявляти прихильність до них, брати участь у будь-якій політичній діяльності.

Суд очолює та організовує його діяльність Голова Суду, який обирається зі складу суддів Суду на спеціальному пленарному засіданні Суду лише на один трирічний строк таємним голосуванням. Для обрання Голови Суду на спеціальному пленарному засіданні Суду створюється комісія з числа суддів Суду. Головою Суду вважається обраний кандидат, за якого проголосувала більшість суддів Суду від конституційного складу Суду.

Голова Суду має заступника, який виконує за його дорученням окремі повноваження. Заступника Голови Суду обирають на спеціальному пленарному засіданні Суду за пропозицією Голови Суду лише на один трирічний строк таємним голосуванням. За відсутності Голови Суду його обов'язки виконує заступник Голови Суду, а за відсутності обох - старший за віком Суддя.

До організаційної структури Суду у статусі його органів також входять Велика палата, два сенати та шість колегій. Важливо вказати, що вказані органи у межах визначених законом повноважень щодо конституційного провадження діють як Суд.

Велика палата - орган Суду у складі всіх суддів Суду, який здійснює конституційно визначені компетенційні повноваження Суду, в тому числі розглядає питання відповідності Конституції України законів України (їх окремих положень) за конституційними скаргами у разі відмови Сенату від розгляду справи на розсуд Великої палати у випадках, визначених Законом. До повноважень Великої палати також належить вирішення процедурних питань, що виникають під час конституційного провадження згідно із Законом.

Сенат - орган Суду, що, як правило, діє у складі дев'яти суддів Суду і розглядає питання щодо відповідності Конституції України законів України (їх окремих положень) за конституційними скаргами, а також інші питання, визначені законом.

Персональний склад сенатів формується на спеціальному пленарному засіданні Суду шляхом жеребкування і затверджується постановою Суду.

Стосовно Голови Суду та заступника Голови Суду жеребкування не проводиться.

Колегія - орган Суду у складі трьох суддів Суду, до повноважень якого належить вирішення питань щодо відкриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням, конституційним зверненням, конституційною скаргою.

У складі Суду також діють постійні комісії - допоміжні органи, що створюються з числа суддів Суду для вирішення питань організації його внутрішньої діяльності.

13.5. Суб'єкти та форми звернення до Конституційного Суду України. Конституційна скарга: поняття, критерії прийнятності, особливості розгляду.

Суд як юрисдикційний судовий орган здійснює компетенційні повноваження виключно за зверненням визначених Конституцією та Законом України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017р. № 2136-УІІ суб'єктів, які можуть класифіковані залежно від предмета і форми звернення.

Так, письмове клопотання щодо визнання акта (його окремих положень) неконституційним або офіційного тлумачення Конституції України є конституційним поданням і має відповідати вимогам, встановленим статтею 51 Закону України від 13 липня 2017 р. № 2136-УІІ «Про Конституційний Суд України». Суб'єктами права на звернення до Суду із конституційним поданням є виключно Президент України, щонайменше сорок п'ять народних депутатів України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

Письмове клопотання про надання висновку щодо інших компетенційних повноважень Суду є конституційним зверненням і має відповідати вимогам, встановленим статтею 53 Закону України від 13 липня 2017 р. № 2136 «Про Конституційний Суд України». Суб'єктами права на конституційне звернення є Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України або щонайменше сорок п'ять народних депутатів України.

Письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі є конституційною скаргою, що має відповідати вимогам, встановленим статтею 55 Закону України від 13 липня 2017 р. № 2136 «Про Конституційний Суд України». Суб'єктом права на конституційну скаргу є фізична особа або юридична особа приватного права, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України.

Конституційна скарга – це інструмент індивідуального звернення до конституційного суду за захистом порушеного права. Йдеться насамперед про змогу подавати скарги безпосередньо фізичним особам. Нині в більшості країн

спостерігаємо не тільки тенденцію до поширення інституту конституційної скарги, але й розширення переліку суб'єктів, що можуть нею скористатися.

Суб'єктом права на конституційну скаргу є особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України.

До суб'єктів права на конституційну скаргу не належать юридичні особи публічного права.

Конституційну скаргу фізична особа підписує особисто.

Конституційну скаргу юридичної особи підписує уповноважена на це особа, повноваження якої має бути підтверджено установчими документами цієї юридичної особи та актом про призначення (обрання) на посаду уповноваженої особи.

Питання щодо відкриття конституційного провадження у справі вирішуються на засіданнях Колегій, Сенатів, Великої палати (стаття 61). Відповідну ухвалу про відкриття конституційного провадження у справі за «конституційною скаргою» постановляє у послідовності провадження:

1. Колегія;
2. Сенат - у разі незгоди з ухвалою Колегії про відмову у відкритті конституційного провадження у справі, постановленою неодностайно.

Важливо врахувати, що повноваження щодо вирішення питання про відкриття конституційного провадження у справі за «конституційною скаргою» відповідно до статті 37 Закону України «Про Конституційний Суд України» належить Колегії Конституційного Суду України (вона має правосуб'єктність Суду).

Якщо Колегія постановила ухвалу про відкриття конституційного провадження у справі за «конституційною скаргою», секретар Колегії вносить пропозицію головному відповідного Сенату скликати його засідання для розгляду питань, пов'язаних із конституційним провадженням.

Ухвалу про відкриття конституційного провадження у справі або про відмову у відкритті конституційного провадження у справі Колегія постановляє не пізніше одного місяця з дня визначення судді-доповідача. Зазначений строк може бути подовжено на засіданні Великої палати за клопотанням судді-доповідача чи головному в Сенаті.

При цьому суб'єкт права звернення до Суду має бути повідомлений про відкриття конституційного провадження у справі в десятиденний строк з дня постановлення ухвали про відкриття конституційного провадження у справі. Однак, якщо Колегія неодностайно постановила ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за «конституційною скаргою», секретар Колегії передає «конституційну скаргу» на розгляд Сенату для вирішення питання про відкриття конституційного провадження у справі.

У випадку, коли Колегія одностайно постановила ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за «конституційною скаргою», тоді ухвала є остаточною (Колегія застосовує конституційну юрисдикцію як Суд).

Велика палата на пленарних засіданнях розглядає справи, провадження в яких відкрито за «конституційною скаргою», але Сенат відмовився від розгляду справи і передав для розгляду Великій палаті.

У разі постановлення на засіданні Колегії, Сенату ухвали про відкриття конституційного провадження у справі за «конституційною скаргою» голова Суду чи заступник голови Суду вносить цю справу на розгляд пленарного засідання відповідного Сенату.

Постановлена Сенатом ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за «конституційною скаргою» є остаточною. Рішення Суду у справі за «конституційною скаргою» є ухваленим, якщо за це проголосували щонайменше дві третини суддів Конституційного Суду, які розглядають справу в Сенаті. Суб'єкти права на внесення «конституційної скарги» до Суду мають право брати участь на всіх стадіях її розгляду за відповідними запрошеннями Суду.

Результатом розгляду справ за «конституційними скаргами» є рішення, яке ухвалює Сенат або Велика палата, у разі відмови Сенату в розгляді справи за «конституційною скаргою», яка передається на розгляд Великої палати. Якщо Суд, розглядаючи справу за «конституційною скаргою», визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення (стаття 89).

13.6. Поняття й характеристика стадій конституційного судочинства. Учасники конституційного провадження.

Конституційне судочинство – це діяльність органу конституційної юрисдикції у межах його повноважень, що складається з визначених Законом стадій і спрямована на здійснення контролю за відповідністю законів та інших правових актів Конституції України, а також на офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Учасниками конституційного провадження є суб'єкти права на конституційне подання і конституційне звернення, їхні представники, а також залучені Конституційним Судом України до участі у розгляді справи органи та посадові особи, свідки, експерти та перекладачі.

Учасники конституційного провадження відіграють ключову роль у ньому. Без них не може розпочатися саме провадження, адже Конституційний Суд України не наділений правом з власної ініціативи відкривати провадження в справах.

Учасники конституційного провадження мають рівні процесуальні права і обов'язки. Вони мають право знайомитись з матеріалами справи, давати усні та письмові пояснення, викладати свої думки з питань, що розглядаються; задавати з дозволу головуючого запитання іншим учасникам конституційного провадження, заявляти клопотання, а також користуватись іншими правами, передбаченими Законом України «Про Конституційний Суд України» та

Регламентом. Учасники конституційного провадження можуть подавати письмові пояснення, які приєднуються до матеріалів справи, знайомитись з поясненнями інших учасників провадження.

13.7. Поняття та юридична природа актів Конституційного Суду України. Види, порядок ухвалення та виконання актів Конституційного Суду України. Особливості юридичної сили рішень Конституційного Суду України з конституційних скарг.

Здійснюючи надані Конституцією та Законом України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. № 2136 компетенційні та самоорганізаційні повноваження, орган конституційної юрисдикції приймає процесуальні та непроцесуальні акти.

До непроцесуальних актів Суду, які не пов'язані із конституційним провадженням, належать постанови з приводу організаційних, фінансових, кадрових та інших питань внутрішньої діяльності. Непроцесуальні акти Суду є правовою формою здійснення ним своїх самоорганізаційних повноважень.

Процесуальні акти Суду, до яких належать рішення, висновки, ухвали та забезпечувальні накази, являють собою акти органу конституційної юрисдикції, пов'язані із конституційним провадженням у відповідних справах конституційної юрисдикції. Процесуальні акти є, відповідно, правовою формою здійснення Судом своїх компетенційних повноважень.

Так, для вирішення питань, пов'язаних із відкриттям, відмовою у відкритті, закриттям провадження у справі, іншими процесуальними діями, клопотаннями, процедурою розгляду справ конституційної юрисдикції, відповідні органи Суду постановляють ухвали.

У виняткових випадках, з метою запобігання незворотним наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення, Велика палата може при розгляді конституційної скарги з власної ініціативи вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом. Забезпечувальний наказ втрачає чинність з дня ухвалення рішення або ухвали про закриття конституційного провадження у справі.

Рішення Суду ухвалюються Великою палатою або Сенатом за результатами розгляду по суті справ конституційної юрисдикції. При цьому Сенат ухвалює рішення виключно за результатами розгляду справ за конституційними скаргами, тоді як Велика палата - за результатами розгляду справ щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати.

Висновки Суду надаються виключно Великою палатою за результатами розгляду по суті всіх інших справ конституційної юрисдикції.

Суд ухвалює рішення та надає висновки на закритій частині пленарного засідання Сенату, Великої палати поіменним голосуванням суддів Суду, які розглядали справу. Рішення у справі за конституційною скаргою є ухваленим, якщо за це проголосували щонайменше дві третини суддів Суду, які розглядали справу в Сенаті. Рішення є ухваленим Великою палатою, а його висновок - наданим, якщо за це проголосували щонайменше десять суддів Суду.

Рішення і висновки Суду підписують окремо судді Суду, які голосували на їх підтримку і які голосували проти. При цьому судді Суду не мають права утримуватися від голосування або підписання.

Суддя Суду, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зwołикання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду. Окрема думка може бути висловлена суддею Суду не тільки у разі, якщо він голосував проти того чи іншого акта, а і якщо він голосував «за», але залишився у меншості при голосуванні з будь-якого іншого питання чи мотивування прийнятої позиції.

Рішення та висновки Суду, що мають відповідати вимогам, визначеним статтями 89 та 90 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. № 2136, є остаточними і не можуть бути оскаржені. У рішенні, висновку Суд може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку. Суд також може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку. За невиконання рішень та недодержання висновків Суду настає відповідальність згідно із законом.

Рішення і висновки органу конституційної юрисдикції є актами застосування конституційних норм до нормативно-правових актів (їх окремих норм) або законопроектів, що засвідчують у такий спосіб відповідність останніх нормам Конституції України. Обов'язковість рішень та висновків Суду, за такого підходу, має таку саму природу, що й обов'язковість усіх інших правових актів ненормативного характеру.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ

1. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.

1.1. Предмет адміністративного права. Відмежування адміністративного права від інших галузей права.

Сукупність відносин, які регулюються адміністративним правом, охоплюються категоріями «публічна адміністрація», «публічне адміністрування».

Публічна адміністрація – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах (основні представники – органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування). Діяльність публічної адміністрації по реалізації владних повноважень з метою забезпечення публічного інтересу (права, свободи, законні інтереси фізичних та юридичних осіб).

Адміністративне право – це галузь права, сукупність правових норм, за суспільні відносини в сфері публічного адміністрування.

Розглянемо предмет та метод адміністративно-правового регулювання.

Предмет адміністративного права охоплює коло однорідних суспільних відносин, а саме:

- а) публічного управління;
- б) відносини адміністративних послуг;
- в) відносини відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність;
- г) відносини відповідальності суб'єктів суспільства (індивідуальних і колективних) за порушення встановленого публічною адміністрацією порядку і правил.

Найбільш тісно адміністративне право взаємодіє з конституційним правом. Адже сфера виконавчої влади є об'єктом дії обох галузей права. Розмежування цих галузей відбувається за методом правового регулювання. Конституційне право впливає на відносини, що перебувають у статичному стані, тобто конституційне право закріплює, фіксує різноманітні суспільні відносини, основні принципи організації та функціонування виконавчої влади. Натомість, адміністративне право регулює ті самі відносини, але в їх розвитку, в стані функціонування, прикладної реалізації, деталізує їх і конкретизує.

Адміністративне і цивільне право регулюють відносини майнового характеру, але адміністративне право забезпечує регулювання відносин в яких переважають інтереси публічного характеру (публічне право), а цивільне право – відносини, де переважають приватні інтереси (приватне право), захист яких здійснюється у позивному порядку. Крім того, (за методом правового регулювання) норми адміністративного права регулюють відносини, які

будуються на підпорядкованості однієї сторони другій, а норми цивільного права – ті відносини, в яких сторони рівноправні.

Адміністративне і трудове право зближує нерівноправність статусу їх суб'єктів, одна сторона наділена владно-організаційними повноваженнями щодо іншої (тобто методи регулювання відносин тотожні). За предметом регулювання: трудове право регулює відносини працівників як учасників трудового процесу; норми адміністративного права – регулюють управління трудовою діяльністю людей, організацію трудового процесу, державно-службові відносини.

Адміністративне право також пов'язане з фінансовим правом спільним методом регулювання відносин. Предметом фінансового права є суспільні відносини, що виникають у процесі акумуляції та розподілу державною грошових коштів, тобто власне саме фінансові відносини. Адміністративне право регулює управлінські відносини в галузі фінансів, організацію роботи фінансових органів.

1.2. Система адміністративного права (загальне і особливе адміністративне право; інститути адміністративного права).

Система адміністративного права – це структурний взаємозв'язок галузі адміністративного права, що відображає послідовне розміщення її структурних елементів.

Основними елементами системи адміністративного права є:

Норма адміністративного права – вид правової норми, що регулює суспільні відносини, що входять в предмет адміністративного права.

Інститут адміністративного права - сукупність норм адміністративного права, що регулює однорідні чи близькі суспільні відносини.

Підгалузь адміністративного права - сукупність інститутів і норм адміністративного права, пов'язаних спільною метою юридичного регулювання.

Структурно *система адміністративного права* складається із загального та особливого.

Загальне адміністративне право поєднує норми, що мають загальний характер (публічна адміністрація й адміністративне право (поняття публічної адміністрації; історія та поняття адміністративного права: його джерела; основні поняття АП (принцип верховенства права; адміністративний розсуд; суб'єктивне публічне право та адміністративно-правові відносини; інструменти публічного адміністрування; адміністративна процедура та адміністративне виконання; організація публічної адміністрації; право державної компенсації – судове та адміністративне оскарження).

Особливе адміністративне право охоплює діяльність публічної адміністрації в окремих сферах і галузях (економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній).

1.3. Джерела адміністративного права.

До джерел адміністративного права відносять:

- 1) національні (Конституція, інші закони України та підзаконні нормативно-правові акти);
- 2) міжнародні договори; акти органів міжнародних організацій;
- 3) неформалізовані джерела - загальні принципи права; звичаї та традиції; норми моралі; правова доктрина
- 4) судові рішення (судові прецеденти) (Конституційного суду України, Верховного Суду, Європейського Суду з прав людини, інших судових установ).

1.4. Принципи адміністративного права.

Принципи адміністративного права - це керівні засади, які визначають зміст і спрямованість адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. В АП діють такі принципи: *Принцип верховенства права* (найвищою цінністю визнається людина, її права і свободи, усі інші цінності, зокрема держава і закон, є вторинними; публічна адміністрація визнає право як найвищу цінність, що забезпечує права і свободи приватних осіб та публічний інтерес суспільства; *Принципи належного врядування складається із принципів:* забезпечення участі в ухваленні рішень і належного реагування; відкритості і прозорості; доброчесності й етичної поведінки; ефективності, компетентності і спроможності; інноваційності та відкритості до змін; сталості та довгострокової орієнтованості; поваги до прав людини та культурної різноманітності; забезпечення соціальної згуртованості і підзвітності); *гуманізму, взаємної відповідальності людини та держави тощо.*

2. СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.

2.1. Поняття та система суб'єктів публічного адміністрування.

Суб'єктами публічного адміністрування є – органи державної виконавчої влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування (публічна адміністрація), а також суб'єкти делегованих повноважень, діяльність яких спрямована на забезпечення належного гарантування вказаними суб'єктами прав, свобод та законних інтересів, фізичних і юридичних осіб у публічній сфері.

До основних суб'єктів публічної адміністрації належать:

1. органи виконавчої влади
2. суб'єкти місцевого самоврядування
3. суб'єкти делегованих повноважень

Під системою державних органів розуміють апарат держави, що представлений упорядкованою, організованою, цілісною системою органів законодавчої, виконавчої та судової влади, які наділені відповідними владними повноваженнями, а їх діяльність спрямована на реалізацію державної влади на всій території та в усіх сферах суспільства.

2.2 Правовий статус і система органів виконавчої влади.

Систему органів виконавчої влади складають:

- вищий орган у системі органів виконавчої влади - Кабінет Міністрів України. Правовий статус Кабінету Міністрів України визначений в Конституції України та Законі України «Про Кабінет Міністрів України;

- центральні органи виконавчої влади (ЦОВВ) – міністерства, інші центральні органи виконавчої влади (державні служби, агентства, інспекції, бюро, комісії), центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Центральні органи виконавчої влади діють на підставі положень, які затверджує Кабінет Міністрів України. Правовий статус ЦОВВ визначений в Законі України «Про центральні органи виконавчої влади». Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади у своїй діяльності керуються Конституцією України, цим та іншими законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства України.

- місцеві органи виконавчої влади - обласні (Київська і Севастопольська міські), районні державні адміністрації.

2.3. Правовий статус і види суб'єктів місцевого самоврядування.

Правовий статус суб'єктів місцевого самоврядування визначений у Конституції України, а також у ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997.

Місцеве самоврядування в Україні - це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Система місцевого самоврядування включає:

- територіальну громаду;
- сільську, селищну, міську раду;
- сільського, селищного, міського голову;
- старосту;
- виконавчі органи сільської, селищної, міської ради;
- районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст;
- органи самоорганізації населення.

2.4. Приватна особа як суб'єкт адміністративного права. Окремі суб'єктивні публічні права та їх реалізація (право на участь в ухваленні рішень, право на звернення, право на доступ до публічної інформації).

Приватна особа - це особа, що діє від себе особисто, неофіційно. Вагомим правом приватної особи є правоможності володіти, користуватися й

розпоряджатися своєю власністю - приватною - як формою привласнення, коли засоби виробництва й продукти праці належать окремим особам.

Право на звернення - приватні особи мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення.

Право на доступ до публічної інформації:

- знати у період збирання інформації, але до початку її використання, які відомості про неї та з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються, передаються чи поширюються, крім випадків, встановлених законом;

- доступу до інформації про неї, яка збирається та зберігається;

- вимагати виправлення неточної, неповної, застарілої інформації про себе, знищення інформації про себе, збирання, використання чи зберігання якої здійснюється з порушенням вимог закону;

- на ознайомлення за рішенням суду з інформацією про інших осіб, якщо це необхідно для реалізації та захисту прав та законних інтересів;

- на відшкодування шкоди у разі розкриття інформації про цю особу з порушенням вимог, визначених законом.

Право на свободу об'єднань - означає, зокрема, правову і фактичну можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них. Згідно з частиною четвертою статті 36 Конституції України ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян.

2.5. Особливості неурядової організації як суб'єкта адміністративного права. Засади правового статусу окремих видів неурядових організацій.

Неурядова організація - є легальним суб'єктом правовідносин створеним для діяльності, що керується окремо від держави.

Неурядовими організаціями в Україні називаються громадські організації, громадські об'єднання, благодійні організації (благодійне товариство, благодійна установа, благодійний фонд), професійні спілки, їх об'єднання, об'єднання організацій роботодавців, відокремлені підрозділи іноземних неурядових організацій, представництва, філії іноземних благодійних організацій, творчі спілки, їхні територіальні осередки.

Громадські утворення утворюються і діють на принципах добровільності, самоврядності, вільного вибору території діяльності, рівності перед законом, відсутності майнового інтересу їх членів.

Адміністративно-правовий статус неурядових організацій – це сукупність прав, обов'язків, гарантій, обмежень та відповідальності, які реалізуються в адміністративних правовідносинах, що виникають під час взаємодії неурядових

організацій із державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами.

Особливості неурядових організацій: 1) НУО є суб'єктом правовідносин створеним окремо від держави; 2) політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань; 3) громадське об'єднання може здійснювати свою діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу; 4) право на свободу об'єднання за Конституцією України мають виключно громадяни України; 5) засновниками громадської спілки є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи; 6) діяльність релігійних організацій здійснюється згідно із своїми статутами; 7) релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями).

3. ІНСТРУМЕНТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.

3.1. Сутність та види інструментів публічного адміністрування.

Інструмент публічного адміністрування – зовнішньо виражена дія суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюється в рамках їх компетенції для виконання поставлених перед ними завдань з метою забезпечення публічного інтересу.

Види інструментів публічного адміністрування:

1. видання підзаконних нормативні акти;
2. видання індивідуальних (адміністративних) актів;
3. укладення адміністративних договорів
4. здійснення юридично значущих дій
5. плани як інструменти публічного адміністрування.

3.2. Нормативний акт як інструмент публічного адміністрування.

Нормативно-правовий акт - акт управління (рішення, напр., ОМС) публічної адміністрації, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування (напр., положення про міністерство, інструкція про порядок видачі дозволів на зброю тощо). Не мають конкретного адресату.

3.3. Адміністративний акт як інструмент публічного адміністрування.

Адміністративний акт - акт (рішення) публічної адміністрації, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк (напр., наказ про призначення конкретного службовця, ліцензія, посвідчення водія, постанова про накладення адміністративного стягнення тощо)

3.4. Адміністративний договір як інструмент публічного адміністрування .

Адміністративний договір - спільний правовий акт суб'єктів публічної адміністрації або правовий акт за участю суб'єкта публічної адміністрації та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону:

- а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень;
- б) для делегування публічно-владних управлінських функцій;
- в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом;
- г) замість видання індивідуального акта;
- ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг.

3.5. Адміністративний розсуд у публічному адмініструванні: поняття та умови застосування.

Адміністративний розсуд - це визначений межами норм права певний ступінь свободи суб'єкта публічної адміністрації у вирішенні справи, яка надається з метою прийняття раціонального оптимального рішення у справі.

види адміністративного розсуду:

- а) надання публічній адміністрації права на розсуд оцінювати не тільки юридичний факт, але й видати правозастосовний акт на підставі вільного вибору одного з рівноцінних із погляду законності варіантів вирішення справи, передбаченого адміністративно-правовою нормою. Тобто йде оцінка як юридичного факту, так і вибору одного з видів адміністративного стягнення;
- б) орган публічного адміністрування діє на власний розсуд (напр.. при наданні громадянам певних суб'єктивних прав);
- в) ухвалення органом публічного адміністрування рішення на підставі норм, які містять гнучкі неконкретні (оціночні) поняття, такі як «доцільність», «потреба», «з важливих підстав».

Для позначення дискреційного повноваження, розсуду законодавець використовує, зокрема, терміни «може», «має право», «за власної ініціативи», «дбає», «забезпечує», «веде діяльність», «встановлює», «визначає», «на свій розсуд». Однак наявність такого терміну у законі не свідчить автоматично про наявність у суб'єкта владних повноважень дискреційного повноваження.

Умови застосування дискреційних повноважень:

- 1) не має інших цілей ніж ті, з яких повноваження було надано; 2) дотримується об'єктивності та неупередженості, беручи до уваги тільки ті чинники, які стосуються певної справи; 3) дотримується принципу рівності перед законом через запобігання несправедливій дискримінації, потреби однакового ставлення до особи при дослідженні як де-факто, так і де-юре; 4) підтримує відповідний баланс між будь-якими несприятливими наслідками, які можуть бути від ухваленого ним рішення для прав, свобод або інтересів осіб, і

цілями, які він переслідує (принцип пропорційності); 5) ухвалює рішення впродовж строку, який є розумним з огляду на питання, про яке йдеться під час вирішення певної справи; 6) послідовно застосовує будь-які загальні адміністративні вказівки, беручи до уваги водночас конкретні обставини кожної справи; 7) надає доступ до адміністративних указівок приватним особам. Передбачається, що недостатньо, щоб загальні адміністративні вказівки були доступні тільки органу, якого це стосується. Потрібно, щоб особа, якої це стосується, мала доступ до адміністративних указівок і, таким чином, могла діяти обізнано відповідно до тих критеріїв, які стосуються справи; 8) надає пояснення свого відступу від загальних адміністративних указівок, який несприятливо впливає на права, свободи чи інтереси приватних осіб (тобто мотивувати його); 9) акти, ухвалені під час здійснення дискреційних повноважень, підлягають контролю щодо їх відповідності законності з боку суду або іншого незалежного органу (наприклад, омбудсману); 10) бездіяльність адміністративного органу впродовж розумного строку також підлягає контролю з боку незалежних контрольних органів держави; 11) суд або інший незалежний орган, який контролює здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, має необхідні засоби, зокрема на доступ до інформації, на основі якої ухвалено рішення.

4. АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА. АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ.

4.1. Сутність та види адміністративної процедури.

Адміністративна процедура - це визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження.

Ознаками адміністративної процедури є такі:

- має правовий характер, оскільки принципи та правила, що визначають адміністративну процедуру, містяться в приписах нормативно-правових актів;
- вміщує норми, що регламентують як діяльність суб'єкта публічного адміністрування, так і поведінку приватних осіб;
- спрямована на прийняття адміністративного акта суб'єктом владних управлінських повноважень;
- застосовується для вирішення конкретної адміністративної справи;
- має основним призначенням забезпечення ефективної реалізації прав приватних осіб і унеможливлення їх порушення;
- тягне за собою настання зовнішніх наслідків, тобто застосування процедурних правил породжує права й обов'язки осіб, які знаходяться поза системою публічного адміністрування;
- має, як правило, безспірний характер, тобто завдяки адміністративній процедурі вирішуються позитивні управлінські справи. Виняток становить процедура розгляду скарг, оскільки при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування у сторін правовідносин, що регулюються процедурними нормами, існують різні уявлення про те, як слід вчинити в конкретній адміністративній справі.

Оскільки діяльність публічної адміністрації має дуже різноманітний характер, це обумовлює наявність відмінних один від одного правил її здійснення при вирішенні тих чи інших справ, прийнятті адміністративних актів. Тому адміністративну процедуру поділяють на види в залежності від критеріїв.

Так, за суб'єктом, якому належить ініціатива виникнення правовідносин, процедуру поділяють на:

- ту, що ініціює приватна особа;
- ту, що ініціює суб'єкт публічного адміністрування.

Для першого виду процедури характерно, що вона починається із звернення приватної особи до суб'єкта публічного адміністрування із заявою про реалізацію належного цій особі права або зі скаргою, що права особи порушені рішеннями, діями чи бездіяльністю владарюючих суб'єктів чи на приватну особу покладено не передбачений законом обов'язок. Такому праву приватної особи завжди кореспондує обов'язок владарюючого суб'єкта здійснити певні дії або прийняти рішення, завдяки яким будуть задоволені права фізичних і юридичних осіб, а також інших колективних утворень.

Другий вид адміністративної процедури має своїм початком рішення суб'єкта публічного адміністрування, вчинення ним дій, обумовлених здійсненням владних управлінських повноважень, встановлених законодавчими актами. Процедура цього виду може бути поділена на такі різновиди:

втручальна, що включає в себе дії контрольно-наглядового або правообмежувального характеру.

спрямована на задоволення суспільних потреб, що характеризується тим, що рішення, прийняті за цією процедурою, становлять інтерес для широкого кола персоніфікованих осіб (приміром, територіальної громади, жителів населеного пункту, пацієнтів лікарень, пасажирів транспортних засобів тощо).

Інша класифікація адміністративної процедури на види може бути здійснена за критерієм складності правил, що охоплюються процедурою. Так, поділимо адміністративну процедуру на:

- просту;
- складну.

4.2. Принципи адміністративної процедури.

Загальними принципами адміністративної процедури є:

Верховенство права. Адміністративний орган при здійсненні адміністративного провадження керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Законність. Адміністративний орган здійснює адміністративне провадження виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України, цим та іншими законами України, а також

на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Рівність перед законом. Адміністративне провадження здійснюється на засадах рівності перед законом всіх фізичних осіб незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак.

Обґрунтованість та визначеність. Адміністративний орган забезпечує належність та повноту з'ясування обставин справи, безпосередньо досліджує докази та інші матеріали справи. Адміністративний орган під час здійснення адміністративного провадження враховує всі обставини, що мають значення для вирішення справи.

Безсторонність (неупередженість) адміністративного органу. Адміністративний орган забезпечує однакове ставлення до всіх учасників адміністративного провадження. Не допускається будь-яка неправомірна заінтересованість адміністративного органу в результатах розгляду та вирішення справи.

Добросовісність і розсудливість. Адміністративний орган зобов'язаний діяти добросовісно для досягнення мети, визначеної законом. Адміністративний орган при здійсненні адміністративного провадження повинен діяти, керуючись здоровим глуздом, логікою та загальноприйнятими нормами моралі. Особа зобов'язана здійснювати надані їй права добросовісно та не зловживати ними.

Пропорційність. Адміністративний акт повинен відповідати меті, з якою він приймається. Негативні наслідки для особи та публічних інтересів повинні бути найменшими. Адміністративний орган також дотримується принципу пропорційності під час вчинення процедурних дій і прийняття процедурних рішень.

Відкритість. Адміністративний орган зобов'язаний у порядку, встановленому законом, забезпечувати реалізацію права кожного на доступ до інформації, що пов'язана із прийняттям та виконанням адміністративного акта. Учасник адміністративного провадження має право на ознайомлення з матеріалами справи.

Своєчасність і розумний строк. Адміністративний орган розглядає та вирішує справу, а також вчиняє процедурні дії та приймає процедурні рішення протягом розумного строку, тобто у найкоротший строк, достатній для здійснення адміністративного провадження без невикористаних зволікань.

Ефективність. Адміністративний орган організовує розгляд та вирішення справ, що належать до його компетенції, з найменшими витратами коштів та інших ресурсів у простий та ефективний спосіб. Адміністративний орган забезпечує розгляд і вирішення справи з вчиненням процедурних дій, які є достатніми для належного вирішення справи.

Презумпція правомірності дій та вимог особи. Дії та вимоги особи вважаються правомірними, поки інше не буде доведено під час розгляду та/або вирішення справи. Будь-які сумніви щодо правомірності дій та вимог особи, що виникають внаслідок неоднозначного (множинного) трактування прав та обов'язків такої особи, повинні тлумачитися адміністративним органом на користь їх правомірності.

Офіційність. Адміністративний орган зобов'язаний встановлювати обставини, що мають значення для вирішення справи, і за необхідності збирати для цього документи та інші докази з власної ініціативи, в тому числі без залучення особи витребувати документи та відомості, отримувати погодження та висновки, необхідні для вирішення справи.

Гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні. Особа має право бути вислуханою адміністративним органом, надавши пояснення та/або заперечення у будь-якій формі до прийняття адміністративного акта, який за своїм характером може негативно вплинути на права, свободи або інтереси особи.

Гарантування ефективних засобів правового захисту. Особа має право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в порядку адміністративного оскарження, або до суду. Адміністративний орган зобов'язаний повідомляти способи, порядок і строки оскарження адміністративного акта, який негативно впливає на права, свободи або інтереси особи.

4.3. Учасники адміністративної процедури.

Учасниками адміністративних процедур в теорії адміністративного права прийнято вважати:

- адміністративний орган;
- адресат (зокрема заявник);
- заінтересовані особи;
- особи, які сприяють розгляду справи;
- представники.

Учасник адміністративної процедури - це особа, яка має певні права та обов'язки, сформульовані в нормах адміністративного права, та бере участь у розгляді конкретної адміністративної справи з метою реалізації власних інтересів.

Адміністративний орган - це орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа, інший суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації.

4.4. Стадії адміністративної процедури, їх зміст.

1. Ініціювання адміністративного провадження.
2. Початок адміністративного провадження та підготовка справи до вирішення.
3. Розгляд та вирішення справи.

4. Проведення слухання у справі.
5. Оформлення адміністративного акта.
6. Адміністративне оскарження.
7. Відкликання або визнання недійсним адміністративного акта.
8. Виконання адміністративного акта.

4.5. Поняття, ознаки, види адміністративних послуг. Суб'єкти відносин надання адміністративних послуг.

Адміністративна послуга - результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону

Ознаки адміністративних послуг: 1. Адміністративна послуга надається за зверненням фізичної або юридичної особи. 2. Надання адміністративних послуг пов'язане із забезпеченням юридично значущих умов для реалізації суб'єктивних прав та/або здійснення обов'язків конкретної приватної особи. 3. Адміністративні послуги надаються виключно адміністративними органами через реалізацію владних повноважень. 4. Право на отримання особою конкретної адміністративної послуги та відповідне повноваження адміністративного органу має визначатися лише законом. 5. Результатом адміністративної послуги є адміністративний акт - рішення чи юридично значуща дія адміністративного органу, яким задовольняється звернення особи.

Види адміністративних послуг

За рівнем встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та видом правового регулювання процедури їх надання:

адміністративні послуги з централізованим регулюванням (закони, акти Кабінету Міністрів);

адміністративні послуги з локальним регулюванням (акти органів місцевого самоврядування);

адміністративні послуги зі «змішаним» регулюванням (коли має місце одночасно і централізоване, і локальне регулювання).

За критерієм платності:

платні послуги;

безоплатні послуги.

За змістом публічно-службової діяльності щодо надання адміністративних послуг: реєстрація; надання дозволу (ліцензії); сертифікація; атестація; верифікація; нострифікація; легалізація (проставлення штампу Апостиль); встановлення статусу тощо.

За предметом (характером) питань, щодо вирішення яких звертаються приватні особи: підприємницькі (господарські) послуги; соціальні послуги; земельні послуги; будівельно-комунальні послуги тощо.

4.6. Порядок надання адміністративних послуг.

Адміністративні послуги надаються суб'єктами надання адміністративних послуг безпосередньо або через центри надання адміністративних послуг.

Адміністративні послуги в електронній формі надаються з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування. Порядок та вимоги інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування з Єдиним державним вебпорталом електронних послуг затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері надання адміністративних послуг.

Фізична особа, у тому числі фізична особа - підприємець, має право на отримання адміністративної послуги незалежно від реєстрації її місця проживання, крім випадків, установлених законом.

Юридична особа має право на отримання адміністративної послуги за місцезнаходженням такої особи або за місцем провадження діяльності або місцезнаходженням відповідного об'єкта.

Заява на отримання адміністративної послуги подається в письмовій, усній чи електронній формі. Письмова заява може бути подана суб'єкту надання адміністративної послуги особисто суб'єктом звернення або його представником, надіслана поштою, а в разі надання адміністративних послуг в електронній формі - з використанням Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування. Центри надання адміністративних послуг та суб'єкти надання адміністративних послуг у випадках, передбачених законодавством, а також на вимогу суб'єкта звернення забезпечують складання заяви в електронній формі, її друк та надання суб'єкту звернення для перевірки та підписання.

Перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, визначаються законом.

5. ЗАХИСТ ПРАВ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.

5.1. Інструменти захисту прав приватних осіб у сфері публічного адміністрування.

Інструменти захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб у сфері публічного адміністрування – це адміністративні (квазісудові) засоби правового захисту приватних осіб в адміністративно-правових відносинах із суб'єктами публічної адміністрації через звернення до відповідного компетентного позасудового арбітра щодо незаконності рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Суб'єкти інструментарного захисту використовують такі види адміністративних інструментів:

- адміністративна медіація;
- адміністративне оскарження;

- притягнення винних посадових осіб публічної адміністрації до спеціальної дисциплінарної відповідальності;
- відшкодування шкоди, завданої незаконними діями (бездіяльністю) суб'єктів публічної адміністрації;
- засоби самозахисту – легальні засоби протесту.

Адміністративна медіація – це вид альтернативного врегулювання адміністративних суперечок, метод їх вирішення із залученням адміністративного медіатора (як правило, вищого керівника посадової особи, діяння якої оскаржуються), який допомагає улагодити публічний конфлікт – відновити порушені цінності приватної особи за умови дотримання публічного інтересу суспільства.

5.2. Адміністративне оскарження.

Оскарження в адміністративному порядку – установлений законами України та підзаконними актами порядок захисту порушених рішеннями, діями або бездіяльністю органів публічної влади прав, свобод і законних інтересів громадян, що здійснюється через подання скарг – письмових або усних на особистому прийомі – і передбачає обов'язок визначених посадових осіб реагувати й ухвалювати рішення по суті поставлених питань у встановлені строки.

Рішення, дії (бездіяльність) можуть бути оскаржені, якщо:

- порушено права й свободи чи законні інтереси фізичної або юридичної особи (осіб);
- створено перешкоди для здійснення фізичною або юридичною особою (особами) її прав, свобод чи законних інтересів;
- незаконно покладено на фізичну чи юридичну особу (осіб) будь-які обов'язки або її незаконно притягнуто до відповідальності.

Скарга – 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.

Звернення адресуються органам державної влади й органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності, об'єднанням громадян або посадовим особам, до повноважень яких належить вирішення порушених у зверненнях питань. Звернення може бути подано окремою особою (індивідуальне) або групою осіб (колективне).

До суб'єктів адміністративного оскарження слід віднести:

- вищі органи посадової особи суб'єкта публічної адміністрації, незаконність діяльності якої оскаржується;
- органи протидії корупції, насамперед НАЗК;
- уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

5.3. Інші інструменти захисту прав особи (перегляд рішення суб'єктом публічного адміністрування, який його ухвалив, за ініціативою особи; захист особи з ініціативи суб'єкта публічного адміністрування; відшкодування шкоди суб'єктом публічного адміністрування; адміністративна юстиція).

Перегляд рішення суб'єктом публічного адміністрування, який його ухвалив, за ініціативою особи.

Відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру» особа має право подати заяву про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами, якщо:

1) стали відомі нові істотні докази у справі, що не були і не могли бути відомі особі під час здійснення адміністративного провадження;

2) рішенням суду, яке набрало законної сили, встановлено, що адміністративний акт прийнято внаслідок обману, погрози чи іншого протиправного впливу на адміністративний орган.

Заява про перегляд адміністративного акта за нововиявленими обставинами подається адміністративному органу, що видав адміністративний акт, або адміністративному органу, до компетенції якого належало б видання адміністративного акта на момент його перегляду.

Адміністративний орган переглядає адміністративний акт за власною ініціативою у разі встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини посадової особи адміністративного органу у вчиненні злочину, що спричинив незаконність або необґрунтованість такого адміністративного акта.

У разі одержання від іншого адміністративного органу відомостей, що свідчать про наявність такої обставини, адміністративний орган переглядає адміністративний акт у порядку, у якому він був прийнятий. Адміністративний акт за результатами перегляду може бути прийнято не пізніше трьох місяців з того дня, коли адміністративному органу, від якого одержано відомості, стало відомо про відповідну обставину.

Захист особи з ініціативи суб'єкта публічного адміністрування.

Відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру» підставами для початку адміністративного провадження за ініціативою адміністративного органу є:

1) виконання адміністративним органом його функцій і повноважень відповідно до закону;

2) настання подій, які є визначеними законодавством підставами для прийняття адміністративних актів;

3) порушення прав, свобод і законних інтересів осіб чи публічних інтересів, виявлене адміністративним органом.

Відшкодування шкоди суб'єктом публічного адміністрування.

Підставою відшкодування шкоди, завданої публічною адміністрацією, є будь-які рішення, дії, бездіяльність, учинені як у межах, визначених законом, так і з перевищенням наданих суб'єкту публічної адміністрації повноважень, якими (рішеннями, діями, бездіяльністю) приватній особі заподіяно обмеження

чи втрати матеріального або морального характеру щодо її прав, свобод, інтересів.

Види шкоди, що відшкодовуються (компенсуються) суб'єктом публічного адміністрування: моральна, фізична і майнова. Якщо приватній особі завдано декількох видів шкоди, вони відшкодовуються в повному обсязі відповідно до адміністративного законодавства.

Адміністративна юстиція.

Основною організаційною складовою адміністративної юстиції є адміністративний суд, а процесуальною складовою – здійснення правосуддя у формі адміністративного судочинства.

Адміністративне судочинство – діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України. Змістом адміністративного судочинства є здійснення правосуддя в адміністративних справах шляхом розв'язання публічно-правових спорів.

Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

6. СЛУЖБОВЕ ПРАВО.

6.1. Правове регулювання публічної служби. Види публічної служби. Державна служба та служба в органах місцевого самоврядування як основні різновиди публічної служби.

Видами нормативно-правових актів є закони та підзаконні нормативно-правові акти. *Закони України*

1. Конституцією України 26 червня 1991 року (передбачає право на публічну службу)

2. Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року №889-VII

3. Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 року № 2493-III.

3. Закони Урани «Про запобігання корупції», окремі закони, що регулюють порядок проходження окремих видів публічної служби (про прокуратуру, статус суддів, про ЦОВВ, про Кабінет Міністрів України, поліцію тощо). Дисциплінарні статuti.

Постанови Кабінету Міністрів України.

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 243 «Про затвердження Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби»; 2. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 246 «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби», 3. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2016 року № 306 «Питання присвоєння рангів державних службовців та

співвідношення між рангами державних службовців і рангами посадових осіб місцевого самоврядування, військовими званнями, дипломатичними рангами та іншими спеціальними званнями»; 4. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2016 року № 448 «Про затвердження Типових вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А» тощо

Розпорядження Кабінету Міністрів України:

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 грудня 2017 року № 844-р «Про схвалення Концепції впровадження інформаційної системи управління людськими ресурсами в державних органах та затвердження плану заходів щодо її реалізації»; 2. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 грудня 2017 року № 974-р «Про схвалення Концепції реформування системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад»; 3. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2019 року № 1006-р «Про утворення Комісії з питань вищого корпусу державної служби та затвердження її персонального складу» та ін.

Накази Національного агентства з питань державної служби:

1. Наказ НАДС від 03 березня 2016 року № 48 «Про затвердження Порядку стажування державних службовців», зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23 березня 2016 року за № 439/28569

Накази інших центральних органів виконавчої влади:

Публічна служба - діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

Двома основними *видами публічної служби* є служба в органах державної влади (*державна служба*) та служба в органах місцевого самоврядування (*муніципальна служба*).

Державна служба - це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо: 1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; 2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; 3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; 4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; 5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; 6) управління персоналом державних органів; 7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством.

Служба в органах місцевого самоврядування - це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом.

6.2. Правовий статус державного службовця.

1. Державний службовець *має право* на:

1) повагу до своєї особистості, честі та гідності, справедливе і шанобливе ставлення з боку керівників, колег та інших осіб; 2) чітке визначення посадових обов'язків; 3) належні для роботи умови служби та їх матеріально-технічне забезпечення; 4) оплату праці залежно від займаної посади, результатів службової діяльності, стажу державної служби, рангу та умов контракту про проходження державної служби (у разі укладення); 5) відпустки, соціальне та пенсійне забезпечення відповідно до закону; 6) професійне навчання, зокрема за державні кошти, відповідно до потреб державного органу; 7) просування по службі з урахуванням професійної компетентності та сумлінного виконання своїх посадових обов'язків; 8) участь у професійних спілках з метою захисту своїх прав та інтересів; 9) участь у діяльності об'єднань громадян, крім політичних партій у випадках, передбачених Законом; 10) оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності; 11) захист від незаконного переслідування з боку державних органів та їх посадових осіб у разі повідомлення про факти порушення вимог цього Закону; 12) отримання від державних органів, підприємств, установ та організацій, органів місцевого самоврядування необхідної інформації з питань, що належать до його повноважень, у випадках, встановлених законом; 13) безперешкодне ознайомлення з документами про проходження ним державної служби, у тому числі висновками щодо результатів оцінювання його службової діяльності; 14) проведення службового розслідування за його вимогою з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри.

Основні *обов'язки* державного службовця

1. Державний службовець зобов'язаний:

1) дотримуватися законів України, діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 2) дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки; 3) поважати гідність людини, не допускати порушення прав і свобод людини та громадянина; 4) з повагою ставитися до державних символів України; 5) обов'язково використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінацію державної мови і протидіяти можливим спробам її дискримінації; 6) забезпечувати в межах наданих повноважень ефективне виконання завдань і функцій державних органів; 7) сумлінно і професійно виконувати свої посадові обов'язки та умови

контракту про проходження державної служби (у разі укладення); 8) виконувати рішення державних органів, накази (розпорядження), доручення керівників, надані на підставі та у межах повноважень, передбачених законами України; 9) додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції; 10) запобігати виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби; 11) постійно підвищувати рівень своєї професійної компетентності та удосконалювати організацію службової діяльності; 12) зберігати державну таємницю та персональні дані осіб, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, а також іншу інформацію, яка відповідно до закону не підлягає розголошенню; 13) надавати публічну інформацію в межах, визначених законом.

У разі виявлення державним службовцем під час його службової діяльності або поза її межами фактів порушення вимог Закону з боку державних органів, їх посадових осіб він зобов'язаний звернутися для забезпечення законності до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби.

6.3. Правовий статус службовця в органі місцевого самоврядування.

Основні *обов'язки* посадових осіб місцевого самоврядування

Основними обов'язками посадових осіб місцевого самоврядування є:

додержання Конституції і законів України, інших нормативно-правових актів, актів органів місцевого самоврядування; забезпечення відповідно до їх повноважень ефективної діяльності органів місцевого самоврядування;

додержання прав та свобод людини і громадянина;

збереження державної таємниці, інформації про громадян, що стала їм відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків, а також іншої інформації, яка згідно із законом не підлягає розголошенню;

постійне вдосконалення організації своєї роботи, підвищення професійної кваліфікації; сумлінне ставлення до виконання службових обов'язків, ініціативність і творчість у роботі;

шанобливе ставлення до громадян та їх звернень до органів місцевого самоврядування, турбота про високий рівень культури, спілкування і поведінки, авторитет органів та посадових осіб місцевого самоврядування; недопущення дій чи бездіяльності, які можуть зашкодити інтересам місцевого самоврядування та держави.

Основні *права* посадових осіб місцевого самоврядування:

на повагу особистої гідності, справедливе і шанобливе ставлення до себе з боку керівників, співробітників і громадян; на оплату праці залежно від посади, яку вона займає, рангу, який їй присвоєно, якості, досвіду та стажу роботи; на просування по службі відповідно до професійної освіти, результатів роботи та атестації; на безпечні та необхідні для високопродуктивної роботи умови праці; на соціальний і правовий захист; отримувати в порядку, встановленому законодавством, від відповідних органів державної влади, органів влади

Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, незалежно від їх підпорядкування та форм власності, об'єднань громадян, окремих осіб матеріали та інформацію, необхідні для виконання своїх службових обов'язків; у порядку і в межах, встановлених законом, отримувати інформацію щодо матеріалів своєї особової справи та ознайомлюватися з іншими документами, що стосуються проходження нею служби в органах місцевого самоврядування, отримувати від керівників органу місцевого самоврядування відповідні пояснення та давати особисті пояснення; вимагати проведення службового розслідування з метою спростування безпідставних, на її думку, звинувачень або підозри щодо неї; захищати свої законні права та інтереси в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та в судовому порядку.

6.4. Запобігання корупційним проявам у публічній службі.

Вступаючи на публічну службу, особа крім прав та основних обов'язків службовця свідомо й добровільно приймає встановлені законодавством антикорупційні обмеження і заборони.

Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року (№ 1700) визначено, що корупція – це використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, а також відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди цій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

Виходячи із суті законодавчого визначення корупції статтями 22–27 зазначеного Закону встановлено **спеціальні обмеження** стосовно діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, щодо:

1. використання службових повноважень;
2. сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;
3. одержання подарунків;
4. роботи близьких осіб
5. обмеження щодо осіб, які звільнилися з державної служби.

Обмеження щодо використання службових повноважень чи становища встановлено ст. 22 Закону № 1700, відповідно до якої особам забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах.

Особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, **забороняється**:

1) займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

2) входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Крім того, у разі якщо Конституцією і законами України для окремих посад встановлено інші або додаткові спеціальні обмеження щодо сумісництва та суміщення, то їх додержання забезпечується за спеціальними процедурами.

Водночас слід зазначити, що ці обмеження не застосовуються до депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють у раді свої повноваження на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють там на постійній основі), народних засідателів і присяжних.

Заборона особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, **мати у прямому підпорядкуванні близьких їм осіб** або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам.

Крім того, Закон прямо встановлює алгоритм дій державних службовців у випадку, коли відносини прямого підпорядкування все ж виникли. Ці заходи мають бути самостійно вжиті ними у 15-денний строк. А у разі добровільного невжиття таких заходів та неможливості протягом місяця переведення осіб на інші посади підпорядкована особа підлягає звільненню.

Обмеження щодо одержання подарунків визначено антикорупційним законодавством як іще одне дієве спеціальне обмеження під час проходження державної служби.

Цим обмеженням особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у зв'язку із здійсненням службової діяльності категорично забороняється безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких осіб від юридичних або фізичних осіб. Також їм забороняється одержувати подарунки від осіб, які перебувають у їх підпорядкуванні.

У всіх інших випадках службовець може отримувати подарунки, якщо це відповідає загальноновизнаним уявленням про гостинність і вартість таких подарунків одноразово не перевищує один прожитковий мінімум, встановлений на день його прийняття, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих з одного джерела протягом року, не повинна перевищувати двох прожиткових мінімумів. При цьому обмеження щодо вартості подарунків не поширюється на подарунки, отримані від близьких осіб або одержані як загальнодоступні знижки на товари і послуги, виграші, призи, премії, бонуси.

Статтею 24 Закону № 1700 у комплексі визначено порядок дій осіб у разі надходження пропозиції щодо неправомірної вигоди або подарунка та у випадку виявлення майна, яке може бути неправомірною вигодою або подарунком. Водночас у разі наявності в особи сумнівів щодо можливості одержання подарунка вона має право письмово звернутися для отримання консультації з цього питання до Національного агентства з питань запобігання корупції, яке надасть відповідне роз'яснення.

Особливих правил також слід дотримуватися щодо подарунків, одержаних як подарунки державі, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям. У цьому випадку особа, яка одержала такий подарунок, зобов'язана передати його органу, установі чи організації, визначеним Кабінетом Міністрів України протягом місяця.

Іншим превентивним механізмом запобігання корупції є **обмеження щодо осіб, які звільнились або припинили діяльність**, пов'язану з виконанням функцій держави та місцевого самоврядування.

Передбачено три різновиди цього обмеження та визначено граничний строк їх дії, а саме один рік з дня припинення відповідної діяльності.

Першим різновидом цього обмеження є заборона укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами – підприємцями, якщо протягом року до дня припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування особа здійснювала повноваження з контролю, нагляду або підготовки чи прийняття відповідних рішень щодо діяльності цих суб'єктів.

Другим різновидом обмеження є заборона особі розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їй відомою у зв'язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, установлених законом.

Третій різновид обмеження полягає в забороні особам, які припинили відповідну діяльність, представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент звільнення.

Види дисциплінарних стягнень до державних службовців

Підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення.

Дисциплінарними проступками є:

- 1) порушення Присяги державного службовця;
- 2) порушення правил етичної поведінки державних службовців;

3) вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу;

4) дії, що шкодять авторитету державної служби;

5) невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень;

6) недотримання правил внутрішнього службового розпорядку;

7) перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення;

8) невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця;

9) використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб;

10) подання під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби;

11) неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк з дня їх виникнення;

12) прогул державного службовця (у тому числі відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

13) поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

14) прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу кримінального або адміністративного правопорушення;

15) прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановках Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу.

Державний службовець не може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності, якщо минуло шість місяців з дня, коли керівник державної служби дізнався або мав дізнатися про вчинення дисциплінарного проступку, не враховуючи час тимчасової непрацездатності державного службовця чи перебування його у відпустці, або якщо минув один рік після його вчинення або постановлення відповідної окремої ухвали суду.

Види дисциплінарних стягнень та загальні умови їх застосування

До державних службовців застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення:

1) зауваження;

2) догана;

3) попередження про неповну службову відповідність;

4) звільнення з посади державної служби.

У разі допущення державним службовцем дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 6 суб'єкт призначення або керівник державної служби може обмежитися зауваженням.

У разі допущення державним службовцем дисциплінарних проступків, передбачених пунктами 4, 5, 12 суб'єктом призначення або керівником державної служби такому державному службовцю може бути оголошено догану.

У разі допущення державним службовцем дисциплінарних проступків, передбачених пунктами 2, 4,5 та 8, суб'єкт призначення або керівник державної служби може попередити такого державного службовця про неповну службову відповідність.

Звільнення з посади державної служби є винятковим видом дисциплінарного стягнення і може бути застосоване лише у разі вчинення дисциплінарних проступків, передбачених пунктами 1, 3, 7, 9-11, 13, 14, а також вчинення систематично (повторно протягом року) дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 12.

За кожний дисциплінарний проступок до державного службовця може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення.

Строк давності накладення – 6 місяців.

Види дисциплінарних стягнень до посадових осіб місцевого самоврядування

Посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в ОМС, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету (ч. 1 ст. 2 Закону про службу в ОМС). Дія цього Закону не поширюється на технічних працівників та обслуговуючий персонал ОМС.

У частині притягнення осіб до дисциплінарної відповідальності слід керуватися Кодексом законів про працю (КЗпП) з урахуванням особливостей, які визначені в Законі про місцеве самоврядування, адже питання дисципліни у профільному законі не прописані.

Відповідно до ст. 147-1 КЗпП дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) даного працівника.

На працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями та іншими актами законодавства про дисципліну, дисциплінарні стягнення можуть накладатися також органами, вищестоящими щодо органів, вказаних у частині першій цієї статті.

Працівники, які займають виборні посади, можуть бути звільнені тільки за рішенням органу, який їх обрав, і лише з підстав, передбачених законодавством.

Згідно з ч. 1 ст. 12 Закону про місцеве самоврядування сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села, селища, міста.

Законом про службу в ОМС, зокрема ст. 23, визначено, що особи, винні у порушенні законодавства про службу в ОМС, притягуються до цивільної, адміністративної або кримінальної відповідальності згідно із законом. **Як бачимо, дисциплінарна відповідальність у цьому переліку відсутня.**

Щодо норм КЗпП, то за його нормами працівники, які займають виборні посади, можуть бути звільнені тільки за рішенням органу, який їх обрав, і лише з підстав, передбачених законодавством.

Громада, яка обирала голову, не є «органом», а отже, не може застосовувати дисциплінарні стягнення.

Ураховуючи відсутність у спеціальному Законі особливої процедури притягнення посадових осіб до дисциплінарної відповідальності, можна сказати, що на них поширюються порядок застосування дисциплінарного стягнення та гарантії, передбачені КЗпП.

Відповідно до норм ст. 147, 147-1 КЗпП за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один із таких заходів стягнення:

- 1) догана;
- 2) звільнення (у нашому випадку — припинення повноважень).

Відповідно до статті 147-1 КЗпП дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) даного працівника.

Посади, на які особи призначаються відповідною радою.

З урахуванням цієї норми та норм Закону про місцеве самоврядування можна сказати, що органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання) працівників, на посади є відповідна рада. Незважаючи на те, що уповноваженою особою, яка приймає на роботу цих осіб, є голова ради, законодавство не містить положень, які б передбачали одноосібне право голови застосовувати дисциплінарні стягнення до посадових осіб ради, які займають зазначені виборні посади.

Керуючий справами, заступник голови з питань діяльності виконавчих органів відповідної ради - підпорядкований та підконтрольний безпосередньо відповідному голові, роботодавцем виступає рада.

підпорядкований та підконтрольний безпосередньо відповідному голові, роботодавцем виступає рада.

Отже, всі ці посади є підконтрольними відповідному голові, але власником є саме рада (оскільки саме вона затверджує на посаду) та виступає органом, який застосовує дисциплінарне стягнення.

З огляду на вимогу ч. 1 ст. 149 КЗпП про те, що до застосування дисциплінарного стягнення власник або уповноважений ним орган повинен зажадати від порушника трудової дисципліни письмові пояснення, ми розуміємо, що рада це не робитиме з огляду на сесійність її роботи. Тому саме уповноважений орган збиратиме необхідні докази.

Посади, на які особи призначаються відповідним головою

Із цими посадами все набагато легше, адже всі вони розпочинають свою трудову діяльність у раді на підставі розпорядження відповідного голови. Питання дисципліни для таких посад — це питання вивчення КЗпП.

Рішення про притягнення до відповідальності приймається головою ради одноособово та оформлюється його розпорядженням.

За загальним правилом за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один із таких заходів стягнення:

- 1) догана;
- 2) звільнення.

Відповідно до ст. 148 КЗпП дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебуванням його у відпустці.

Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку.

За кожне порушення трудової дисципліни може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення (ч. 2 ст. 149 КЗпП). При обранні виду стягнення власник або уповноважений ним орган повинен враховувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заповідяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, і попередню роботу працівника. Стягнення оголошується в наказі (розпорядженні) і повідомляється працівникові під розписку.

При цьому якщо протягом року з дня накладення дисциплінарного стягнення працівника не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, то він вважається таким, що не мав дисциплінарного стягнення.

Якщо працівник не допустив нового порушення трудової дисципліни і до того ж проявив себе як сумлінний працівник, то стягнення може бути зняте до закінчення одного року. Протягом строку дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються.

7. АДМІНІСТРАТИВНЕ ДЕЛІКТНЕ ПРАВО.

7.1. Адміністративне правопорушення (проступок) і адміністративна відповідальність. Законодавчі акти, що регулюють відносини адміністративної відповідальності.

Адміністративним правопорушенням (проступком, деліктом) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, що посягає на державний або громадський порядок, власність, права та свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність (ст. 9 КУпАП України). Адміністративному правопорушенню притаманні такі загальноправові ознаки: це дія чи бездіяльність; антигромадська спрямованість; протиправність; винуватість; адміністративна караність.

Адміністративна відповідальність – це один із видів юридичної відповідальності, яка встановлюється державою шляхом видання правових норм, які визначають підстави відповідальності, заходи, що можуть бути застосовані до порушників, порядок розгляду справ про правопорушення і виконання зазначених заходів. Вона потребує оформлення відповідними процесуальними документами і здійснюється державою через уповноважені органи шляхом покарання особи відповідно до чинного законодавства. Адміністративна відповідальність за правопорушення настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

Адміністративна відповідальність регулюється багатьма нормативними актами, які в сукупності складають законодавство про адміністративні правопорушення. До його системи входять законодавчі акти, норми, що включені до КУпАП, і ті, що до нього не внесені. У КУпАП кодифіковано законодавство України про адміністративну відповідальність. Поряд з матеріальними нормами цей акт містить адміністративно-процесуальні норми, які регулюють провадження в справах про адміністративні правопорушення та порядок виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до КУпАП застосовуються безпосередньо. Паралельно з КУпАП діють норми, що встановлюють адміністративну відповідальність, але вони містяться у законодавчих міжгалузевих актах (Повітряний, Митний кодекси, закони України «Про надзвичайний стан», «Про боротьбу з корупцією», «Про охорону державного кордону» та ін.).

7.2. Юридичний склад адміністративного проступку (об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона). Особливості юридичного складу адміністративного проступку, зафіксованого в автоматичному режимі.

Юридичний склад адміністративного правопорушення – це передбачений нормами права комплекс ознак (елементів), за наявності яких певне протиправне діяння можна кваліфікувати як адміністративний проступок. Такий комплекс ознак передбачає чотири елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона.

Об'єкт адміністративного правопорушення – це те, на що воно посягає. Залежно від рівня узагальнення виділяють: загальний об'єкт; родовий об'єкт; видовий об'єкт; безпосередній об'єкт. В окремих випадках безпосереднім об'єктом може бути предмет посягання, а також гроші, валюта тощо (наркотичні засоби, мисливська зброя), на що безпосередньо вказує ст. 24 КУпАП.

Об'єктивна сторона складу адміністративного правопорушення – це система передбачених адміністративно-правовою нормою ознак, що характеризують зовнішню сторону правопорушення. Вона містить у собі передусім такі ознаки, як: протиправне діяння – дія чи бездіяльність (більшість адміністративних правопорушень скоюється у формі протиправного діяння);

шкідливі наслідки діяння, причинний зв'язок між протиправним діянням і шкідливими наслідками, що наступили; час, місце, умови, способи та засоби вчинення правопорушення.

Суб'єктами адміністративних правопорушень можуть бути деліктоздатні фізичні та юридичні особи, які вчинили певні правопорушення. Фізичні особи – це осудні особи, які досягли 16-річного віку, громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Юридичні особи – це різні організації незалежно від форм власності, що підлягають адміністративній юрисдикції України.

Суб'єктивна сторона – це комплекс ознак, що характеризують внутрішню сторону правопорушення. До ознак, які характеризують суб'єктивну сторону, належать вина, мотив і мета вчинення правопорушення. Вина – це психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно шкідливого діяння та його наслідків, яке виявляється у формі умислу або необережності. Виділяють два види умислу: прямий та непрямий, а також два види необережності: самовпевненість і недбалість.

Особливості юридичного складу адміністративного проступку, зафіксованого в автоматичному режимі, полягають в тому, що згідно зі ст.ст. 14-2 і 27 КУпАП юридичні особи несуть адміністративну відповідальність у вигляді штрафу за адміністративні правопорушення, зафіксовані в автоматичному режимі, учасниками яких є належні їм транспортні засоби. Тобто суб'єктом такого проступку завжди є власник транспортного засобу (фізична чи юридична особа) незалежно від того, чи керував він транспортним засобом особисто, чи довірив це іншим особам, за тим винятком, що власник звільняється від адміністративної відповідальності, якщо особа, яка порушила правила дорожнього руху, заволоділа чужим транспортним засобом протиправно.

7.3. Заходи адміністративної відповідальності. Система й види адміністративних стягнень. Заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх осіб за вчинення адміністративних проступків. Загальні правила накладення адміністративних стягнень.

Адміністративне стягнення є мірою відповідальності, що застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративний проступок, а також попередження вчинення нових правопорушень як власне правопорушником, так і іншими особами. Адміністративне стягнення полягає в моральному чи матеріальному впливі на правопорушника. Окремі види стягнень можуть одночасно поєднувати в собі моральне засудження, матеріальний вплив і тимчасове обмеження прав правопорушника.

Види адміністративних стягнень закріплено в ст. 24 КУпАП, це: попередження; штраф; оплатне вилучення або конфіскація предмета, що став знаряддям учинення чи безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація грошей, одержаних завдяки вчиненню адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого громадянинуві (права керування транспортними засобами, полювання), права

обіймати певні посади або займатися певним видом діяльності; громадські роботи; виправні роботи; суспільно корисні роботи; адміністративний арешт; арешт з утриманням на гауптвахті.

Законодавство передбачає також особливі заходи впливу, що можуть бути застосовані відносно неповнолітніх: зобов'язання публічно чи в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам чи особам, які їх заміняють, або під нагляд педагогічному чи трудовому колективові за їхньої згоди, а також окремим громадянам на їхнє прохання.

Загальні правила накладення стягнення за адміністративне правопорушення регламентовані ст. 33 КУпАП, що вимагає обов'язкового врахування характеру вчиненого правопорушення, особи порушника, ступеня його вини, майнового стану, обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність, окрім випадків накладення стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зокрема зафіксовані в автоматичному режимі. При накладенні стягнень, згідно зі ст. 34 КУпАП, враховуються обставини, що пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення, а відповідно до ст. 35, враховуються обставини, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення. У разі вчинення однією особою двох чи більше адміністративних правопорушень адміністративне стягнення накладають за кожне правопорушення окремо. Якщо особа вчинила декілька адміністративних правопорушень, справи про які одночасно розглядаються одним і тим самим органом (посадовою особою), стягнення накладається в межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення з числа вчинених.

7.4. Проведення в справі про адміністративний проступок. Оскарження й перегляд постанови в справі про адміністративний проступок. Виконання постанови про накладення адміністративного стягнення.

Проведення в справах про адміністративні правопорушення – це діяльність державних та інших уповноважених суб'єктів, яка врегульована адміністративно-процесуальними нормами щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення, застосування адміністративних стягнень. Основними завданнями провадження є: своєчасне, усебічне, повне та об'єктивне з'ясування обставин кожної справи; здійснення такого провадження суто в межах закону; забезпечення виконання винесеної постанови; виявлення причин та умов, що сприяють учиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності.

Порядок оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення регламентується вимогами КУпАП. Так, відповідно до ст.ст. 287, 288 вказаного Кодексу, постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено особою, щодо якої її винесено, а також

потерпілим. Постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено: 1) постанову адміністративної комісії - у виконавчий комітет відповідної ради або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному КАСУ; 2) рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради - у відповідну раду або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України; 3) постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення, постанову по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі - у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному КАСУ.

Виконання постанови про накладення адміністративного стягнення — є завершальною стадією провадження у справах про адміністративні правопорушення, зміст якої полягає в практичній реалізації обмежень особистого, морального і матеріального характеру, передбачених призначеним правопорушнику стягненням. Постанова про накладення адміністративного стягнення має бути звернута до виконання органом (посадовою особою), який виніс постанову. Постанова повинна бути звернута до виконання протягом трьох місяців з дня її винесення. Законодавство передбачає обставини (ст. 302 КУпАП), з настанням яких, орган (посадова особа), який виніс постанову про накладення адміністративного стягнення, припиняє її виконання: 1) видання акта амністії, якщо він усуває застосування адміністративного стягнення; 2) скасування акта, який встановлює адміністративну відповідальність за даний проступок; 3) смерть особи, щодо якої винесено постанову про накладення адміністративного стягнення.

8. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ.

8.1. Загальні положення адміністративного судочинства. Завдання адміністративного судочинства.

КАС України у частині першій ст.2 визначає, що завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Критерії, за якими суд оцінює правомірність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта публічного адміністрування.

У частині другій ст.2 КАС України зазначено, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають

значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Принципи адміністративного судочинства.

Принципи адміністративного судочинства становлять найбільшу кількісну групу принципів адміністративної юстиції. У частині третій ст. 2 КАС України закріплено основні принципи здійснення правосуддя в адміністративних судах, якими є: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; 5) обов'язковість судового рішення; 6) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 7) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; 8) розумність строків розгляду справи судом; 9) неприпустимість зловживання процесуальними правами. 10) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення.

Принципи адміністративного судочинства, закріплені в КАС України, є нормами прямої дії. Вони можуть застосовуватися безпосередньо і не обов'язково у сукупності з конкретнішою нормою, адже такої може і не бути.

Правила предметної, інстанційної та територіальної юрисдикції, наслідки їх недотримання (порушення).

Розмежування предметної юрисдикції адміністративних судів. Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: 1) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності; 2) адміністративні справи, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму, щодо: оскарження рішень, дій чи бездіяльності дільничних виборчих комісій, дільничних комісій з референдуму, членів цих комісій; уточнення списку виборців; оскарження дій чи бездіяльності засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори та референдум; оскарження дій чи бездіяльності кандидата у депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їх довірених осіб; 3) адміністративні справи, пов'язані з перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України, щодо: примусового повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства; примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за

межі України; затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; продовження строку затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; затримання іноземців або осіб без громадянства до вирішення питання про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту в Україні; затримання іноземців або осіб без громадянства з метою забезпечення їх передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію;

4) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, визначених пунктами 1-3 частини першої ст. 20 КАСУ; 5) адміністративні справи щодо оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років».

Окружним адміністративним судам підсудні всі адміністративні справи, крім визначених частиною першою цієї статті.

Позивач може заявити кілька вимог в одній позовній заяві, якщо вони пов'язані між собою.

Якщо справа щодо пов'язаних вимог територіально підсудна різним місцевим адміністративним судам, то її розглядає один з цих судів за вибором позивача.

Якщо справа щодо однієї з вимог підсудна окружному адміністративному суду, а щодо іншої вимоги (вимог) - місцевому загальному суду як адміністративному суду, таку справу розглядає окружний адміністративний суд.

Якщо справа щодо однієї з вимог підсудна апеляційному адміністративному суду, а щодо іншої вимоги (вимог) - місцевому адміністративному суду, таку справу розглядає апеляційний адміністративний суд.

Вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, або вимоги про витребування майна, вилученого на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше такі вимоги вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства.

Не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом.

Інстанційна юрисдикція. *Місцеві адміністративні суди* (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди) вирішують

адміністративні справи як суди першої інстанції, крім випадків, визначених частинами другою - четвертою ст.22 КАСУ.

Апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ, як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності Центральної виборчої комісії (окрім визначених частиною четвертою цієї статті), дій кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб.

Апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції підсудні справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені.

Апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції підсудні справи за позовами про примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, а також спори за участю суб'єктів владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та спори, що виникають у зв'язку з проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу.

Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи за позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, рішень, дій чи бездіяльності органів, які обирають (призначають), звільняють членів Вищої ради правосуддя, щодо питань обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя, звільнення їх з таких посад, бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою.

Апеляційні адміністративні суди переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів (місцевих загальних судів як адміністративних судів та окружних адміністративних судів), які знаходяться у межах їхньої територіальної юрисдикції, в апеляційному порядку як суди апеляційної інстанції.

У випадках, визначених КАС України, Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення апеляційного адміністративного суду.

У випадках, визначених КАС України, Велика Палата Верховного Суду переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції.

Верховний Суд переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції.

Територіальна юрисдикція (підсудність). *Підсудність справ за вибором позивача.* Адміністративні справи з приводу оскарження індивідуальних актів, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача, крім випадків, визначених КАС України.

Якщо така особа не має місця проживання (перебування) в Україні, тоді справу вирішує адміністративний суд за місцезнаходженням відповідача.

У разі невизначеності КАС України територіальної підсудності адміністративної справи така справа розглядається адміністративним судом за вибором позивача.

Підсудність справ за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача. Позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено КАС України.

Позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням згідно з Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, якщо інше не передбачено КАС України.

Виключна підсудність. Адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України, крім випадків, визначених КАС України, адміністративні справи з приводу оскарження рішень Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель та рішень у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, адміністративні справи за позовом Антимонопольного комітету України у сфері державної допомоги суб'єктам господарювання, адміністративні справи, відповідачем у яких є дипломатичне представництво чи консульська установа України, їх посадова чи службова особа, а також адміністративні справи про оскарження актів, дій чи бездіяльності органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів, та про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Адміністративні справи з приводу оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, прийнятих на контрольних пунктах в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію, їхніх дій або бездіяльності вирішуються

адміністративним судом за місцезнаходженням відповідного контрольного пункту.

Підсудність справ, у яких однією із сторін є суд або суддя. Підсудність справи, у якій однією із сторін є суд або суддя суду, до підсудності якого віднесена ця справа за загальними правилами, визначається ухвалою суду вищої інстанції, постановленою без повідомлення сторін.

Підсудність справ, у яких однією із сторін є Верховний Суд або суддя цього суду, визначається за загальними правилами підсудності.

Передача адміністративної справи з одного адміністративного суду до іншого. Суд передає адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду, якщо: 1) до початку розгляду справи по суті задоволено клопотання відповідача, зареєстроване у встановленому законом порядку, місце проживання (перебування) якого раніше не було відоме, про передачу справи за місцем його проживання (перебування); 2) при відкритті провадження у справі суд встановить, що справа належить до територіальної юрисдикції (підсудності) іншого суду; 3) після відкриття провадження у справі суд встановить, що справа належить до територіальної юрисдикції (підсудності) іншого суду; 4) після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи; 5) ліквідовано або з визначених законом підстав припинено роботу адміністративного суду, який розглядав справу;

б) однією із сторін у справі є суд, в якому розглядається справа, або суддя цього суду; 7) справа підлягає розгляду як зразкова у порядку, визначеному статтею 290 КАС України.

Суд передає адміністративну справу на розгляд іншому адміністративному суду, що найбільш територіально наближений до цього суду, у випадку, визначеному пунктами 4 і 6 частини першої ст. 29 КАС України.

У разі ліквідації або припинення роботи адміністративного суду справи, що перебували у його провадженні, невідкладно передаються до суду, визначеного відповідним законом або рішенням про припинення роботи адміністративного суду, а якщо такий суд не визначено - до суду, що найбільш територіально наближений до суду, який ліквідовано або роботу якого припинено.

У випадку, визначеному пунктом 7 частини першої ст. 29 КАС України, справа передається до Верховного Суду.

Питання про передачу адміністративної справи, крім випадків, визначених пунктами 4-6 частини першої ст. 29 КАС України, розглядається судом у порядку письмового провадження або, за ініціативою суду, в судовому засіданні. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду цього питання.

Питання про передачу адміністративної справи, крім випадку, визначеного пунктами 4-6 частини першої ст. 29 КАС України, суд вирішує ухвалою. Ухвалу про передачу адміністративної справи з одного адміністративного суду до іншого може бути оскаржено.

Передача справ за підсудністю у випадках, визначених пунктами 4-6 частини першої ст. 29 КАС України, здійснюється за розпорядженням голови суду.

Передача адміністративної справи з одного суду до іншого на підставі відповідної ухвали, яка підлягає оскарженню, здійснюється не пізніше наступного дня після закінчення строку на оскарження такої ухвали, а в разі подання апеляційної скарги - після залишення її без задоволення.

Передача адміністративної справи з одного суду до іншого в інших випадках здійснюється не пізніше наступного дня після видання відповідного розпорядження голови суду або постановлення відповідної ухвали, яка не підлягає оскарженню.

Передача справи на вирішення Верховного Суду як зразкової справи здійснюється відповідно до вимог статті 290 КАС України.

Недопустимість спорів про підсудність. Спори між адміністративними судами щодо підсудності не допускаються. Адміністративна справа, передана з одного адміністративного суду до іншого в порядку, встановленому статтею 29 КАС України, повинна бути прийнята до провадження адміністративним судом, до якого вона надіслана. Справа, прийнята адміністративним судом до свого провадження з додержанням правил підсудності, повинна бути ним розглянута і в тому випадку, коли в процесі розгляду справи вона стала підсудною іншому адміністративному суду.

Склад суду, відводи.

Склад суду. Відповідно до положень ст. 31 КАС України визначення судді, а в разі колегіального розгляду - судді-доповідача для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час реєстрації документів, зазначених в частині другій статті 18 КАС України, а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії судового процесу, з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження справ.

Справа, розгляд якої відповідно до КАС України здійснюється колегією суддів в обов'язковому порядку, розглядається постійною колегією суддів відповідного суду, до складу якої входить визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою суддя-доповідач.

Персональний склад постійних колегій суддів визначається зборами суддів відповідного суду.

До складу об'єднаної палати входять по два судді, які обираються зборами суддів Касаційного адміністративного суду, зі складу кожної із судових палат Касаційного адміністративного суду та голова Касаційного адміністративного суду.

Якщо справа має розглядатися колегією у складі більше трьох суддів, до складу такої колегії входять судді зі складу постійної колегії суддів, до складу якої входить визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною

системою суддя-доповідач, та судді, додатково визначені Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою.

Якщо справа у Верховному Суді має розглядатися колегіально у складі відповідної палати - головуючим на засіданнях палати є суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою при первісному розподілі справ.

Якщо справа має розглядатися суддею одноособово, але цим Кодексом передбачена можливість колегіального розгляду такої справи і про це прийнято відповідне рішення, така справа розглядається в суді першої інстанції - колегією суддів, до складу якої включається суддя, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою при автоматизованому розподілі справ, та два судді, додатково визначених Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою після прийняття рішення про колегіальний розгляд справи.

У випадку, передбаченому частиною сьомою цієї статті, суддею-доповідачем та головуючим суддею в колегії є суддя, визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою при автоматизованому розподілі справ.

Невирішені судові справи за вмотивованим розпорядженням керівника апарату суду, що додається до матеріалів справи, передаються для повторного автоматизованого розподілу справ виключно у разі, коли суддя (якщо справа розглядається одноособово) або суддя-доповідач із складу колегії суддів (якщо справа розглядається колегіально) у визначених законом випадках не може продовжувати розгляд справи більше чотирнадцяти днів, що може перешкодити розгляду справи у строки, встановлені цим Кодексом.

Для кожної постійної колегії суддів збори суддів відповідного суду визначають резервних суддів строком на один рік.

Якщо зі складу колегії суддів не може продовжувати розгляд справи суддя, який не є суддею-доповідачем у такій справі, що може перешкодити розгляду справи у строки, встановлені цим Кодексом, заміна такого судді з ініціативи судді-доповідача за вмотивованим розпорядженням керівника апарату суду здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою з числа резервних суддів.

Якщо замінити суддю, що вибув, з числа резервних суддів неможливо, його заміна здійснюється Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою у порядку, визначеному частиною першою цієї статті.

Суддя, визначений на заміну вибулого судді, розглядає у складі колегії суддів усі невирішені справи, які розглядає така колегія суддів, та які у зв'язку з відсутністю вибулого судді неможливо розглянути в строки, встановлені цим Кодексом.

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не застосовується для визначення судді (складу колегії суддів, якщо справа розглядається колегіально) для розгляду конкретної справи виключно у разі настання

обставин, які об'єктивно унеможливили її функціонування та тривають понад п'ять робочих днів.

Справа, розгляд якої розпочато одним суддею чи колегією суддів, повинна бути розглянута цим самим суддею чи колегією суддів, за винятком випадків, які унеможливають участь судді у розгляді справи, та інших випадків, визначених цим Кодексом.

У разі зміни складу суду на стадії підготовчого провадження розгляд справи починається спочатку, за винятком випадків, передбачених КАС України.

У разі зміни складу суду на стадії розгляду справи по суті суд повторно розпочинає розгляд справи по суті, крім випадку, коли суд ухвалить рішення про повторне проведення підготовчого провадження.

Розгляд заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами здійснюється тим самим складом суду, який ухвалив рішення, що переглядається, якщо справа розглядалася суддею одноособово або у складі колегії суддів. Якщо такий склад суду сформувати неможливо, суддя або колегія суддів для розгляду заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами визначається в порядку, встановленому частиною першою цієї статті.

Розгляд заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами здійснюється палатою, об'єднаною палатою або Великою Палатою, якщо рішення, що переглядається, ухвалено відповідно палатою, об'єднаною палатою або Великою Палатою.

Результати автоматизованого розподілу (повторного розподілу) справи оформлюються протоколом.

Усі адміністративні справи в суді першої інстанції, крім випадків, встановлених КАС України, розглядаються і вирішуються *суддею одноособово*.

Що стосується здійснення адміністративного судочинства *колегією суддів* то ст. 33 КАС України закріплює, що адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність Кабінету Міністрів України, крім випадку, встановленого частиною четвертою ст. 22 КАС України, Національного банку України, окружної виборчої комісії (окружної комісії з референдуму), розглядаються і вирішуються в адміністративному суді першої інстанції колегією у складі трьох суддів.

Будь-яку справу, що відноситься до юрисдикції суду першої інстанції, залежно від категорії і складності справи, може бути розглянуто колегіально у складі трьох суддів, крім справ, які розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження. Питання про призначення колегіального розгляду вирішується до закінчення підготовчого засідання у справі (до початку розгляду справи, якщо підготовче засідання не проводиться) суддею, який розглядає справу, за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи, про що постановляється відповідна ухвала.

Перегляд судових рішень в адміністративних справах в апеляційному порядку здійснюється колегією у складі трьох суддів.

Перегляд судових рішень в адміністративних справах у касаційному порядку здійснюється колегією у складі трьох або більшої непарної кількості суддів.

Адміністративні справи, підсудні апеляційним адміністративним судам як судам першої інстанції, розглядаються і вирішуються колегією у складі трьох суддів.

Адміністративні справи, підсудні Верховному Суду як суду першої інстанції, розглядаються і вирішуються колегією у складі не менше трьох суддів.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснюється судом у такому самому кількісному складі, в якому ці рішення були ухвалені (одноособово або колегіально).

Незалежно від того, у якому складі розглядалася справа, перегляд судових рішень за виключними обставинами з підстав, визначених пунктами 1, 2 частини п'ятої статті 361 КАС України, здійснюється колегією у складі трьох або більшої непарної кількості суддів, а з підстав, визначених пунктом 3 частини п'ятої статті 361 КАС України, - Великою Палатою Верховного Суду.

У визначених КАС України випадках перегляд судових рішень судом касаційної інстанції здійснюється судовою палатою Касаційного адміністративного суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного адміністративного суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою).

Засідання палати в суді касаційної інстанції вважається правомочним за умови присутності на ньому більше половини її складу.

Засідання об'єднаної палати, Великої Палати вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менше ніж дві третини її складу.

Питання про розгляд справи колегією у складі більше трьох суддів вирішується, враховуючи категорію і складність справи, колегією суддів, визначеною в порядку, встановленому частиною другою статті 31 КАС України, до початку розгляду справи, про що постановляється відповідна ухвала.

Відвід (самовідвід) судді. Суддя не може брати участі в розгляді адміністративної справи і підлягає відводу (самовідводу): 1) якщо він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав правничу допомогу стороні чи іншим учасникам справи в цій чи іншій справі; 2) якщо він прямо чи опосередковано заінтересований в результаті розгляду справи; 3) якщо він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу у цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу; 4) за наявності

інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді; 5) у разі порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого статтею 31 КАС України.

Суддя підлягає відводу (самовідводу) також за наявності обставин, встановлених статтею 37 КАС України.

До складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами подружжя.

Незгода сторони з процесуальними рішеннями судді, рішення або окрема думка судді в інших справах, висловлена публічно думка судді щодо того чи іншого юридичного питання не може бути підставою для відводу.

Учасники адміністративної справи, їх представники, інші учасники судового процесу.

Учасниками справи є *сторони, треті особи*. Сторонами є - *позивач та відповідач*. Позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень. Позивачем в адміністративній справі щодо спорів, що виникають у зв'язку з проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу можуть бути лише претенденти та/або учасники такого конкурсу. *Відповідачем* в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено КАС України (ст.46-48). *Треті особи*, це особи які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору (49-54).

Учасники справи мають рівні процесуальні права та обов'язки і зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки. *Учасники справи мають право*: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Учасники справи зобов'язані: 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; 3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; 4) подавати наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому

засіданні; 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

Сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через *представника*, крім випадку, встановленого частиною дев'ятою статті 266 КАС України.

Представником у суді може бути *адвокат* або *законний представник* (ст. 55-60). У справах незначної складності та в інших випадках, визначених КАС України, представником може бути фізична особа, яка відповідно до частини другої ст. 43 КАС України має адміністративну процесуальну дієздатність.

Органи або інші особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, представляють у суді їх посадові особи, крім випадків, коли такі органи та особи є стороною чи третьою особою у справі.

Одна й та сама особа може бути одночасно представником або декількох позивачів, або декількох відповідачів, або декількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними.

Не може бути представником в суді особа, яка бере участь у справі як секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач та свідок, або є помічником судді, що розглядає справу; якщо вона у цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої у цій справі суперечать інтересам її довірителя; якщо вона є чи була медіатором під час проведення медіації щодо спору, пов'язаного із справою, що розглядається в суді.

Іншими учасниками судового процесу (ст.61-71), крім учасників справи та їх представників, є: *помічник судді* - забезпечує підготовку та організаційне забезпечення судового процесу; *секретар судового засідання* - здійснює судові виклики і повідомлення, забезпечує ведення протоколу судового засідання, виконує доручення головуючого у справі тощо; *судовий розпорядник* - може залучатися головуючим у судовому засіданні; *свідок* - як свідок в адміністративній справі судом може бути викликана будь-яка особа, якій відомі обставини, що належить з'ясувати у справі; *експерт* - може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи; *експерт з питань права* - може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права; *спеціалістом* є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо); *перекладачем* є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється

адміністративне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного або письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими.

Докази та доказування.

Доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків.

Докази повинні відповідати вимогам і бути: належними - докази, які містять інформацію щодо предмета доказування; допустимими - суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом; достовірними - є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи; достатніми - є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення.

В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача. Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі.

Суд може пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи.

Суд не може витребувати докази у позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів.

Якщо учасник справи без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які він посилається, суд вирішує справу на підставі наявних доказів

Учасники справи подають докази у справі безпосередньо до суду. Позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом із поданням позовної заяви. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом із поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи.

Учасник справи, у разі неможливості самостійно надати докази, вправі подати клопотання про витребування доказів судом. Таке клопотання повинно бути подане в строк, зазначений в частинах другій та третій статті 79 КАС України. Якщо таке клопотання заявлено з пропуском встановленого строку, суд залишає його без задоволення, крім випадку, коли особа, яка його подає,

обґрунтує неможливість його подання у встановлений строк з причин, що не залежали від неї.

8.2. Звернення до адміністративного суду. Розгляд адміністративних справ у порядку загального та спрощеного позовного провадження. Особливості розгляду типових та зразкових справ.

8.2.1. Звернення до адміністративного суду.

Кожна особа має право в порядку, встановленому КАС України, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист шляхом:

1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень;

2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень;

3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій;

4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії;

5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;

б) прийняття судом одного з рішень, зазначених у пунктах 1-4 цієї частини та стягнення з відповідача - суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю.

Захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ст. 5).

8.2.2. Розгляд адміністративних справ у порядку загального та спрощеного позовного провадження.

Відповідно до ст. 12 КАС України адміністративне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку позовного провадження (загального або спрощеного).

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Особливості розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження визначаються у главі 10 Розділу II КАС України.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Статтею 12 КАС України встановлено також випадки, в яких справи розглядаються **виключно** за правилами загального позовного провадження. Зокрема, це стосується розгляду справ у спорах:

- щодо оскарження нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених цим Кодексом;
- про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності;
- щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України тощо.

8.2.3. Особливості розгляду типових та зразкових справ.

Інститут типових та зразкових справ з'явився у КАС України в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.

Типові адміністративні справи – адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги;

зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення (п.п. 21, 22 ч. 1 ст. 4 КАС України).

Особливості їх розгляду закріплено у § 3 глави 11 Розділу II КАС України (статті 290, 291).

8.3. Судові рішення в адміністративних справах. Звернення судового рішення до виконання. Судовий контроль за виконанням судового рішення. Перегляд судового рішення в адміністративній справі.

8.3.1. Судові рішення в адміністративних справах.

Судовим рішенням є рішення, постанова, ухвала суду будь-якої інстанції (п. 12 ч. 1 ст. 4 КАС України).

Рішенням суду є рішення суду першої інстанції, в якому вирішуються позовні вимоги (п. 13 ч. 1 ст. 4 КАС України).

Постанова – це письмове рішення суду апеляційної або касаційної інстанції в адміністративній справі, у якому вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги (п. 14 ч. 1 ст. 4 КАС України).

Ухвала – це письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання (п. 15 ч. 1 ст. 4 КАС України).

Відповідно до ст. 242 КАС України рішення суду повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому

засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи. Судове рішення має відповідати завданню адміністративного судочинства, визначеному ст. 2 Кодексу.

При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

Судове рішення складається з вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

8.3.2. Звернення судового рішення до виконання.

Згідно ст. 373 КАС України виконання судового рішення здійснюється на підставі виконавчого листа, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції. Виконавчий лист, а у випадках, встановлених цим Кодексом, - ухвала суду є виконавчими документами.

Виконавчий лист, ухвала мають відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Вимоги до виконавчого документа містяться у ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження».

Якщо судове рішення прийнято на користь декількох позивачів або проти декількох відповідачів, або якщо виконання повинно бути проведено в різних місцях чи рішенням передбачено вчинення кількох дій, видаються декілька виконавчих документів, у яких зазначаються один стягувач та один боржник, а також визначається, в якій частині необхідно виконати судове рішення, або зазначається, що обов'язок чи право стягнення є солідарним.

За заявою особи, на користь якої ухвалено рішення, суд з метою забезпечення виконання рішення суду може вжити заходів забезпечення позову, передбачених статтею 151 КАС України.

Якщо судом вживалися заходи забезпечення позову, суд вносить до Єдиного державного реєстру виконавчих документів наявні у суді документи, що підтверджують виконання відповідної ухвали суду.

Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих документів затверджується спільним нормативно-правовим актом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України.

8.3.3. Судовий контроль за виконанням судового рішення.

Суд, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.

За наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Половина суми штрафу стягується на користь позивача, інша половина - до Державного бюджету України.

Ухвала суду про накладення штрафу, що набрала законної сили, направляється для виконання до державної виконавчої служби. З наступного дня після набрання ухвалою законної сили на суму заборгованості без додаткового рішення суду нараховується пеня у розмірі трьох відсотків річних з урахуванням індексу інфляції.

Сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати рішення суду і подати звіт про його виконання.

8.3.4. Перегляд судового рішення в адміністративній справі.

Правила щодо перегляду судових рішень встановлені у Розділі III КАС України:

Глава 1. Апеляційне провадження. Глава 2. Касаційне провадження. Глава 3. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

В порядку апеляційного провадження здійснюється перегляд судових рішень, які не вступили в законну силу. В порядку касаційного провадження здійснюється перегляд судових рішень, які вже вступили в законну силу.

Відповідно до ч. 1 ст. 295 Кодексу апеляційна скарга на рішення суду подається протягом тридцяти днів, а на ухвалу суду - протягом п'ятнадцяти днів з дня його (її) проголошення.

Касаційна скарга на судові рішення подається протягом 30 днів з дня його проголошення (ст. 329 КАС України).

Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення суду, або коли розгляд справи відбувався в порядку письмового провадження (без повідомлення учасників справи), зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Судове рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили, може бути переглянуто за нововиявленими або виключними обставинами. Підстави перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами встановлені у ст. 361 КАС України.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

1. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ.

1.1. Поняття та предмет цивільного права як галузі права.

Цивільне право як наука – це система знань про закономірності становлення і розвитку цивільно-правових явищ та діяльність, що спрямована на здобуття нових знань щодо цивільно-правових понять, категорій, суджень тощо.

Цивільне право як навчальна дисципліна передбачає пізнання цивільно-правових норм, практики їх застосування, прищеплення навичок і вміння аналізувати наукові теорії, вирішувати конкретні життєві ситуації, що виникають у сфері цивільно-правового регулювання.

Цивільне право як галузь права – це сукупність правових норм, які регулюють шляхом диспозитивного методу особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Предмет будь-якої галузі права складають суспільні відносини, що врегульовані нею.

Предметом регулювання цивільного права є відносини:

1) *особисті немайнові*, тобто відносини, об'єктом яких є невіддільні від особистості нематеріальні блага (честь, гідність, ділова репутація), а також особисті права, пов'язані з майновими (наприклад, права автора, право на наукові відкриття, винаходи, корисні моделі й інші об'єкти творчості).

2) *майнові*, тобто відносини, що виникають з приводу належності, використання чи переходу рухомого чи нерухомого майна й інших матеріальних благ (робіт, послуг тощо) від одного суб'єкта до іншого.

Об'єднує їх те, що вони засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників – фізичних і юридичних осіб, держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, іноземних держав та інших суб'єктів публічного права.

1.2. Принципи цивільного права.

Принципи цивільного права тісно пов'язані з предметом та методом регулювання цивільно-правових відносин. Вони мають визначальне значення при застосуванні цивільно-правових норм.

Під **принципами цивільного права** розуміють основні засади, в яких втілені корінні, найхарактерніші риси цивільного права. Ст. 3 ЦКУ визначає такі засади цивільного законодавства:

1. *неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;*
2. *неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом;*
3. *свобода договору;*

4. *свобода підприємницької діяльності, що не заборонена законом;*
5. *судовий захист права та інтересу;*
6. *справедливість, добросовісність і розумність.*

1.3. Система цивільного права.

Цивільне право, як і інші галузі права, має свою систему.

Система цивільного права – це систематизована сукупність його елементів (цивільно-правових норм, інститутів, підгалузей або розділів), розташованих у певній послідовності й ієрархії, що визначаються внутрішньою логікою цієї галузі.

Існують такі системи побудови цивільного права.

Інституційна система – передбачає розподіл правових норм за окремими інститутами. Під цивільно-правовим інститутом розуміють групу цивільно-правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини (найму, купівлі-продажу, спадкування тощо).

Пандектна система – передбачає виділення загальної частини цивільного права і відокремлення речового права від зобов'язального. Пандектна система відображає статику речового і динаміку зобов'язального права – основних майнових прав, що виникають у суспільстві.

Цивільне право України будується за пандектною системою. А тому **система цивільного права складається із:**

- **загальної;**
- **особливої частин.**

Загальна частина цивільного права називається так тому, що стосується всіх інститутів цивільного права. Вона **включає норми** щодо суб'єктів, об'єктів цивільних прав, правочинів, представництва і довіреності, строків та термінів, позовної давності.

Особлива частина цивільного права регулює спеціальні (особливі) суспільні відносини і **складається** з таких інститутів: особисті немайнові права фізичної особи; право власності та інші речові права; право інтелектуальної власності; зобов'язальне право; спадкове право.

2. Джерела цивільного права України.

2.1. Цивільне законодавство України: поняття та структура.

Цивільне законодавство – це система нормативних актів, які містять в собі цивільно-правові норми, що регулюють цивільні відносини. Є складовою поняття «цивільне право».

Цивільне законодавство складається з (ст. 4 ЦКУ):

- Конституції України, Цивільного Кодексу України, законів;
- постанов Верховної Ради, Кабінету Міністрів України, указів Президента України;
- відомчих актів міністерств;
- актів, прийнятих Верховним Судом України та Вищим Господарським Судом України;

- рішень органів місцевого самоврядування;
- звичаїв ділового обороту (ст. 7 ЦКУ). Види: міжнародні звичаї, внутрішньодержавні, звичаї, що ґрунтуються на звичаєвому праві, судовий звичай, звичай ділового обігу.

Джерелом ЦП можуть виступати цивільні договори (ст. 6 ЦКУ).

За загальним правилом дія кожного нормативного акту розповсюджується на майбутнє, тобто на відносини, які відбуваються після вступу акту в силу. Акти ЦЗ регулюють відносини, які виникли до моменту набрання чинності (зворотна дія) лише у випадках, передбачених законами і нормативними актами. Якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом ЦЗ, який втратив чинність, новий акт ЦЗ застосовується до прав і обов'язків, що виникли з моменту надання йому чинності. (ст. 5 ЦКУ)

Всі акти, які прийняті ВРУ, є обов'язковими для виконання на всій території України.

2.2. Договір як джерело цивільного права. Акти цивільного законодавства й договір.

Вперше в ЦК України як джерело цивільного права закріплено **договір** (ст. 6 ЦК). Сторони мають право укласти договір, який не встановлено актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства, можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини між собою на власний розсуд.

Зокрема ЦК розрізняє укладення договорів, взагалі не передбачених актами цивільного законодавства, і договорів, передбачених такими актами.

Частина 3 ст.6 ЦК визначає співвідношення між актами цивільного законодавства і договором. Допустимість конкуренції між ними впливає з того, що зазначена норма передбачає ситуацію, коли сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на свій розсуд. Отже, особам надається право вибору: використати вже існуючі норми законодавства для регламентації своїх відносин або встановити для себе правила поведінки на свій розсуд.

Водночас варто звернути увагу на те, що, хоча загальним правилом є право суб'єктів договору відступити від положень актів цивільного законодавства, але з нього існують винятки.

До них належать такі ситуації:

- відступлення від положення акта цивільного законодавства прямо заборонене цим актом;
- обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту;
- обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з самої суті відносин між сторонами (наприклад, у договорі дарування не можна передбачити плату за подарунок, оскільки дарування за своєю сутністю є безоплатним).

2.3. Звичай як джерело цивільного права. Звичаї ділового обороту.

Звичай – це правила поведінки в цивільному обороті, які формувалися тривалий час і які санкціонуються суспільством для правозастосовної практики. Звичай як форма цивільного права (законодавства) визнається у більшості правових систем, насамперед систем приватного права.

Залежно від характеру правового звичаю можна виокремити кілька його видів: міжнародні звичаї; звичаї внутрішньодержавні, звичаї, що ґрунтуються на звичаєвому праві; судовий звичай; звичаї ділового обігу (обороту) тощо.

Звичай ділового обороту - це правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у сфері ділового обороту. *Звичаю ділового обороту притаманні наступні ознаки:* не передбачений законодавством; склався і став обов'язковим у певній сфері діяльності; багатократне і одноманітне повторення; забезпечений соціальним примусом (авторитетом); регулює конкретні цивільно-правові відносини в установленому порядку; санкціонований державою.

Для того, щоб мати змогу застосувати звичай ділового обороту, такий звичай повинен відповідати наступним вимогам:

- регулювати законодавчо нерегульовані правовідносини;
- не мати суперечностей з договором або актами цивільного законодавства.

Разом з тим сторони вправі укласти договір, який суперечить звичаю.

В Україні, звичаї ділового обороту закріплені, зокрема, в наступних документах:

- 1) Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів;
- 2) Принципи УНІДРУА;
- 3) Правила «Інкотермс».

2.4. Міжнародні договори як джерела цивільного права.

Міжнародний договір - це угода двох або кількох держав, що містить норми права про встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків у відносинах між ними. Він може називатися по-різному: договір, угода, пакт, конвенція, протокол тощо.

Залежно від рівня, на якому укладається міжнародний договір, він може бути міждержавним, міжурядовим, відомчим, а залежно від кількості сторін - двостороннім або багатостороннім.

Міжнародні договори, чинні в Україні, мають пріоритет перед національним законодавством.

Щодо міжнародних договорів, які стосуються цивільних відносин і в яких держави відповідно виступають як суб'єкти цивільного права, постає питання: як мають оцінюватися такі договори - як угода суб'єктів цивільного права чи як акти цивільного законодавства?

Специфічність міжнародного договору як форми цивільного законодавства полягає в тому, що це є угода суб'єктів цивільного права (ст.6 ЦК), яка після надання міжнародному договору чинності в Україні в порядку, викладеному

вище, стає частиною національного законодавства, а відтак переходить у категорію «акти цивільного законодавства».

Водночас немає правових перешкод для того, щоб суб'єкти цивільних відносин, які виникають у державі, укладаючи угоду, обрали як зразок положення міжнародного договору, який не набрав чинності в Україні. У цьому випадку такий міжнародний договір фактично стає формою цивільного законодавства, але вже не як акт цивільного законодавства, а як договір суб'єктів цивільного права.

З урахуванням цих міркувань можна дійти висновку, що слушною є оцінка міжнародного договору і як акта цивільного законодавства, і як договору суб'єктів цивільного права.

3. ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ.

3.1. Поняття та елементи цивільних правовідносин.

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

Цивільне правовідношення має свою структуру. У ньому традиційно вирізняють такі **елементи**:

- 1) суб'єкти;
- 2) об'єкти;
- 3) зміст, тобто суб'єктивні права та обов'язки.

Суб'єкти цивільних правовідносин

Відповідно до ст. 2 ЦКУ **учасниками цивільних відносин** є фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Під об'єктом цивільного правовідношення розуміють усе те, з приводу чого виникають відповідні правовідносини. Безоб'єктних цивільних відносин не існує.

Зміст цивільного правовідношення складають права та обов'язки його учасників. Право, яке входить у зміст цивільного правовідношення – це суб'єктивне цивільне право, тобто право, що належить конкретній особі. У цілому **під суб'єктивним правом розуміють** встановлену законом міру дозволеної поведінки правомочної особи. **Суб'єктивний цивільний обов'язок** – це встановлена законом міра належної поведінки зобов'язаної особи.

3.2. Класифікація цивільних правовідносин.

Класифікація цивільних правовідносин має не лише суто теоретичне, а й практичне значення, оскільки дозволяє правильно застосувати норми цивільного права у кожному конкретному випадку.

Традиційно **вирізняють такі види цивільних правовідносин**:

1) майнові та особисті немайнові.

Майнові правовідносини спрямовані головним чином на задоволення матеріальних інтересів сторін. Більшість цивільних правовідносин є майновими (відносини власності, договірні, щодо відшкодування заподіяної шкоди тощо). Особисті немайнові правовідносини пов'язані з охороною індивідуальності людини та з нематеріальними благами, які належать громадянину з народження і є невідчужуваними (честь, гідність, ділова репутація тощо);

2) абсолютні та відносні.

В абсолютних правовідносинах правомочній особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб. Так, у відносинах власності зобов'язаною стороною виступають усі особи, які оточують власника, оскільки ніхто з них не може порушувати права власника щодо володіння, користування та розпорядження річчю. У відносних правовідносинах правомочній особі протистоїть певна особа. Так, за договором купівлі-продажу продавець має право вимагати оплати товару від конкретного покупця, а покупець - відповідно передачі речі від конкретного продавця;

3) речові та зобов'язальні.

У речових правовідносинах права можуть бути здійснені їх носієм самостійно. Так, власник користується своєю річчю і не потребує сприяння інших осіб. У зобов'язальних правовідносинах реалізація права передбачає певні дії зобов'язаної особи: продавець реалізує своє право на отримання грошової суми, якщо покупець виконає обов'язок щодо її сплати.

3.3. Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин.

Підставами виникнення цивільних правовідносин є **юридичні факти**. Усі юридичні факти можна поділити на дві групи: події і дії.

Події – настають незалежно від волі людей (стихійні лиха, смерть людини, закінчення строку тощо). Але внаслідок подій у спадкоємців виникає право на спадщину, у страхувальника – право на відшкодування шкоди.

Дії – результат свідомої діяльності людини. Вони поділяються на:

- 1) правомірні (такі, що відповідають приписам закону);
- 2) неправомірні (такі, що суперечать закону).

Правомірні дії поділяються на правочини, юридичні вчинки, адміністративні акти. Якщо правочини – це вольові, правомірні дії осіб, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, то юридичні вчинки створюють правові наслідки незалежно від спрямованості волі осіб, які їх вчиняють. Так, створення художнього твору може бути спеціальне і не спрямоване на виникнення правовідносин, але незалежно від цього, художник набуває авторське право.

Неправомірні дії можуть бути підставами виникнення правовідносин у разі заподіяння шкоди, набуття чужого майна без достатніх правових підстав тощо.

4. ФІЗИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.

4.1. Поняття фізичної особи.

Термін «фізична особа» закріплено вперше в ЦКУ і його використання позбавить у подальшому від необхідності вказувати на те, що цивільні права та обов'язки можуть мати не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства, хоча і раніше він вживався у деяких НПА України.

Відповідно до ст. 24 ЦКУ **фізична особа** – це людина, яка є учасником цивільних відносин.

Індивідуалізація фізичної особи забезпечується її ім'ям, яке надається при народженні останньої. Фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається з прізвища, власного імені та по-батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ст. 28 ЦКУ).

При здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без визначення імені. Зокрема, таке право належить автору в галузі науки, літератури і мистецтва, який може вибирати псевдонім у зв'язку з використанням твору.

Фізичні особи, які досягли 16-річного віку, мають право змінити прізвище, ім'я та по-батькові. У разі зміни імені фізична особа повинна повідомити про це своїх кредиторів та боржників.

4.2. Цивільна правоздатність фізичної особи.

Цивільна правоздатність – це здатність фізичної особи мати цивільні права та обов'язки (ст. 25 ЦК). *Правоздатність визнається рівною мірою за всіма фізичними особами з моменту народження і припиняється зі смертю.*

Характерні ознаки правоздатності: 1) рівність для всіх фізичних осіб (незалежно від раси, національності тощо); 2) невідчужуваність на користь інших фізичних осіб; 3) неможливість обмеження її актами суб'єктів приватного чи публічного права, крім випадків прямо встановлених законом; 4) існування як природної невід'ємної властивості фізичної особи.

Зміст цивільної правоздатності фізичної особи – це сукупність (загальний обсяг) тих прав та обов'язків, які вона може мати.

Обмеження правоздатності за загальним правилом не допускається, проте у встановлених законом випадках і лише за рішенням суду фізична особа може бути обмежена у здатності мати деякі права.

Закон допускає два види обмеження правоздатності:

1. **добровільне** – наприклад, закріплена в законодавчих актах заборона працівникам деяких відомств обіймати посади, пов'язані з підприємницькою діяльністю; обмеження прав громадянина, що став ченцем;

2. **примусове** – допустиме лише тоді, коли воно передбачене законом з обов'язковим переліком конкретних випадків і встановленням порядку такого обмеження. До таких обмежень, наприклад, належать заходи кримінального покарання: арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк і довічно,

позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю тощо.

Обмеження цивільної правоздатності іноземних громадян можливе лише за рішенням Кабінету Міністрів України у порядку відповідного реагування на дії тих держав, у яких є спеціальні обмеження щодо реалізації прав і свобод громадянами України. Такий захід називається *реторсією*.

4.3. Цивільна дієздатність фізичної особи: поняття, види.

Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦК України та може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом.

Основні елементи змісту цивільної дієздатності фізичної особи:

- 1) можливість самостійного вчинення правочинів (правочиноздатність);
- 2) можливість нести самостійну майнову відповідальність (деліктоздатність);
- 3) можливість складати заповіт і бути спадкоємцем (тестаментоздатність);
- 4) можливість обирати собі представника та самому бути представником (трансдієздатність).

За ЦК України розрізняють такі види дієздатності:

- повна дієздатність (з 18 років або раніше – в разі надання повної цивільної дієздатності на підставах, визначених законом);
- неповна дієздатність (з 14 до 18 років);
- часткова дієздатність (до 14 років).

4.4. Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. Визнання фізичної особи недієздатною.

Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона:

- страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;
- зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, та таким чином ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Цивільна дієздатність є обмеженою з моменту набрання законної сили рішенням суду про це.

Правові наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи:

- 1) Над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, встановлюється піклування.
- 2) Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини.
- 3) Правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою

підкувальника. 4) Одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів особи, цивільна дієздатність якої обмежена, та розпоряджання ними здійснюються підкувальником. Підкувальник може письмово дозволити фізичній особі, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно одержувати заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи та розпоряджатися ними. 5) Особа, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою підкувальника, та за шкоду, що завдана нею іншій особі.

У разі видужування фізичної особи, цивільну дієздатність якої було обмежено, або в разі такого поліпшення її психічного стану, що відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, суд поновлює її цивільну дієздатність. У разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо суд поновлює цивільну дієздатність цієї особи.

Підкування, встановлене над фізичною особою, припиняється на підставі рішення суду про поновлення цивільної дієздатності.

Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною: - над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка; - недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-які правочини; - правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун; - відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, несе її опікун.

За позовом опікуна чи органу опіки та підкування суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, визнаної недієздатною, і припиняє опіку, якщо буде встановлено, що внаслідок видужання або значного поліпшення її психічного стану в цієї особи поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними.

Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це.

4.5. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою. Визнання фізичної особи зниклою безвісті. Оголошення фізичної особи померлою.

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою відбувається за таких умов: а) протягом одного року фізична особа відсутня за місцем свого постійного проживання; б) протягом цього ж строку заінтересованим особам нічого не відомо про місце її перебування; в) вжиті заходи для встановлення місця перебування фізичної особи не дали результатів; г) питання, заради яких заявник просить визнати фізичну особу безвісно відсутньою, є юридично важливими та не можуть бути вирішені без такого визнання.

Визнання фізичної особи безвісно відсутньою породжує правові наслідки: 1) На підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно

відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку. За заявою заінтересованої особи або органу опіки та піклування над майном особи, зниклої безвісти, опіка може бути встановлена нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання її безвісно відсутньою. Опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або особи, зниклої безвісти, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах. За заявою заінтересованої особи опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або особи, зниклої безвісти, надає за рахунок цього майна утримання особам, яких вони за законом зобов'язані утримувати. Опіка над майном припиняється в разі скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, а також у разі появи фізичної особи, зниклої безвісти. 2) Чоловік або дружина безвісно відсутнього набувають права розірвати шлюб у спрощеному порядку через державні органи реєстрації актів цивільного стану. 3) Припиняються зобов'язання, тісно пов'язані з особою безвісно відсутнього.

Якщо фізична особа, що була визнана безвісно відсутньою, з'явилася чи якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи чи іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

Оголошення фізичної особи померлою.

Фізична особа може бути **оголошена судом померлою**, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, - протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру - протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців.

Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті. Спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини.

Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження.

Якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою.

Незалежно від часу своєї появи фізична особа, яка була оголошена померлою, має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до неї після оголошення фізичної особи померлою, за винятком майна, придбаного за набувальною давністю, а також грошей та цінних паперів на пред'явника.

У разі неможливості повернути майно в натурі особі, яка була оголошена померлою, відшкодовується вартість цього майна.

Якщо майно фізичної особи, яка була оголошена померлою і з'явилася, перейшло у власність держави, Автономної Республіки Крим або територіальної громади і було реалізоване ними, цій особі повертається сума, одержана від реалізації цього майна.

4.6. Опіка та піклування над фізичною особою.

Опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права й виконувати обов'язки.

Опіка встановлюється над: малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування; фізичними особами, які визнані недієздатними; майном малолітніх осіб, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування; майном фізичних осіб, визнаних недієздатними; майном фізичних осіб, визнаних судом безвісно відсутніми; майном фізичних осіб, зниклих безвісти.

Піклування встановлюється над: неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування; фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена.

Встановлення опіки та піклування відбувається:

- судом – у разі визнання особи недієздатною; обмеження її цивільної дієздатності; встановлення при розгляді справи, що малолітня чи неповнолітня особа є сиротами або позбавлені батьківського піклування.

- органом опіки та піклування – у разі встановлення опіки над малолітньою особою; піклування над неповнолітньою особою.

Опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю, вона призначається переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, беручи до уваги особисті стосунки між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника.

Опікуном або піклувальником не може бути фізична особа: позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; поведінка й інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, що потребує опіки чи піклування.

Звільнення опікуна та піклувальника від виконання їхніх обов'язків можливе за однією з двох підстав: за заявою опікуна чи піклувальника; за заявою органу опіки та піклування.

Опіка припиняється в разі: передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам); досягнення підопічним 14 років (особа, що здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього); поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, що була визнана недієздатною.

Піклування припиняється в разі: досягнення фізичною особою повноліття; реєстрації шлюбу неповнолітньої особи; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена.

5. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.

5.1. Поняття та ознаки юридичної особи.

Юридична особа – це організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку шляхом об'єднання осіб та (або) майна, яка наділяється цивільною правосудатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Ознаки юридичної особи:

- *організаційна єдність* – юридична особа в цивільному обігу діє як єдине ціле, що полягає у визначенні мети та завдань юридичної особи, у встановленні її внутрішньої структури, компетенції її органів, порядку їхньої діяльності та порядку припинення юридичної особи;

- *наявність відокремленого майна* – наявність майна створює матеріальну базу діяльності юридичної особи; юридична особа повинна мати своє майно, відокремлене від майна учасників (засновників), членів трудового колективу, інших організацій, громадян тощо;

- *самостійна майнова відповідальність* – здатність бути відповідачем в суді, юридична особа зобов'язана нести самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним їй майном, якщо інше не визначено в законі чи установчих документах;

- *здатність діяти в цивільному обігу від власного імені* – юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму та зазначається в її установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців;

- *місцезнаходження юридичної особи* – це адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені;

• *здатність бути позивачем або відповідачем у суді* – порядок вирішення спорів, у яких юридична особа виступає як особа, яка бере участь у справі, регулюється Цивільним процесуальним кодексом України або Господарським процесуальним кодексом України.

5.2. Види та організаційно-правові форми юридичних осіб.

Види юридичних осіб:

1. *Залежно від порядку створення*: 1) юридичні особи **приватного права** – створюються учасниками (засновниками) на підставі установчих документів (затверджений статут або засновницький договір), які підписують усі учасники (засновники); 2) юридичні особи **публічного права** – створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування.

2. *Залежно від форм власності*: 1) **приватні** – основане на власності фізичної особи; 2) **колективні** – основане на власності трудового колективу підприємства; 3) **державні** – основане на державній власності; 4) **комунальні** – основані на власності територіальних громад або на власності органів місцевого самоврядування; 5) **змішані** – основані на базі об'єднання майна різних власників (на власності юридичних осіб, фізичних осіб, держави).

3. *Залежно від територіальної належності*: 1) **українські** – юридичні особи створені та зареєстровані на території України; 2) **іноземні** – юридичні особи створені та зареєстровані на території іноземної держави; 3) **міжнародні організації**.

4. *Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду*: 1) **унітарні** – створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не поділений на частки (паї), призначає керівника, який керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму; 2) **корпоративні** – утворюється двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна;

5. *Залежно від організаційно-правової форми*: 1) **товариство** – організація, створена об'єднанням осіб (учасників), які мають право участі в цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом; 2) **установа** – організація, створена однією чи кількома особами (засновниками), що не беруть участі в управлінні нею, через об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

6. *Товариство залежно від мети діяльності*: 1) **підприємницькі товариства** – створюються з метою одержання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками (ст. 84 ЦК України); 2) **непідприємницькі товариства** – не мають на меті одержання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками (ст. 85 ЦК України).

5.3. Порядок створення юридичної особи. Установчі документи юридичних осіб.

Для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, котрі викладаються письмово, їх підписують усі учасники (засновники), якщо законом не встановлений інший порядок їхнього затвердження.

Способи створення юридичної особи:

Розпорядчий порядок утворення юридичної особи полягає в тому, що компетентний орган державної влади або управління приймає рішення (розпорядження) про створення юридичної особи і затверджує її статут чи положення про неї.

Дозвільний порядок утворення юридичної особи передбачає наявність ініціативи засновників і дозволу відповідного органу чи підприємства.

Нормативно-явочний порядок полягає в тому, що умови створення юридичної особи зафіксовані в законодавчому акті у вигляді загального дозволу держави. Для створення конкретної юридичної особи потрібна відповідна ініціатива її засновників і реєстрація її у відповідному органі.

Договірний порядок утворення юридичної особи застосовується тоді коли громадяни або юридичні особи добровільно об'єднуються для досягнення певної мети.

Вимоги до змісту установчих документів: 1) у статуті товариства вказуються найменування юридичної особи, органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановлені ЦК України або іншим законом; 2) у засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені ЦК України або іншим законом; 3) в установчому акті установи вказується її мета, визначаються майно, яке передається установі, необхідне для досягнення цієї мети, структура управління установою. Якщо в установчому акті, який міститься у заповіті, відсутні окремі із зазначених вище положень, їх встановлює орган, що здійснює державну реєстрацію.

5.4. Правосуб'єктність юридичної особи та порядок її реалізації.

Правоздатність і дієздатність юридичної особи виникає в момент її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення. Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Порядок створення органів юридичної особи встановлюється установчими документами та законом. У випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників. Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в

інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. У відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі.

Юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. 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.

5.5. Припинення юридичної особи.

Юридична особа припиняється в результаті:

- *реорганізації* – передання всього свого майна, прав та обов'язків правонаступникам;

- *ліквідації* – за рішенням, прийнятим засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженим ними органом, за судовим рішенням або за рішенням органу державної влади, прийнятим у випадках, що передбачений законом.

Юридична особа є такою, що припинилася, від дати внесення до єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

Форми реорганізації юридичної особи: злиття, приєднання, поділ, перетворення – зміна організаційно-правової форми **юридичної особи**.

Юридична особа ліквідується: 1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; 2) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади; 3) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади.

5.6. Підприємницькі товариства: поняття та види.

Підприємницькі товариства – це юридичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та його наступного розподілу між учасниками. Вони можуть бути створені лише як господарські товариства.

Господарське товариство – юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Товариства можуть

займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, яка не суперечить законодавству України. Господарські товариства можуть набувати майнових та особистих немайнових прав, вступати в зобов'язання, виступати в суді та третейському суді від свого імені. Придбання господарським товариством часток (акцій), активів інших господарських товариств має здійснюватися з дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

Засновниками та учасниками товариства можуть бути підприємства, установи, організації, а також громадяни, крім випадків, передбачених законодавчими актами України. Підприємства, установи та організації, які стали учасниками товариства, не ліквідуються як юридичні особи. Іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації можуть бути засновниками та учасниками господарських товариств нарівні з громадянами та юридичними особами України, крім випадків, встановлених законодавчими актами України.

Майно господарського товариства складається з:

- 1) майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу;
- 2) продукції, виробленої товариством у результаті господарської діяльності;
- 3) одержаних доходів;
- 4) іншого майна, набутого на підставах, що не заборонені законом.

Вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці.

Види господарських товариств:

- повне товариство;
- командитне товариство;
- товариство з обмеженою відповідальністю;
- товариство з додатковою відповідальністю;
- акціонерне товариство.

Господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником.

5.7. Непідприємницькі товариства: поняття та види.

Непідприємницькими товариствами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

Особливості правового статусу окремих видів непідприємницьких товариств встановлюються законом.

До непідприємницьких товариств відносяться:

- благодійні організації;
- громадські організації;

- об'єднання співвласників багатоквартирного будинку;
- політичні партії;
- релігійні організації;
- споживчі кооперативи.

Непідприємницькі товариства (кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Юридичні особи публічного права: поняття і правовий статус.

Юридичними особами публічного права є такі, що створюються незалежно від волі приватних осіб й основна діяльність яких зазвичай спрямована на здійснення спеціальних функцій (адміністративних, управлінських), що прямо не передбачає їх участь у цивільному обігу.

Юридичні особи публічного права створюються і припиняються виключно у розпорядчому порядку і діють на підставі закону чи спеціального нормативного акту. Керівники таких юридичних осіб призначаються вищестоящим органом. Виключення – виборність деяких посад (голів місцевих рад).

Відповідно до ЦК України публічно-правові утворення можуть створювати юридичні особи публічного права (державні та комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом (ч. 2 ст. 167, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169 ЦК).

У сучасному праві України систему юридичних осіб публічного права становлять державні та комунальні установи, публічні заклади і фонди, унітарні державні та комунальні підприємства, юридичні особи приватного права інших організаційно-правових форм, які уповноважені здійснювати публічно-правові функції.

Правосуб'єктність юридичних осіб публічного права визначається безпосередньо законом і вони можуть учиняти лише такі дії, які для них вказані в законі. Всі юридичні особи публічного права є носіями компетенції і можуть в її межах приймати владні рішення. Такі повноваження можуть бути власними або делегованими іншим державним органом. Так державна реєстрація юридичних осіб здійснюється на основі де легувальних повноважень органами місцевого самоврядування.

ЦК України визначив загальне правило участі юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах: вони діють на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Саме рівноправність, а не підпорядкованість юридичних осіб приватного права юридичним особам приватного права. В адміністративних відносинах приватне підприємство може виконувати різноманітні приписи юридичних осіб публічного права. Але в цивільних відносинах вони дійсно рівні. Так, не може юридична особа публічного права, що укладає цивільний правочин з юридичною особою приватного права вказувати останньої, який саме вид правочину укладати (не купівлю-продаж, а

міну, наприклад) та на яких умовах. Все це узгоджується сторонами на основі взаємного вільного волевиявлення. Якщо одну з сторін умови правочину не влаштовують, вона вправі його не укладати.

Отже, юридичні особи публічного права беруть участь у цивільних відносинах. При цьому щодо цих відносин для юридичні особи публічного права діють ті ж загальні начала й принципи цивільного права: рівності, диспозитивності, взаємного співробітництва тощо.

6. ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.

6.1. Поняття об'єктів цивільних прав та їх оборотоздатність.

Під об'єктами цивільних прав (правовідносин) розуміють будь-які матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини.

Класифікація об'єктів цивільних правовідносин можлива за різними підставами. У ЦК України пропонуються класифікації за двома критеріями:

- I. зі ступенем оборотоздатності об'єктів цивільних прав;
- II. за характером благ.

I. За ступенем оборотоздатності:

1) ***об'єкти, що перебувають у вільному обігу*** – можуть вільно відчужуватись або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороту, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи.

2) ***об'єкти, обмежено оборотоздатні*** – об'єкти, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом;

3) ***об'єкти, вилучені з цивільного обороту*** – об'єкти, перебування яких у цивільному обороті не допускається.

II. За характером благ об'єкти цивільних прав поділяються на такі види:

- 1) речі, й гроші та цінні папери також;
- 2) інше майно, майнові права;
- 3) результати робіт, послуги;
- 4) результати інтелектуальної, творчої діяльності;
- 5) інформація;
- 6) інші матеріальні та нематеріальні блага.

6.2. Речі як об'єкти цивільних прав: поняття, класифікація.

Речами у цивільному праві визнаються предмети матеріального світу, здатні задовольняти потреби учасників цивільних відносин завдяки своїм фізичним, хімічним, біологічним та іншим властивостям, щодо яких між ними можуть виникати визначені їх волевиявленням і не заборонені законом цивільні права та обов'язки.

Сукупність встановлених законодавством способів та засобів регламентації відносин суб'єктів цивільного права стосовно відповідного їх різновиду називають «**правовим режимом речей**».

Речі відповідно до їх природних властивостей та особливостей встановленого для них правового режиму поділяють на такі **види**:

1. нерухомі та рухомі;
2. подільні та неподільні;
3. визначені індивідуальними та родовими ознаками;
4. споживні та неспоживні;
5. головні речі та їх приналежності;
6. речі, які складаються із складових частин;
7. складні речі;
8. продукція, плоди та доходи;
9. майно;
10. підприємство як єдиний майновий комплекс;
11. тварини тощо.

6.3. Гроші як об'єкти цивільних прав. Валютні цінності.

Грошима (грошовими коштами) є нормативно визначені та виражені у емітованих в обіг паперових і металевих знаках або у безготівковій формі умовні вартісні одиниці (гривні, копійки чи відповідні одиниці іноземної валюти, наприклад, долари і центи), які мають забезпечений на законодавчому рівні примусовий курс, що полягає у обов'язковості їх приймання за відповідною номінальною вартістю, які визначають міру вартості речей, робіт, послуг, інших матеріальних і нематеріальних благ, а також втрат (майнової та немайнової шкоди, збитків тощо), визнаються у цивільному обороті законним платіжним та кредитним засобом і забезпечують здійснення всіх видів платежів та розрахунків у цивільному обороті, виконуючи функції загального еквівалента, обігу і нагромадження.

Гроші обов'язкові до приймання за номінальною вартістю всіма суб'єктами цивільних правовідносин на всій території України.

Гроші у деяких випадках можуть виступати у цивільно-правових правочинах як товар. Йдеться про гроші, які у даний проміжок часу не є законним платіжним засобом на території України, а, маючи нумізматичну цінність (наприклад, старовинні монети або банкноти), становлять предмет колекціонування. Як товар виступає у цивільному обороті й іноземна валюта. Стосовно останньої у відповідності з чинним законодавством у банківських установах та обмінних пунктах здійснюються правочини її купівлі-продажу.

Завдяки використанню грошей як загального еквівалента здійснюються відшкодування майнової та моральної шкоди, стягнення неустойки, виплата вартості незамінних речей разі їх загибелі тощо.

Правове значення грошей у цьому аспекті полягає у тому, що без використання єдиної міри вартості забезпечення компенсаційної та інших функцій у цивільному праві було б неможливим.

Валютні цінності – це національна валюта (гривня), іноземна валюта та банківські метали.

Торгівля валютними цінностями здійснюється на валютному ринку України та на міжнародних валютних ринках виключно через уповноважені установи, які отримали ліцензію на таку діяльність в установленому законом порядку.

Транскордонний переказ валютних цінностей здійснюється виключно через уповноважені установи.

Порядок проведення переказу валютних цінностей визначається Національним банком України.

6.4. Майно, майнові права. Підприємство як єдиний майновий комплекс.

Майном як особливим об'єктом законодавство визначає окрему річ, їх сукупність, а також майнові права та обов'язки. Поняття «майно» вживається у цивільному праві для термінологічного визначення як окремих речей, так і їх сукупності. Майном найчастіше визначається сукупність всіх матеріальних цінностей відповідного суб'єкта, враховуючи речі, гроші, цінні папери, а також майнові права та обов'язки. Про майно йдеться у нормах, що визначають об'єкти права власності, спадкову масу, предмет договорів дарування, найму (оренди) тощо. У такому ж значенні термін «майно» вживається також у нормах, спрямованих на захист майнових прав особи (наприклад, у нормах про охорону майна фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою або оголошеної померлою). Поняття «майно» використовують також для визначення окремих майнових прав і обов'язків особи або їх сукупності. У такому значенні цей термін застосовують у нормах, що визначають частку не тільки майнових прав, а й обов'язків юридичних і фізичних осіб.

Підприємством вважається єдиний майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 191 ЦК України). Відповідно до ч. 2 ст. 191 ЦК України *до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять* всі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

Підприємство як єдиний майновий комплекс в цілому визнається матеріальним об'єктом цивільних прав, до складу якого у відповідності із законом (ч. 2 ст. 191 ЦК України) можуть входити нематеріальні за своєю правовою природою блага – особисті немайнові та виключні права. Підприємство в цілому або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів.

6.5. Інформація як об'єкт цивільних правовідносин.

Інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Суб'єкт відносин у сфері інформації може вимагати усунення порушень його права та відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої такими правопорушеннями.

Порядок використання інформації та захисту права на неї встановлюється Законом України «Про інформацію».

Право на інформацію може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

За змістом інформація поділяється на такі види:

1. інформація про фізичну особу;
2. інформація довідково-енциклопедичного характеру;
3. інформація про стан довкілля (екологічна інформація);
4. інформація про товар (роботу, послугу);
5. науково-технічна інформація;
6. податкова інформація;
7. правова інформація;
8. статистична інформація;
9. соціологічна інформація;
10. інші види інформації.

6.6. Цінні папери як об'єкти цивільних прав.

Цінним папером є документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

В Україні в цивільному обороті можуть бути такі групи **цінних паперів**:

1) пайові цінні папери, які засвідчують участь власника таких цінних паперів (інвестора) у статутному капіталі та/або активах емітента (у тому числі активах, які знаходяться в управлінні емітента) та надають власнику зазначених цінних паперів (інвестору) право на отримання частини прибутку (доходу), зокрема у вигляді дивідендів, та інші права, встановлені законодавством, а також проспектом цінних паперів або рішенням про емісію цінних паперів;

2) боргові цінні папери, які засвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги відповідно до зобов'язання;

3) деривативні цінні папери – цінні папери, що посвідчують право власника у визначених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) випадках та порядку вимагати від емітента придбання або продажу базового активу та/або реалізації встановлених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) прав щодо базового активу та/або здійснення платежу (платежів) залежно від значення базового показника;

4) товаророзпорядчі цінні папери, які надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах.

Законом можуть визначатися також інші групи цінних паперів.

Види цінних паперів та порядок їх обігу встановлюються законом.

Обов'язкові реквізити цінних паперів, вимоги щодо форми цінного паперу та інші необхідні вимоги встановлюються законом.

Документ, який не містить обов'язкових реквізитів цінних паперів і не відповідає формі, встановленій для цінних паперів, не є цінним папером.

До особи, яка набула право на цінний папір, одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються (права за цінним папером).

6.7. Нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав.

Відповідно до ЦК України **нематеріальними благами як об'єктами цивільних прав** виступають:

- 1) результати інтелектуальної, творчої діяльності;
- 2) інформація;
- 3) особисті немайнові блага.

Результатами інтелектуальної, творчої, діяльності є твори науки, літератури, мистецтва, винаходи та корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, права на сорти рослин тощо. Для визнання їх об'єктами цивільних прав результати творчої діяльності повинні бути втілені у відповідну об'єктивну форму, достатню для їх сприйняття іншими особами.

Особливим об'єктом цивільних прав є інформація. Відповідно до ст. 200 ЦК України **інформацією** визнаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Особистими немайновими благами фізичної особи є невід'ємні від особи нематеріальні цінності, права на які визначають міру її можливої поведінки в особистій життєдіяльності, а також у соціальному та суспільному бутті, можливість існування і здійснення котрих забезпечується шляхом встановлення у цивільному законодавстві їх невичерпного переліку та комплексу засобів для забезпечення захисту останніх на випадок порушення або невизнання.

Особисті немайнові блага фізичної особи класифікуються залежно від їх призначення у цивільному обороті. За цією підставою вони поділяються **на такі, що забезпечують:**

природне існування людини – право на життя, охорону здоров'я, усунення небезпеки, що загрожує життю та здоров'ю, медичну допомогу і медичне

страхування, на інформацію про стан свого здоров'я, на таємницю про стан здоров'я, безпечно для життя та здоров'я довілля тощо (глава 21 ЦК України);

соціальне буття фізичної особи – право на ім'я, на його зміну, на використання імені, на повагу до гідності та честі, на недоторканність ділової репутації тощо (глава 22 ЦУ України).

7. Правочини.

7.1. Поняття та види правочинів.

Правочинами визнаються дії фізичних та юридичних осіб, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків.

Правочин - це правомірна дія, яка вчиняється для досягнення дозволеної законом мети (набуття майна у власність шляхом купівлі-продажу; здача майна в оренду, надання послуг тощо).

Відповідно до підстав класифікації вирізняють такі **види правочинів**.

Залежно від числа сторін, волевиявлення яких потрібне на здійснення правочину:

- односторонні (для їх вчинення досить волевиявлення однієї особи, наприклад, заповіт);
- двосторонні (вимагається волевиявлення двох сторін (так, для укладення договору купівлі-продажу недостатньо бажання продавця продати річ, необхідно, щоб покупець виявив бажання її купити);
- багатосторонні (при укладенні яких виражається воля трьох і більше сторін, наприклад, договір про спільну діяльність).

Залежно від того, чи відповідає обов'язку однієї зі сторін зустрічний обов'язок контрагента, правочини поділяють на:

- відплатні (де надається зустрічне майнове задоволення у вигляді грошей, майна, роботи, послуг - купівля-продаж, міна, підряд, комісія);
- безвідплатні (ніякий майновий еквівалент не передбачається - договір дарування, безоплатного користування майном).

Залежно від моменту укладання правочину вирізняють:

- консенсуальні правочини. Такий правочин вважається укладеним після того, коли сторони у належній формі погодили всі істотні умови договору, а сам правочин буде виконуватися пізніше.
- реальні правочини. Для того, щоб такий правочин вважався укладеним, сторонам недостатньо погодити у належній формі його істотні умови, необхідно, щоб відбулася реальна передача речі (договір позики, зберігання).

Залежно від значення підстав правочину для його дійсності вирізняють:

- каузальні правочини (від лат. causa - причина);
- абстрактні правочини.

У каузальних правочинах безпосередньо визначена підстава їх укладання, намір досягти певного результату - стати власником майна, отримати майно у тимчасове користування та ін. Із змісту абстрактного правочину неможливо з'ясувати заради чого він укладався.

7.2. Загальні вимоги, додержання яких є необхідними для чинності правочину.

Під умовами дійсності правочину розуміються передбачені законом вимоги, яким має відповідати будь-який правочин. Звичайно, що умови дійсності правочину залежать від його виду, характеру, змісту, суб'єктного складу, об'єкта.

Умови дійсності правочину є такі:

1) *суб'єктний склад*. Особи, які укладають правочин, повинні мати необхідну правоздатність і дієздатність.

2) *зміст правочину не повинен суперечити закону*. Умови правочину повинні відповідати як вимогам закону, так і підзаконних актів.

3) *форма правочину повинна відповідати закону*. Правочини можуть укладатися в усній, письмовій та нотаріальній формі, яку визначають самі сторони. В окремих випадках законодавець вимагає конкретної форми правочину під страхом його недійсності.

4) *єдність волі і волевиявлення сторін*. Якщо такої єдності немає, може йтися про укладення правочину внаслідок насильства, обману, помилки, збігу тяжких обставин, тобто коли воля сторони відсутня взагалі або ж спотворена.

5) *здійсненність правочину*. Правочин повинен бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним.

7.3. Форма правочину та правові наслідки її недодержання.

Формою правочину називається спосіб вираження волі його сторін.

Чинне законодавство допускає укладення правочинів в *усній, простій письмовій та письмовій нотаріальній формі*. Особливим способом вираження волі є укладення договору шляхом вчинення конклюдентних дій (тобто дій, які свідчать про бажання однієї сторони укласти договір на умовах, запропонованих іншою).

1. Усна (словесна) форма.

Вона застосовується у всіх випадках, коли для даного виду правочину законом не передбачено іншу форму.

2. *Письмова форма*. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або надсилалися ними до інформаційно-телекомунікаційної системи, що використовується сторонами.

Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Письмова форма поділяється на *просту письмову та нотаріально посвідчену*.

У письмовій формі належить вчиняти:

1) правочини між юридичними особами;

2) правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, що повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення;

3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім тих, що повністю виконуються сторонами в момент вчинення;

4) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін.

Необхідною умовою дійсності деяких правочинів є їх *державна реєстрація*. Правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом.

За загальним правилом недодержання сторонами простої письмової форми правочину не спричиняє його недійсності. Наслідком порушення такої форми є недопущення свідчень свідків у випадку заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин. Недодержання сторонами простої письмової форми зумовлює недійсність правочину лише у випадку, якщо такий наслідок прямо зазначений в законі.

7.4. Недійсні правочини, їх юридична природа та види.

Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин).

Недійсні правочини: *нікчемні та заперечні (оспорювані)*.

Нікчемним правочином є правочин, вчинення якого не породжує передбачених законом правових наслідків у зв'язку із протиправністю або іншими недоліками юридичного характеру, незалежно від пред'явлення позову про визнання його недійсним. Нікчемний правочин є недійсним незалежно від визнання його таким і від бажання сторін.

Види нікчемних правочинів:

- 1) вчинений з порушенням обов'язкової письмової та нотаріальної форми;
- 2) вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності;
- 3) вчинений у випадках, передбачених законом, без дозволу органу опіки та піклування;
- 4) вчинений недієздатною фізичною особою;
- 5) правочин, що порушує публічний порядок;
- 6) удаваний правочин.

Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (*оспорюваний правочин*).

Види оспорюваних правочинів:

- 1) вчинений юридичною особою, якого вона не мала права вчиняти;
- 2) вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності;
- 3) вчинений фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності;

- 4) вчинений дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними;
- 5) вчинений під впливом помилки;
- 6) вчинений під впливом обману;
- 7) вчинений під впливом насильства;
- 8) вчинений у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою;
- 9) вчинений під впливом тяжкої обставини.

7.5. Загальні правові наслідки недійсності правочину. Правові наслідки недійсності окремих частин правочину.

Недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Правові наслідки недійсності нікчемного правочину, які встановлені законом, не можуть змінюватися за домовленістю сторін.

Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою заінтересованою особою.

Суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи.

Недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

7.6. Правові наслідки вчинення недійсних правочинів.

Існують такі види наслідків недійсності правочинів:

1) *юридичні наслідки* випливають з факту вчинення недійсного правочину і полягають у ненастанні юридичних наслідків, яких прагнули досягнути сторони. Вони обмежуються лише постановкою питання про недійсність правочину. Це пов'язано з тим, що недійсний правочин не може породити інших правових наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Нікчемний правочин є недійсним з моменту вчинення і не породжує для його сторін цивільних прав та обов'язків. Оспорюваний правочин хоча і породжує в момент вчинення правові наслідки, проте після його оспорення заінтересованою особою і визнання недійсним судом, він є недійсним і нічим не відрізняється від нікчемного.

Нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення.

Невідповідність окремої частини правочину вимогам закону не має наслідком недійсність інших його частин і правочину в цілому, якщо допускається відокремлення цієї частини від інших частин правочину і є можливість припустити, що він був би вчинений сторонами і без включення до нього недійсної частини;

2) *майнові наслідки* недійсності правочинів породжують такі два юридичних факти, як вчинення недійсного правочину та виконання його хоча б однією стороною повністю чи частково. Такі правові наслідки називаються майновими, оскільки визначають юридичну долю переданого за нікчемним правочином майна.

У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Такий наслідок недійсності вчиненого правочину в науці цивільного права називається **двосторонньою реституцією**.

3) *додаткові майнові наслідки* сторін недійсного правочину полягають у обов'язку відшкодування винною стороною заподіяних збитків та моральної шкоди іншій стороні або третій особі. Додаткові майнові наслідки можуть також передбачатись окремими складами недійсних правочинів. Так, відповідно до ч. 4 ст. 221 ЦК України крім обов'язку повернути майно малолітній особі, на дієздатну сторону покладається також обов'язок відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину, якщо в момент вчинення правочину вона знала або могла знати про вік другої сторони.

8. ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.

8.1. Поняття та підстави представництва.

Представництво визначається як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана чи має право вчинити правочин від імені другої сторони, котру вона представляє.

Залежно від того, на чому будуються повноваження представника, можна вирізнити *представництво за законом* і *представництво за договором*.

Представництво за законом має місце тоді, коли особа представник, коло її повноважень і самі випадки такого представництва визначаються певними нормативними актами (ЦК, СК України тощо). До призначення представника той, кого представляють, у таких випадках ніякого відношення не має. Різновидом даного представництва є так зване статутне представництво, коли відповідно до статуту чи положення керівний працівник (директор, ректор, начальник, голова) наділений повноваженнями виступати у цивільному обігу від імені юридичної особи.

Представництво за договором - це таке представництво, яке виникає у результаті правочину між представником та особою, яку він представляє. Для

здійснення даного представництва потрібно отримати довіреність, яку той, кого представляють, видає представникові як доказ наданих йому повноважень.

8.2. Повноваження представника. Правові наслідки вчинення правочинів з перевищенням повноважень представником.

Повноваження представника - це коло прав і обов'язків, якими він наділений і які визначені в договорі, довіреності, законі, адміністративному акті, акті органу юридичної особи.

Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє.

Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє.

Представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

Правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє.

Правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину.

8.3. Види представництва.

Представництво може бути двох видів: *добровільне (договірне); обов'язкове (законне)*.

Добровільне представництво виникає на підставі договору, зокрема договору доручення, та довіреності або акта органу юридичної особи (наприклад, наказ керівника юридичної особи). Різновидом добровільного представництва є комерційне представництво.

Обов'язкове представництво існує незалежно від волевиявлення особи, яку представляють. Воно визначається певними нормативними актами (ЦК, Сімейним кодексом (СК) України тощо). До обов'язкового представництва слід віднести представництво батьками або опікунами осіб, які не мають повної дієздатності. Обсяг повноважень представника та їх зміст при обов'язковому представництві визначаються законом. Різновидом обов'язкового представництва є так зване статутне представництво.

8.4. Довіреність: поняття, види, форма.

Довіреність є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення

правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі.

За змістом та обсягом повноважень, що їх отримує представник, розрізняють три **види довіреностей**: *генеральні (загальні), спеціальні та разові*.

Генеральна довіреність видається на вчинення широкого кола правочинів та юридичних дій (наприклад, генеральною є довіреність, яка видається керівникові філії юридичної особи).

Спеціальна довіреність видається представникові на здійснення багатьох однорідних юридичних дій. До спеціальних можна віднести довіреність на представництво у суді, довіреність, яка видається експедиторові на отримання вантажів від залізниці.

Разова довіреність видається для вчинення однієї конкретної угоди або іншої юридичної дії (наприклад, довіреність на отримання зарплати, на підписання певного договору).

Довіреність завжди повинна мати *письмову форму*. Це може бути звичайна письмова чи *письмова нотаріальна форма*.

Форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин.

Довіреність військовослужбовця або іншої особи, яка перебуває на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі, може бути посвідчена начальником цього закладу, його заступником з медичної частини, старшим або черговим лікарем.

Довіреність військовослужбовця, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, також довіреність працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчена командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

Довіреність особи, яка тримається в установі виконання покарань чи слідчому ізоляторі, може бути посвідчена начальником установи виконання покарань чи слідчого ізолятора.

Довіреність особи, яка проживає у населеному пункті, де немає нотаріусів, може бути посвідчена уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреностей на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування і розпорядження транспортними засобами.

Довіреність суб'єкта права на безоплатну вторинну правову допомогу, за зверненням якого прийнято рішення про надання такої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Довіреності, посвідчені зазначеними посадовими особами, прирівнюються до нотаріально посвідчених.

Довіреність на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок

тощо) може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання.

Довіреність на право участі та голосування на загальних зборах, видана фізичною особою, посвідчується у порядку, визначеному законодавством.

8.5. Припинення представництва за довіреністю.

Представництво за довіреністю припиняється у разі:

- 1) закінчення строку довіреності;
- 2) скасування довіреності особою, яка її видала;
- 3) відмови представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю;
- 4) припинення юридичної особи, яка видала довіреність;
- 5) припинення юридичної особи, якій видана довіреність;
- 6) смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

У разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає своє повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків;

- 7) смерті особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

З припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність передоручення.

У разі припинення представництва за довіреністю представник зобов'язаний негайно повернути довіреність.

9. СТРОКИ ТА ТЕРМІНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ПОЗОВНІ ДАВНІСТЬ.

9.1. Поняття та види строків і термінів у цивільному праві.

Під **строком** у цивільному праві розуміють певний період у часі, зі спливом 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. Термін може визначатися або вказівкою на час, або подією, яка має відбутися.

Класифікувати строки можна за різними категоріями.

1. За правовими наслідками:

- *правовстановлюючі або правостворюючі.* Це строки, з якими пов'язане виникнення правовідносин або окремих прав та обов'язків;

- *правоприпиняючі.* Це строки, з перебігом яких законодавець пов'язує припинення певних правовідносин, окремих прав та обов'язків;

- *правозмінюючі.* По закінченню цих строків припиняються одні права та обов'язки і виникають інші.

2. За підставами встановлення:

- *законні (тобто строки, встановлені законом чи підзаконним актом);*

- *судові*. Це строки, тривалість яких визначається судом чи господарським судом залежно від обставин конкретної справи і з врахуванням змісту дій, які повинні виконати сторони;

- *договірні*. Це строки, які визначаються за угодою сторін із врахуванням індивідуальних особливостей конкретних правовідносин.

3. *За ступенем самостійності сторін у встановленні строків:*

- *імперативні строки*, тобто такі, що не можна змінити за домовленістю сторін (строки позовної давності, претензійні строки);

- *диспозитивні строки*, тобто такі, які хоч і передбачені законом, але можуть бути змінені за погодженням сторін.

4. *За призначенням:*

- *строки здійснення цивільних прав*, тобто строк, протягом якого володар суб'єктивного права може реалізувати можливості, закладені в суб'єктивному праві. В основному такі строки встановлюються законом, але можуть бути визначені й сторонами. Це строки придатності, зберігання, гарантійні строки;

- *строки виконання зобов'язань* (строки поставки, здачі робіт за договором підряду);

- *строки захисту цивільних прав*, тобто строк, протягом якого сторона може розраховувати на захист свого права в разі порушення і отримати цей захист (строки позовної давності).

5. *За способами визначення, тобто строки, які визначаються:*

- *календарною датою* (строк повернення боргу); певним *періодом часу* (поставка продукції - поквартальна, щомісячна);

- *вказівкою на подію*, яка неодмінно має настати (настання навігації - за договором перевезення водним транспортом: кожного року неможливо визначити конкретну дату настання цієї події).

6. *За ступенем визначеності:*

- *визначені строки*, якщо відомо, коли саме строк настане;

- *невизначені строки*, якщо це пов'язано з певною подією, яка обов'язково настане, або бажання кредитора (наприклад, строк повернення боргу «за першою вимогою»).

9.2. Способи визначення строків і термінів. Порядок обчислення строків.

Строк визначається *роками, місяцями, тижнями, днями або годинами*.

Термін визначається *календарною датою* або *вказівкою на подію*, яка має неминуче настати.

Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Строк, що визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку.

До строку, що визначений півроком або кварталом року, застосовуються правила про строки, які визначені місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року.

Строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку.

Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням.

Якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця.

Строк, що визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку.

Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

Якщо строк встановлено для вчинення дії, вона може бути вчинена до закінчення останнього дня строку. У разі, якщо ця дія має бути вчинена в установі, то строк спливає тоді, коли у цій установі за встановленими правилами припиняються відповідні операції.

Письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно.

9.3. Поняття та види позовної давності.

Позовна давність - це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Іншими словами, це строк протягом якого особа, право якої порушено, може вимагати захисту чи примусового здійснення свого права через суд.

У цивільному праві застосовуються **два види строків позовної давності**:

а) загальні; б) спеціальні.

Загальні строки позовної давності поширюються на всі цивільні правовідносини, за винятком тих, щодо яких законом встановлений інший строк, або які взагалі виведені з-під дії строків позовної давності.

Загальний строк позовної давності встановлений у три роки і не залежить від суб'єктивного складу відносин.

Спеціальні строки позовної давності встановлені для окремих вимог, визначених законом, і ці строки, порівняно із загальними, можуть бути або скороченими, або продовженими.

9.4. 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 правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства.

Перебіг позовної давності за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину 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 з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання.

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 про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається зі спливом цього строку.

За регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

Перебіг позовної давності за вимогами про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави починається від дня набуття оспорюваних активів відповідачем.

9.5. Зупинення та переривання перебігу позовної давності.

Перебіг позовної давності зупиняється:

1) якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (непереборна сила);

2) у разі відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, встановлених законом;

3) у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини;

4) якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, що переведені на воєнний стан.

У разі виникнення зазначених вище обставин, перебіг позовної давності зупиняється на весь час 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.

Переривання перебігу позовної давності

Перебіг позовної давності переривається вчиненням особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку.

Позовна давність переривається у разі пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач.

Після переривання перебіг позовної давності починається заново.

Час, що минув до переривання перебігу позовної давності, до нового строку не зараховується.

9.6. Наслідки спливу позовної давності.

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 у спорі, зробленою до винесення ним рішення.

Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові.

Якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту.

9.7. Вимоги, на які позовна давність не поширюється.

Позовна давність не поширюється:

1) на вимогу, що впливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом;

2) на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу;

3) на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, крім випадків завдання такої шкоди внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію;

4) на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування);

5) на вимогу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного матеріального резерву, стосовно виконання зобов'язань, що впливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв»;

6) на вимогу про визнання недійсним правочину, предметом якого є відчуження гуртожитку як об'єкта нерухомого майна та/або його частини, на який поширюється дія Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», про визнання недійсним свідоцтва про право власності на такий гуртожиток як об'єкт нерухомого майна та/або його частини, про визнання недійсним акта передачі такого гуртожитку як об'єкта нерухомого майна та/або його частини до статутного капіталу (фонду) товариства (організації), створеного у процесі приватизації (корпоратизації) колишніх державних (комунальних) підприємств.

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

10. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.

10.1. Поняття та зміст особистого немайнового права.

Поняття особистого немайнового права визначається через перелік наступних ознак, а саме:

- особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом;

- особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту;

- особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою;

- фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав;

- особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно.

Зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя.

10.2. Види особистих немайнових прав.

Відповідно до Конституції України фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Цивільним кодексом України та іншим законом можуть бути передбачені й інші особисті немайнові права фізичної особи.

Перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, Цивільним кодексом України та іншим законом, не є вичерпним.

10.3. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи.

Законодавець поділяє особисті немайнові права на два рівні залежно від благ, що виступають об'єктами цих прав.

Блага першого рівня нерозривно пов'язані з фізичним буттям людини - виникають разом з її народженням, діють протягом її життя. Вони існують незалежно від їх правового регулювання. Держава повинна їх охороняти, а у разі порушення - захищати.

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, слід відносити:

Право на життя.

Право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю.

Право на охорону здоров'я.

Право на медичну допомогу.

Право на інформацію про стан свого здоров'я.

Право на таємницю про стан здоров'я.

Права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я.

Право на свободу.

Право на особисту недоторканність.

Право на донорство.

Право на сім'ю.

Право на опіку або піклування.

Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

10.4. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Особистими немайновими правами, що забезпечують соціальне буття фізичної особи виступають суб'єктивні немайнові права, що визначають зміст абсолютних правовідносин. Ці права виникають безпосередньо з підстав, зазначених у законі. Деякі з цих прав можуть бути обмеженими.

До особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, слід відносити:

Право на ім'я.

Право на зміну імені.

Право на використання імені.

Право на повагу до гідності та честі.

Повага до людини, яка померла.

Право на недоторканність ділової репутації.

Право на індивідуальність.

Право на особисте життя та його таємницю.

Право на інформацію.

Право на особисті папери.

Розпорядження особистими паперами.

Право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів.

Право на таємницю кореспонденції.

Захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок.

Охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах.

Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Право на місце проживання.

Право на недоторканність житла.

Право на вибір роду занять.

Право на свободу пересування.

Право на свободу об'єднання.

Право на мирні зібрання.

10.5. Захист особистих немайнових прав.

Захист особистих немайнових прав - юридично закріплена можливість уповноваженої особи використовувати заходи правового впливу з метою відновлення порушеного немайнового права та припинення дій, що порушують це право.

Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється такими способами:

1) визнання права;

2) визнання правочину недійсним;

- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення.

11. ПРАВО ВЛАСНОСТІ. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.

11.1. Поняття та зміст права власності.

У цивілістці розрізняють право власності в об'єктивному і суб'єктивному сенсі.

Право власності в об'єктивному сенсі - це сукупність правових норм, що регулюють відносини власності і є юридичною підставою існування і реалізації права власності, котре належить певному суб'єкту.

Право власності в суб'єктивному сенсі - це право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб (ч. 1 ст. 316 ЦК України).

Право власності є непорушним, ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом (ст. 321 ЦК України).

Власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. На зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна (ст. 317 ЦК України).

Право володіння - це забезпечена законом можливість фактичного панування над річчю, утримання її у сфері свого господарювання.

Право користування - забезпечена законом можливість власника вилучати з речі її корисні властивості відповідно до її призначення, одержувати плоди і доходи, з метою задоволення різноманітних потреб.

Право розпорядження - забезпечена законом можливість власника визначати фактичну та юридичну долю речі: передавати її іншим особам у власність чи тимчасове володіння і користування, а в деяких випадках - і в розпорядження (договір комісії).

11.2. Об'єкти та суб'єкти права власності.

Об'єктом правовідносин власності може бути будь-яка індивідуально-визначена річ. Родові речі можуть бути об'єктом права власності за умови їхньої індивідуалізації (упакування, маркування, написи тощо).

Об'єктом права власності можуть бути будь-які окремі рухомі чи нерухомі речі, їх сукупність (майно). Правовий режим речі поширюється також на тварини, крім випадків, передбачених законом (ст. 180 ЦК України). Певні речі, визначені законом, не можуть бути у власності фізичних чи юридичних осіб, а можуть перебувати лише у державній власності.

Суб'єктами права власності визнаються Український народ та інші учасники цивільних відносин, визначені ст. 2 ЦК, а саме - фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (с 318 ЦК України).

Статтею 324 ЦК України визначено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України. Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу відповідно до закону.

Від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідно органи державної влади.

Фізичні та юридичні особи є суб'єктами права приватної власності, вони можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати. Склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності фізичних та юридичних осіб, не є обмеженими (ст. 325 ЦК України).

Усі суб'єкти права власності є рівними перед законом (ст. 13 Конституції, ч. 2 ст. 318 ЦК України).

11.3. Здійснення права власності.

Цивільним кодексом України, а саме статтею 319, визначено, що здійснення права власності включає: 1) власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд; 2) власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. При здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства; 3) усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав; 4) власність зобов'язує; 5) власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі; 6) держава не втручається у здійснення власником права власності; 7) діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування

його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом; 8) особливості здійснення права власності на культурні цінності встановлюються законом; 9) власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, встановлених законом. Законом можуть бути встановлені умови використання власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності.

Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості, крім випадків, встановлених частиною другою статті 353 ЦК України.

11.4. Ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна.

Відповідно до ст. 323 ЦКУ ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором або законом.

Дана норма визначає економіко-правові наслідки повної або часткової втрати майна у двох ситуаціях, а саме:

- а) коли майно перебуває в безпосередньому володінні та користуванні власника і не є об'єктом того чи іншого договірної правовідношення;
- б) коли майно є предметом договору, який передбачає передачу цього майна.

Закономірно, що в першому випадку ризик випадкового знищення чи пошкодження майна завжди несе власник, якщо інше не встановлено законом.

У разі відчуження майна за договором ризик випадкового його знищення чи випадкового пошкодження також покладається на власника, якщо інше не встановлено договором або законом. Норма ст. 323 ЦК дає підстави для висновку про те, що ризик випадкового знищення чи випадкового пошкодження майна до моменту переходу його у власність набувача несе відчужувач, а з моменту його переходу у власність набувача до останнього переходив і цей ризик. Тому в таких випадках важливо правильно встановити момент виникнення права власності у набувача майна за договором, зокрема за правилами ст. 334 ЦК, де закріплено, що право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Сторони можуть за домовленістю змінити наведене загальне правило й передбачити, що ризик випадкового знищення чи випадкового пошкодження майна переходить до набувача з моменту підписання договору, з моменту його нотаріального посвідчення, не пов'язуючи це з переходом права власності.

Закон може встановлювати особливі правила ризику. Наприклад, ст. 668 ЦК, зокрема, передбачає, що ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження товару переходить до покупця з моменту передання йому товару, якщо інше не встановлено договором або законом, а щодо товару, проданого під час його транспортування, – з моменту укладення договору купівлі-продажу, якщо інше не встановлено договором або звичаями ділового обороту. Питання ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження речі, матеріалу врегульовані також статтями 772, 842 ЦК.

12. НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.

12.1. Підстави набуття права власності: загальна характеристика.

Право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів (ч. 1 ст. 328 ЦК України).

Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності чи необґрунтованість активів, які перебувають у власності, не встановлені судом (ч. 2 ст. 328 ЦК України).

Підстави набуття права власності в науці цивільного права поділяють на *первісні і похідні*.

Первісними підставами є такі, за яких право власності на річ виникає у суб'єкта вперше або незалежно від права попереднього власника на цю річ.

Первісними підставами набуття права власності є:

- 1) новостворене майно (ст. 331 ЦК України);
- 2) переробка речі (ст. 332 ЦК України);
- 3) привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК України);
- 4) безхазяйна річ (ст. 335 ЦК України);
- 5) набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦК України);
- 6) знахідка (ст. 338 ЦК України);
- 7) бездоглядна домашня тварина (ст. 341 ЦК України);
- 8) скарб (ст. 343 ЦК України);
- 9) набувальна давність (ст. 344 ЦК України).

Похідні підстави мають місце тоді, коли право власності одного суб'єкта встановлюється на підставі права попереднього власника.

До *похідних* відносяться ті підстави, за якими право власності на річ виникає за волею попереднього власника: цивільні правочини; спадкування за законом; спадкування за заповітом.

12.2. Набуття права власності на новостворене майно та об'єкти незавершеного будівництва; на перероблену річ; за договором; на безхазяйну річ; на знахідку; на бездоглядну домашню тварину; на скарб; за набувальною давністю.

1. Право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Особа, яка

виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі.

Право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

До завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). У разі необхідності така особа може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва після проведення державної реєстрації права власності на нього відповідно до закону.

2. Особа, яка самочинно переробила чужу річ, не набуває право власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу його вартість. Право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за її бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду. Власник матеріалу, який набув право власності на виготовлену з нього річ, зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не встановлено договором.

3. Право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

4. Безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення у друкованих засобах масової інформації. Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду у комунальну власність. Безхазяйні рухомі речі можуть набуватися у власність за набувальною давністю, крім випадків, встановлених ЦК України.

5. Знахідка. Особа, яка знайшла загублену річ, зобов'язана негайно повідомити про це особу, яка її загубила, або власника речі і повернути знайдену річ цій особі. Особа, яка знайшла загублену річ у приміщенні або

транспортному засобі, зобов'язана передати її особі, яка представляє володільця цього приміщення чи транспортного засобу.

Якщо особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, або місце її перебування невідомі, особа, яка знайшла загублену річ, зобов'язана заявити про знахідку Національній поліції або органів місцевого самоврядування.

Особа, яка знайшла загублену річ, набуває право власності на неї після спливу шести місяців з моменту заявлення про знахідку Національній поліції або органів місцевого самоврядування, якщо: 1) не буде встановлено власника або іншу особу, яка має право вимагати повернення загубленої речі; 2) власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявить про своє право на річ особі, яка її знайшла, Національній поліції або органів місцевого самоврядування.

6. Особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, зобов'язана негайно повідомити про це власника і повернути її. Якщо власник бездоглядної домашньої тварини або місце його перебування невідомі, особа, яка затримала тварину, зобов'язана протягом трьох днів заявити про це органам місцевого самоврядування, який вживає заходів щодо розшуку власника. Якщо протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання бездоглядної робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців - щодо інших домашніх тварин не буде виявлено їхнього власника або він не заявить про своє право на них, право власності на ці тварини переходить до особи, у якій вони були на утриманні та в користуванні.

7. Особа, яка виявила скарб, набуває право власності на нього. Якщо скарб був прихований у майні, що належить на праві власності іншій особі, особа, яка виявила його, та власник майна, у якому скарб був прихований, набувають у рівних частках право спільної часткової власності на нього. У разі виявлення скарбу особою, яка здійснювала розкопки чи пошук цінностей без згоди на це власника майна, в якому він був прихований, право власності на скарб набуває власник цього майна.

У разі виявлення скарбу, що становить культурну цінність відповідно до закону, право власності на нього набуває держава. Особа, яка виявила такий скарб, має право на одержання від держави винагороди у розмірі до двадцяти відсотків від його вартості на момент виявлення.

Вище зазначені положення не поширюються на осіб, які виявили скарб під час розкопок, пошуків, що проводилися відповідно до їхніх трудових або договірних обов'язків.

8. Набувальна давність. Особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном - протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим Кодексом.

12.3. Підстави припинення права власності: загальна характеристика.

Згідно ст. 346 ЦКУ, право власності припиняється у разі:

- 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 культурної спадщини;
- 6) примусового відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону;
- 8) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;
- 9) реквізиції;
- 10) конфіскації;
- 11) припинення юридичної особи чи смерті власника;
- 12) визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом.

Залежно від значення волі власника усі підстави припинення права власності можна поділити на дві групи: припинення права власності з волі власника; припинення права власності незалежно від волі власника.

Припинення права власності з волі власника найчастіше відбувається внаслідок передачі цього права іншій особі на підставі правочинів (договорів купівлі-продажу, дарування тощо). Можливі також знищення речі власником (шляхом її споживання, переробки в іншу річ, фізичної ліквідації) і безадресна відмова від права власності на майно.

Припинення права власності незалежно від волі власника може бути двох різновидів: припинення права власності з об'єктивних причин (загибель речі, загублення речі власником; сплив строку набувальної давності); припинення права власності внаслідок волевиявлення інших суб'єктів права (примусовий викуп майна, звернення стягнення на нього за зобов'язаннями власника, реквізиція, конфіскація тощо).

12.4. Відмова від права власності. Припинення права власності особи на майно, яке не може їй належати. Реквізиція. Конфіскація.

Особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову від права власності. У разі відмови від права власності на майно, права на яке не підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту вчинення дії, яка свідчить про таку відмову. У разі відмови від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру.

Якщо з підстав, що не були заборонені законом, особа набула право власності на майно, яке за законом, який був прийнятий пізніше, не може їй належати, це майно має бути відчужене власником протягом строку,

встановленого законом. Якщо майно не відчужене власником у встановлені законом строки, це майно з урахуванням його характеру і призначення за рішенням суду на підставі заяви відповідного органу державної влади підлягає примусовому продажу. У разі примусового продажу майна його колишньому власникові передається сума виторгу з вирахуванням витрат, пов'язаних з відчуженням майна. Якщо майно не було продане, воно за рішенням суду передається у власність держави. У цьому разі колишньому власникові майна виплачується сума, визначена за рішенням суду. Якщо з підстав, що не були заборонені законом, особа набула право власності на майно, на набуття якого за законом, який був прийнятий пізніше, потрібен особливий дозвіл, а в його видачі цій особі було відмовлено, це майно підлягає відчуженню у порядку, встановленому ЦК України.

У разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Оцінка, за якою попередньому власникові була відшкодована вартість реквізованого майна, може бути оскаржена до суду. У разі реквізиції майна його попередній власник може вимагати взамін надання йому іншого майна, якщо це можливо.

До особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно, крім випадків, визначених законом. Обсяг та порядок конфіскації майна встановлюються законом.

13. ПРАВО СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.

13.1. Поняття і види права спільної власності.

Спільна власність має місце у випадках, коли з тих чи інших підстав у декількох осіб виникає право власності на одне і те ж саме майно. Тоді це право має правовий режим спільної власності і характеризується множинністю суб'єктів (учасників) та єдністю об'єкта. Тобто, право спільної власності не є окремою формою власності, а лише становить собою специфічний спосіб та режим існування відомих форм власності.

В об'єктивному розумінні право спільної власності є сукупністю правових норм, що регламентують приналежність одного і того ж майна декільком особам. В суб'єктивному розумінні право спільної власності надає двом чи більше особам разом, за взаємною згодою на свій розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися одним і тим самим майном, яке є єдиним об'єктом їх спільного права.

Право спільної власності може виникнути лише тоді, коли кілька осіб набувають права власності на одну і ту ж річ або сукупність речей. Причому, кожний із співвласників має свою частину в праві на все спільне майно і ця частка стосується всього комплексу прав і обов'язків щодо цього майна. Така частка може бути як визначеною, так і невизначеною. Кожний співвласник повинен співставляти свою поведінку стосовно спільного майна з волею інших співвласників, оскільки його частка у власності не створює абсолютного права ні на будь-яку реальну частину майна. Це право на майно взагалі.

Фактичні частки майна у спільних власників можуть бути як однаковими, так і різними. Наприклад, двом особам може належати по 1/2 частині майна, або одній особі може належати 1/2 частина майна, а двом іншим співвласникам - по 1/4 частині. Пропорції можуть бути й іншими.

По суті право спільної власності є таким же, як і право роздільної власності. Але будь-яке розпорядження майном, що перебуває в спільній власності, може бути здійснено лише за загальною згодою всіх власників, які мають рівні голоси, незалежно від розміру належної їм частки: незгода одного припиняє розпорядження інших. У цьому розумінні право спільної власності є одним із видів обмежень права власності; право кожного обмежується правом інших. Відбувається взаємне обмеження.

Отже, право спільної власності - це право двох або більше осіб на один об'єкт.

13.2. Право спільної часткової власності: поняття, суб'єкти, підстави виникнення. Визначення часток у праві спільної часткової власності.

Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю. Суб'єктами права спільної часткової власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади.

Частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом. Якщо розмір часток у праві спільної часткової власності не встановлений за домовленістю співвласників або законом, він визначається з урахуванням вкладу кожного з співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна.

Співвласник має право на відповідне збільшення своєї частки у праві спільної часткової власності, якщо поліпшення спільного майна, які не можна відокремити, зроблені ним своїм коштом за згодою всіх співвласників, з додержанням встановленого порядку використання спільного майна.

Співвласник житлового будинку, іншої будівлі, споруди може зробити у встановленому законом порядку за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників, якщо це не порушує їхніх прав. Така добудова (прибудова) є власністю співвласника, який її зробив, і не змінює розміру часток співвласників у праві спільної часткової власності.

Поліпшення спільного майна, які можна відокремити, є власністю того з співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників.

13.3. Здійснення права спільної часткової власності.

Право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. Співвласники можуть домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю. Кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. У разі неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації. Якщо договір між співвласниками про порядок володіння та користування спільним майном відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності посвідчений нотаріально, він є обов'язковим і для особи, яка придбає згодом частку в праві спільної часткової власності на це майно. Співвласник відповідно до своєї частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також нести відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном.

Майно, що є у спільній частковій власності, може бути поділене в натурі між співвласниками за домовленістю між ними. У разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється. Договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Співвласник має право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. Якщо виділ у натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим (ч.2 ст. 183 ЦК), співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Компенсація співвласникові може бути надана лише за його згодою. Договір про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

13.4. Право переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності.

У разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів. Продавець частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає. Якщо інші співвласники відмовилися від здійснення переважного права купівлі чи не здійснять цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а щодо рухомого майна

- протягом десяти днів від дня отримання ними повідомлення, продавець має право продати свою частку іншій особі. Якщо бажання придбати частку у праві спільної часткової власності виявили кілька співвласників, продавець має право вибору покупця. У разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Одночасно позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. До таких вимог застосовується позовна давність в один рік.

Передача співвласником свого переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності іншій особі не допускається.

Частка у праві спільної часткової власності переходить до набувача за договором з моменту укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін. Частка у праві спільної часткової власності за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, переходить до набувача відповідно до ст. 334 ЦК.

13.5. Припинення права спільної часткової власності.

Право особи на частку у спільному майні може бути припинене за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо: частка є незначною і не може бути виділена в натурі; річ є неподільною; спільне володіння і користування майном є неможливим; таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

Суд постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Крім того, кредитор співвласника майна, що є у спільній частковій власності, у разі недостатності у нього іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, може пред'явити позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї. Якщо виділ в натурі частки із спільного майна має наслідком зміну його призначення або проти цього заперечують інші співвласники, спір вирішується судом.

У разі неможливості виділу в натурі частки із спільного майна або заперечення інших співвласників проти такого виділу кредитор має право вимагати продажу боржником своєї частки у праві спільної часткової власності з направленням суми виторгу на погашення боргу.

У разі відмови боржника від продажу своєї частки у праві спільної часткової власності або відмови інших співвласників від придбання частки боржника кредитор має право вимагати продажу цієї частки з публічних торгів або переведення на нього прав та обов'язків співвласника-боржника, з проведенням відповідного перерахунку.

13.6. Право спільної сумісної власності: поняття, суб'єкти, підстави виникнення.

Спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю.

Суб'єктами права спільної сумісної власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлено законом.

Майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом.

Право спільної сумісної власності виникає на підставі положень закону також: у членів сім'ї в результаті їх спільної праці та придбання майна за спільні грошові кошти (ч. 4 ст. 368 ЦК), у чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою та в будь-якому іншому шлюбі (ст. 74 СК).

13.7. Здійснення права спільної сумісної власності.

Співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними. Розпоряджання майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. У разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників. Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена.

Співвласники мають право уповноважити одного з них на вчинення правочинів щодо розпорядження спільним майном. Правочин щодо розпорядження спільним майном, вчинений одним із співвласників, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника у разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень.

13.8. Припинення права спільної сумісної власності.

Право особи на частку у спільному майні може бути припинене за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо:

- частка є незначною і не може бути виділена в натурі;
- річ є неподільною;
- спільне володіння і користування майном є неможливим.

Співвласники мають право на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності. У разі виділу частки із майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки кожного із співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними, законом або рішенням суду. Виділ частки із майна, що є у спільній сумісній власності, здійснюється у порядку, встановленому ст.364 ЦК України.

Майно, що є у спільній сумісній власності, може бути поділене між співвласниками за домовленістю між ними. У разі поділу майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом. За рішенням суду частка співвласника може бути збільшена або зменшена з урахуванням обставин, які мають істотне значення. У разі поділу майна між співвласниками право спільної сумісної власності на нього припиняється. Договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

14. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.

14.1. Засади захисту права власності.

Захист відносин власності в Україні здійснюється на підставі *загальних засад*, визначених ст. 386 ЦКУ, зокрема:

- рівний захист суб'єкта права власності незалежно від форми власності;
- непорушність права власності (тобто неможливість позбавлення особи права власності протиправним шляхом);
- наявність у власника права вимагати усунення будь-яких порушень його права, хоча б ці порушення і не були пов'язані з позбавленням володіння, а також вимагати усунення будь-яких перешкод з боку інших осіб, пов'язаних із здійсненням ними володіння, користування або розпорядження належним йому майном, включаючи право на звернення до суду у випадках, коли власник має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, з вимогою про заборону вчинення нею дій, що можуть порушити право власності, або з вимогою про вчинення дій для запобігання такому порушенню;
- право власника на відшкодування як майнової, так і моральної шкоди;
- захист права власності судом загальної юрисдикції, господарським або третейським судом;
- наявність у власника права на отримання відшкодування з боку держави заподіяних збитків у разі прийняття державою законодавчого акту, який припиняє право власності. При цьому збитки відшкодовуються власнику в повному обсязі відповідно до реальної вартості майна на момент припинення права власності, включаючи неодержані доходи;
- захист речових прав на чуже майно на рівні та за нормами захисту права власності. Тобто поширення положень щодо захисту права власності на особу, яка хоч і не є власником, але володіє майном на праві повного господарського відання, оперативного управління або на іншій підставі, передбаченій законом чи договором, включаючи право на захист цієї особи свого володіння від власника.

14.2. В'индикаційний позов.

В'индикаційний позов - це позов власника, що не здійснює володіння до невластника, котрий незаконно володіє його майном, з метою відновити порушене володіння річчю через вилучення її в натурі.

Предметом в'индикаційного позову є вимога власника до незаконно володіючого невластника про повернення індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння.

Об'єктом в'индикаційного позову може бути індивідуально визначене майно, яке існує в натурі на момент подання позову.

Підстави в'индикаційного позову – обставини, що підтверджують правомірність вимог позивача про повернення йому майна з чужого незаконного володіння (це факти, які підтверджують право власності на витребуване майно, вибуття його з володіння позивача, перебування його в натурі у відповідача).

Позивачем за в'индикаційним позовом може бути власник, (фізичні та юридичні особи, держава й територіальні громади в особі уповноважених ними органів), інші особи, у яких майно власника перебувало в законному володінні за відповідною правовою підставою «титулом». Титульними володільцями вважаються особи, що володіють майном за цивільно-правовими договорами (найму, підряду, зберігання).

Відповідачем за в'индикаційним позовом є незаконний володілець майна власника, що може й не знати про неправомірність свого володіння. Відповідачі бувають добросовісними чи недобросовісними набувачами майна. *Добросовісним* буде вважатися набувач майна, який не знав і не міг знати, що особа, в якій він придбав річ, не мала права її відчужувати. *Недобросовісним* буде вважатися набувач майна, який знав або повинен був знати, що особа, в якій він набув річ, не мала права її відчужувати. У недобросовісного набувача майно може бути витребуване в судовому порядку в будь-якому разі. Витребування майна від добросовісного набувача буде залежати від того, на яких умовах воно придбане – оплатно чи безоплатно.

14.3. Негаторний позов.

Негаторний позов - це вимога власника (чи титульного володільця) усунути порушення з боку третіх осіб у здійсненні його прав, які не пов'язані з позбавленням володіння майном, але створюють перешкоди власникові в користуванні та розпоряджанні своєю власністю.

Позивачем негаторного позову може бути власник або титульний володілець, у якого перебуває річ, щодо якої відповідач ускладнює здійснення повноважень користування чи розпоряджання. До останніх належать як суб'єкти речових прав (наприклад, підприємство, організація, установа, що не є власником майна, але володіє ним на праві повного господарського відання або оперативного управління, що позбавлена можливості користуватися чи розпоряджатися майном), так і суб'єкти зобов'язальних прав, які пов'язані з володінням (наприклад, орендар, охоронець, перевізник).

Відповідачем у негаторному позові є особа, яка власними протиправними діями перешкоджає позивачу здійснювати правомочність щодо користування чи розпорядження майном.

Предметом негаторного позову є вимога позивача про усунення будь-яких перешкод у здійсненні ним права власності, не поєднаних з позбавленням володіння.

Об'єктом негаторного позову є усунення триваючого правопорушення, що збереглося до моменту подання позову до суду.

Підставою позову є вчинення третьою особою перешкод власникові в реалізації повноважень розпоряджання чи (та) користування належним йому майном. Якщо на момент подання позову правопорушення, що є об'єктом негаторного позову, припинилося, то підстав для задоволення позову у суду немає.

14.4. Визнання права власності.

Позовом про визнання права власності є позадоговірний позов власника майна про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, що засвідчує його право власності (ст. 392 ЦК України).

Метою використання вказаного позову є усунення невизначеності відносин права власності щодо індивідуально-визначеного майна, власником якого є позивач, або отримання документа, що засвідчує його право власності та був раніше втрачений ним. Позов про визнання права власності є речово-правовим, вимоги якого звернені не до відповідача, а до суду, який має підтвердити наявність у позивача права власності на відповідне майно.

Пред'явлення такого позову можливе *за умови*, якщо: а) особа є власником майна, але її право власності оспорується або не визнається іншою особою; б) у разі втрати особою документа, який засвідчує її право власності (ст. 392 ЦК); в) коли особа не є власником, але бажає ним стати, отримавши право власності на безхазяйну річ (ст. 335 ЦК), на об'єкт самочинного будівництва (ст. 376 ЦК), на річ, право власності на яку може набуватися за набувальною давністю (ст. 344 ЦК).

Позивачем у позові про визнання права власності є власник індивідуально-визначеного майна, права якого оспоруються або не визнаються іншою особою, з якою власник не перебуває у зобов'язальних відносинах, або власник, який втратив документ, що засвідчує його право власності на майно.

Відповідачем у позові про визнання права власності є особа, яка оспорує право власності на майно, або особа, яка хоч і не оспорує права власності на майно, але і не визнає його. *Об'єктом* позову про визнання права власності є усунення невизначеності відносин права власності позивача щодо індивідуально-визначеного майна.

Предмет позову про визнання права власності є вимога позивача про визнання його права власності на майно.

Підставою позову є обставини, що підтверджують право власності позивача на майно, та ст. 16 ЦК України, яка визначає визнання права як способу захисту цивільних прав та інтересів судом.

14.5. Інші способи захисту права власності.

Способи, за допомогою яких цивільне право забезпечує захист відносин власності, за своєю юридичною природою є неоднорідними і поділяються на кілька груп:

речово-правові: а) *основі речово-правові засоби* (віндикаційний позов, негативний позов); б) *допоміжні речово-правові засоби* (позов про визнання права власності, позов про виключення майна з опису);

зобов'язально-правові: а) засоби захисту права власності в договірних відносинах (відшкодування збитків, завданих власнику невиконанням або неналежним виконанням договору; повернення речей, наданих у користування за договором); б) засоби захисту права власності в деліктних зобов'язаннях; в) позови про повернення майна, набутого чи збереженого без достатньої правової підстави;

спеціальні засоби захисту: а) позови про визнання правочинів недійсними; б) позови про захист прав співвласника в разі виділення, поділу та продажу спільного майна; в) засоби захисту права власності померлих і осіб, визнаних безвісно відсутніми чи оголошених померлими; г) засоби захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів, органів місцевого самоврядування та в надзвичайних ситуаціях; д) інші спеціальні засоби, зумовлені особливим колом уповноважених або зобов'язаних осіб і надзвичайними обставинами.

Речово-правові засоби захисту права власності базуються на праві власника вимагати від будь-кого, хто знаходиться з ним у зоні юридичної досягненості, утримуватися від порушення його абсолютного права.

Зобов'язально-правові засоби захисту права власності базуються на можливості застосування примусових заходів у правовідносинах з конкретно визначеними учасниками (відносних правовідносинах). Вони забезпечують захист права власності та інших речових прав осіб у цивільно-правових зобов'язаннях, тобто між особами, пов'язаними між собою певними правами та обов'язками.

У договірних відносинах кредитор може захистити свої цивільні права та інтереси шляхом: 1) примусового виконання обов'язку в натурі; 2) припинення правовідношення; 3) відшкодування збитків; 4) застосування інших заходів, передбачених договором або законом.

У зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, основними засобами можуть бути: 1) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 2) відшкодування моральної шкоди.

15. РЕЧОВІ ПРАВА НА ЧУЖЕ МАЙНО.

15.1. Загальна характеристика речових прав на чуже майно.

Речові права на чуже майно - це похідні від права власності права на чужу річ, які є обмеженими у своєму змісті і не дають управомоченій особі (титульному володільцеві) можливість впливати на річ без участі власника в межах встановлених законом чи договором.

Речові права на чуже майно характеризуються такими ознаками:

1. Мають похідний характер. Оскільки йдеться про використання чужої речі, то речові права на чуже майно можуть виникати за умов відсутності права власності на таку річ. Після припинення речового права на чуже майно, право власності відновлюється у повному обсязі. Такий ефект називається «еластичністю» права власності.

2. Речові права на чуже майно є завжди обмеженими у своєму змісті. Так, йдеться про менший об'єм правомочностей порівняно з правом власності. Жодне з речових прав на чуже майно, встановлених ЦК, не дає можливості управомоченій особі розпоряджатися річчю.

3. Об'єктом, переважно виступає, нерухоме майно.

4. Їм характерно, як і будь-якому іншому речовому праву, право слідування за річчю.

5. Види і зміст речових прав повністю визначається законом.

6. Речові права на чуже майно мають абсолютний характер, тобто здійснення такого речового права, забезпечується пасивною поведінкою зобов'язаних осіб, які повинні утримуватися від вчинення певних дій.

7. Вимоги які випливають з речових прав на чуже майно, підлягають переважному задоволенню.

8. Захист речових прав на чуже майно, як і права власності, здійснюється за допомогою особливих речово-правових способів захисту: віндикація, усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном, визнання права власності та ін. Так відповідно до статті 396 ЦК особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 ЦК (положення, що визначають захист права власності).

Частина 1 статті 395 визначає види речових прав на чуже майно, до яких відносить: **1) право володіння, 2) право користування (сервітут), 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій).**

При цьому у частині 2 статті 395 вказано, що законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно.

15.2. Право володіння чужим майном.

Володіння чужим майном - це право особи фактично утримувати річ у стані привласнення, вважаючи її своєю, належною їй, здійснюючи стосовно неї всі правомочності власника, не маючи підстав на законних підставах вважатися ним.

Володіння відрізняється від можливого у інших випадках тимчасового фактичного утримання речі тим, що суб'єкт права володіння ставиться до неї як до своєї, вважає її належною йому, а себе - управомоченою особою, яка може здійснювати стосовно неї відповідні правомочності власника. Наявність права володіння визначається об'єктивним та суб'єктивним критеріями. Об'єктивний критерій визначається фактичним володінням річчю. Суб'єктивний критерій полягає у ставленні особи до відповідної речі як до своєї, із переконанням у тому, що річ належить саме їй, а не іншому учаснику цивільних відносин.

З урахуванням положень ст. 397 ЦК володіння слід розглядати як забезпечене правовою охороною фактичне, правомірне утримання володільцем чужого майна, до якого він ставиться як до свого, йому належного. Володіння може бути законним і незаконним. Володіння визнається незаконним у випадках, коли воно не тільки не ґрунтується на підставах набуття цивільних прав та обов'язків, визначених законодавством, а й суперечить йому. Але існує ще і безтитульне володіння, яке слід відрізнити від незаконного володіння. Незаконність володіння визначається порушенням незаконним володільцем норм чинного законодавства (наприклад, річ викрадена у власника). Безтитульне ж володіння не завжди може визнаватися як незаконне, бо це володіння, виникнення якого не ґрунтується на відповідному правовому титулі на відміну від титульного володіння, яке завжди має визначену законодавством відповідну правову підставу (титул).

Володіння, виникнення якого обумовлене передбаченою законодавством правовою підставою (тобто відповідним правовим титулом, яким може бути, наприклад, договір із власником майна), визнається одночасно і законним володінням. Останнє завжди має правове підґрунтя (передбачений законодавством юридичний факт), відповідно до якого воно виникає, а тому не може визнаватися недобросовісним. Незаконне володіння вказує, що незаконний володілець володіє майном проти волі власника, тобто це поняття ніколи не поширюється на самого власника. Для володіння самого власника втрачає суть поняття законного та незаконного володіння, оскільки ці поняття зазначаються законом для кваліфікації позиції сторін у процесі витребування майна із чужого володіння. При цьому незаконне володіння може бути добросовісним і недобросовісним. Розмежування добросовісного і недобросовісного володіння здійснюється за суб'єктивним критерієм. Добросовісним володіння визнається тоді, коли володілець не знав і не міг знати про те, що володіє чужою річчю безпідставно. При недобросовісному володінні володілець майна, навпаки, чітко знав або повинен був знати про те, що особа, у якої він придбав річ, не мала права на її відчуження. Добросовісним володілець буде вважатись, якщо доведе, що він не знав і не міг знати, що набуває право власності на річ, яка не належить особі, котра здійснює її відчуження. Відповідно, недобросовісним володілець буде визнаний, коли йому в момент набуття права власності на річ було достеменно відомо, що річ не належить її продавцю, або була набута останнім за обставин, виходячи з яких, цілком зрозуміло, що річ не належала особі, яка здійснює її відчуження.

Відповідно до ст. 400 ЦК на недобросовісного володільця покладається обов'язок негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності чи інше право або яка є добросовісним володільцем. У разі невиконання цього обов'язку уповноважена особа має право пред'явити позов про витребування цього майна.

Умовою визнання володіння як різновиду суб'єктивних цивільних прав є його виникнення з підстав, які визначені законом, або йому не суперечать. Стаття 398 ЦК як підстави виникнення права володіння визначає договір із власником або особою, якій власник передав майно, або інші підстави, які визначені законом, або йому не суперечать. Володіння не є яким-небудь одним юридичним фактом, оскільки законодавство передбачає цей факт у різних правових нормах і тим самим надає йому різні правові якості.

Інститут володіння тісно пов'язаний з інститутом набувальної давності. Добросовісне володіння є передумовою набуття права власності на річ за набувальною давністю. Зокрема, добросовісний володільець може набути право власності на річ, яка не належить йому, внаслідок спливу строку набувальної давності. Строк набувальної давності визначається приналежністю майна до рухомих або нерухомих речей. Враховуючи суттєву соціальну цінність нерухомого майна і значну його вартість, строк набувальної давності для нерухомого майна визначений у десять років. Набути право власності на рухоме майно можна за умови добросовісного і відкритого володіння ним протягом п'яти років.

15.3. Право користування чужим майном (сервітут).

Право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом.

Сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут).

Сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду.

Земельний сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки.

Земельний сервітут підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно.

У разі недосягнення домовленості про встановлення сервітуту та про його умови спір вирішується судом за позовом особи, яка вимагає встановлення сервітуту.

Сервітут визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном.

Сервітут може бути встановлений на певний строк або без визначення строку.

Особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду.

Сервітут не підлягає відчуженню.

Сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпоряджання цим майном.

Сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений.

Збитки, завдані власникові (володільцеві) земельної ділянки або іншого нерухомого майна, особою, яка користується сервітутом, підлягають відшкодуванню на загальних підставах.

15.4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (Емфітевзис).

Відповідно до глави 33 Цивільного кодексу України **емфітевзис** - це довгострокове, відчужуване і таке, що успадковується, право використання чужої земельної ділянки для сільськогосподарських потреб. Право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарського виробництва (користувач).

Емфітевзис за своєю правовою суттю є видом речових прав на чуже майно, а саме правом володіти та користуватися чужою землею для сільськогосподарських потреб. Право емфітевзису є речовим правом на нерухоме майно, похідним від права власності, яке підлягає державній реєстрації.

Сторонами договору є власник земельної ділянки, якій на праві власності належить земельна ділянка сільськогосподарського призначення з одного боку та землекористувач, а саме фізична або юридична особа, яка виявила бажання користуватися земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, з іншого боку.

Договір може бути як оплатним, так і укладатись на безоплатній основі. Строк договору про надання права користування чужою сільськогосподарською земельною ділянкою приватної власності, сільськогосподарських земельних ділянок державної або комунальної власності не може перевищувати 50 років.

Якщо договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб укладено на невизначений строк, кожна із сторін може відмовитися від договору, попередньо попередивши про це другу сторону не менш як за один рік (ч.2 ст. 408 ЦК України).

Істотні умови договору емфітевзису законодавчо не визначені. Відповідно до положень глави 33 ЦК України та ст. 102-1 Земельного кодексу України ними можна вважати:

- об'єкт емфітевзису (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки);
- цільове призначення земельної ділянки;
- строк дії договору;
- плата за користування земельною ділянкою з визначенням розміру, умов, порядку та строків виплати;
- права та обов'язки власника земельної ділянки, наданої у користування для сільськогосподарських потреб;
- права та обов'язки землекористувача;

Питання оплати за користування земельною ділянкою, її розміри, форма, умови порядок та строки її виплати встановлюються договором (ч.2 ст. 409 ЦК України).

Договір може бути як оплатним, так і укладатись на безоплатній основі. Строк договору про надання права на користування чужою сільськогосподарською ділянкою приватної власності законом не обмежується.

15.5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій).

Суперфіцій - це право користування чужою земельною ділянкою для забудови, окремий вид прав на чужі речі (глава 34 Цивільного кодексу України). Тобто власник земельної ділянки передає ділянку чи її частину в користування фізичній чи юридичній особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд чи будівель безоплатно або за обумовлену плату.

Суперфіцій може бути встановлено законом, договором або заповітом на визначений або невизначений строк.

Підстави виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови (ст. 413 ЦК України).

Земельна ділянка передана у суперфіцій, може бути використана лише для забудови.

Власник землі переданої для забудови, має право на плату за користування нею. Якщо земля забудована промисловими об'єктами договором може бути передбачене право власника землі на частині доходу землекористувача.

Власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Таке право виникає на підставі договору або заповіту.

Право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, може відчужуватися або передаватися землекористувачем у порядку спадкування, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті.

Право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для забудови не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди, що

розміщені на такій земельній ділянці), внесено до статутного фонду, передано у заставу.

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови може бути встановлено на визначений або на невизначений строк, крім випадків, передбачених частиною п'ятою цієї статті.

Строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років.

Права та обов'язки власника земельної ділянки, наданої для забудови.

Власник земельної ділянки, наданої для забудови, має право на одержання плати за користування нею.

Якщо на земельній ділянці збудовані промислові об'єкти, договором може бути передбачено право власника земельної ділянки на одержання частки від доходу землекористувача.

Власник земельної ділянки має право володіти, користуватися нею в обсязі, встановленому договором із землекористувачем.

Перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи не впливає на обсяг права власника будівлі (споруди) щодо користування земельною ділянкою.

Права та обов'язки землекористувача.

Землекористувач має право користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором.

Землекористувач має право власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови.

Особа, до якої перейшло право власності на будівлі (споруди), набуває право користування земельною ділянкою на тих же умовах і в тому ж обсязі, що й попередній власник будівлі (споруди).

Землекористувач зобов'язаний вносити плату за користування земельною ділянкою, наданою йому для забудови, а також інші платежі, встановлені законом.

Землекористувач зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення.

Припинення права користування земельною ділянкою для забудови (ст. 416 ЦК України).

1. Право користування земельною ділянкою для забудови припиняється у разі:

- 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;
- 2) спливу строку права користування;
- 3) відмови землекористувача від права користування;
- 4) невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд.

2. Право користування земельною ділянкою для забудови може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом.

Правові наслідки припинення користування земельною ділянкою (ст.417 ЦК України)

У разі припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення.

У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування.

Якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки культурної спадщини тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк.

16. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.

16.1. Поняття права інтелектуальної власності.

Відповідно до статті 418 ЦК України право інтелектуальної власності - це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом.

Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом.

Право інтелектуальної власності є непорушним. Ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Згідно статті 419 ЦК України право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного.

Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ.

Перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності.

16.2. Об'єкти та суб'єкти права інтелектуальної власності.

Відповідно до статті 420 ЦК України до **об'єктів** права інтелектуальної власності, зокрема, належать: 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; компонування напівпровідникових виробів;

раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Перелік об'єктів права інтелектуальної власності, що вищенаведений, не є вичерпним.

Суб'єкти права інтелектуальної власності є фізичні, юридичні особи та держава (в особі державних органів) – носії прав на результати інтелектуальної творчої діяльності. Суттєвою умовою при відносинах, що виникають у сфері інтелектуальної власності, є те, що право інтелектуальної власності на результати творчої діяльності визначається за творцем чи за іншими суб'єктами лише за умови їх відповідності вимогам закону.

Відповідно до ст. 421 ЦК України передбачено, що суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути: 1) творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності.

Суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК України, іншого закону або договору.

Юридичні особи за ЦК України не можуть бути творцями, але вони можуть стати первинними суб'єктами права інтелектуальної власності в силу закону. У свою чергу, похідними суб'єктами права інтелектуальної власності визначаються фізичні або юридичні особи, до яких це право переходить в силу закону чи договору.

Серед суб'єктів права інтелектуальної власності особливе місце належить творцям: автору, виконавцю, винахіднику, раціоналізатору. Саме від творців – це право може передаватися іншій особі.

Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути частково дієздатна, обмежено дієздатна або недієздатна особа, відповідно до вимог законодавства, які існують до зазначених суб'єктів. Інші особи можуть визнаватися суб'єктами права інтелектуальної власності відповідно до вимог законодавства, якщо їм належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності.

16.3. Підстави виникнення (набуття) та зміст права інтелектуальної власності.

Підставами виникнення прав інтелектуальної власності є юридичні факти, з якими пов'язано надання охорони праву інтелектуальної власності. Відповідно до статті 422 ЦК України передбачено, що право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених ЦК України, іншими законами та договорами. Для різних об'єктів інтелектуальної власності вони неоднакові.

Так, *право інтелектуальної власності на об'єкти авторського права і суміжних прав виникає з моменту створення твору, тобто надання творам науки, літератури, мистецтва об'єктивної форми.*

Право інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав виникає: на виконання - з моменту його першого здійснення; на фонограми і відеограми - з моменту їх вироблення; на передачу (програму) - з моменту її першого здійснення.

Майнові права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, на компонування інтегральних мікросхем, сорти рослин і породи тварин, географічні зазначення є чинними від дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону. Виключні майнові права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, компонування інтегральних мікросхем виникають від дати подання заявки на зазначені об'єкти до відповідного державного органу.

Майнові права інтелектуальної власності на сорти рослин і породи тварин виникають від дати, наступної за датою їх державної реєстрації. Виключні майнові права на сорти рослин і породи тварин - зі січня року, що настає за роком державної реєстрації цих прав.

Майнові права інтелектуальної власності на географічні зазначення виникають від дати, наступної за датою їх державної реєстрації. На географічні зазначення виключні права не виникають.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого його використання та охороняється без обов'язкового подання заявки на останнє чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Майнові права на торговельну марку є чинними від дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку. Щодо виключних майнових прав інтелектуальної власності на вказану марку, то вони виникають від дати подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку.

Таким чином, ЦК України уніфікував моменти виникнення права інтелектуальної власності на різні її об'єкти. Право інтелектуальної власності на її об'єкти може виникати на підставі цивільно-правових договорів. Майнові права інтелектуальної власності можуть бути передані іншій особі повністю або частково, а умови передання майнових прав інтелектуальної власності визначаються договором.

Зміст права інтелектуальної власності має два тлумачення.

По-перше, йдеться про сукупність майнових та немайнових прав, які разом становлять право інтелектуальної власності як елемент статусу приватної особи. Саме такого змісту права інтелектуальної власності стосуються ст.ст.418, 423, 424, 425 ЦК України.

Особистими немайновими правами інтелектуальної власності є:

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.

2. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності. У випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом.

Майновими правами інтелектуальної власності є:

1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

Майнові права інтелектуальної власності можуть відповідно до закону бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах.

По-друге, має бути оціненим зміст права інтелектуальної власності як суб'єктивного права творця та інших осіб, зазначених у законі. У цьому разі слід виходити із загальної характеристики суб'єктивного цивільного права як такого, що містить три складових: 1) можливість певної власної поведінки (здійснення права); 2) можливість вимагати певної поведінки від інших осіб; 3) можливість вимагати захисту від суду або інших державних органів.

16.4. Захист права інтелектуальної власності.

Захист форми власності може відбуватися у двох формах: юрисдикційній та неюрисдикційній.

Неюрисдикційна форма захисту прав включає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Переважною формою неюрисдикційного захисту є самозахист, що проявляється в активних чи пасивних діях особи, спрямованих на запобігання чи припинення порушення власного суб'єктивного права.

Юрисдикційна форма захисту прав передбачає діяльність уповноважених державою органів щодо захисту порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності або прав, що оспоруються. Суть її полягає у зверненні особи, права і законні інтереси якої порушено неправомірними діями, за захистом до державних або інших компетентних органів, які уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

Юрисдикційна форма захисту прав поділяється на загальну і спеціальну форму здійснення передбачених законом засобів захисту. Відповідно до загальної форми захист прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється у судовому порядку. Спеціальною формою захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є адміністративний порядок захисту цих прав. Він застосовується лише у випадках, вказаних у законодавстві.

Найефективнішою юрисдикційною формою захисту права інтелектуальної власності є судовий захист, що здійснюється судами загальної юрисдикції у порядку цивільного чи кримінального провадження, адміністративними та господарськими судами. Судовий захист здійснюється в Україні на загальних принципах судочинства.

Відповідно до статті 423 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до статті 16 ЦК України.

Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

- 1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;
- 2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;
- 3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;
- 4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;
- 5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;
- 6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

17. АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА СУМІЖНІ ПРАВА.

17.1. Поняття та об'єкти авторського права.

Авторське право є різновидом інтелектуальної власності, яким регулюються відносини, які виникають в процесі створення та використання літературних, музичних і художніх творів, витворів кінематографії, наукових праць, серед яких необхідно виділити комп'ютерні програми та бази даних.

Авторське право – це сукупність прав, які виникають та належать автору або його правонаступникам у зв'язку із створенням або використанням твору літератури, науки, мистецтва.

Відповідно до статті 433 ЦК України та статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що об'єктами авторського права є твори, а саме:

1) літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори;

лекції, промови, проповіді та інші усні твори;

драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори;

музичні твори (з текстом або без тексту);

аудіовізуальні твори;

твори живопису, архітектури, скульптури та графіки;

фотографічні твори;

твори ужиткового мистецтва;

ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки;

переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів;

збірники творів, якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

2) комп'ютерні програми;

3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добром або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

4) інші твори.

Твори є об'єктами авторського права без виконання будь-яких формальностей щодо них та незалежно від їх завершеності, призначення, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження.

Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі.

Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори.

Компіляції даних (бази даних) або іншого матеріалу охороняються як такі. Ця охорона не поширюється на дані або матеріал як такі та не зачіпає авторське право на дані або матеріал, що є складовими компіляції.

Не є об'єктами авторського права:

1) акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади;

- 2) державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади;
- 3) повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації;
- 4) інші твори, встановлені законом (стаття 434 ЦК України).

17.2. Суб'єкти авторського права. Співавторство.

Відповідно до статті 435 ЦК України та статті 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що первинним суб'єктом авторського права є автор твору. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).

Суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону.

Співавторство. Співавторами є особи, спільною творчою працею яких створено твір.

Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення.

Відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними.

Право опублікування та іншого використання твору в цілому належить всім співавторам.

Якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору.

У разі порушення спільного авторського права кожен співавтор може доводити своє право в судовому порядку.

Якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами.

Співавторством є також авторське право на інтерв'ю. Співавторами інтерв'ю є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла.

Опублікування запису інтерв'ю допускається лише за згодою особи, яка дала інтерв'ю.

Винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частках, якщо в угоді між ними не передбачається інше.

17.3. Виникнення авторського права.

Відповідно до статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей.

Особа, яка має авторське право (автор твору чи будь-яка інша особа, яка відповідно до договору або закону набула авторське майнове право на цей твір), для сповіщення про свої права може використовувати знак охорони авторського права. Цей знак складається з таких елементів:

латинська літера «с», обведена колом, - (зображення знака не наводиться);
ім'я або найменування особи, яка має авторське право;
рік першої публікації твору.

Знак охорони авторського права проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство.

Суб'єкт авторського права для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи не оприлюднений твір, факту і дати опублікування твору чи договорів, які стосуються права автора на твір, у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право у відповідних державних реєстрах.

Державна реєстрація авторського права і договорів, що стосуються права автора на твір, здійснюється Національним органом інтелектуальної власності (далі - НОІВ) відповідно до затвердженого Кабінетом Міністрів України порядку. НОІВ складає і періодично видає каталоги всіх державних реєстрацій.

За підготовку НОІВ до державної реєстрації авторського права і договорів, що стосуються права автора на твір, сплачуються збори, розмір яких визначається Кабінетом Міністрів України.

Про реєстрацію авторського права на твір НОІВ видається свідоцтво. За видачу свідоцтва сплачується державне мито, кошти від сплати якого перераховуються до бюджетів у порядку, встановленому Бюджетним кодексом України. Розмір і порядок сплати державного мита за видачу свідоцтва встановлюються законодавством.

Особа, яка володіє матеріальним об'єктом, в якому втілено (виражено) твір, не може перешкоджати особі, яка має авторське право, у його реєстрації.

17.4. Особисті немайнові права автора.

Відповідно до статей 423, 438 ЦК України та статті 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автору належать такі особисті немайнові права:

1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо;

2) забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом;

3) вибрати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання;

4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

17.5. Майнові права інтелектуальної власності на твір, строки їх чинності.

Майновими правами інтелектуальної власності на твір є:

- 1) право на використання твору;
- 2) виключне право дозволяти використання твору;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права на твір належать його авторові, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором або законом.

Майнові права на комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник, який створив ці комп'ютерні програми та (або) бази даних, якщо інше не встановлено договором.

Юридична або фізична особа, де або у якої працює працівник, який створив твір у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), набуває майнові права інтелектуальної власності на такий твір відповідно до ЦК України або договору в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором.

Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, належать замовникові, якщо інше не встановлено договором або законом.

Майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент програмного забезпечення), належать його автору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Замовник набуває майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, відповідно до закону або договору в момент, наступний за створенням такого твору, якщо інше не встановлено договором.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через сімдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком

смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом.

Після закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір він може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом.

17.6. Випадки правомірного використання твору без згоди автора.

У статті 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачено вичерпний перелік випадків, за яких без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається вільне використання твору:

1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення;

2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозаписах навчального характеру;

3) відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповіщених творів такого ж самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором;

4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою;

5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях;

6) видання та відтворення випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих та аудіотворів (аудіодокументів, аудіокниг) з нанесенням спеціального цифрового формату для сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією, розмітки для зручної навігації з метою розповсюдження між особами з інвалідністю по зору та осіб з дислексією, а також поповнення бібліотечних фондів спеціалізованих бібліотек, бібліотек навчальних закладів та центрів реабілітації для осіб з інвалідністю і дітей з інвалідністю по зору, громадських організацій сліпих, підприємств, установ, організацій, де працюють особи з інвалідністю по зору, крім випадків прямого чи опосередкованого використання цих творів з комерційною метою;

7) відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою;

8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній;

9) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів у обсязі, виправданому поставленою метою;

9¹) використання правомірно оприлюднених літературних, художніх, музичних та інших творів для створення на їх основі іншого твору в жанрі літературної, музичної або іншої пародії, попури або карикатури;

10) відтворення твору в цілях і за умов, передбачених статтями 22-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (Стаття 22. Вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом, Стаття 23. Вільне відтворення примірників твору для навчання, Стаття 24. Вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм, Стаття 25. Вільне відтворення творів у особистих цілях);

11) адаптація існуючих і створюваних аудіовізуальних творів для сліпих, осіб з порушеннями зору та осіб з дислексією шляхом застосування аудіодискрипції (тифлокоментування).

17.7. Поняття та об'єкти суміжних прав.

Суміжні права – це права виконавців на результати творчої діяльності, а також права виробників фонограм (відеограм), організацій мовлення щодо використання творів науки, літератури, мистецтва, які охороняються авторським правом.

Об'єктами суміжних прав без виконання будь-яких формальностей щодо цих об'єктів та незалежно від їх призначення, змісту, цінності тощо, а також способу чи форми їх вираження є:

а) виконання;

б) фонограми, звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт- диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору. Фонограма є вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій);

в) відеограми, тобто відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограма є вихідним матеріалом для виготовлення її копій;

г) програми (передачі) організацій мовлення. Організація мовлення - організація ефірного мовлення чи організація кабельного мовлення. В свою чергу:

д) організація ефірного мовлення - телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо) у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі й з використанням супутників);

е) організація кабельного мовлення-телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі на віддалі сигналу за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду).

17.8. Суб'єкти суміжних прав.

Суб'єкти суміжних прав подібно до суб'єктів авторського права поділяються на первинних та вторинних.

Первинними суб'єктами суміжних прав є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення. За відсутності доказів іншого виконавцем, виробником фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення вважається особа, ім'я (найменування) якої зазначено відповідно у фонограмі, відеограмі, їх примірниках чи на упаковці, а також під час передачі організації мовлення.

Суб'єктами суміжних прав також інші особи, які набули таких прав відповідно до договору чи закону, зокрема:

а) спадкоємці виконавців творів та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань;

б) спадкоємці (правонаступники) виробників фонограм та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм;

в) спадкоємці (правонаступники) виробників відеограм та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм;

г) правонаступники організацій мовлення.

Виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права. Виробники фонограм, виробники відеограм повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців. Організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

17.9. Виникнення суміжних прав.

Виникнення суміжних прав для різних об'єктів суміжних прав відбувається у різні моменти:

а) право інтелектуальної власності на виконання виникає з моменту першого його здійснення.

б) право інтелектуальної власності на фонограму чи відеограму виникає з моменту її вироблення.

в) право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення. Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей.

При цьому виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми для сповіщення про свої суміжні права на фонограмах, відеограмах і всіх їх примірниках, що розповсюджуються серед публіки на законних підставах, або їх упаковках можуть використовувати знак охорони суміжних прав. Цей знак складається з таких елементів:

1) латинська літера «Р», обведена колом, - (зображення знака не наводиться);

2) імена (назви) осіб, які мають щодо цих фонограм (відеограм) суміжні права;

3) рік першої публікації фонограми (відеограми).

За відсутності доказів іншого, виконавцем, виробником фонограми чи відеограми вважаються особи, імена (назви) яких зазначені на фонограмі, відеограмі та їх примірниках або на їх упаковці.

17.10. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав, строки їх чинності.

Майновими правами інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав є:

1) право на використання об'єкта суміжних прав;

2) виключне право дозволяти використання об'єкта суміжних прав;

3) право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта суміжних прав, у тому числі забороняти таке використання;

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт суміжних прав належать відповідно виконавцеві, виробнику фонограми, виробнику відеограми чи організації мовлення, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Використанням виконання є:

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 у 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.

Використанням виконання є також інші дії, встановлені законом.

Використанням фонограми, відеограми є:

1) пряме або опосередковане відтворення будь-яким способом та у 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.

Використанням фонограми, відеограми є також інші дії, встановлені законом.

Використанням передачі (програми) організації мовлення є:

- 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 у місці, де встановлено вхідну плату.

Використанням передачі (програми) організації мовлення є також інші дії, встановлені законом.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на виконання спливає через п'ятдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання, а за відсутності такого запису - з 1 січня року, наступного за роком здійснення виконання.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на фонограму, відеограму спливає через п'ятдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком її опублікування, а за відсутності такого опублікування протягом п'ятдесяти років від дати її вироблення - з 1 січня року, наступного за роком вироблення фонограми, відеограми.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення спливає через п'ятдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком її першого здійснення.

Законом в окремих випадках можуть встановлюватися інші строки чинності суміжних прав.

17.11. Захист авторського права і суміжних прав.

Порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для захисту таких прав, у тому числі судового, є:

а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, які визначені Законом України «Про авторське право і суміжні права», а також зловживання посадовими особами організації колективного управління службовим становищем, що призвело до невиконання або неналежних розподілу і виплати винагороди правовласникам;

б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав - опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з

митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство, тобто вчинення будь-яких дій, які відповідно до цієї статті визнаються порушенням авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет;

в) плагіат - оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі;

з) камкординг, кардшейрінг.

Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

За захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

При порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав, , недотриманні передбачених договором умов використання творів і (або) об'єктів суміжних прав, використанні творів і об'єктів суміжних прав з обходом технічних засобів захисту чи з підробленням інформації і (або) документів про управління правами чи створенні загрози неправомірного використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав та інших порушеннях особистих немайнових прав і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права і (або) суміжних прав мають право:

а) вимагати визнання та поновлення своїх прав, у тому числі забороняти дії, що порушують авторське право і (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;

в) подавати позови до суду про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

г) подавати позови до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;

д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;

е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

є) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;

ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;

з) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав;

и) здійснювати захист авторського права і (або) суміжних прав у порядку, визначеному статтею 52¹ Закону України «Про авторське право і суміжні права» (Стаття 52¹. Порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет).

18. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ВІНАХІД, КОРИСНУ МОДЕЛЬ, ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК.

18.1. Поняття та ознаки винаходу, корисної моделі, промислового зразка.

Винахід - технічне рішення, що є новим, корисним у господарській діяльності і може бути практично застосоване;

Корисна модель — нове технічне рішення, що не впливає із існуючого рівня техніки і є промислово придатним.

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» винахід (корисна модель) - це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології;

Промисловий зразок – результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, характеризується будь-яким новим видом форми, конфігурації, кольору чи сукупності цих елементів у продукті, що створює естетичне враження і є промислово придатним Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» містить дещо інше визначення: промисловий зразок – результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання.

Придатність винаходу для набуття права інтелектуальної власності на нього.

Винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є:

- новим;
- має винахідницький рівень;
- придатний для промислового використання.

Об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо), процес (спосіб). Законом можуть бути встановлені продукти та процеси, які не є придатними для набуття права інтелектуальної власності на них.

Придатність корисної моделі для набуття права інтелектуальної власності на неї.

Корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона, відповідно до закону, є:

- новою;
- придатною для промислового використання.

Об'єктом корисної моделі/може бути пристрій або процес (спосіб).

При цьому, відповідно до ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» правова охорона згідно з цим Законом не поширюється на такі об'єкти:

- сорти рослин і породи тварин;
- біологічні у своїй основі процеси відтворення рослин і тварин, що не належать до небіологічних та мікробіологічних процесів, а також продукти таких процесів;
- компонування напівпровідникових виробів;
- результати художнього конструювання;
- хірургічні чи терапевтичні способи лікування людини або тварини, способи діагностики організму людини або тварини. Дія цього положення не поширюється на продукти (речовини або композиції), що застосовуються в діагностиці або лікуванні;
- процеси конструювання людини;
- процеси змінювання через зародкову пінію генетичної ідентичності людей;

- використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей;
- процеси змінювання генетичної ідентичності тварин, які можуть спричинити їх страждання без будь-якої істотної медичної користі для людей або тварин, а також тварин, виведених внаслідок такого процесу;
- людський організм на різних стадіях його формування та розвитку, а також просте виявлення одного з його елементів, зокрема послідовності або частини послідовності гена. Дія цього положення не впливає на надання правової охорони винаходу, об'єктом якого є елементи людського організму лоза організмом або одержані в інший спосіб, із застосуванням технічного процесу, включаючи послідовність чи часткову послідовність гена, якщо навіть структура цього елемента ідентична структурі природного елемента;
- продукт або процес, який стосується рослини чи тварини, використання якого обмежується певним сортом рослин чи певною породою тварин;
- продукт або процес, який стосується природного біологічного матеріалу, не відокремленого від свого природного середовища, або що не є продуктом технічного процесу.

Заборона на законодавчому рівні комерційного використання певного об'єкта з інших підстав не впливає на надання йому правової охорони.

Не відповідає поняттю «винахід (корисна модель)», визначеному статтею 1 цього Закону, та не визнається винаходом (корисною моделлю) згідно з цим Законом, якщо виступає як самостійний об'єкт:

- відкриття, наукова теорія, математичний метод;
- схема, правила і метод проведення ігор, конкурсів, аукціонів, фізичних вправ, інтелектуальної або організаційної, зокрема господарської, діяльності (планування, фінансування, постачання, облік, кредитування, прогнозування, нормування тощо);
- комп'ютерна програма;
- форма представлення інформації (наприклад, у вигляді таблиць, діаграм, графіків, за допомогою акустичних сигналів, вимовляння слів, візуальних демонстрацій, зокрема на екрані комп'ютерного пристрою, аудіо- та відеодисків, умовних позначень, зокрема дорожніх знаків, схем маршрутів, кодів, шрифтів тощо, розкладів, інструкцій, проектів або схем планування споруд, будинків, територій);
- зовнішній вигляд продуктів (зокрема виробів, споруд, територій), спрямований на задоволення виключно естетичних потреб.

Пріоритет, авторство і права на винахід та корисну модель засвідчуються патентом.

Придатність промислового зразка для набуття права інтелектуальної власності на нього.

Промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим і має індивідуальний характер.

Промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням.

18.2. Суб'єкти права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Відповідно до статті 463 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок є:

- 1) винахідник, автор промислового зразка;
- 2) інші особи, які набули прав на винахід, корисну модель та промисловий зразок за договором чи законом.

Проте, у спеціальних Законах України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки» передбачено більш ширше коло таких суб'єктів.

Суб'єкти права на реєстрацію винаходу (корисної моделі):

1. Право винахідника

Право на реєстрацію винаходу (корисної моделі), секретного винаходу (секретної корисної моделі) має винахідник, якщо інше не передбачено Законом.

Винахідники, які спільно створили винахід (корисну модель), мають однакові права на реєстрацію винаходу (корисної моделі), секретного винаходу (секретної корисної моделі), якщо інше не передбачено угодою між ними.

У разі перегляду умов договору щодо складу винахідників НОІВ за спільним клопотанням осіб, зазначених у заявці як винахідники, а також осіб, що є винахідниками, але не зазначені у заявці як винахідники, вносить зміни до відповідних документів у порядку, що встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Не визнаються винахідниками фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу (корисної моделі), а надали винахіднику (винахідникам) тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і (або) оформленні заявки.

Винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково.

Винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (корисній моделі).

2. Право роботодавця

Право на реєстрацію службового винаходу (корисної моделі) має роботодавець винахідника, якщо інше не передбачено договором.

Винахідник подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним службовий винахід (корисну модель) з описом, що розкриває суть винаходу (корисної моделі) достатньо ясно і повно.

Якщо право на реєстрацію службового винаходу (корисної моделі) належить роботодавцю, він повинен протягом чотирьох місяців від дати

одержання від винахідника повідомлення подати до НОІВ заявку на державну реєстрацію винаходу (корисної моделі) або передати право на таку реєстрацію іншій особі, або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем.

Якщо право на реєстрацію службового винаходу (корисної моделі) належить роботодавцю і він не виконає зазначених у частині третій цієї статті вимогу встановлений строк, то право на реєстрацію службового винаходу (корисної моделі) переходить до винахідника або його правонаступника. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання ліцензії.

Строк збереження роботодавцем чи його правонаступником службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації у разі його невикористання не повинен перевищувати чотирьох років. У протилежному випадку право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) переходить до винахідника чи його правонаступника.

Спори щодо умов одержання винахідником службового винаходу (корисної моделі) винагороди та її розміру вирішуються у судовому порядку.

3. Право правонаступника

Право на одержання патенту має відповідно правонаступник винахідника або роботодавця.

4. Право першого заявника

Якщо винахід (корисну модель) створено двома чи більше винахідниками незалежно один від одного, то право на державну реєстрацію винаходу (корисної моделі) належить заявнику, заявка якого має більш ранню дату подання до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у державній реєстрації винаходу (корисної моделі).

II. Суб'єкти права на реєстрацію промислового зразка.

1. Право автора

Право на реєстрацію промислового зразка має автор або його правонаступник, якщо інше не передбачено Законом.

Право на реєстрацію промислового зразка, створеного спільною працею кількох авторів, належить авторам спільно, якщо інше не передбачено укладеним між ними договором.

У разі перегляду умов угоди щодо складу авторів НОІВ за спільним клопотанням осіб, зазначених у заявці як автори, а також авторів, не зазначених у заявці як такі, вносить зміни до відповідних документів у порядку, що встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності.

Автору промислового зразка належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково.

2. Право роботодавця

Право на реєстрацію промислового зразка має роботодавець автора, якщо промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи доручення роботодавця, за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше. Роботодавець повинен укласти з автором письмовий договір щодо розміру та умов виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності промислового зразка та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від промислового зразка.

Спори щодо умов одержання винагороди та її розміру розв'язуються у судовому порядку.

Автор промислового зразка подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним промисловий зразок з матеріалами, що розкривають суть промислового зразка досить ясно і повно.

Якщо роботодавець протягом чотирьох місяців від дати одержання цього повідомлення не подасть заявки до НОІВ, то право на реєстрацію промислового зразка переходить до автора.

3. Право правонаступника

Право на реєстрацію промислового зразка має відповідно правонаступник автора або роботодавця.

4. Право першого заявника

Право на реєстрацію промислового зразка, створеного роздільною працею, належить заявнику, заявка якого має більш ранню дату подання до НОІВ або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за нею НОІВ не прийняте рішення про відмову у державній реєстрації промислового зразка, можливості оскарження якого вичерпані.

18.3. Засвідчення набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок підлягає державній реєстрації, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Набуття права інтелектуальної власності на винахід і корисну модель засвідчується патентом, на промисловий зразок - свідоцтвом.

Обсяг правової охорони визначається формулою винаходу, корисної моделі, зображенням промислового зразка.

Умови та порядок державної реєстрації права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, а також умови та порядок видачі патенту, свідоцтва встановлюються законом.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» патент (патент на винахід, патент на секретний винахід, патент

на корисну модель, патент на секретну корисну модель) - охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і права на винахід (корисну модель).

18.4. Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Строки їх чинності.

Відповідно до статті 464 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є:

- 1) право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;
- 2) виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту (свідоцтва), якщо інше не встановлено договором чи законом.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок:

- 1) майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону;
- 2) законом можуть бути встановлені умови тимчасової чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід до набрання ними чинності відповідно до попереднього абзацу;
- 3) строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід спливає через двадцять років, що відліковуються від дати подання заявки на винахід в установленому законом порядку. Цей строк може бути продовжений в установленому законом порядку щодо винаходу, використання якого потребує спеціальних випробувань та офіційного дозволу;
- 4) строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на корисну модель спливає через десять років від дати подання заявки на корисну модель в установленому законом порядку;
- 5) строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок становить п'ять років від дати подання заявки на промисловий зразок в установленому законом порядку і подовжується за клопотанням власника промислового зразка на один або більше п'ятирічних строків. Загальний строк чинності зазначених прав не може перевищувати двадцяти п'яти років від дати подання заявки.

ЦК України також передбачає право попереднього користувача на винахід, корисну модель, промисловий зразок, що полягає в наступному:

- 1) будь-яка особа, яка до дати подання заявки на винахід, корисну модель, промисловий зразок або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала

винахід, корисну модель, промисловий зразок в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача);

2) право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано винахід, корисну модель, промисловий зразок або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Майнові права, що випливають із патенту на винахід (корисну модель) також передбачені у статті 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» які випливають з державної реєстрації винаходу (корисної моделі), і діють від дати, наступної за датою державної реєстрації винаходу (корисної моделі).

18.5. Припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути припинено достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом.

Відповідно до статті 467 ЦК України у разі припинення чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ці об'єкти можуть вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими законом.

Якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на використання цих об'єктів, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може бути відновлено у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення (стаття 468 ЦК України).

Відповідно до статті 469 ЦК України права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок визнаються недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

19. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ, ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку. Правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Відомості про комерційне найменування можуть вноситися до реєстрів, порядок ведення яких встановлюється законом.

Особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

- 1) право на використання комерційного найменування;
- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку.

Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на торговельну марку є фізичні та юридичні особи.

Право інтелектуальної власності на певну торговельну марку може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Умови та порядок видачі свідоцтва встановлюються законом.

Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг, якщо інше не встановлено законом.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом.

Майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є:

- 1) право на використання торговельної марки;
- 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки;

3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;

4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку є чинними протягом десяти років з дати подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку, якщо інше не встановлено законом. Зазначений строк може бути продовженим щоразу на десять років у порядку, встановленому законом.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку припиняється в установленому законом порядку достроково у зв'язку з перетворенням торговельної марки у загальноживане позначення певного виду товарів чи послуг.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку може бути припинено достроково за ініціативою особи, якій вони належать, якщо це не суперечить умовам договору, а також в інших випадках, передбачених законом.

Якщо у зв'язку з достроковим припиненням чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку завдано збитків особі, якій було надано дозвіл на її використання, такі збитки відшкодовуються особою, яка надала зазначений дозвіл, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Чинність достроково припинених виключних майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку може бути відновлено у порядку, встановленому законом, за заявою особи, якій ці права належали у момент їх припинення.

Права інтелектуальної власності на торговельну марку визнаються недійсними з підстав та в порядку, встановлених законом.

Будь-яка особа, яка до дати подання заявки на торговельну марку або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою (право попереднього користувача).

Право попереднього користувача може передаватися або переходити до іншої особи тільки разом із підприємством чи діловою практикою або з тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано торговельну марку або здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

20. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.

20.1. Поняття зобов'язання та підстави його виникнення.

Зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Підставами виникнення зобов'язань є юридичні факти. Сам закон не є підставою виникнення зобов'язань, він лише зазначає, з яких юридичних фактів вони виникають. Зобов'язання можуть виникати на підставі одного юридичного факту чи декількох. Юридичні факти не лише породжують ті чи інші зобов'язання, а й є підставою їх зміни чи припинення.

Керуючись нормами чинного законодавства, можна навести такі **підстави виникнення зобов'язань**:

- 1) правочини (зокрема договори) які передбачені законом, так і не передбачені, але такі, що не суперечать йому;
- 2) створення літературних, художніх творів. Винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) заподіяння шкоди іншій особі, а також придбання або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав;
- 4) адміністративні акти (наприклад, видача ордеру держадміністрацією).
- 5) інші дії громадян та організацій (наприклад, вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення);
- 6) події. З якими закон пов'язує настання цивільно-правових наслідків;
- 7) судові рішення.

У цивільному праві зобов'язання поділяють на види залежно від таких критеріїв, як особливості їх змісту, специфіка об'єкту, підстави виникнення.

Залежно від особливостей змісту зобов'язань, тобто наявності у сторін суб'єктивних прав та обов'язків, їх поділяють на односторонні та взаємні (двохсторонні). **Односторонніми** вважаються такі зобов'язання, в яких одній стороні належить право, а іншій - обов'язок. Таких зобов'язань у цивільному праві меншість. Якщо кожна зі сторін поруч із правами набуває ще й певних обов'язків, то зобов'язання вважається взаємним (**двостороннім**). У взаємних зобов'язаннях кожна з сторін має як права, так і обов'язки.

Залежно від ступеня визначеності предмета зобов'язання, вони поділяються на однооб'єктні, альтернативні і факультативні.

За **однооб'єктним** зобов'язанням кредитор має право вимагати від боржника виконання певної визначеної дії. Про неї зазначено в договорі і саме вона має бути виконана.

Альтернативне зобов'язання - це зобов'язання, змістом якого є право вимоги та відповідний йому обов'язок здійснити одну з кількох дій на вибір. Виконання зобов'язання при цьому передбачає здійснення однієї з кількох дій. Право вибору, якщо інше не впливає із закону чи тексту договору або із суті договору, належить боржнику. Він вирішує, які саме дії має вчинити. В силу спеціальних положень закону право вибору може бути надане і кредитору.

На відміну від альтернативних, **факультативні** зобов'язання - це такі зобов'язання, в силу яких боржник повинен виконати певну дію, але йому надається можливість замість цієї дії виконати іншу. Наприклад, боржник повинен передати кредитору майно, але замість цього, за домовленістю сторін, він може виконати певну роботу. Якщо виконання першого стає неможливим, кредитор не має права вимагати вчинення іншої, ніж визначена, дії. Виконанням зобов'язання буде або передача майна, або проведення обумовленої сторонами роботи.

Залежно від характеру змісту зобов'язань, їх поділяють на зобов'язання з позитивним змістом та зобов'язання з негативним змістом.

Зобов'язання, за яким боржник повинен виконати певну дію, а кредиторів належить право вимагати вчинення такої дії, називають зобов'язанням з **позитивним змістом**. Якщо ж кредитор має право вимагати від боржника, щоб той утримався від вчинення якої-небудь дії, а останній зобов'язаний її не вчиняти (наприклад, автор не повинен передавати рукопис іншому видавництву), то такі зобов'язання мають назву зобов'язань з **негативним змістом**.

Цивільне законодавство розрізняє також головні і додаткові (акцесорні) зобов'язання. **Додаткові (акцесорні)** зобов'язання обслуговують головне зобов'язання і носять допоміжний характер, їх юридична доля завжди залежить від юридичної долі головного зобов'язання. **Додатковими** є зобов'язання, що забезпечують виконання головного зобов'язання (неустойка, завдаток, застава, гарантія, поручительство).

За підставами виникнення зобов'язання поділяють на договірні, недоговірні та односторонньо-вольові. **Договірними** називають ті зобов'язання, які виникають на підставі укладеного між сторонами договору (купівля-продаж).

Недоговірні (позадоговірні) зобов'язання - це зобов'язання, які виникають не з договору, а в силу юридичного факту, що стався, та норми закону (відшкодування шкоди).

Односторонньо-вольові зобов'язання виникають із односторонніх правочинів (довіреність, заповіт).

В залежності від кількості суб'єктів на тій або іншій (або на кожній) стороні зобов'язання розрізняють зобов'язання прості і складні (з множинністю осіб). **Простими** є зобов'язання, в яких є один боржник і один кредитор. **Складними** є зобов'язання, де на якійсь із сторін (або ж на обох сторонах) виступають декілька осіб.

20.2. Сторони та треті особи у зобов'язанні. Заміна сторін у зобов'язанні.

Сторонами у зобов'язанні є **боржник і кредитор**. Суб'єктами зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, інші соціальні утворення (АРК, територіальні громади, інші суб'єкти публічного права).

Кредитор - це особа, яка уповноважена вимагати від іншої особи (боржника) виконання певної дії (дій) або утримання від них. Кредитор виступає в ролі активної сторони зобов'язання, оскільки він має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Боржник - це особа, яка зобов'язана вчинити на користь кредитора певну дію (дії) або утриматися від вчинення певної дії (дій) на вимогу кредитора. Боржник є пасивним учасником зобов'язання, тому що на нього покладено обов'язок здійснити на користь кредитора певну дію, наприклад, виконати певну роботу, сплатити гроші, передати певне майно або ж утриматись від певної дії

За загальним правилом, всі права та обов'язки, що впливають із зобов'язання, виникають лише для його учасників, тому що зобов'язання є відносним правовідношенням, коло учасників якого є завжди визначеним. Так, сторонами у зобов'язанні є боржник та кредитор, які мають взаємні права та обов'язки, що становлять зміст зобов'язання. В той самий час у зобов'язаннях можуть брати участь і ті особи, які не є сторонами (суб'єктами) зобов'язання, - **треті особи**. За загальним правилом, зобов'язання не створює обов'язків для третіх осіб. Але у випадках, передбачених домовленістю сторін (договором), зобов'язання може породжувати для третіх осіб права щодо однієї чи обох сторін зобов'язання. Зобов'язання за участю третіх осіб мають внутрішню диференціацію та охоплюють: зобов'язання на користь третьої особи; зобов'язання, що виконуються третьою особою; регресні зобов'язання. Права третіх осіб щодо боржника та (або) кредитора можуть породжуватися зобов'язанням лише у випадках, передбачених у договорі.

Одним з найбільш поширених випадків зміни зобов'язання, спеціально передбачених у ЦК, є **заміна його суб'єктів**. Це може бути заміна кредитора або заміна боржника.

Підстави заміни кредитора:

1) цесія (відступлення права вимоги) - передання ним своїх прав іншій особі за правочином;

2) правонаступництво - воно може бути як універсальним (наприклад, спадкування за загальними правилами), так і сингулярним, тобто частковим (наприклад, у деяких випадках реорганізації юридичних осіб);

3) суброгація - виконання зобов'язання за боржника третьою особою зі вступом зазначеної особи у права кредитора (може мати місце у двох випадках: при виконанні обов'язку боржника поручителем або заставадавцем (майновим поручителем) та при виконанні обов'язку боржника третьою особою;

4) інші підстави, встановлені законом.

Іншим випадком заміни осіб в зобов'язанні є переведення боргу (**делегатія**). На відміну від цесії, тут має місце заміна не управомоченої, а зобов'язаної сторони.

Наслідками переведення боргу є:

а) вибуття первісного боржника із зобов'язання (звільнення його від боргу);

б) вступ у зобов'язання нового боржника;

20.3. Виконання зобов'язання.

Виконання зобов'язань можливе у таких формах: в повному обсязі; частинами; покладення виконання зобов'язання на третю особу. При цьому зобов'язання повинні виконуватися належним чином і в установлений строк відповідно до вимог чинного законодавства, договору, а при відсутності таких вказівок - відповідно до вимог, що звичайно висувуються. Одностороння відмова від виконання зобов'язання, так само, як і одностороння зміна умов договору, не допускається, за винятком випадків, передбачених законом.

Кредитор вправі не приймати виконання зобов'язання частинами, якщо інше не передбачено законом, договором або не впливає з суті зобов'язання.

Виконання зобов'язання, що виникло з договору, може бути покладене в цілому або в частині на третю особу у разі, коли це передбачено встановленими правилами, а так само, якщо третя особа пов'язана з однією із сторін адміністративною підлеглистю або відповідним договором. У такому разі відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання несе сторона за договором, з якого воно виникло, якщо законодавством не передбачено, що відповідальність несе безпосередній виконавець. Однак, якщо із закону, договору або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто, кредитор повинен прийняти виконання, запропоноване за боржника третьою особою.

Зобов'язання мають виконуватися якісно і в установлений строк. У разі, коли **строк** його виконання не встановлено або визначено моментом витребування, кредитор вправі вимагати виконання, а боржник — провести виконання в будь-який час. При цьому боржник повинен виконати таке зобов'язання в семиденний термін з дня пред'явлення вимоги кредитором, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із закону, договору або змісту зобов'язання. Взаємні зобов'язання за договором мають виконуватися одночасно у разі, коли інше не передбачено законодавством, договором або змістом зобов'язання.

Місцем виконання зобов'язання повинно бути місце, зазначене в законі, договорі, на підставі якого виникло зобов'язання, або передбачено в суті зобов'язання. Якщо місце виконання зобов'язання не визначено, то виконання повинно бути проведено відповідно до чинного законодавства.

У разі альтернативного зобов'язання боржник має право вибору виконання однієї з двох або кількох дій, якщо інше не передбачено законом, договором або змістом зобов'язання.

Коли у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, то кожний з кредиторів має право вимагати виконання, а кожний з боржників повинен виконати зобов'язання в рівній частці з іншими, якщо інше не впливає із закону або договору.

У цивільних правовідносинах між сторонами можуть виникати **солідарні зобов'язання**, а саме: солідарне зобов'язання боржників або солідарні вимоги кредиторів.

21. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.

21.1. Загальні положення про забезпечення виконання зобов'язання.

Засоби забезпечення виконання зобов'язань – сукупність заходів, за допомогою яких учасники договірних відносин впливають один на одного з метою належного виконання передбаченого договором завдання, дотримання визначених меж поведінки під загрозою вчинення кредитором певних дій, які обумовлюють настання негативних наслідків майнового характеру для боржника.

Відповідно до ст. 546 ЦК України до видів забезпечення виконання зобов'язання належать:

- неустойка;
- порука;
- гарантія;
- завдаток.
- застава;
- притримання;
- право довірчої власності
- інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Мають такі спільні риси:

1. спрямованість на спонування боржника виконати забезпечене зобов'язання належним чином під загрозою настання для нього невігідних наслідків (як правило, майнових);
2. всі засоби забезпечення виконання зобов'язань покликані попереджувати негативні наслідки для кредитора, які настають чи можуть виникнути у разі порушення забезпечених зобов'язань боржником;
3. майнові наслідки настають виключно у випадку порушення основного зобов'язання.

Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у **письмовій формі**. Якщо письмова форма недодержана він є нікчемним.

Відповідно до ст. 548 ЦК недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, але недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

21.2. Неустойка. Правові наслідки сплати (передання) неустойки.

Неустойка - це грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Особливості неустойки:

- предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно;
- якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства;
- розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі, якщо таке збільшення не заборонено законом;
- сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом;
- сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого зобов'язку в натурі;
- сплата (передання) неустойки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Види неустойки

Залежно від джерела встановлення неустойка поділяється на:

- законну, тобто встановлену в нормативному порядку - в законі або іншому правовому акті;
- договірну, яка встановлюється безпосередньо в нормах договору (угоди), укладеного між сторонами.

Залежно від можливого стягнення збитків неустойка на чотири види:

- залікова;
- штрафна;
- виключна;
- альтернативна.

Заліковою називається неустойка, що передбачає можливість стягнення як неустойки, так і збитків, але в тій частині, яка не покрита сумою неустойки.

Штрафною, або *кумулятивною*, визнається неустойка, яка підлягає сплаті понад розмір збитків, які заподіяні невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Виключна неустойка обмежує відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань тільки сплатою неустойки і взагалі виключає можливість стягнення збитків.

Альтернативна неустойка передбачає можливість стягнення або неустойки, або збитків; але в цьому випадку кредитор повинен зробити вибір ще до того, як буде допущено порушення зобов'язання і встановлено розмір збитків.

21.3. Поручка. Правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого поручкою.

Відповідно до ст. 553 ЦК України, за договором поручки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого зобов'язку.

Особливості поруки:

- поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником;
- порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повному обсязі;
- поручителем може бути одна особа або кілька осіб;
- у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя;
- поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки;
- особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки;
- боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно повідомити про це поручителя;
- поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, у зв'язку з ненаправленням йому боржником повідомлення про виконання ним свого обов'язку, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотну вимогу до боржника;

• поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові.

Права та обов'язки поручителя у разі пред'явлення до нього вимоги:

- у разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі пред'явлення до нього позову - подати клопотання про залучення боржника до участі у справі;
- якщо поручитель не повідомить боржника про вимогу кредитора і сам виконає зобов'язання, боржник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора;
- поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг.

Права поручителя, який виконав зобов'язання:

- після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок боржника;
- до поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання;
- до кожного з кількох поручителів, які виконали зобов'язання, забезпечене порукою, переходять права кредитора у розмірі частини обов'язку, що виконана ним.

Відповідно до **порука припиняється** у таких випадках:

- порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;

- порука припиняється, якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем;

- порука припиняється у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника;

- порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор **протягом трьох років** з дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить позову до поручителя, якщо інше не передбачено законом. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом **трьох років** з дня укладення договору поруки, якщо інше не передбачено законом

- ліквідація боржника - юридичної особи не припиняє поруку, якщо до дня внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань запису про припинення боржника - юридичної особи кредитор звернувся до суду з позовом до поручителя у зв'язку з порушенням таким боржником зобов'язання.

21.4. Гарантія. Правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого гарантією.

За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку (ст. 560 ЦК).

Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Особливості гарантії:

- гарант за договором має право на оплату послуг, наданих ним боржникові;

- зобов'язання гаранта перед кредитором **не залежить** від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

Правові наслідки порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією:

- у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії.

- вимога кредитора до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії пред'являється у письмовій формі. До вимоги додаються документи, вказані в гарантії;

- у вимозі до гаранта або у доданих до неї документах кредитор повинен вказати, у чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією;

- кредитор може пред'явити вимогу до гаранта у межах строку, встановленого у гарантії, на який її видано;

- кредитор не може передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією;

- обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію. У разі порушення гарантом свого обов'язку його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію, якщо інше не встановлено у гарантії.

Стаття 561 ЦК врегульовує **строк дії гарантії**, а саме:

- гарантія діє протягом строку, на який вона видана;

- гарантія є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше;

- гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не встановлено інше.

Зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється у разі:

- сплати кредитором суми, на яку видано гарантію;

- закінчення строку дії гарантії;

- відмови кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

Гарант, якому стало відомо про припинення гарантії, повинен негайно повідомити про це боржника.

21.5. Завдаток. Правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком.

Відповідно до ст. 570 ЦК України - **завдатком** є грошова сума або рухоме майно, що видається кредитором боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

Правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком:

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора.

Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості.

Сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором.

У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

21.6. Застава: поняття, предмет, види, підстави виникнення і припинення. Правові наслідки невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

В силу **застави** кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави) (ст. 572 ЦК України).

Підстави виникнення застави

- застава виникає на підставі договору, закону або рішення суду;
- до застави, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення Цивільного Кодексу щодо застави, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Право застави припиняється у разі:

- припинення зобов'язання, забезпеченого заставою;
- втрати предмета застави, якщо заставадавець не змінив предмет застави;
- реалізації предмета застави;
- набуття заставодержателем права власності на предмет застави;
- право застави припиняється також в інших випадках, встановлених законом.

У разі припинення права застави на нерухоме майно до державного реєстру вносяться відповідні дані.

У разі припинення права застави внаслідок виконання забезпеченого заставою зобов'язання заставодержатель, у володінні якого перебувало заставлене майно, зобов'язаний негайно повернути його заставадавцеві.

Особливості застави:

- заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому;

- оцінка предмета застави здійснюється у випадках, встановлених договором або законом. Оцінка предмета застави здійснюється заставадавцем разом із заставодержателем відповідно до звичайних цін, що склалися на момент виникнення права застави, якщо інший порядок оцінки предмета застави не встановлений договором або законом;

- якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків, установлених законом. Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом. Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставадавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

- ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом;

- якщо предмет застави не підлягає обов'язковому страхуванню, він може бути застрахований за згодою сторін на погоджену суму;

- наступна застава майна, що вже заставлене, допускається, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом. Наступна застава майна не припиняє право застави попереднього заставодержателя.

Предмет застави:

- предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення;

- предметом застави може бути майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо);

- предметом застави може бути права заставодержателя (право застави) на річ, яка є предметом застави, поширюються на її приналежності, якщо інше не встановлено договором.

Право застави поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна, у випадках, встановлених договором.

Предметом застави не можуть бути:

- культурні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання;

- пам'ятки культурної спадщини, занесені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації;

- предметом застави не можуть бути вимоги, які мають особистий характер, а також інші вимоги, застава яких заборонена законом.

Предмет застави залишається у заставодавця, якщо інше не встановлено договором або законом. Предмет застави може бути замінений лише за згодою заставодержателя

Окремі види застави:

- **іпотека** - застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи;

- **заклад** - застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом - у володіння третій особі.

21.7. Притримання.

Кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має **право притримати** її у себе до виконання боржником зобов'язання (ст. 594 ЦК України).

Особливості притримання:

1. Кредитор має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа.

2. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом.

Обов'язки кредитора, який притримує річ у себе:

- кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника;
- кредитор відповідає за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує в себе, якщо втрата, псування або пошкодження сталися з його вини;
- кредитор не має права користуватися річчю, яку він притримує у себе.

Розпорядження річчю, яку притримує кредитор:

- до кредитора, який притримує у себе річ боржника, не переходить право власності на неї;
- боржник, річ якого кредитор притримує, має право розпорядитися нею, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора.

Вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості відповідно до статті 591 ЦК України (реалізація предмета застави з публічних торгів).

21.8. Довірча власність: поняття, об'єкт, підстави виникнення і припинення.

Відповідно до статті 597-1 ЦК України за договором про встановлення довірчої власності одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики.

Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань є різновидом права власності на майно, за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом.

З моменту встановлення довірчої власності право власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність, припиняється.

Об'єкти довірчої власності:

- майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення.

Не може бути об'єктом довірчої власності:

- цінні папери та корпоративні права, якщо законом не встановлено інше;
- режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності, якщо інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності.

Довірча власність виникає на підставі договору, укладеного у письмовій формі (стаття 597-30 ЦК). Договір про встановлення довірчої власності на нерухоме майно укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Сторони договору:

- довірчий засновник. Довірчим засновником може бути боржник за основним зобов'язанням та/або інша особа, яка передає своє майно у довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника.

- довірчий власник. Довірчим власником є кредитор за основним зобов'язанням.

Довірча власність на нерухоме майно **виникає** з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Довірча власність на рухоме майно **виникає** з моменту укладення договору про встановлення довірчої власності, якщо таким договором не встановлено інше.

Об'єктом довірчої власності має право користуватися довірчий засновник. Користувачем також може бути інша особа, визначена договором про встановлення довірчої власності. Якщо об'єктом довірчої власності є земельна ділянка, передача її в користування іншим особам здійснюється в порядку, визначеному Земельним кодексом України.

Правові наслідки порушення зобов'язання боржником: (стаття 597-60 ЦК)

- у разі прострочення виконання боржником основного зобов'язання довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності за умови, що строк прострочення перевищує 20 календарних днів. У разі прострочення боржником виконання частини основного зобов'язання довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності, якщо прострочення виконання боржником основного зобов'язання триває більше 30 календарних днів.

- договором, яким встановлена довірча власність або на підставі якого виникло основне зобов'язання, можуть бути встановлені інші підстави, з настанням яких у довірчого власника виникає право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності.

- у разі порушення боржником зобов'язань, зазначених у договорі про встановлення довірчої власності (крім основного зобов'язання), довірчий власник має право прийняти рішення про необхідність дострокового виконання основного зобов'язання та повідомити про таке рішення боржника. Якщо боржник не виконує рішення довірчого власника про дострокове виконання основного зобов'язання протягом 30 календарних днів з моменту отримання такого повідомлення (якщо інший строк не встановлено договором), довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності.

- у разі порушення користувачем обов'язків щодо збереження чи користування об'єктом довірчої власності довірчий власник може скористатися правами, визначеними частиною другою цієї статті, та/або вжити заходів для збереження чи страхування об'єкта довірчої власності у своїх інтересах та за власний рахунок. Користувач зобов'язаний на вимогу довірчого власника негайно відшкодувати останньому всі витрати, понесені у зв'язку із вжиттям заходів щодо збереження та страхування об'єкта довірчої власності.

Припинення довірчої власності: (стаття 597-11 ЦК)

- Протягом п'яти робочих днів з дня припинення (у тому числі у зв'язку з його повним виконанням) основного зобов'язання довірчий власник зобов'язаний передати право власності на об'єкт довірчої власності довірчому засновнику, якщо інше не визначено договором про встановлення довірчої власності.

- Передача права власності на об'єкт довірчої власності у випадку, встановленому частиною першою цієї статті, здійснюється згідно з актом приймання-передачі, який підписується довірчим власником та особою, якій передається об'єкт довірчої власності. Акт приймання-передачі нерухомого об'єкта довірчої власності підлягає нотаріальному посвідченню.

- Якщо довірчий власник ухиляється від укладення та нотаріального посвідчення акта приймання-передачі, боржник або інша особа, яка має право на отримання права власності на об'єкт довірчої власності, має право звернутися до суду з позовом про визнання свого права власності на об'єкт довірчої власності або до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису про витребування об'єкта довірчої власності у довірчого власника.

- За результатами відчуження довірчим власником об'єкта довірчої власності (внаслідок звернення стягнення на такий об'єкт або внаслідок його передачі за актом приймання-передачі довірчому засновникові чи іншій особі) у набувача виникає право власності на такий об'єкт, якщо інше не встановлено законом або договором. Право власності нового власника на нерухоме майно виникає з моменту реєстрації такого права у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

22. Припинення зобов'язання.

22.1. Припинення зобов'язання виконанням. Припинення зобов'язання неможливістю його виконання.

Зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином.

Під виконанням зобов'язань слід розуміти здійснення кредитором і боржником дій щодо реалізації прав та обов'язків, що впливають із зобов'язання. Сутність належного виконання розкривається ст. 526 ЦК.

За своїм характером це поняття включає належних кредитора і боржника, належні час, предмет, місце і спосіб виконання. Виконання зобов'язання є «ідеальною» підставою його припинення. Власне кажучи, зобов'язання для того і встановлюються (як договором, так і законом), щоб бути згодом виконаними. Причому закон встановлює, що припинення зобов'язання спричиняє не будь-яке, а лише належне його виконання.

Особливість статті 599 ЦК полягає в тому, що вона застосовна рівною мірою до виконання обов'язків не тільки боржника, але і кредиторських обов'язків.

Зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає. Зобов'язання припиняється

смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою.

Неможливість виконання, тобто здійснення дій, що складають зміст зобов'язань, може бути як фактичною, так і юридичною. Неможливість виконати зобов'язання в натурі може бути в силу різних обставин фактичного характеру, зокрема загибелі індивідуально-визначеної речі, що складає предмет зобов'язання. Неможливість виконання припиняє зобов'язання, якщо вона викликана обставинами, за які боржник не відповідає (наприклад, вина кредитора - ст. 616 ЦК). Якщо ж неможливість виконання виникла внаслідок порушення боржником зобов'язання, то воно не припиняється, а трансформується в додаткові обов'язки (відшкодувати заподіяні збитки, сплатити штраф тощо). Неможливість виконання розрізняється за часом її виникнення: вона може бути первісної, тобто існувала в момент, коли зобов'язання повинне було виникнути, і наступної, що наступила вже в період дії зобов'язання. Маємо на увазі тільки наступну неможливість виконання, оскільки при первісній зобов'язання взагалі визнається не виниклим. При відсутності своєї вини кредитор вправі вимагати повернення виконаного за договором. Таке рішення відповідає положенням Глави 83 ЦК, тому що боржник у зазначеному випадку виявляється в положенні особи, яка безпідставно збагатилася. Дія статті 607 ЦК, не поширюється на грошові зобов'язання, оскільки до них незастосовне поняття неможливості виконання в натурі.

22.2. Припинення зобов'язання переданням відступного.

Зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передання боржником кредиторіві відступного (грошей, іншого майна тощо). Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами

Зміст відступного полягає у наділенні боржника за згодою кредитора можливістю, зберігаючи зобов'язання, замінити первісний предмет виконання іншим. Відступне — це передача замість виконання зобов'язання певного майна, сплата певної суми грошей тощо. Зазначеній можливості протистоїть обов'язок кредитора прийняти відступне, маючи на увазі, що відхилення від прийняття виконання означає прострочення кредитора і відповідно обумовлює настання зазначених в ст. 613 ЦК наслідків. Угода про відступний, як правило, укладається вже в ході виконання зобов'язання, у тому числі і після закінчення зазначеного в зобов'язанні терміну. Перелік умов, що міститься в статті відступного, зразковий (мова йдеться про розмір, строки й порядок передання відступного). Відсутність якого-небудь з них не обумовлює визнання правочину неукладеним, якщо тільки про розмір, термін і порядок надання відступного можна зробити висновок з тексту первісного зобов'язання. Відступне не слід змішувати з новацією. Відступне припускає повне припинення юридичного зв'язку між сторонами. Тим часом при новації відбувається заміна первісного зобов'язання, що припинило свою дію.

22.3. Припинення зобов'язання зарахуванням.

Зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Зарахування зустрічних вимог може здійснюватися за заявою однієї із сторін. Не допускається зарахування зустрічних вимог: про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю; про стягнення аліментів; щодо довічного утримання (догляду); у разі спливу позовної давності; в інших випадках, встановлених договором або законом.

У разі заміни кредитора боржник має право пред'явити проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора. У разі заміни кредитора зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент одержання боржником письмового повідомлення про заміну кредитора, і строк вимоги настав до його одержання або цей строк не встановлений чи визначений моментом пред'явлення вимоги. Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора, зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент пред'явлення боржникові вимоги новим кредитором або, якщо боржник виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором, - на момент його виконання

22.4. Припинення зобов'язання за домовленістю сторін. Новація. Прощення боргу.

Зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація). У випадках, передбачених законом або договором, новація може здійснюватися щодо декількох первісних зобов'язань. Новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

Новація припиняє додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням, якщо інше не встановлено договором, крім випадків, коли первісне зобов'язання змінене планом санації або реструктуризації згідно з Кодексом України з процедур банкрутства і заставодержатель проголосував проти такого плану.

Зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (прощення боргу) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав третіх осіб щодо майна кредитора.

Звільнення від боргу виражається у формі звільнення кредитором боржника від майнового обов'язку. Оскільки звільнення від боргу є різновидом припинення зобов'язання угодою сторін, то можливе воно тільки зі згоди кредитора. Боржник має право заперечувати проти зняття з нього боргу, але тільки доти, доки не настав строк виконання зобов'язання. Якщо строк виконання зобов'язання настав, то боржник або має виконати зобов'язання, або

зобов'язаний прийняти звільнення від боргу. Прощення боргу одним з контрагентів не звільняє його від виконання зустрічного обов'язку (так, прощення боргу у виді сплати квартирної плати не звільняє наймодавця від проведення в силу договору капітального ремонту). Прикладом неприпустимості прощення боргу в зв'язку з порушенням прав третіх осіб, може служити здійснення його при майбутньому визнанні кредитора неспроможним (банкрутом). Відповідні положення, покликані уникнути прощення боргу, містяться, зокрема, у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

22.5. Припинення зобов'язання поєднанням боржника і кредитора в одній особі.

Зобов'язання припиняється поєднанням боржника і кредитора в одній особі.

На практиці збіг боржника з кредитором в одній особі може відбуватися на різних підставах. Найбільш розповсюджений випадок такого збігу має місце при універсальному правонаступництві. Стосовно до юридичних осіб мається на увазі їхня реорганізація у формі злиття (обоє раніше існували як юридичні особи до реорганізації були різними сторонами в тому самому зобов'язанні) або приєднання (збережене і приєднане юридичні особи виступали відповідно боржником і кредитором того самого зобов'язання). Аналогічна ситуація можлива і стосовно до громадян, коли кредитор і боржник в зобов'язанні виступали як майбутній спадкоємець і спадкодавець.

22.6. Припинення зобов'язання смертю фізичної особи, ліквідацією юридичної особи.

Зобов'язання припиняється смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою. Зобов'язання припиняється смертю кредитора, якщо воно є нерозривно пов'язаним з особою кредитора.

Необхідно застосування однакового принципу у випадку смерті як кредитора, так і боржника. В основі статті 608 ЦК лежить принцип неможливості передачі особистих немайнових прав і інших нематеріальних благ через те, що особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. Дія загального правила, закріпленого в статті, у ряді випадків обмежується спеціальними нормами. Наприклад, стосовно до смерті фізичної особи — наймача закон передбачає, що договір найму припиняється, якщо інше не встановлено договором.

Згідно з частиною першою ст. 104 ЦК юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам — правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації. На відміну від попередньої ситуації, передбаченою ст. 608 ЦК, де можливо правонаступництво по певних видах зобов'язань, таке припинення є загальним правилом. Ліквідація юридичної особи (боржника або

кредитора) за загальним правилом служить підставою припинення зобов'язання. Виняток складають випадки, прямо передбачені законом (наприклад, вимоги потерпілих про відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, в порядку правонаступництва переходять до вищестоящої організації або до організації, вказаної в рішенні про ліквідацію юридичної особи).

23. ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.

23.1. Поняття порушення зобов'язання.

Відповідно до ст. 610 ЦК України **порушенням зобов'язання** є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Зобов'язання вважається належно виконаним, якщо воно виконано:

- 1) щодо належного предмету;
- 2) належним суб'єктом;
- 3) в належний спосіб;
- 4) в належний строк;
- 5) в належному місці.

Виконання зобов'язань, реалізація, зміна та припинення певних прав у договірному зобов'язанні можуть бути зумовлені вчиненням або утриманням від вчинення однією із сторін у зобов'язанні певних дій чи настанням інших обставин, передбачених договором, у тому числі обставин, які повністю залежать від волі однієї із сторін.

23.2. Правові наслідки порушення зобов'язання.

У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:

- 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

У разі порушення боржником негативного зобов'язання кредитор незалежно від сплати неустойки та (або) відшкодування збитків і моральної шкоди має право вимагати припинення дії, від вчинення якої боржник зобов'язався утриматися, якщо це не суперечить змісту зобов'язання. Така вимога може бути пред'явлена кредитором і в разі виникнення реальної загрози порушення такого зобов'язання.

23.3. Поняття та ознаки цивільно-правової відповідальності.

Відповідальність є одним із засобів впливу на учасників цивільних правовідносин, який визначається межами дозволеної та необхідної їх поведінки. У цивільному законодавстві відсутня норма-дефініція, яка б закріплювала поняття цивільно-правової відповідальності. Це пояснюється тим, що цивільно-правова відповідальність є абстрактною науковою категорією, на якій базуються різні конструкції та інститути цивільного права.

Оскільки цивільно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, їй притаманні загальні ознаки останньої, а саме:

- 1) державний примус,
- 2) суспільний осуд,
- 3) негативні наслідки для правопорушника.

Також цивільно-правова відповідальність має ряд специфічних ознак, що виділяють її у самостійний різновид відповідальності. Специфічними ознаками цивільної відповідальності є:

- 1) майновий характер;
- 2) додатковість обтяження;
- 3) відповідальність юридично рівних суб'єктів один перед одним;
- 4) компенсаційний (еквівалентний) характер.

Особливістю цивільно-правової відповідальності є ініціативний характер її застосування. Підставою її реалізації є виключно волевиявлення учасників правовідносин, зокрема, добровільне здійснення правопорушником свого обов'язку або вимоги потерпілого щодо примусового застосування мір відповідальності.

23.4. Види цивільно-правової відповідальності.

Класифікація цивільно-правової відповідальності здійснюється за різними критеріями, що мають юридичне значення:

1. За підставами виникнення цивільних прав та обов'язків розрізняють:

- а) договірну;
- б) недоговірну відповідальність.

2. Залежно від розміру цивільно-правова відповідальність може бути:

- а) повною;
- б) обмеженою;
- в) кратною (збільшеною).

3. За характером розподілу відповідальності кількох осіб:

- а) часткова;
- б) солідарна;
- в) субсидіарна (додаткова).

Окремий різновид цивільно-правової відповідальності – відповідальність у порядку регресу, яка має місце при виконанні солідарного обов'язку одним із співборжників (ст. ст. 544, 1191 ЦК України). За таких умов він набуває право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних

боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом, за вирахуванням частки, яка припадає на нього.

23.5. Форми цивільно-правової відповідальності.

Форма цивільно-правової відповідальності – це засіб вираження додаткових майнових обтяжень, що покладаються на правопорушника.

Цивільне законодавство встановлює різні форми відповідальності. До них, зокрема, належать:

- 1) відшкодування збитків (ст. 22 ЦК);
- 2) відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК);
- 3) сплата неустойки (ст. 624 ЦК);
- 4) втрата завдатку (ст. 571 ЦК) та інші.

23.6. Умови цивільно-правової відповідальності.

Умовами цивільно-правової відповідальності є: 1) протиправність діяння; 2) шкода; 3) причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою; 4) вина заподіювача.

Протиправність як умова цивільно-правової відповідальності визначається як порушення положень актів цивільного законодавства, договору та інших актів саморегулювання (наприклад, установчих документів юридичних осіб). Протиправними в цивільному праві можуть бути як дії (активна поведінка суб'єкта), так і бездіяльність (утримання особи від дій).

Шкодою є сукупність несприятливих для особи, якій вона завдана, особистих немайнових, а також майнових наслідків, що виникли у разі порушення суб'єктивних цивільних прав фізичної або юридичної особи. **Шкода може бути:** 1) договірною та недоговірною, 2) майновою та моральною, 3) завданою особі або майну.

Причинний зв'язок. Настання цивільно-правової відповідальності має місце, якщо між протиправним діянням особи і шкодою існує зв'язок, що дає змогу визначити їх як причину та наслідок.

Вина. Відповідно до ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання.

23.7. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності.

Під підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності розуміються обставини, з якими закон або договір пов'язують звільнення особи від застосування до неї санкцій за правопорушення.

Підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності є: випадок (казус), непереборна сила, форс-мажор, вина кредитора.

Під правовим випадком (казусом) розуміється така подія або її результат (наслідки), яких могло б не бути, але які не були відвернуті відповідальною

особою тільки тому, що їх неможливо було передбачити і запобігти через раптовість їх настання. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Непереборна сила – це надзвичайна або невідворотна за даних умов подія, що позбавляє можливості запобігти негативним наслідкам її прояву.

Форс-мажором визнається обставина (дія чи подія), що спричиняє неможливість виконання договірних зобов'язань у обумовлений сторонами строк. На відміну від випадку та непереборної сили, форс-мажор є спеціальною підставою звільнення від відповідальності лише за невиконання (неналежне виконання) договірних зобов'язань.

Вина кредитора як підстава звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання передбачена ч. 4 ст. 612 ЦК України, в якій зазначено, що прострочення боржника не настає, якщо зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора. Проте, в деліктних зобов'язаннях підставою звільнення боржника від відповідальності є вина кредитора у формі умислу (ч. 1 ст. 1193 ЦК України). Якщо ж мала місце груба необережність потерпілого, що сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1193 ЦК України).

24. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР.

24.1. Поняття та види договору.

Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Оскільки договір є різновидом правочину, на нього поширюється **загальна класифікація** правочинів на реальні і консенсуальні, відплатні та безвідплатні, абстрактні і каузальні, умовні та безумовні, строкові та безстрокові, фідуціарні та біржові.

Спеціальна класифікація договорів здійснюється з використанням таких класифікаційних критеріїв:

1. **Залежно від концентрації прав та обов'язків у сторін договору, як зобов'язання, вони поділяються на *односторонні та двосторонні*.**

2. **За юридичною спрямованістю та послідовністю досягнення цілей договори поділяються на *основні і попередні*.**

3. **За підставами укладення договори поділяються на *вільні та обов'язкові*.**

4. **За способом укладення договори поділяються на *взаємоузгоджені договори та договори приєднання*.**

5. **Залежно від того, хто може вимагати виконання договору, поділяються на *договори, що укладаються на користь їх учасників, та договори на користь третьої особи*.**

6. **За правилами формування змісту договори поділяються на *іменні й безіменні*.**

7. За співвідношенням прав та обов'язків розрізняють *мінові та алеаторні (ризикові) договори*.

8. За правовими наслідками виділяють такі групи договорів: *договори про передачу майна у власність; договори про передачу майна у тимчасове користування; договори про виконання робіт; договори про надання послуг; договори щодо здійснення кредитно-розрахункових операцій; договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності; договори про спільну діяльність (установчий договір, договір про науково-технічне співробітництво тощо)*.

24.2. Свобода договору та її межі.

Свобода договору є однією із засад цивільного законодавства. Відповідно до ст. 6 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

У договорах за участю фізичної особи-споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів.

Межі свободи договору полягають у визначенні співвідношення актів цивільного законодавства і договору, та обумовлюються такими положеннями:

1) сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства;

2) сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами;

3) сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд;

4) сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

24.3. Зміст договору.

Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору.

Традиційно в літературі розрізняють істотні, звичайні й випадкові умови договору. **Істотними умовами договору** є ті умови, без погодження яких

договір взагалі не вважається укладеним. **Істотними умовами** договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Звичайні умови – це умови, які традиційно, за звичаєм, включаються в договір. Вони можуть бути і відсутні безпосередньо в договорі, але розуміється, що вони підлягають виконанню.

Випадкові умови – це умови, які, як правило, не передбачаються даним видом договору, але можуть бути встановлені за погодженням сторін, або це умови, які за погодженням сторін встановлюються у відступ від положень диспозитивної сторони.

24.4. Укладення договору.

Договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною.

Пропозицію укласти договір (оферту) може зробити кожна із сторін майбутнього договору. **Оферта має містити** істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Пропозицією укласти договір є, зокрема, документи (інформація), розміщені у відкритому доступі в мережі Інтернет, які містять істотні умови договору і пропозицію укласти договір на зазначених умовах з кожним, хто звернеться, незалежно від наявності в таких документах (інформації) електронного підпису.

Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (**акцепт**) повинна бути повною і безумовною.

Договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення.

24.5. Зміна або розірвання договору.

Зміна або розірвання договору допускається:

- 1) за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом;
- 2) за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору;
- 3) у разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом.

У разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються.

У разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили.

Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

25. ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.

25.1. Поняття та юридична характеристика договору купівлі-продажу, його види.

За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 655 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

двосторонній (взаємний) – в обох сторін виникають взаємні права та обов'язки: з укладенням такого договору продавець приймає на себе обов'язок передати покупцеві певну річ і водночас набуває права вимагати її оплати, а покупець у свою чергу зобов'язаний здійснити оплату придбаної речі і водночас набуває права вимагати від покупця її передачі;

консенсуальний – вважається укладеним з моменту, коли сторони досягли згоди щодо істотних умов договору і у них виникають взаємні права та обов'язки;

відплатний – при набутті майна у власність покупець сплачує за нього продавцеві ціну, обумовлену в договорі.

25.2. Сторони договору купівлі-продажу, їхні права та обов'язки.

Сторонами договору купівлі-продажу є продавець і покупець.

За загальним правилом, ними можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. Проте, наприклад, вже ст. 698 ЦК України передбачає обов'язкову наявність статусу суб'єкта

підприємницької діяльності у продавця за договором роздрібною купівлі-продажу.

З укладенням договору купівлі-продажу у сторін виникають взаємні права та обов'язки.

Зокрема, продавець зобов'язаний: передати покупцеві товар, визначений договором; передати покупцеві товар, на який встановлено строк придатності, з таким розрахунком, щоб він міг бути використаний за призначенням до спливу цього строку; одночасно з товаром передати його приналежності та документи; попередити покупця про права третіх осіб на товар, що продається; зберігати товар до передання покупцеві, якщо право власності переходить до покупця раніше від передання товару; забрати (вивезти) товар, не прийнятий покупцем.

Покупець зобов'язаний: прийняти товар; оплатити товар; повідомити продавця про порушення умов договору щодо кількості, якості тощо товару; забезпечити схоронність товару, від якого він відмовляється.

Покупець, якому передано товар неналежної якості, має право, в силу ст. 678 ЦК України: вимагати пропорційного зменшення ціни, безоплатного усунення недоліків в розумний строк, відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

25.3. Істотні умови договору купівлі-продажу. Предмет договору. Ціна товару.

Істотні умови договору купівлі-продажу: предмет, ціна, кількість товару, асортимент товару, якість та комплектність товару, тара та упаковка.

Предметом договору купівлі-продажу може бути:

товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому; майнові права; право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру.

Предметом договору купівлі-продажу може бути як існуючий товар, так і товар, який буде вироблено у майбутньому (при укладенні ф'ючерських і форвардних угод).

Майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги (ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні»).

Не можуть бути предметом договору купівлі-продажу: зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу відповідних органів), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й засоби вибуху; всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва; бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі

отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря); протиградові установки; державні еталони одиниць фізичних величин; спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Предметом договору купівлі-продажу **не можуть бути права вимоги, якщо вимога має особистий характер** - зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди, авторські права.

Ціна договору купівлі-продажу – певна грошова сума, що сплачується покупцем за отриману від продавця річ.

26. ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ.

26.1. Договір роздрібної купівлі-продажу

Згідно зі ст. 698 ЦК за договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його.

На договір роздрібної купівлі-продажу поширюються загальні положення про договір купівлі-продажу, якщо вони не суперечать спеціальним положенням, властивим договору роздрібної купівлі-продажу.

Сторонами договору роздрібної купівлі-продажу є продавець і покупець. Продавцем може бути як юридична, так і фізична особа, проте, у продавця наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності є обов'язковою. Стосовно продавців - фізичних осіб діють, зокрема, загальні вимоги щодо їх права на здійснення підприємницької діяльності; стосовно юридичних осіб - вимоги щодо дотримання ними правил спеціальної дієздатності - можливість укладення договорів роздрібної купівлі-продажу повинна бути передбачена їх засновницькими документами.

ЦК виділяє декілька видів договорів роздрібної купівлі-продажу залежно від їх умов, а також способу укладення та інших ознак:

1) договір купівлі-продажу з умовою про прийняття покупцем товару в установленій договором строк, протягом якого товар не може бути проданий продавцем іншому покупцеві (ст. 701 ЦК);

2) договір купівлі-продажу товару за зразками (ст. 702 ЦК);

3) договір купівлі-продажу з використанням автоматів (ст. 703 ЦК);

4) договір з умовою про доставку товару покупцеві (ст. 704 ЦК);

5) договір найму-продажу, відповідно до якого до переходу до покупця права власності на переданий йому продавцем товар покупець є наймачем (орендарем) цього товару.

Договір роздрібної купівлі-продажу належить до консенсуальних, двосторонніх, оплатних договорів і вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами.

26.2. Договір поставки.

За договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 712 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

двосторонній (взаємний) - права та відповідальність, обов'язки виникають для обох контрагентів;

консенсуальний (договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов);

відплатний (одержану від постачальника продукцію покупець оплачує за погодженими цінами).

Основні характерні риси договору поставки: сфера застосування - підприємницька діяльність; правовий статус постачальника - суб'єкт підприємництва; мета придбання товару, не пов'язана з особистим чи іншим подібним споживанням; істотними умовами договору є предмет, ціна і строк; момент укладення договору і його виконання, як правило, не збігаються; можливість оптового продажу товарів одноразово або окремими партіями протягом тривалого періоду, у зв'язку з чим з договору поставки часто виникають довгострокові, тривалі господарські зв'язки, тощо.

Предметом договору можуть бути будь-які не вилучені із цивільного обороту речі (наділені родовими ознаками, так і індивідуально визначені), в тому числі товари народного споживання та продукція виробничо-технічного призначення.

Форма договору – **письмова**.

26.3. Договір міни (бартеру).

За договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар (ст. 715 ЦК України).

Договір міни є консенсуальним, двостороннім, відплатним.

Сторонами договору міни є продавець і покупець – фізичні та юридичні особи, які є власниками обмінюваного майна.

Кожна із сторін договору міни є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін.

Предметом договору міни є товари (речі, майнові права), роботи (діяльність, результати якої мають матеріальний випаз) та послуги.

Договором може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості.

Право власності на обмінювані товари переходить до сторін одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами, якщо

інше не встановлено договором або законом. Договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги). Законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору міни.

До договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

27. ДОГОВІР ДАРУВАННЯ.

27.1. Поняття та юридична характеристика договору дарування, його види.

За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ст. 717 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

односторонній – у сторін не виникають взаємні права і обов'язки (крім договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи чи пожертви);

реальний (консенсуальний) - може бути укладеним з моменту передачі майна обдаровуваному (реальний договір); містить зобов'язання про передачу дарунку в майбутньому (консенсуальний договір);

безвідплатний - відсутній зустрічний еквівалент у вигляді майна або грошових коштів.

27.2. Сторони договору дарування, їхні права та обов'язки.

Сторонами договору дарування є дарувальник та обдаровуваний.

Ними можуть бути: фізичні та юридичні особи; держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади.

Відповідно до ч. 2 ст. 720 ЦК України підприємницькі товариства можуть укладати між собою договір дарування лише якщо це прямо встановлено установчим документом дарувальника. Це положення не поширюється на право юридичної особи укладати договір пожертви.

Договір дарування від імені дарувальника може бути укладено представником. При цьому у дорученні на укладення договору дарування потрібно зазначити ім'я обдаровуваного, оскільки в іншому випадку, це тягне за собою недійсність договору.

На сторони договору дарування поширюються загальні вимоги щодо обсягу їх дієздатності, заборони щодо можливості надання згоди на здійснення правочину піклувальником, вимоги щодо необхідності отримання дозволу органу опіки та піклування на вчинення деяких правочинів.

Дарувальник має право: доручити укладення договору представнику; відмовитися від договору до вручення речі; вимагати розірвання договору у встановлених законом випадках.

Обов'язки дарувальника:

Якщо дарувальникові відомо про недоліки речі, що є дарунком, або її особливі властивості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб, він зобов'язаний повідомити про них обдаровуваного.

Дарувальник, якому було відомо про недоліки або особливі властивості подарованої речі і який не повідомив про них обдаровуваного, зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану майну, та шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю в результаті володіння чи користування дарунком.

Обдаровуваний зобов'язаний повернути дарунок в натурі у разі розірвання договору дарування.

27.3. Предмет договору дарування. Прийняття дарунка.

Дарунком можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі.

Дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

Право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття. Дарувальник, який передав річ підприємству, організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення її обдаровуваному, має право відмовитися від договору дарування до вручення речі обдаровуваному.

Якщо дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди, дарунок є прийнятим, якщо обдаровуваний негайно не заявить про відмову від його прийняття.

Прийняття обдаровуваним документів, які посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору, або символів речі (ключів, макетів тощо) є прийняттям дарунка.

27.4. Розірвання договору дарування.

Вимагати розірвання договору дарування дарувальник має право лише у випадку, коли на момент пред'явлення вимоги дарунок є збереженим

Дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдаровуваний умисно вчинив кримінальне правопорушення проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей.

Дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність.

Дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного до речі, що становить культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена.

Дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо на момент пред'явлення вимоги дарунок є збереженим.

У разі розірвання договору дарування обдаровуваний зобов'язаний повернути дарунок у натурі.

Крім дарувальника, право вимагати розірвання договору дарування мають його спадкоємці, якщо обдарований вчинив умисне вбивство дарувальника.

До вимог про розірвання договору дарування застосовується позовна давність в один рік.

27.5. Договір про пожертву.

Пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, особам, встановленим ч. 1 ст. 720 ЦК України, для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети (**ч.1 ст. 729 ЦК України**).

Юридична характеристика договору:

двосторонній - за договором пожертвувач має права, а особа, яка отримала пожертву, крім прав, має обов'язки використовувати річ із наперед обумовленою метою;

реальний - є укладеним з моменту прийняття пожертви;

безвідплатний.

До договору про пожертву застосовуються положення про договір дарування, якщо інше не встановлено законом.

Сторонами у договорі про пожертву можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, Автономна республіка Крим, територіальні громади.

Відмінність від дарунку вбачається в тому, що **пожертва призначена для користування невизначеної кількості осіб і має конкретне призначення**.

При пожертвуванні майна громадянинові повинно бути обумовлене його використання за певним призначенням. При відсутності такої умови пожертвування майна громадянинові вважається звичайним даруванням.

Форма договору про пожертву:

договір про пожертву предметів особистого використання і побутового призначення може бути укладений усно;

договір про пожертву нерухокої речі укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню;

договір про пожертву з обов'язком передати подарунок в майбутньому укладається в письмовій формі;

договір про пожертву рухомих речей, які мають особливу цінність, укладається у письмовій формі;

договір про пожертву валютних цінностей на суму, що перевищує 50-ти кратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

28. ДОГОВОРИ РЕНТИ ТА ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ).

28.1. Поняття та юридична характеристика договору ренти.

За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі (**ч. 1 ст. 731 ЦК України**).

Юридична характеристика договору:

односторонній – обов'язки покладаються лише на платника ренти;

реальний – вважається укладеним з моменту передачі майна у власність платника ренти;

відплатний – дії одержувача ренти щодо передачі у власність майна відповідають обов'язку платника ренти періодично виплачувати ренту.

Договір ренти може бути укладено **безстроково або на певний строк** (за домовленістю сторін).

Форма договору – письмова.

Договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти підлягає нотаріальному посвідченню.

28.2. Сторони договору ренти.

Сторони договору: одержувач ренти та платник ренти.

Одержувач ренти – особа, яка передає другій стороні майно у власність за періодичну сплату ренти.

Платник ренти – особа, яка зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти взамін переданого їй у власність майна.

Сторонами в договорі можуть бути фізичні та юридичні особи (ст. 733 ЦК України).

Права одержувача ренти, а також права та обов'язки платника ренти можуть переходити до їх правонаступників. Крім того, одержувач ренти може відступити своє право вимоги до платника або обов'язки по сплаті ренти можуть перейти до іншої особи.

28.3 Передання майна під виплату ренти. Форма і розмір ренти, строк її виплати.

Договором ренти може бути встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату або безоплатно. Якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату, до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, а якщо майно передається безоплатно, - положення про договір дарування, якщо це не суперечить суті договору ренти.

Однією із істотних умов договору ренти є – рентна плата. Переважною формою рентних платежів виступають грошові суми, але в договорі можливо передбачити виплату ренти шляхом надання речей, виконання робіт та надання послуг, які відповідають по вартості грошовому еквіваленту ренти. Крім цього можливе встановлення змішаної форми ренти, яка включає в себе виплату грошових сум і надання утримання в натурі.

Розмір ренти встановлюється сторонами договору та залежить від розміру облікової ставки Національного банку України і змінюється відповідно до зміни її розміру.

28.4. Розірвання договору ренти.

Одержувач безстрокової ренти має право вимагати розірвання договору ренти у разі, якщо:

- 1) платник безстрокової ренти прострочив її виплату більш як на один рік;
- 2) платник безстрокової ренти порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти;
- 3) платник безстрокової ренти визнаний неплатоспроможним або виникли інші обставини, які явно свідчать про неможливість виплати ним ренти у розмірі і в строки, що встановлені договором.

Одержувач безстрокової ренти має право вимагати розірвання договору ренти також в інших випадках, встановлених договором ренти.

28.5. Поняття та юридична характеристика договору довічного утримання (догляду).

За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно (ст. 744 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

односторонній – після укладення договору обов'язки виникають лише у однієї сторони – набувача;

реальний – договір вважається укладеним з моменту передачі відчужувачем майна у власність набувача;

відплатний – за отримання майна у власність набувач зобов'язується забезпечити відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Предметом договору є майно, що передається у власність набувача, а також довічне утримання та (або) догляд, якими повинен забезпечуватися відчужувач: житловий будинок або його частина; квартира або її частина; інше нерухоме майно; рухоме майно, яке має значну цінність.

Форма договору: письмова та нотаріальне посвідчення.

28.6. Сторони договору довічного утримання (догляду). Обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду).

Сторони договору: відчужувач і набувач.

Відчужувач – це особа, яка передає набувачеві майно у власність за забезпечення довічним утриманням та (або) доглядом себе чи третьої особи. Відчужувачем у договорі може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я (ч. 1 ст. 746 ЦК України). Вона обов'язково повинна бути власником майна, яке передається за договором.

Набувач – це особа, яка взамін переданого їй у власність майна зобов'язується забезпечити відчужувача чи третю особу утриманням та (або) доглядом довічно. Набувачем у договорі може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа (ч. 2 ст. 746 ЦК України).

За договором довічного утримання, як на стороні відчужувача, так і на стороні набувача може бути декілька осіб. Крім того, цей договір може бути укладений відчужувачем на користь третьої особи.

Коли набувачами є кілька фізичних осіб, вони стають співвласниками переданого їм майна на праві спільної сумісної власності. У такому випадку їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним.

28.7. Припинення договору довічного утримання (догляду).

Договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний за рішенням суду:

1) на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини;

2) на вимогу набувача.

Договір довічного утримання (догляду) припиняється зі смертю відчужувача.

У разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором, відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане, і має право вимагати його повернення. У цьому разі витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не підлягають поверненню.

У разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором.

Обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду) переходять до тих спадкоємців, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем. Якщо спадкоємець за заповітом відмовився від прийняття майна, що було передане відчужувачем, право власності на це майно може перейти до спадкоємця за законом. Якщо у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем, відчужувач набуває право власності на це майно. У цьому разі договір довічного утримання (догляду) припиняється.

29. ДОГОВІР НАЙМУ (ОРЕНДИ).

29.1. Поняття та юридична характеристика договору найму (оренди).

За договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у володіння та користування за плату на певний строк (**ст. 759 ЦК України**).

Договір найму (оренди) є **двостороннім** (його сторони набувають взаємних прав і обов'язків) та **відплатним** (тимчасове користування майном у формі оренди завжди здійснюється за плату). За загальним правилом, договір оренди є **консенсуальним**, тобто набирає чинності з моменту досягнення сторонами згоди за усіма істотними умовами.

Договори оренди можна класифікувати за такими підставами: за часом (із встановленим строком і без встановленого строку); за предметом (оренда речей, оренда цілісних майнових комплексів, оренда майнових прав); за правом власності на майно (оренда приватного, комунального, державного майна); за видом майна (рухомого майна, транспортного засобу, земельної ділянки тощо).

29.2. Сторони договору найму (оренди), їхні права та обов'язки.

Сторонами у договорі є наймодавець і наймач.

Наймодавцем може бути фізична або юридична особа, яка має право розпоряджатися цим майном у формі передання його у найм. Це може бути: власник майна, що передається у найм; особа, якій належать майнові права, що передаються у найм; особа, яка уповноважена або законом або договором на укладення договору найму певного майна. Щодо **наймача** закон не встановлює спеціальних вимог, тому ними може бути будь-яка фізична чи юридична особа.

До прав та обов'язків наймодавця віднесено:

гарантувати якість речі протягом всього строку договору найму; вимагати своєчасної сплати орендної плати; відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків у випадках, встановлених договором або законом;

передати майно негайно або в строк, визначений договором; передати майно у комплекті та в стані, що відповідають умовам договору; попередити про особливі властивості та недоліки речі; повідомити про всі права третіх осіб на річ; проводити за свій рахунок та в строк, встановлений договором, капітальний ремонт.

Основні права та обов'язки наймача:

вимагати зменшення плати, якщо можливість користування майном істотно зменшилась; змінювати стан речі лише за згодою наймодавця; укласти за згодою власника договір піднайму; право власності на плоди, продукцію і доходи, одержані у результаті користування ріссю; поліпшити річ за згодою наймодавця;

вносити плату за користування майном; перевірити в присутності наймодавця справність речі; укласти договір страхування у випадках, передбачених договором або законом; користуватися річчю відповідно до її призначення; проводити за свій рахунок поточний ремонт; усунути погіршення речі, які сталися з його вини; у разі припинення договору негайно повернути річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу або у стані, обумовленому в договорі.

29.3. Істотні умови договору найму (оренди). Предмет договору найму (оренди). Плата за користування майном. Строк договору найму (оренди).

Істотними умовами договору найму (оренди) є – предмет, орендна плата, строк.

Предметом договору найму може бути індивідуально визначені майно або річ, які зберігають свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ), а також майнові права. Законом можуть бути встановлені види майна, що не можуть бути предметом договору найму.

За найм (оренду) майна з наймача справляється **плата**, розмір якої встановлюється договором найму. Якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення. Плата за найм (оренду) майна може вноситися за вибором сторін у грошовій або натуральній формі. Форма плати за найм (оренду) майна встановлюється договором найму. Договором або законом може бути встановлено періодичний перегляд, зміну (індексацію) розміру плати за найм (оренду) майна. Плата за найм (оренду) майна вноситься щомісячно, якщо інше не встановлено договором.

Договір найму укладається на **строк**, визначений договором. Якщо в договорі строк найму не встановлено, вважається що він укладений на невизначений строк. Кожна із сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитись від договору у будь-який час, попередивши про це у письмовій формі іншу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна - за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про припинення договору найму, укладеного на невизначений строк. Законом можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору найму окремого майна. У такому разі договір найму, строк якого перевищує встановлений законом максимальний строк, є укладеним на строк, що відповідає максимальному строку. Якщо до спливу встановленого законом максимального строку найму жодна із сторін не відмовилась від договору, укладеного на невизначений строк, він припиняється зі спливом максимального строку договору. Якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

29.4. Припинення договору найму (оренди).

Договір найму припиняється у разі смерті фізичної особи - наймача, якщо інше не встановлено договором або законом або ж у разі ліквідації юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем.

Наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за найм речі протягом трьох місяців поспіль. У разі відмови наймодавця від договору найму договір є розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо:

- 1) наймач володіє та/або користується річчю всупереч договору або призначенню речі;
- 2) наймач без дозволу наймодавця передав річ у володіння та/або користування іншій особі;
- 3) наймач своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі;
- 4) наймач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на наймача.

Наймач має право вимагати розірвання договору найму, якщо: 1) наймодавець передав річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі; 2) наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі.

У разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавецьві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі. Якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення речі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за найм речі за час прострочення.

30. ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ).

30.1. Договір прокату.

Договір прокату – це правочин, за яким наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ у користування наймачеві на певний строк і за певну плату (ст. 787 ЦК України).

Юридична характеристика договору: двосторонній; відплатний (наявність у сторін договору взаємних зобов'язань); реальний або консенсуальний; публічний (послуги надаються суб'єктом підприємницької діяльності на рівних для всіх умовах); є договором приєднання (умови договору визначаються виключно однією із сторін – наймодавцем, при цьому визначені ним типові умови договору прокату не можуть порушувати права наймачів, встановлених законом. У разі наявності таких умов, вони є нікчемними); короткостроковий.

Сторони договору прокату: наймач і наймодавець.

Наймач – фізична (як правило) або юридична особа.

Наймодавець – фізична або юридична особа, що здійснює підприємницьку діяльність у сфері передання речей у найм. При цьому варто звернути увагу на систематичність такої діяльності, оскільки разовий правочин про передачу в найм рухомого майна не буде регулюватися нормами про прокат (у такому випадку мова йтиме про позичку чи найм).

Істотні умови договору прокату: предмет, розмір плати за прокат та його строк.

Предметом договору прокату є рухома річ, яка використовується для задоволення побутових, невиробничих потреб.

Плата за договором прокату встановлюється за тарифами наймодавця (ст. 789 ЦК України) і, як правило, вноситься наперед за весь строк прокату.

Строк прокату встановлюється договором.

30.2. Договір найму (оренди) земельної ділянки.

Договір найму (оренди) земельної ділянки – договір, за яким наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на

встановлений договором строк у володіння та користування за плату (ст. 792 ЦК України).

Юридична характеристика договору: двосторонній; консенсуальний; відплатний; строковий.

Сторонами договору найму (оренди) земельної ділянки є: орендодавець (наймодавець), орендар (наймач).

Орендодавець (наймодавець) – власник земельної ділянки або уповноважена ним особа.

Орендар (наймач) – юридична або фізична особа, якій на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою.

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про оренду землі» істотними умовами договору найму (оренди) земельної ділянки є: об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки); дата укладення та строк дії договору оренди; орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату.

Об'єкт оренди – земельна ділянка, яка перебуває у власності фізичної, юридичної особи, комунальній або державній власності – частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування та з визначеними щодо неї правами.

Строк дії договору оренди – залежно від строків виділяють такі види найму (оренди) земельної ділянки: короткострокова (до 5 років), довгострокова (від 5 до 50 років).

Орендна плата – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі.

30.3. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди.

За договором найму будівлі або іншої капітальної споруди одна особа (наймодавець) передає або зобов'язується передати іншій особі (наймачеві) за плату в тимчасове володіння та користування будівлю чи іншу капітальну споруду.

Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню, крім договору, предметом якого є майно державної або комунальної власності, який підлягає нотаріальному посвідченню у разі, якщо він укладений за результатами електронного аукціону строком більше ніж на п'ять років.

Юридична характеристика договору: двосторонній, консенсуальний (або реальний), відплатний.

Сторонами договору є наймодавець та наймач.

Наймодавець – особа, яка є власником або володіє будівлею, капітальною спорудою чи їх окремою частиною на іншому праві й передає цей об'єкт у тимчасове, оплатне володіння та користування.

Наймач – особа, яка отримує об'єкт у встановленому законом порядку і зобов'язується сплачувати за його використання обумовлену договором плату.

Істотні умови договору: об'єкт, строк, плата за користування.

Об'єкт – будівля або інша капітальна споруда, чи їх окрема частина.

Строк договору визначається за домовленістю сторін, а у разі, коли він не встановлений сторонами, вважається укладеним на невизначений строк.

Плата за користування так само встановлюються за домовленістю сторін.

Для договору передбачена **обов'язкова письмова форма**. Якщо договір укладається строком на три і більше років – підлягає **нотаріальному посвідченню**.

30.4. Договір найму (оренди) транспортного засобу.

Договір найму (оренди) транспортного засобу - це правочин, за яким наймодавець (орендодавець) передає наймачу (орендарю) за плату транспортний засіб (з наданням послуг для забезпечення нормального його використання або без надання таких послуг) у тимчасове володіння та користування.

Юридична характеристика договору: двосторонній; відплатний (наявність у сторін договору взаємних зобов'язань); реальний або консенсуальний.

Сторони договору найму (оренди) транспортного засобу: наймач і наймодавець.

Наймач – будь-яка фізична або юридична особа.

Наймодавець - будь-яка особа, яка є власником транспортного засобу чи особа, якій належать майнові права на нього, або особа, уповноважена передавати транспортний засіб у найм (найчастіше це спеціалізовані транспортні організації).

Істотні умови договору найму (оренди) транспортного засобу: предмет, орендна плата з урахуванням її індексації; строки найму (оренди). Додатково у договорі зазначаються положення щодо витрат, пов'язаних із використанням транспортного засобу; положення про страхування об'єкта, переданого у найм (оренду); положення про відшкодування шкоди, завданої внаслідок використання транспортного засобу; положення про порядок повернення або викупу транспортного засобу.

Предметом договору найму (оренди) транспортного засобу можуть бути повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо (ст. 798 ЦК України). Також на умовах договору найму (оренди) може передаватися у користування залізничний рухомий склад (вагони, локомотиви, моторейковий транспорт).

30.5. Договір лізингу.

За договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі) (ст. 806 ЦК України).

Юридична характеристика договору: двосторонній (при прямому лізингу) або багатосторонній (при непрямому, коли у договорі передбачений продавець); відплатний (майно передається в користування за встановлену плату – лізингові платежі); реальний (коли договір є укладеним з моменту передачі лізингодавцем лізингоодержувачеві майна у користування) або консенсуальний (коли лізингодавець зобов'язується передати лізингоодержувачеві майно у користування); строковий.

Сторонами у договорі лізингу є лізингодавець, лізингоодержувач, продавець (постачальник).

Лізингодавець – юридична особа, яка передає право володіння і користування предметом лізингу лізингоодержувачу.

Лізингоодержувач – це фізична особа, фізична особа - підприємець або юридична особа, яка відповідно до договору лізингу отримує від лізингодавця об'єкт лізингу у володіння та користування.

Продавець (постачальник) – це фізична особа, фізична особа - підприємець або юридична особа, в якій лізингодавець набуває у власність майно (об'єкт лізингу) для подальшої передачі лізингоодержувачу на підставі договору лізингу.

Істотними умовами договору лізингу є: предмет, строк лізингу, розмір лізингових платежів, інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Предмет лізингу – неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками, що віднесена відповідно до законодавства до основних фондів, не заборонена законом до вільного обігу на ринку і щодо якої немає обмежень про передачу її в лізинг. Не можуть бути предметом лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, цілісні майнові комплекси та їх відокремлені підрозділи (філії, цехи). Право власності на предмет лізингу належить лізингодавцеві.

Строк, на який лізингоодержувачу надається право користування предметом лізингу – визначається сторонами, але не може бути меншим 1 року.

Розмір лізингових платежів – складається із суми, яка відшкодовує вартість речі, платежу-винагороди лізингодавцю, компенсації відсотків за кредитом, інших витрат лізингодавця, пов'язаних із сплатою податків, доставкою, страховкою тощо.

Договір лізингу укладається в письмовій формі.

31. ДОГОВІР НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЖИТЛА.

31.1. Поняття та юридична характеристика договору найму (оренди) житла.

Відповідно до ч. 1 ст. 810 ЦК України, за договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату.

Юридична характеристика договору: двосторонній; реальний або консенсуальний (залежно від того, як сторони визначили порядок його укладення: якщо вони встановили, що договір вважатиметься укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма його істотними умовами – він є консенсуальним, якщо ж момент укладення договору визначений передачею житла у користування – він є реальним); відплатний (оскільки з одного боку наймач, сплачуючи визначену плату наймодавцеві одержує в користування майно, а з іншого боку – наймодавець надаючи право на користування житлом отримує плату за найм); строковий; каузальний (обов'язковою умовою укладення такого договору є мета укладення – житло передається наймачеві тільки для проживання у ньому).

31.2. Сторони договору найму (оренди) житла, їхні права та обов'язки. Особи, які постійно проживають із наймачем. Тимчасові мешканці.

Сторонами договору найму (оренди) житла є наймодавець та наймач.

Наймодавець – власник житла (фізична або юридична особа), в окремих випадках – уповноважена власником особа (управитель за договором управління майном). У разі зміни власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця (ст. 814 ЦК України).

Наймач, яким може бути як фізична, так і юридична особа (при цьому, якщо наймачем є юридична особа, житло повинне використовуватись виключно для проживання). У разі смерті наймача або вибуття його з житла наймачами можуть стати усі інші повнолітні особи, які постійно проживали з колишнім наймачем, або, за погодженням з наймодавцем, одна або кілька із цих осіб. У цьому разі договір найму житла залишається чинним на попередніх умовах (ч. 2 ст. 824 ЦК України).

У договорі найму житла мають бути вказані особи, які проживатимуть разом із наймачем. Ці особи набувають рівних з наймачем прав та обов'язків щодо володіння та користування житлом. Наймач несе відповідальність перед наймодавцем за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним. Якщо наймачами житла є кілька осіб, їхні обов'язки за договором найму житла є солідарними. Порядок володіння та користування житлом наймачем та особами, які постійно проживають разом з ним, визначається за домовленістю між ними, а у разі спору - встановлюється за рішенням суду.

Тимчасові мешканці – особи, які тимчасово проживають у помешканні іншої особи (осіб) без стягнення плати за найм житла.

31.3. Істотні умови договору найму (оренди) житла. Предмет договору найму (оренди) житла. Плата за користування житлом. Строк договору найму (оренди) житла.

Істотні умови договору найму (оренди) житла: предмет, розмір плати за оренду (найм) та строк.

Предметом договору найму (оренди) житла, відповідно до ч. 1 ст. 812 ЦК України можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Законодавець у ч. 2 ст. 812 ЦК України передбачає єдину вимогу до предмета договору найму (оренди) житла: помешкання має бути придатним для постійного проживання у ньому. Окрім цього, предмет договору найму (оренди) житла повинен використовуватися тільки за цільовим призначенням – для проживання у ньому (ч. 1 ст. 815 ЦК України). Не можуть бути предметом самостійного договору найму: жиле приміщення, яке хоч і є ізольованим, проте за розміром менше встановленого для надання одній особі; частина кімнати або кімната, поєднана з іншою кімнатою спільним входом, а також підсобні приміщення – кухня, коридор, комора тощо, які перебувають у загальному користуванні з наймачами інших кімнат цієї ж квартири.

Плата за оренду (ціна) – плата за користування житлом, встановлена за згодою сторін; якщо законом встановлений максимальний розмір плати за користування житлом, то плата, встановлена в договорі не може перевищувати цього розміру. Не допускається одностороння зміна розміру плати за користування житлом, крім передбачених законом або договором випадків. Наймач вносить плату за користування житлом у строк, встановлений договором найму житла. Якщо строк внесення плати за користування житлом не встановлений договором, наймач вносить її щомісяця (ст. 820 ЦК України).

Договір найму (оренди) житла укладається на строк, встановлений договором. Якщо у договорі строк не встановлений, договір вважається укладеним на п'ять років (ч. 1 ст. 821 ЦК України). Водночас, ч. 2 ст. 821 ЦК України встановлює особливості правового регулювання відносин за договорами найму (оренди) житла, укладеними на строк до 1 року.

31.4. Розірвання договору найму оренди житла.

Дострокове розірвання договору оренди житла з викупом до моменту набуття орендодавцем права на житло здійснюється у порядку, визначеному законом. Договір оренди житла з викупом може бути розірвано у випадках, визначених законом.

Договір найму житла може бути розірваний за рішенням суду на вимогу наймодавця у разі:

1) невнесення наймачем плати за найм житла за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі - понад два рази;

2) руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає.

За рішенням суду наймачеві може бути наданий строк не більше одного року для відновлення житла.

Якщо протягом строку, визначеного судом, наймач не усуне допущених порушень, суд за повторним позовом наймодавця постановляє рішення про розірвання договору найму житла. На прохання наймача суд може відстрочити виконання рішення не більше ніж на один рік.

Договір найму частини будинку, квартири, кімнати (частини кімнати) може бути розірваний на вимогу наймодавця у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї.

Наймодавець повинен попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці.

Якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів, наймодавець може попередити наймача про необхідність усунення цих порушень.

Якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують використовувати житло не за призначенням або порушувати права та інтереси сусідів, наймодавець має право вимагати розірвання договору найму житла.

32. ДОГОВІР ПОЗИЧКИ.

32.1. Поняття та юридична характеристика договору позички.

За договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (**ч. 1 ст. 827 ЦК України**).

Юридична характеристика договору: реальний (в такому випадку він є одностороннім, бо, передаючи річ у користування, позичкодавець у подальшому має лише права, а користувач – лише обов'язки); консенсуальний (у такому разі він набуває ознак двосторонності, бо позичкодавець зобов'язується передати річ у користування, а користувач – повернути річ протягом визначеного терміну); безвідплатний (істотна відмінність від договорів найму, так як оплатність є їхньою істотною умовою).

Істотні умови договору найму позички: предмет та строк.

Предметом договору позички є неспоживні речі, визначені індивідуальними ознаками, як правило – не призначені для комерційного використання (побутові речі, будівлі, транспортні засоби).

Строк договору позички визначається сторонами. Якщо сторони не встановили строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею (**ст. 831 ЦК України**).

32.2. Сторони договору позички, їхні права та обов'язки.

Сторонами у договорі позички є позичкодавець і користувач.

Позичкодавець – фізична або юридична особа, власник речі (або, за його згодою, управитель). Юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю (**ч. 2 ст. 829 ЦК України**). За бажанням позичкодавця отримувати позичку можуть лише спеціальні суб'єкти (наприклад, навчальний заклад надає право користування бібліотекою лише своїм співробітникам).

Користувач – фізична або юридична особа, яка приймає або зобов'язується прийняти річ для безоплатного користування протягом встановленого строку.

Позичкодавець зобов'язаний: передати річ у стані, обумовленому договором; повідомити користувача про недоліки речі, яка передається у безоплатне користування; попередити про всі права третіх осіб на річ; робити за власний рахунок капітальний ремонт речі, переданої у позичку.

Позичкодавець має право: на відчуження речі, переданої ним у користування; вимагати примусового повернення речі та відшкодування завданих збитків, якщо після припинення договору користувач не повертає річ.

Користувач зобов'язаний: нести звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування; користуватися річчю за призначенням; користуватися особисто, якщо інше не встановлено договором; повернути річ після закінчення строку договору в такому стані, в якому вона була на момент передання.

Користувач має право повернути річ у будь-який час до спливу строку договору.

32.3. Розірвання договору позички.

Користувач має право повернути річ, передану йому у користування, в будь-який час до спливу строку договору. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору (позички) не пізніше як за сім днів до повернення речі.

Позичкодавець має право вимагати розірвання договору і повернення речі у разі, якщо: у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому; користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору; річ самочинно передана у користування іншій особі; в результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена.

Особа, яка стала власником речі, переданої у користування, має право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички.

33. Договір підряду.

33.1. Поняття та юридична характеристика договору підряду, його види.

За договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу на завдання другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконувану роботу (ст. 837 ЦК України).

Договір підряду може укладатись на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням результату замовнику (проведення ремонтних робіт, будівництво, ремонт годинника). Відповідно до цивільного законодавства України виділяють такі види договорів підряду: договір побутового підряду; договір будівельного підряду; договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт; договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

Юридична характеристика договору: двосторонній; консенсуальний (оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторонами щодо всіх істотних умов на майбутнє); відплатний (включає у себе обов'язки обох сторін); публічний (зокрема, договір побутового підряду); алеаторний (ризиковий).

33.2. Сторони договору підряду, їхні права та обов'язки. Генеральний підрядник і субпідрядник.

Сторонами договору підряду є замовник та підрядник.

Замовник – сторона договору підряду, яка за власним рішенням здійснює замовлення на виконання робіт, приймає закінчені роботи та оплачує їх.

Підрядник – сторона договору підряду, яка приймає замовлення на виконання роботи у строки та за ціну, передбачену договором. Підрядниками можуть бути фізичні і юридичні особи з належним обсягом праводієздатності. Для виконання окремих видів робіт, визначених законодавством, підрядник (субпідрядник) зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл (наприклад, на виконання робіт по виготовленню зброї, вибухових речовин, медичних препаратів, на будівельну діяльність, на пошук, розвідку корисних копалин тощо). Підрядник має право доручити виконання певної роботи іншій особі – субпідряднику. Субпідрядниками можуть виступати спеціалізовані підрядні організації, зокрема в таких сферах діяльності, що вимагають спеціалізованого ліцензування (виконання проектних, будівельних, пошукових робіт). У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник.

Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником – за порушення субпідрядником свого обов'язку. Замовник і субпідрядник не мають права пред'являти один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним з них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 838 ЦК України).

Права та обов'язки підрядника:

- на отримання плати після виконання роботи; залучати до виконання роботи інших осіб; вимагати збільшення кошторису в разі істотного зростання вартості матеріалів; на ощадливе ведення робіт; відмовитись від договору та вимагати відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; не розпочинати роботу, або припинити розпочатку, якщо замовник не надав матеріалів, необхідних для виконання робіт та ін.;

- на свій ризик виконати роботу; надати замовникові звіт про використання матеріалу; вживати усіх заходів для збереження майна, переданого замовником; своєчасно попереджувати замовника про необхідність проведення додаткових робіт, недоброякісність або непридатність матеріалів, одержаних від замовника та ін.

Права та обов'язки замовника:

- в будь-який час перевірити хід і якість роботи; призначити строк для усунення недоліків; у будь-який час відмовитись від договору; вимагати безоплатного усунення недоліків; відмовитись від договору та вимагати відшкодування збитків тощо;

- оплатити виконану підрядником роботу; сприяти підрядникові у виконанні роботи; прийняти роботу, виконану підрядником; повідомити про виявлення відступів від умов договору та ін.

33.3. Істотні умови договору підряду. Предмет договору підряду. Ціна роботи. Строк виконання роботи.

Істотними умовами договору підряду є: предмет, ціна (кошторис), строк.

Предмет – будь-яка робота, що виконується за завданням замовника та індивідуалізований результат роботи, виконаної підрядником, який може набувати тієї чи іншої матеріалізованої форми та виражатись або у створенні нової речі, її оновленні, або зміні чи поліпшенні споживчих властивостей уже існуючих речей (наприклад, миття вікон, прибирання, обробка сільськогосподарських ділянок тощо). Робота має відповідати умовам договору, а в разі їх відсутності – вимогам, що звичайно ставляться до робіт відповідного характеру. Вона здається у вигляді, придатному для оцінки. Підрядник зобов'язаний виконати роботу, визначену договором підряду, із свого матеріалу і своїми засобами, якщо інше не встановлено договором (ст. 839 ЦК України).

Робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру. Виконана робота має відповідати якості, визначеній у договорі підряду, або вимогам, що звичайно ставляться, на момент передання її замовникові. Результат роботи в межах розумного строку має бути придатним для використання відповідно до договору підряду або для звичайного використання роботи такого характеру (ст. 857 ЦК України);

Ціна роботи та способи визначення ціни встановлюються договором, а в разі їх відсутності – рішенням суду на основі цін, що звичайно застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Ціна може включати: відшкодування витрат підрядника, плату за виконану ним

роботу (**ч. 3 ст. 843 ЦК України**). Також, ціна може визначатись в кошторисі, який не завжди є обов'язковою умовою при укладенні договору підряду.

Строк виконання роботи або її окремих етапів встановлюються у договорі підряду (**ч. 1 ст. 846 ЦК України**). Строки поділяють на: обов'язкові (початок роботи, завершення виконання робіт), проміжні (використовуються за потребою при великих обсягах роботи – будівництво будинків і т.д.), передбачені законом (гарантійні строки та строки позовної давності).

34. ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ.

34.1. Договір побутового підряду.

За договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу (**ч. 1 ст. 865 ЦК України**).

Юридична характеристика договору: двосторонній; консенсуальний (вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов на майбутнє); відплатний (включає у себе обов'язки обох сторін); публічний (**ч. 2 ст. 865 ЦК України**); алеаторний (ризиковий), договір приєднання.

Сторонами договору побутового підряду є підрядник та замовник.

Підрядник – фізична або юридична особа, яка займається підприємницькою діяльністю з виконання робіт на замовлення фізичних осіб.

Замовник – фізична особа, яка замовляє виконання робіт для задоволення побутових або інших особистих потреб.

Істотними умовами договору підряду є: предмет, ціна та строк.

Предметом договору побутового підряду є результат роботи підрядника у певній матеріалізованій формі, який задовольняє побутові та інші особисті потреби фізичної особи.

Вартість робіт, виконаних за договором побутового підряду, визначається за погодженням сторін, якщо інше не передбачено у встановленому порядку преїскурантами (цінниками), тарифами тощо.

Робота оплачується замовником після її остаточного передання підрядником. За згодою замовника робота може бути ним оплачена при укладенні договору побутового підряду шляхом внесення авансу або у повному обсязі (**ч. 2 ст. 873 ЦК України**).

Строк, протягом якого має бути виконана робота, обговорюється сторонами та зазначається у договорі побутового підряду.

34.2. Договір будівельного підряду.

За договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати

затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх (ст. 875 ЦК України).

Договір будівельного підряду укладається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконалагоджувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта.

Особливістю договору будівельного підряду є те, що він укладається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції підприємств, будівель, споруд, виконання монтажних, пусконалагоджувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцезнаходженням об'єкта.

Предметом договору є об'єкт будівництва або результат інших будівельних робіт.

Для цього договору характерною особливістю є наявність **гарантійного строку** (10 років від дня прийняття об'єкта замовником).

Оплата робіт проводиться після прийняття замовником збудованого об'єкта (виконаних робіт), якщо інший порядок розрахунків не встановлений за погодженням сторін.

34.3. Договір підряду на проектні та пошукові роботи.

За договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх (ст. 887 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

двосторонній – правами та обов'язками наділені обидві сторони договору – і підрядник, і замовник;

консесуальний – вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов;

відплатний – обов'язку однієї сторони вчинити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони вчинити зустрічні дії.

Сторони договору на проведення проектних та пошукових робіт: підрядник та замовник.

Підрядник – це особа, яка бере на себе обов'язок виконання замовленої роботи. Для виконання окремих видів робіт, підрядник має отримати спеціальний дозвіл.

Замовник - це особа, яка замовляє виконання певної роботи, беручи на себе обов'язок прийняти і оплатити її результат.

Форма договору: проста письмова.

Істотні умови договору: предмет, ціна, строк.

Предметом договору є підготовка необхідних даних для розробки техніко-економічного обґрунтування будівництва і наступного складання технічної документації.

Ціна договору – обумовлена договором плата за виконання підрядником усіх робіт.

Строк договору – обумовлений договором строк, протягом якого підрядник зобов'язується розробити проектну документацію, а також строк, протягом якого замовник зобов'язаний розглянути подану йому технічну документацію.

35. ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.

35.1. Поняття та юридична характеристика договору про надання послуг.

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ст. 901 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

двосторонній – правами та обов'язками наділені обидві сторони договору; **реальний** (договір зберігання) або **консесуальний** (договір транспортного експедирування); **відплатний**.

Сторонами договору про надання послуг є виконавець і замовник.

Предметом договору є – послуга.

Строк договору визначається в договорі за домовленістю сторін або ж в актах цивільного законодавства.

Форма договору визначається за загальними правилами щодо форми правочинів і договорів. Однак для договорів про окремі види послуг закон встановлює вимогу про письмову форму (перевезення вантажу, транспортне експедирування).

35.2. Виконання договору про надання послуг.

Основним обов'язком виконавця є особисте й належне надання послуги (послуг) відповідно до домовленостей із замовником. Вимога особистого надання послуги виконавцем пов'язана з характеристиками його особистої діяльності, на які зважає замовник при виборі виконавця необхідної йому послуги.

У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору.

35.3. Плата за договором про надання послуг.

Якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором.

У разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну

плату. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

35.4. Відповідальність виконавця за порушення договору про надання послуг.

Виконавець несе відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання договору.

Збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо інший розмір відповідальності виконавця не встановлений договором.

36. ДОГОВОРИ В СФЕРІ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ.

36.1. Поняття та юридична характеристика договору про перевезення вантажу.

За договором перевезення вантажу одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату (**ст. 909 ЦК України**).

Юридична характеристика договору:

- **двосторонній**, оскільки кожна із сторін договору має взаємні права та обов'язки;
- **відплатний**, оскільки замість наданої перевізником послуги, відправник сплачує встановлену плату;
- **реальний**, оскільки вважається укладеним з моменту прийняття вантажу перевізником від відправника.

Істотні умови договору: предмет договору, ціна, строки доставки вантажу.

Предметом договору перевезення є транспортні послуги, що полягають у переміщенні певного вантажу.

Предметом перевезення є конкретний вантаж.

Ціна - провізна плата у розмірі, що визначається за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

Строк доставки вантажу встановлюється договором, якщо інший строк не встановлений транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-

правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них, а в разі відсутності таких строків - у розумний строк.

Форма договору. Договір перевезення вантажу укладається у письмовій формі. Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням транспортної накладної (коносаменту або іншого документа, встановленого транспортними кодексами (статутами) (ст. 909 ЦК України).

36.2. Сторони договору перевезення вантажу, їхні права та обов'язки.

Сторонами договору є: перевізник і відправник.

Окрім сторін, в договірних відносинах зазвичай бере участь ще й одержувач вантажу.

Перевізниками є, переважно різноманітні підприємства транспорту (юридична особа), але ними можуть бути і фізичні особи-підприємці.

Відправником вантажу (вантажовідправником) є фізична чи юридична особа, яка надає вантаж для перевезення.

Одержувачем вантажу (вантажодержувачем) є фізична особа або юридична особа, зазначена в документі на перевезення вантажу, яка за дорученням вантажовідправника приймає вантаж і заповнює перевізні документи в пункті призначення.

Перевізник зобов'язаний: надати для перевезення придатні транспортні засоби; своєчасно здійснити завантажувально-розвантажувальні роботи; забезпечити під час транспортування цілісність та схоронність вантажу; своєчасно доставити вантаж та ін. **Перевізник має право:** застави на переданий йому вантаж; відмовитися від прийняття вантажу, що поданий у тарі або упаковці, що не відповідають встановленим вимогам.

Відправник зобов'язаний: оплатити перевезення вантажу та додаткові послуги, якщо це встановлено договором; пред'явити комплект заповнених транспортних документів; пред'явити вантаж, який підлягає перевезенню у належній тарі та упаковці; у передбачених випадках своєчасно здійснити завантажувальні роботи. **Відправник має право** відмовитися від наданого транспортного засобу, якщо він є непридатним для перевезення цього вантажу.

36.3. Поняття та юридична характеристика договору перевезення пасажирів та багажу.

За договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу - також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу - також за його провезення (ст. 910 ЦК України).

Не слід розрізняти окремо договір перевезення пасажирів і договір перевезення багажу. Це один договір, адже перевезення багажу фактично є умовою договору перевезення пасажирів - перевізник, беручи на себе зобов'язання щодо переміщення фізичної особи (пасажирів), одночасно

зобов'язується відповідно до правил перевезення доставити за її вимогою і надані нею речі (ручну поклажу і багаж).

Юридична характеристика договору:

- **двосторонній**, оскільки кожна із сторін договору має взаємні права та обов'язки;

- **відплатний**, оскільки замість наданої перевізником послуги, пасажир сплачує встановлену плату;

- **консенсуальний**, оскільки договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами, що посвідчується видачею пасажиру квитка. Однак умова договору про перевезення багажу є *реальною*, оскільки набуває чинності лише з моменту здачі багажу перевізникові.

36.4. Сторони договору перевезення пасажирів та багажу, їхні права та обов'язки.

Сторонами договору є: перевізник і пасажир.

Перевізник – юридична або фізична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність з надання транспортних послуг і має відповідну ліцензію.

Пасажиром може бути лише фізична особа.

36.5. Договір чартеру (фрахтування).

За договором чартеру (фрахтування) одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати другій стороні (фрахтувальникові) за плату всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах на один або кілька рейсів для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить закону та іншим нормативно-правовим актам (ст. 912 ЦК України).

За договором чартеру (фрахтування) судна на певний час судновласник зобов'язується за обумовлену плату (фрахт) надати судно фрахтувальнику для перевезення пасажирів, вантажів та для інших цілей торговельного мореплавства на певний час (ст. 203 КТМ України).

Згідно із ст. 61 Повітряного кодексу України фрахтове повітряне перевезення виконується на підставі договору фрахтування (фрахтування повітряного судна), за яким одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати іншій стороні (фрахтувальнику) за плату всю місткість одного чи кількох повітряних суден на один або кілька рейсів для повітряного перевезення пасажирів, багажу, вантажу і пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить чинному законодавству України.

Юридична характеристика договору: двосторонній; відплатний;

реальний (договір повітряного чартерного перевезення вважається дійсним з моменту оплати чартерного рейсу або укладання відповідного кредитного договору), так і **консенсуальний** (договір морського чартеру вважається укладеним з моменту підписання рейсового чартеру сторонами договору).

Сторонами договору чартеру (фрахтування) є: фрахтувальник і фрахтівник.

Договір фрахтування судна на певний час повинен бути укладений у письмовій формі. Наявність та зміст договору фрахтування судна на певний час можуть бути доведені виключно письмовими доказами. Порядок укладення договору фрахтування, а також форма договору встановлюються транспортними кодексами (статутами).

36.6. Договір транспортного експедирування.

За договором транспортного експедирування одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу (ст. 929 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

- **двосторонній**, оскільки обидві сторони наділені і правами і обов'язками;
- **консенсуальний**, оскільки набуває чинності з моменту досягнення згоди між сторонами;
- **відплатний**, оскільки експедитор надає послуги на платних засадах.

Сторонами договору є: експедитор і клієнт.

Істотні умови договору: відомості про сторони договору; вид послуги експедитора; вид та найменування вантажу; права, обов'язки сторін; відповідальність сторін, у тому числі в разі завдання шкоди внаслідок дії непереборної сили; розмір плати експедитору; порядок розрахунків; пункти відправлення та призначення вантажу; порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта; строк (термін) виконання договору; а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність»).

Форма договору. Договір транспортного експедирування укладається у **письмовій формі** (ч.1 ст. 930 ЦК України, ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність»).

37. ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ.

37.1. Поняття та юридична характеристика договору зберігання, його види.

За договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ст. 936 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

- **двосторонній** – правами та обов'язками наділені обидві сторони договору;

- за загальним правилом є **реальним** – вважається укладеним з моменту передачі речі, майна на зберігання; договором зберігання, в якому зберігачем є особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач), може бути встановлений обов'язок зберігача зберігати річ, яка буде передана зберігачеві в майбутньому. У такому випадку договір є **консенсуальний**;

- договір зберігання може бути **відплатним або безвідплатним: відплатний** – плата за зберігання та строки її внесення встановлені договором (поширені в підприємницькій діяльності); **безвідплатний** – передбачено установчим документом юридичної особи (застосовуються у побутовій сфері);

- договір зберігання є **публічним**, якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування.

37.2. Сторони договору зберігання, їхні права та обов'язки. Професійний зберігач.

Сторонами договору зберігання є зберігач і поклажодавець.

Зберігачем є особа, яка за договором прийняла на зберігання певне чуже майно (річ) та (або) взяла на себе зобов'язання зберігати його (її). Зберігач може бути професійним або непрофесійним.

Поклажодавцем може бути власник майна (речі) або особа, уповноважена ним на передачу речі на зберігання.

Обов'язки зберігача: прийняти річ на зберігання; оглянути майно, визначити його кількість, якість та вартість; вживати заходів для забезпечення схоронності речі; виконувати свої обов'язки за договором особисто; не користуватися річчю, переданою на зберігання; негайно повідомляти про необхідність зміни умов зберігання речі; повернути річ в стані, в якому річ була передана на зберігання та ін.

Обов'язки поклажодавця: відшкодувати збитки у зв'язку з тим, що зберігання не відбулося; повністю оплатити послуги зі зберігання; оплатити витрати, пов'язані із зберіганням, а також відшкодувати надзвичайні витрати; забрати річ після закінчення строку зберігання.

37.3. Відповідальність зберігача за втрату (нестачу) чи пошкодження речі.

За втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання, зберігач відповідає на загальних підставах.

Професійний зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили, або через такі властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклажодавця.

Зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі після закінчення строку зберігання лише за наявності його умислу або грубої необережності.

Збитки, завдані поклажодавцеві втратою (нестачею) або пошкодженням речі, відшкодовуються зберігачем: 1) у разі втрати (нестачі) речі - у розмірі її вартості; 2) у разі пошкодження речі - у розмірі суми, на яку знизилася її вартість.

Якщо внаслідок пошкодження речі її якість змінилася настільки, що вона не може бути використана за первісним призначенням, поклажодавець має

право відмовитися від цієї речі і вимагати від зберігача відшкодування її вартості.

Поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані властивостями речі, переданої на зберігання, якщо зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати про ці властивості.

37.4. Зберігання на товарному складі.

Товарним складом є організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності.

Товарний склад є складом загального користування, якщо відповідно до закону, інших нормативно-правових актів або дозволу (ліцензії) він зобов'язаний приймати на зберігання товари від будь-якої особи.

За договором складського зберігання товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності (ст. 957 ЦК України).

Юридична характеристика договору: двосторонній, реальний або консенсуальний, відплатний.

Договір складського зберігання, укладений складом загального користування, є публічним договором.

Сторонами договору складського зберігання є – товарний склад і поклажодавець.

Істотні умови договору: предмет та строк

Предметом складського зберігання є послуги щодо зберігання переданого товару. Предметом зберігання можуть бути речі, що є товаром, тобто які призначені для продажу чи іншої форми здійснення підприємницької діяльності.

Договір складського зберігання укладається у письмовій формі. Письмова форма договору складського зберігання вважається дотриманою, якщо прийняття товару на товарний склад посвідчене складським документом.

37.5. Спеціальні види зберігання.

Спеціальні види зберігання:

Зберігання речі у ломбарді (ст. 967 ЦК). Договір зберігання речі, прийнятої ломбардом від фізичної особи, оформляється видачею іменної квитанції. Ціна речі визначається за домовленістю сторін. Ломбард зобов'язаний страхувати на користь поклажодавця за свій рахунок речі, прийняті на зберігання, виходячи з повної суми їх оцінки.

Річ, яку поклажодавець не забрав із ломбарду після спливу трьох місяців від дня закінчення строку договору зберігання, може бути продана ломбардом у порядку, встановленому законом. Із суми виторгу, одержаної від продажу речі, вираховуються плата за зберігання та інші платежі, які належить зробити ломбардові. Залишок суми виторгу повертається поклажодавцеві.

Зберігання цінностей у банку (ст. 969 ЦК). Банк може прийняти на зберігання документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності. Банк може бути уповноважений поклажодавцем на

вчинення правочинів з цінними паперами, прийнятими на зберігання. Укладення договору зберігання цінностей у банку засвідчується видачею банком поклажодавцеві іменного документа, пред'явлення якого є підставою для повернення цінностей поклажодавцеві.

Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК). Банк може передати поклажодавцеві індивідуальний банківський сейф (його частину або спеціальне приміщення) для зберігання у ньому цінностей та роботи з ними. Банк видає поклажодавцеві ключ від сейфа, картку, що ідентифікує поклажодавця, інший знак або документ, що посвідчує право його пред'явника на доступ до сейфа та одержання з нього цінностей. Банк приймає від поклажодавця цінності, контролює їх поміщення у сейф та одержання їх із сейфа.

Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком (ст. 971 ЦК). До договору про надання особі банківського сейфа без відповідальності банку за вміст сейфа застосовуються положення про майновий найм (оренду).

Зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту (ст.972 ЦК). Камери схову загального користування, що перебувають у віданні організацій, підприємств транспорту, зобов'язані приймати на зберігання речі пасажирів та інших осіб незалежно від наявності у них проїзних документів. На підтвердження прийняття речі на зберігання до камери схову (крім автоматичних камер) поклажодавцеві видається квитанція або номерний жетон. Збитки, завдані поклажодавцеві внаслідок втрати, нестачі або пошкодження речі, зданої до камери схову, відшкодовуються протягом доби з моменту пред'явлення вимоги про їх відшкодування у розмірі суми оцінки речі, здійсненої при переданні її на зберігання. Строк, протягом якого камера схову зобов'язана зберігати річ, встановлюється правилами, що видаються відповідно до транспортних кодексів (статутів), або за домовленістю сторін. Якщо сторона не забрала річ у встановлені строки, камера схову зобов'язана зберігати її протягом трьох місяців. Зі спливом цього строку річ може бути продана у порядку, встановленому законом. У разі втрати квитанції або номерного жетона річ, здана до камери схову, видається поклажодавцеві після надання доказів належності йому цієї речі. До договору про зберігання речі в автоматичних камерах схову застосовуються положення цього Кодексу про майновий найм (оренду).

Зберігання речей у гардеробі організації (ст. 973 ЦК). Якщо річ здана у гардероб організації, зберігачем є ця організація. Зберігач речі, зданої до гардеробу, незалежно від того, чи здійснюється зберігання за плату чи безоплатно, зобов'язаний вжити усіх необхідних заходів щодо забезпечення схоронності речі. Ці положення застосовуються і у разі зберігання верхнього одягу, головних уборів у місцях, спеціально відведених для цього, в закладах охорони здоров'я та інших закладах.

Зберігання речей пасажира під час його перевезення. Перевізник зобов'язаний забезпечити схоронність валізи (сумки), особистих речей

пасажира (крім дорогоцінностей та грошей), які пасажир перевозить у відведеному місці.

Зберігання речей у готелі (ст. 975 ЦК). Готель відповідає за схоронність речей, внесених до готелю особою, яка проживає у ньому. Річ вважається такою, що внесена до готелю, якщо вона передана працівникам готелю або знаходиться у відведеному для особи приміщенні. Готель відповідає за втрату грошей, інших цінностей (цінних паперів, коштовностей) лише за умови, що вони були окремо передані готелю на зберігання. У разі втрати чи пошкодження речі особа зобов'язана негайно повідомити про це готель. Якщо до закінчення строку проживання особа не пред'явила свої вимоги до готелю, вважається, що її речі не були втрачені чи пошкоджені. Зазначені положення застосовуються і щодо зберігання речей фізичних осіб у гуртожитках, мотелях, будинках відпочинку, пансіонатах, санаторіях та інших організаціях, у приміщеннях яких особа тимчасово проживає.

Зберігання речей, що є предметом спору (ст.976 ЦК України). Дві або більше осіб, між якими виник спір про право на річ, можуть передати цю річ третій особі, яка бере на себе обов'язок після вирішення спору повернути річ особі, визначеній за рішенням суду або за погодженням усіх осіб, між якими є спір. Річ, яка є предметом спору, може бути передана на зберігання за рішенням суду. Зберігачем у цьому разі може бути особа, призначена судом, або особа, визначена за домовленістю сторін, між якими є спір. Річ передається на зберігання іншій особі за її згодою, якщо інше не встановлено законом. Зберігач має право на плату за рахунок сторін, між якими є спір.

Зберігання автотранспортних засобів (ст. 977 ЦК). Якщо зберігання автотранспортних засобів здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності, такий договір є публічним. За договором зберігання транспортного засобу в боксах та гаражах, на спеціальних стоянках зберігач зобов'язується не допускати проникнення в них сторонніх осіб і видати транспортний засіб за першою вимогою поклажодавця. Договір зберігання транспортного засобу поширюється також на відносини між гаражно-будівельним чи гаражним кооперативом та їх членами, якщо інше не встановлено законом або статутом кооперативу. Прийняття автотранспортного засобу на зберігання посвідчується квитанцією (номером, жетоном).

37.6. Договір охорони.

За договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату (ст. 978 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

- **двосторонній**, оскільки кожна із сторін договору має взаємні права та обов'язки;

- **відплатний**, оскільки охорона здійснюється за встановлену договором плату;

- **консенсуальним**, оскільки є укладеним з моменту досягнення згоди.

Сторонами договору є: замовник і охорона.

Замовником може бути будь-яка фізична чи юридична особа, яка звертається за наданням охоронних послуг.

Охоронцем виступають особливі суб'єкти підприємницької діяльності – спеціально утворені охоронні фірми, які мають відповідні дозволи на надання такого роду послуг.

Істотні умови договору: предмет договору охорони, строк охорони, ціна.

Предметом договору є організація і забезпечення охорони матеріальних цінностей власника від розкрадання і здійснення на об'єктах пропускового режиму.

Строк договору – це час, протягом якого охоронець зобов'язаний надавати послуги по охороні.

Плата за послуги по охороні (**ціна договору**) та строки її внесення встановлюється договором охорони.

38. ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ.

38.1. Поняття та юридична характеристика договору страхування.

За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК України).

Юридична характеристика договору страхування:

двосторонній – права та обов'язки виникають як у страхувальника, так і у страховика;

реальний – набуває чинності з моменту внесення першого страхового платежу;

відплатний – страхувальник сплачує страховику премію, а страховик – у разі настання страхового випадку здійснює страхову виплату;

алеаторний (ризиковий) – при укладенні договору сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх обов'язків, а втрати чи збагачення однієї сторони залежить від випадку.

38.2. Сторони договору страхування, їхні права та обов'язки.

Сторонами у договорі страхування є **страховик та страхувальник**.

Страховиком є особа, яка бере на себе ризик пошкодження чи загибелі майна, ушкодження здоров'я чи смерті застрахованого і зобов'язана при настанні певних подій сплатити визначену суму страхувальнику чи іншій уповноваженій особі.

Страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, командитних товариств або товариств з додатковою

відповідальністю, які одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Страхувальник – це особа, яка страхує себе, своє майно чи третіх осіб та їх майно від настання певних подій. Страхувальником може бути фізична або юридична особа.

Учасниками цього договору можуть бути: застрахована особа, вигодонабувач, страховий агент і страховий брокер.

Форма договору страхування: письмова.

Договір страхування може укладатися шляхом видачі страховиком страхувальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката), що є підтвердженням факту укладення договору.

38.3. Істотні умови договору страхування.

Істотні умови договору страхування:

предмет договору - майнові інтереси, що не суперечать закону і пов'язані: з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування); з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності);

страховий випадок - подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі;

страхова сума - грошова сума, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату у разі настання страхового випадку;

розмір страхового платежу - визначається за домовленістю між страховиком та страхувальником під час укладання договору страхування або внесення змін до договору страхування, або у випадках, передбачених чинним законодавством. Страхова сума може бути встановлена по окремому страховому випадку, групі страхових випадків, договору страхування у цілому;

строк виплати страхового платежу та строк договору встановлюється за домовленістю сторін.

38.4. Відмова від здійснення страхової виплати.

Страховик має право відмовитися від здійснення страхової виплати у разі: навмисних дій страхувальника або особи, на користь якої укладено договір страхування, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку, крім дій, пов'язаних із виконанням ними громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж), або щодо захисту майна, життя, здоров'я, честі, гідності та ділової репутації;

вчинення страхувальником або особою, на користь якої укладено договір страхування, умисного кримінального правопорушення, що призвів до страхового випадку;

подання страхувальником завідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку;

одержання страхувальником повного відшкодування збитків за договором майнового страхування від особи, яка їх завдала;

несвоєчасного повідомлення страхувальником без поважних на те причин про настання страхового випадку або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків;

наявності інших підстав, встановлених законом.

Договором страхування можуть бути передбачені також інші підстави для відмови здійснити страхову виплату, якщо це не суперечить закону.

Рішення страховика про відмову здійснити страхову виплату повідомляється страхувальникові у письмовій формі з обґрунтуванням причин відмови.

38.5. Припинення договору страхування.

Договір страхування припиняється у випадках, встановлених договором та законом.

Якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу і не сплатив його протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу, страховик може відмовитися від договору страхування, якщо інше не встановлено договором.

Страховальник або страховик може відмовитися від договору страхування в інших випадках, встановлених договором.

Страховальник або страховик зобов'язаний повідомити другу сторону про свій намір відмовитися від договору страхування не пізніше як за тридцять днів до припинення договору, якщо інше не встановлено договором.

Страховик не має права відмовитися від договору особистого страхування без згоди на це страхувальника, який не допускає порушення договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо страхувальник відмовився від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає йому страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страховиком страхових виплат.

Якщо відмова страхувальника від договору обумовлена порушенням умов договору страховиком, страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю.

Якщо страховик відмовився від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю.

Якщо відмова страховика від договору обумовлена невиконанням страхувальником умов договору страхування, страховик повертає страхувальникові страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи,

визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страхових виплат.

Наслідки відмови від договору страхування життя встановлюються законом.

Якщо страхувальник або страховик відмовився від договору страхування, договір припиняється.

39. ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ. ДОГОВІР КОМІСІЇ. ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ.

39.1. Поняття та юридична характеристика договору доручення.

За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

двосторонній – права та обов'язки виникають у обох сторін;

консенсуальний – вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторонами щодо всіх істотних умов;

відплатний або безвідплатний – за домовленістю сторін;

фідуціарний – заснований на взаємній довірі сторін.

Форма договору доручення: застосовуються загальні правила щодо форми правочину (ст.ст. 205-210 ЦК України) та форми договору (ст. 639 ЦК України).

Законодавством не передбачено спеціальних істотних умов договору доручення.

Предметом договору доручення є певні юридичні дії повіреного. Вони мають бути правомірними, конкретними та здійсненими, а також чітко визначеними у договорі доручення або у виданій на його підставі довіреності (ст. 1003 ЦК України).

39.2. Сторони договору доручення, їхні права та обов'язки.

Сторонами в договорі в договорі доручення є довіритель і повірений.

Довіритель – особа, яка доручає повіреному виконати юридичні дії від її імені та за її рахунок.

Повірений – особа, яка зобов'язується вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії.

Повірений зобов'язаний: повідомляти довірителеві на його вимогу всі відомості про хід виконання його доручення; після виконання доручення або в разі припинення договору доручення до його виконання негайно повернути довірителеві довіреність, строк якої не закінчився, і надати звіт про виконання доручення та виправдані документи, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення; негайно передати довірителеві все одержане у зв'язку з виконанням доручення.

Довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення.

Довіритель зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором:

1) забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення;

2) відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення.

Довіритель зобов'язаний негайно прийняти від повіреного все одержане ним у зв'язку з виконанням доручення.

Довіритель зобов'язаний виплатити повіреному плату, якщо вона йому належить.

39.3. Припинення договору доручення.

Договір доручення припиняється на загальних підставах припинення договору, а також у разі:

1) відмови довірителя або повіреного від договору;

2) визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім;

3) смерті довірителя або повіреного.

Довіритель або повірений мають право відмовитися від договору доручення у будь-який час. Відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною.

Якщо повірений діє як підприємець, сторона, яка відмовляється від договору, має повідомити другу сторону про відмову від договору не пізніше як за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлений договором.

У разі припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, довіритель має право відмовитися від договору доручення без попереднього повідомлення про це повіреному.

39.4. Поняття та юридична характеристика договору комісії.

За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента (ст. 1011 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

двосторонній – правами та обов'язками наділені обидві сторони;

консесуальний – вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов;

відплатний – комісіонер зобов'язується вчинити за дорученням комітента певний правочин, а комітент – сплатити комісійну плату).

39.5. Сторони договору комісії, їхні права та обов'язки.

Сторонами договору комісії є комітент і комісіонер.

Комітент - це особа, яка доручає в її інтересах і за її рахунок іншій особі вчинити певні правочини.

Комісіонер - це особа, яка вчиняє правочини або інші юридичні дії від свого імені за рахунок комітента.

Права комітента: вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до третьої особи; не приймати майно, якщо комісіонер купив майно за вищою ціною без погодження з комітентом; відмовитися від договору.

Обов'язки комітента: утриматися від укладення договору з іншими особами; виплатити комісіонеру плату в розмірі та в порядку, встановлену договором; не вступати без згоди комісіонера у відносини із субкомісіонером; забезпечити комісіонера усім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою; повідомити комісіонера про заперечення щодо його звіту; прийняти від комісіонера все належно виконане за договором; відшкодувати витрати, зроблені комісіонером для виконання завдання та ін.

Права комісіонера: на комісійну плату; за згодою комітента укласти договір субкомісії; відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента (не міг попередньо записати або не отримав відповіді у розумний строк); притримати річ, яка має бути передана комітенту (для забезпечення своїх вимог); на відшкодування витрат, зроблених ним для виконання обов'язків; відмовитися від договору та ін.

Обов'язки комісіонера: вчинити за дорученням комітента один або кілька правочинів від свого імені; вчинити правочина на умовах найбільш вигідних для комітента; передати додатково одержану винагороду комітенту; відповідати за дії субкомісіонера; повідомити комітента про допущені відступи від його вказівок; зберігати майно комітента; застрахувати майно, якщо це є необхідним відповідно до договору; повідомити про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів і вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента.

39.6. Поняття та юридична характеристика договору управління майном.

За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління), а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача) (ст. 1029 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

двосторонній – права та обов'язки виникають у двох сторін;

реальний – вважається укладеним з моменту передачі майна управителю;

відплатний – управління майном здійснюється за винагороду;

каузальний – договір не матиме юридичної сили, якщо він не спрямований на досягнення визначеної мети, якою є добросовісне управління майном,

Договір управління майном укладається в **письмовій формі**. Якщо предметом договору виступає нерухоме майно, то такий договір підлягає **нотаріальному посвідченню**.

39.7. Істотні умови договору управління майном.

Істотні умови договору управління майном: предмет договору; розмір і форма плати за управління майном; строк.

Предметом договору управління майном може бути: підприємство як цілісний майновий комплекс; нерухоме речі; цінні папери; майнові права; інше майно.

Не можуть бути предметом договору грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом.

Розмір плати за управління майном визначається за домовленістю сторін.

Форма винагороди може сплачуватися: у вигляді відсотків від доходів, отриманих у результаті управління майном; у вигляді твердої грошової суми; у натуральній формі; у змішаній формі.

Строк управління майном встановлюється за домовленістю сторін.

Якщо сторони не визначили строку дії договору управління майном, він вважається укладеним на **п'ять років**.

39.8. Сторони договору управління майном, їхні права та обов'язки.

Сторонами договору є установник управління та управитель, а у випадках, передбачених договором – вигодонабувач.

1. Установником управління – є власник майна.

- Установником управління може виступати як індивідуальний власник, так і співвласники, яким майно належить на праві спільної часткової чи спільної сумісної власності. Це можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

- Установник управління можуть виступати і невластники-володільці виключних та зобов'язальних прав: при передачі в управління державного чи комунального майна, установник управління може бути лише орган, уповноважений власником, наприклад Фонд державного майна України.

У випадках, встановлених законом, установником управління може бути і інша особа:

Орган опіки та піклування щодо майна фізичної особи, місцеперебування якої невідоме або її визнано безвісно відсутньою;

Опікун або орган опіки та піклування щодо майна малолітньої особи або фізичної особи, визнаної недієздатною;

Неповнолітні особи з дозволу батьків або піклувальники щодо майна неповнолітньої особи;

Піклувальник щодо майна особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

2. Управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності. Управителем не може бути орган державної влади, орган влади АР Крим або орган місцевого самоврядування. Управителем не може бути вигодонабувач.

3. Вигодонабувач – особа, вказана в договорі установником управління, яка має право набувати вигоду від майна, переданого в управління.

Вигодонабувачем можуть бути фізичні особи (суб'єкти підприємницької діяльності, так і без такого статусу), юридичні особи, держава тощо.

39.9. Припинення договору управління майном.

Договір управління майном припиняється у разі:

- 1) загибелі майна, переданого в управління;
- 2) припинення договору за заявою однієї із сторін у зв'язку із закінченням його строку;
- 3) смерті фізичної особи - вигодонабувача або ліквідації юридичної особи - вигодонабувача, якщо інше не встановлено договором;
- 4) відмови вигодонабувача від одержання вигоди за договором;
- 5) визнання управителя недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності або смерті;
- 6) відмови управителя або установника управління від договору управління майном у зв'язку з неможливістю управителя здійснювати управління майном;
- 7) відмови установника управління від договору з іншої, ніж указана в пункті 6 цієї частини, причини за умови виплати управителеві плати, передбаченої договором;
- 8) визнання фізичної особи - установника управління банкрутом;
- 9) повного завершення виконання сторонами договору управління майном;
- 10) дострокового припинення управління майном, якщо це передбачено цим договором, або за рішенням суду.

У разі відмови однієї сторони від договору управління майном вона повинна повідомити другу сторону про це за три місяці до припинення договору, якщо договором не встановлений інший строк.

У разі припинення договору управління майном майно, що було передане в управління, або майно, набуто від такого управління, передається установникові управління у порядку, визначеному договором.

40. ДОГОВІР ПОЗИКИ. КРЕДИТНИЙ ДОГОВІР.

40.1. Поняття та юридична характеристика договору позики.

За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ст. 1046 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

односторонній – права за договором виникають лише у позикодавця, у позичальника виникають лише обов'язки, у тому числі повернення предмета позики або рівної кількості речей того ж роду та такої ж якості;

реальний – вважається укладеним з моменту передачі грошей або речей, що визначені родовими ознаками;

оплатний – у випадку, передбаченому у ч. 1 ст. 1048 ЦК України, в якій зазначено, що позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, їх розмір визначається на рівні

облікової ставки Національного банку України. У разі відсутності іншої домовленості сторін проценти виплачуються щомісяця до дня повернення позики;

безоплатний – у випадку, передбаченому у ч. 2 ст. 1048 ЦК України, в якій зазначено, що договір позики вважається безпроцентним, якщо: 1) він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін; 2) позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками.

40.2. Сторони договору позики, їхні права та обов'язки.

Сторонами за договором позики виступають – позикодавець і позичальник, якими можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права. При цьому позикодавцем може виступати лише власник відповідних грошових коштів або речей, визначених родовими ознаками.

Оскільки договір позики є одностороннім, то обов'язки має лише позичальник, які відповідають правам позикодавця.

До таких обов'язків належить:

повернути позикодавцеві позику (грошові кошти, речі, визначені родовими ознаками) у такій самій кількості, такого самого роду та такої самої якості, що були передані йому позикодавцем у строк та в порядку, що встановлені договором;

сплатити грошову суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час просрочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом;

сплатити неустойку, яка нараховується від дня, коли речі мали бути повернені, до дня їх фактичного повернення позикодавцеві, незалежно від сплати процентів.

40.3. Поняття та юридична характеристика кредитного договору.

За кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти (ст.1054 ЦК України).

Особливості регулювання відносин за договором про надання споживчого кредиту встановлені законом.

Юридична характеристика договору:

Кредитний договір є **консенсуальним**, він вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами за всіма істотними умовами, **двостороннім** (встановлює права та обов'язки як для кредитодавця, так і для позичальника) та **відплатним** (обов'язкова відплатність фінансових послуг з надання кредиту у вигляді процентів). При його укладенні кредитодавець бере на себе зобов'язання надати кредит і набуває право вимоги на повернення грошових коштів і сплати процентів, а позичальник має право вимагати надання кредиту й несе зобов'язання із своєчасного його повернення та сплати процентів.

40.4. Сторони кредитного договору, їхні права та обов'язки.

Сторонами договору є кредитордавець та позичальник.

Кредитордавець може бути банк або інша фінансова установа; **позичальником** – будь-яка фізична чи юридична особа.

Права та обов'язки сторін кредитного договору в цілому збігаються з правами та обов'язками за договором позики, але особливістю кредитного договору є те, що кредитордавець і позичальник мають можливість в односторонньому порядку відмовитися від надання або одержання кредиту.

Права кредитордавця та позичальника:

Кредитордавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений.

Позичальник має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитордавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.

У разі порушення позичальником встановленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту кредитордавець має право також відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором.

40.5. Проценти за кредитним договором.

Процентна ставка за кредитом може бути фіксованою або змінюваною. Тип процентної ставки визначається кредитним договором.

Розмір процентів, тип процентної ставки (фіксована або змінювана) та порядок їх сплати за кредитним договором визначаються в договорі залежно від кредитного ризику, наданого забезпечення, попиту і пропозицій, які склалися на кредитному ринку, строку користування кредитом, розміру облікової ставки та інших факторів на дату укладення договору.

Фіксована процентна ставка є незмінною протягом усього строку кредитного договору. Встановлений договором розмір фіксованої процентної ставки не може бути збільшено кредитордавцем в односторонньому порядку. Умова договору щодо права кредитордавця змінювати розмір фіксованої процентної ставки в односторонньому порядку є нікчемною.

Якщо інше не встановлено законом, у разі застосування змінюваної процентної ставки кредитордавець самостійно, з визначеною у кредитному договорі періодичністю, має право збільшувати та зобов'язаний зменшувати процентну ставку відповідно до умов і в порядку, встановлених кредитним договором. Кредитордавець зобов'язаний письмово повідомити позичальника, а в разі збільшення процентної ставки - поручителя та інших зобов'язаних за договором осіб про зміну процентної ставки протягом 15 календарних днів, що настають за днем, з якого застосовується нова ставка.

У разі незгоди позичальника із збільшенням процентної ставки позичальник зобов'язаний погасити заборгованість за договором у повному

обсязі протягом 30 календарних днів з дня отримання повідомлення про збільшення процентної ставки. З дня погашення заборгованості за кредитним договором у повному обсязі зобов'язання сторін за таким договором припиняються. При цьому до моменту повного погашення заборгованості, але не більше 30 календарних днів з дати отримання повідомлення про збільшення процентної ставки, застосовується попередній розмір процентної ставки. У кредитному договорі встановлюється порядок розрахунку змінюваної процентної ставки із застосуванням погодженого сторонами індексу.

Порядок розрахунку змінюваної процентної ставки повинен забезпечувати точне визначення розміру процентної ставки за кредитом на будь-який момент часу протягом строку дії кредитного договору. Кредитодавець не має права змінювати встановлений кредитним договором порядок розрахунку змінюваної процентної ставки без згоди позичальника.

Індекс, що використовується у формулі визначення змінюваної процентної ставки, повинен відповідати таким вимогам:

поточне значення індексу повинно періодично, але не рідше одного разу на місяць, публікуватися в засобах масової інформації або оприлюднюватися через інші загальнодоступні регулярні джерела інформації. Кредитний договір повинен містити посилання на джерело інформації про відповідний індекс;

індекс повинен ґрунтуватися на об'єктивних індикаторах фінансової сфери, що дозволяють визначити ринкову вартість кредитних ресурсів;

значення індексу повинно встановлюватися незалежною установою з визнаною діловою репутацією на ринку фінансових послуг.

У разі застосування змінюваної процентної ставки у кредитному договорі визначається максимальний розмір процентної ставки, що може бути застосований.

Особливості застосування змінюваної процентної ставки за договором про надання споживчого кредиту встановлюються законом.

41. ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ. ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ.

41.1. Поняття та юридична характеристика договору банківського вкладу (депозиту).

За договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором (ст.1058 ЦК).

Юридична характеристика договору:

Договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, є **публічним договором**.

Договір банківського вкладу є **реальним** і вважається укладеним з моменту прийняття банком від вкладника або третьої особи на користь вкладника грошової суми (вкладу). За договором банківського вкладу (депозиту) передані

вкладником у готівковій або в безготівковій формі кошти стають власністю банку, який, у свою чергу, використовує їх при здійсненні так званих активних операцій (наприклад, кредитування суб'єктів цивільного обігу). Водночас у банку виникає зобов'язання щодо повернення вкладнику такої самої суми грошей та нарахованих на цю суму процентів або доходу в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Сторони договору можуть передбачити виплату процентів у вигляді будь-яких банківських металів, цінних паперів тощо. За договором банківського вкладу не передбачається прийняття коштів на зберігання. З огляду на це слід враховувати, що п. 2.4. Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 03.12.2003 р., який передбачає, що договір банківського вкладу (депозиту) засвідчує зобов'язання банку зберігати залучені від юридичних і фізичних осіб грошові кошти або банківські метали, виплатити дохід у встановлений договором строк та право вкладників отримати у визначений договором строк суму вкладу (депозиту) і процентів за ним, не відповідає нормі — визначенню ЦК.

Договір банківського вкладу є *одностороннім* зобов'язанням, з моменту його укладення банк має обов'язок повернути суму вкладу та нараховані проценти, а вкладник набуває права вимагати виконання зазначених дій. Зобов'язання банку щодо нарахування і виплати процентів або доходу в іншій формі характеризує даний договір як *відплатний*.

41.2. Сторони договору банківського вкладу (депозиту) , їхні права та обов'язки.

Однією **стороною** в договорі банківського вкладу (депозиту) виступає виключно **банківська установа** (ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачає, що операції з приймання вкладів (депозитів) від юридичних і фізичних осіб належать до виключно банківських операцій), **другою стороною (вкладником) може бути як фізична, так і юридична особа.**

Договір банківського вкладу укладається на умовах видачі вкладу на першу вимогу (вклад на вимогу) або на умовах повернення вкладу зі спливом встановленого договором строку (строковий вклад).

Договором може бути передбачено внесення грошової суми на інших умовах її повернення.

За договором банківського вкладу на вимогу банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника.

Умова договору банківського вкладу на вимогу про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу є нікчемною.

За договором банківського строкового вкладу банк зобов'язаний видати вклад та нараховані проценти за цим вкладом із спливом строку, визначеного у договорі банківського вкладу.

Повернення вкладникові банківського строкового вкладу та нарахованих процентів за цим вкладом на його вимогу до спливу строку або до настання інших обставин, визначених договором, можливе виключно у випадках, якщо це передбачено умовами договору банківського строкового вкладу.

Якщо вкладник не вимагає повернення суми строкового вкладу зі спливом строку, встановленого договором банківського вкладу, або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин договір вважається продовженим на умовах вкладу на вимогу, якщо інше не встановлено договором.

41.3. Проценти на банківський вклад.

Банк виплачує вкладникові проценти на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу.

Якщо договором не встановлений розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати проценти у розмірі облікової ставки Національного банку України.

Банк має право змінити розмір процентів, які виплачуються на вклади на вимогу, якщо інше не встановлено договором.

У разі зменшення банком розміру процентів на вклади на вимогу новий розмір процентів застосовується до вкладів, внесених до повідомлення вкладників про зменшення процентів, зі спливом одного місяця з моменту відповідного повідомлення, якщо інше не встановлено договором.

Встановлений договором розмір процентів на строковий вклад або на вклад, внесений на умовах його повернення у разі настання визначених договором обставин, не може бути односторонньо зменшений банком, якщо інше не встановлено законом. Умова договору щодо права банку змінювати розмір процентів на строковий вклад в односторонньому порядку є нікчемною.

Проценти на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу у банк, до дня, який передує його поверненню вкладникові або списанню з рахунка вкладника з інших підстав.

Проценти на банківський вклад виплачуються вкладникові на його вимогу зі спливом кожного кварталу окремо від суми вкладу, а невитребувані у цей строк проценти збільшують суму вкладу, на яку нараховуються проценти, якщо інше не встановлено договором банківського вкладу. У разі повернення вкладу виплачуються усі нараховані до цього моменту проценти.

41.4. Поняття та юридична характеристика договору банківського рахунка.

За договором банківського рахунка банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком (ст.1066 ЦК України).

Договір банківського рахунка укладається для відкриття клієнтові чи визначеній ним особі рахунка в банку на умовах, погоджених сторонами.

Договір належить до договорів про надання фінансових послуг, це зобов'язання щодо касового обслуговування, ведення розрахунків, а також зберігання й облік грошових коштів у безготівковій формі.

Юридична характеристика договору:

двосторонній – в обох сторін виникають взаємні права та обов'язки;

консенсуальний – вважається укладеним саме з моменту моменту досягнення між сторонами згоди з усіх істотних умов договору, а не з моменту зарахування коштів на рахунок клієнта;

оплатний – за користування грошовими коштами на рахунку банк сплачує проценти.

Види договору банківського рахунка: вкладний (депозитний) рахунок; пенсійний депозитний рахунок; кореспондентський рахунок; поточний рахунок; рахунок умовного зберігання (ескроу).

41.5. Сторони договору банківського рахунка, їхні права та обов'язки.

Сторони договору банківського рахунка – банк (фінансова установа) та клієнт (володілець рахунка).

Основні обов'язки банку: укладати договір з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах; чиняти для клієнта операції, які передбачені для рахунків цього виду законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту, якщо інше не встановлено договором; зарахувати грошові кошти, що надійшли на рахунок клієнта, за розпорядженням клієнта видати або перерахувати з його рахунка грошові кошти; зберігати таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта.

Банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами.

Обов'язками клієнта є: дотримання банківських правил при вчиненні операцій за рахунком; внесення плати за виконання банківських операцій за його рахунком, якщо інше не встановлено договором.

41.6. Розірвання договору банківського рахунка.

Договір банківського рахунка розривається за заявою клієнта у будь-який час. Банк не має права за заявою клієнта розривати договір банківського рахунка чи вчиняти інші дії, що мають наслідком припинення договору, у разі якщо грошові кошти, що знаходяться на відповідному рахунку, заморожені відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». Клієнт не має права без згоди обтяжувача за домовленістю з банком чи односторонньо, у тому числі шляхом односторонньої відмови від виконання зобов'язання, розривати договір банківського рахунка чи вчиняти інші дії, що мають наслідком припинення договору, у разі якщо майнові права на грошові кошти, що знаходяться на відповідному рахунку, є предметом обтяження, якщо інше

не передбачено умовами обтяження. Правочини, вчинені з порушенням цієї вимоги, є нікчемними.

Згода обтяжувача може бути виражена у загальній формі та/або містити умови, за яких така згода вважається наданою. Така згода може бути включена до умов договору, яким встановлюється обтяження майнових прав на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку.

Банк має право вимагати розірвання договору банківського рахунка:

- якщо сума грошових коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, залишилася меншою від мінімального розміру, передбаченого банківськими правилами або договором, якщо така сума не буде відновлена протягом місяця від дня попередження банком про це;

- у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом року, якщо інше не встановлено договором;

- у випадках, передбачених законодавством, що регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

- в інших випадках, встановлених договором або законом.

Залишок грошових коштів на рахунку видається клієнтові або за його вказівкою чи в порядку, встановленому законом, перераховується на інший рахунок в строки і в порядку, встановлені банківськими правилами.

42. ДОГОВІР ФАКТОРИНГУ.

42.1. Поняття та юридична характеристика договору факторингу.

За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) (ст. 1077 ЦК України).

Факторинг – це операція з переуступки першим кредитором прав вимоги боргу третьої особи другому кредитору з попередньою або наступною компенсацією вартості такого боргу першому кредиторові.

Юридична характеристика договору: *двосторонній; реальний* (у разі якщо клієнт відступає право грошової вимоги та (або) фактор передає грошові кошти у розпорядження клієнта) або консенсуальний (у разі, якщо обидві сторони лише зобов'язуються вчинити відповідні дії); *відплатний*.

42.2. Предмет договору факторингу.

Відповідно до ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, визначені як істотні законом або іншими правовими актами, чи необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [266]. Серед таких умов, щодо яких необхідно досягти згоди сторін, і які

дозволяють вести мову про дійсність договору факторингу, слід виділити умови про предмет, ціну та строк договору.

Предмет договору - грошові вимоги клієнта до третьої особи, що впливають із надання товарів, виконання ним робіт чи надання послуг третій особі. При цьому, грошові вимоги можуть бути як такими, за якими вже настав термін платежу (наявна вимога), так і майбутніми, термін платежу за якими настане пізніше (майбутня вимога). Предметом договору також можуть бути дії сторін – надання фінансування під відступлення грошової вимоги.

Предметом договору - є грошові кошти (фінансування) клієнта, яке здійснюється фактором і грошова вимога, яка відступається клієнтом фактору. Якщо договором передбачено надання фінансових послуг, то в предмет договору входить також визначена фінансова діяльність.

42.3. Сторони договору факторингу, їхні права та обов'язки.

Сторонами договору факторингу є фактор (банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції) та **клієнт** фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності (фізичні особи найчастіше передають свої вимоги в межах договору купівлі-продажу прав вимоги, тобто загального відступлення вимог).

Згідно чинного законодавства, банк - це юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків.

Фінансова установа визначається, як юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, — інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. При цьому, до фінансових установ не віднесено незалежних фінансових посередників, що надають послуги з видачі фінансових гарантій в порядку та на умовах, визначених Митним кодексом України

Фактор зобов'язаний: передати грошові кошти в розпорядження клієнта; надати звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта; надати у встановлених випадках додаткові послуги.

Фактор має право: наступного відступлення права грошової вимоги; на всі суми, одержані від боржника; на отримання винагороди в розмірі та в порядку, передбачених договором.

Клієнт зобов'язаний: відступити своє право грошової вимоги до третьої особи; сплати залишок боргу.

43. ДОГОВОРИ ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.

43.1. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, їх види.

Основною правовою формою використання творів науки, літератури, мистецтва є цивільно-правові договори. Цивільним кодексом України (ст. 1107) визначено такі види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності:

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності

Ліцензійний договір

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності

За цими договорами автор (творець) зобов'язаний створити відповідно до договору і передати замовлений твір або передати готовий твір для використання, а користувач зобов'язаний використати або почати використання твору передбаченим договором способом в обумовленому ним обсязі, у визначений строк і виплатити автору встановлену договором винагороду.

Суб'єктами договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності виступають:

- Власник майнових прав (ліцензіар);
- Особа, яка отримує ці майнові права (ліцензіат).

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є: **двосторонніми, консенсуальними, відплатними.**

Істотними умовами є:

Предмет – об'єкт права інтелектуальної власності;

Ціна – плата за використання об'єкта права інтелектуальної власності;

Строк – період у часі, протягом якого діє договір.

Форма договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є **письмовою.**

43.2. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (**ліцензіар**), може надати іншій особі (**ліцензіату**) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності).

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути виключною, одиничною, невиключною, а також іншого виду, що не суперечить закону.

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

За згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію).

43.3. Ліцензійний договір.

За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог Цивільного кодексу України та іншого закону (ст. 1109 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

консенсуальний. Консенсуальність договорів виражається у набранні ними чинності з моменту досягнення, у передбаченій законодавством формі, згоди сторін по всіх істотних умовах;

двосторонній. Двосторонність передбачає покладення на ліцензіара обов'язку надати дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності та кореспондуючого його правам обов'язок ліцензіата сплати винагороду за таке використання;

оплатний. Оплатність договору підтверджується законодавчим положенням обов'язкової сплати плати за використання об'єкта інтелектуальної власності (ч. 3 ст. 1109).

Сторонами договору є: ліцензіар та ліцензіат.

Ліцензіар - фізична чи юридична особа, яка за ліцензійним договором передає у визначених межах та на певний строк належне їй право інтелектуальної власності на результат творчої чи науково-технічної праці.

Ліцензіат - фізична чи юридична особа, яка за ліцензійним договором отримує дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності у визначених межах та на певний строк.

Істотні умови ліцензійного договору слід вважати:

- **вид ліцензії** (за загальним правилом, за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не зазначено в договорі);

- **сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності** (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права тощо);

- **розмір, порядок і строки оплати** за використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- **інші умови**, які сторони вважають за доцільне включити в договір.

Предметом ліцензійного договору є ліцензія (дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності), а **об'єктом** — винахід, корисна модель, промисловий зразок, торговельна марка, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи порода тварин, об'єкт авторського права чи суміжних прав. Таким чином, якщо у вигляді договору оформляється дозвіл на використання запатентованих об'єктів інтелектуальної власності, об'єктів авторського права чи суміжних прав, за своєю природою це буде ліцензійний договір, незалежно від того, яку назву дадуть йому сторони.

Форма договору. Ліцензійний договір повинен мати **письмову форму**, недотримання якої спричиняє недійсність договору.

43.4. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

За договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець - письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк (ст. 1112 ЦК України).

Юридична характеристика договору: **консенсуальний** (договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов договору); **двосторонній** (кожна із сторін наділяється взаємними права та обов'язками); **оплатний** (замовник звертається до іншої особи, яка на договірній оплатній основі погоджується створити об'єкт права інтелектуальної власності).

Сторонами договору є: творець і замовник.

Творець – це фізична особа (письменник, художник тощо), яка бере на себе обов'язок створити за замовленням і відповідно до вимог замовника об'єкт права інтелектуальної власності в установлений договором строк.

Замовник – це фізична чи юридична особа, яка замовляє створення відповідно до своїх вимог об'єкта права інтелектуальної власності.

Істотними умовами договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є:

- предмет договору,
- строк створення об'єкта права інтелектуальної власності,
- способи та умови його використання,
- ціна.

Умови договору, що обмежують право творця на створення інших об'єктів права інтелектуальної власності в майбутньому, є нікчемними.

Предметом договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є твори літератури, науки, мистецтва та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Форма договору. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності укладається в письмовій формі.

43.5. Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.

За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах (ст. 1113 ЦК України).

Виділяють: авторські договори про передачу виключного права на використання твору та авторські договори про передачу невиключного права на використання твору.

За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і у встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам.

За авторським договором про передачу невиключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам.

Істотними умовами договору є: строк дії договору; способи використання твору; територія, на яку поширюється право, що передається; розмір і порядок виплати авторської винагороди, а також інші умови, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

Договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності укладаються в **письмовій формі**.

В **усній формі** може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях.

43.6. Договір комерційної концесії.

За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за

плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

двосторонній – правами та обов'язками наділені обидві сторони договору – і правоволоділець, і користувач;

консесуальний – вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов;

відплатний – обов'язку однієї сторони вчинити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони вчинити зустрічні дії – право володілець зобов'язаний контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються, а користувач забезпечити її;

каузальний – використання прав на об'єкти інтелектуальної власності у підприємницькій діяльності здійснюється з метою отримання прибутку.

Сторонами договору комерційної концесії є – правоволоділець та користувач.

Сторонами в договорі комерційної концесії можуть бути фізичні та юридичні особи, які на момент укладення договору були суб'єктами підприємницької діяльності.

Форма договору комерційної концесії:

Договір комерційної концесії укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору концесії такий договір є нікчемним.

Крім вимоги щодо обов'язкової письмової форми цього договору, ЦК України передбачає державну реєстрацію комерційної концесії органом, який здійснив державну реєстрацію правоволоділця. Якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача.

Водночас відсутність державної реєстрації договору комерційної концесії не впливає на його дійсність, окрім єдиного виключення: у відносинах з третіми особами сторони мають право посилалися на договір лише з моменту його державної реєстрації.

Істотні умови договору комерційної концесії: предмет, ціна, строк.

Предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Ціну договору комерційної концесії становить винагорода, яку користувач виключних прав інтелектуальної власності сплачує право володілцю.

Строк договору встановлюється за домовленістю сторін.

44. ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ.

44.1. Загальна характеристика договору про спільну діяльність.

За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові (ст. 1130 ЦК України).

Юридична характеристика договору:

• двосторонній або багатосторонній, оплатний або безоплатний, консенсуальний.

Сторонами договору (учасниками) про спільну діяльність (далі – СД) можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, а також фізичні особи-підприємці.

Фізособи без статусу підприємця не можуть бути стороною договору про СД, якщо він укладається з метою отримання прибутку. Тобто фізособи не можуть бути учасниками договору про СД з об'єднанням внесків.

Истотними умовами договору є:

- мета спільної діяльності, тобто для чого учасники об'єднують кошти, майно тощо (наприклад, організація роботи торговельного центру);
- порядок координування сумісних дій або ведення спільних справ (за загальним правилом при веденні спільних справ кожний учасник має право діяти від імені всіх учасників);
- розмір, порядок і строки здійснення внесків учасниками;
- правовий статус виділеного для СД майна
- порядок розподілу прибутку;
- порядок покриття витрат і збитків учасників;
- участь сторін у результатах сумісних дій;
- строк дії договору;
- інші умови, що регламентують СД сторін.

Форма договору. Договір про спільну діяльність укладається в **письмовій формі** (ч. 1 ст. 1131 ЦК України).

44.2. Договір простого товариства.

За договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та діяти спільно з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК України).

Юридична характеристика договору: може бути двостороннім або багатостороннім; консенсуальний.

Истотними умовами договору простого товариства є: предмет, внески учасників, строк.

Предметом договору простого товариства є спільна діяльність його учасників, спрямована на досягнення визначеної ними мети.

Строк дії договору зумовлений досягненням його мети.

Вкладом учасника вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), в тому числі грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. Вклади учасників вважаються рівними за вартістю, якщо інше не впливає із договору

простого товариства або фактичних обставин. Грошова оцінка вкладу учасника провадиться за погодженням між учасниками.

Договір простого товариства припиняється у разі: визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників; оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників; смерті фізичної особи - учасника або ліквідації юридичної особи - учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями (правонаступниками); відмови учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників; спливу строку договору простого товариства; виділу частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників; досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

45. НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.

45.1. Поняття та види недоговірних зобов'язань.

Недоговірні зобов'язання - це зобов'язання, які виникають за відсутності укладеного між сторонами договору, відповідно до певних юридичних фактів. Ці зобов'язання можуть виникати як із неправомірних дій (заподіяння шкоди), так і правомірних (публічна обіцянка винагороди тощо).

Недоговірні зобов'язання поділяються на види за характером підстави їх виникнення на:

1) недоговірні зобов'язання, що виникають з правомірних дій:

- зобов'язання, що виникають із публічної обіцянки винагороди (без оголошення конкурсу та за результатами конкурсу);

- зобов'язання, що виникають із вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення;

- зобов'язання, що виникають із рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.

2) недоговірні зобов'язання, що виникають з неправомірних дій:

- зобов'язання, що виникають із заподіяння шкоди (деліктні зобов'язання);

- зобов'язання з набуття або збереження майна без достатньої правової підстави;

- зобов'язання, що виникають унаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

45.2. Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу.

Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу полягає у публічному сповіщенні необмеженого кола осіб про зобов'язання особи, яка зробила оголошення, сплатити матеріальну винагороду за передання їй результату, зазначеного в оголошенні.

Відповідно до ст. 1144 особа має право публічно пообіцяти винагороду (нагороду) за передання їй відповідного результату (передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо). Обіцянка винагороди є публічною, якщо вона сповіщена у засобах масової інформації або іншим чином невизначеному колу осіб. У сповіщенні публічної обіцянки винагороди мають бути визначені завдання, строк та місце його виконання, форма та розмір винагороди.

ЦК встановлює, що у сповіщенні публічної обіцянки винагороди мають бути визначені завдання, строк та місце його виконання, форма та розмір винагороди.

Зміст завдання. У разі публічної обіцянки винагороди завдання, яке належить виконати, може стосуватися разової дії або необмеженої кількості дій одного виду, які можуть вчинятися різними особами.

Строк (термін) виконання завдання. У разі публічної обіцянки винагороди для виконання завдання може бути встановлений строк (термін). Якщо строк (термін) виконання завдання не встановлений, воно вважається чинним протягом розумного часу відповідно до змісту завдання.

Правові наслідки виконання завдання. У разі виконання завдання і передання його результату особа, яка публічно обіцяла винагороду (нагороду), зобов'язана виплатити її. Якщо завдання стосується разової дії, винагорода виплачується особі, яка виконала завдання першою. Якщо таке завдання було виконано кількома особами одночасно, винагорода розподіляється між ними порівну.

Зобов'язання у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди припиняється у разі:

- 1) закінчення строку для передання результату;
- 2) передання результату особою, яка першою виконала завдання.

45.3. Публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу.

Публічний конкурс являє собою повідомлення фізичної або юридичної особи (засновника конкурсу), адресоване невизначеному колу осіб або персональним учасникам, про зобов'язання сплатити майнову винагороду або надати моральне заохочення особі (переможцеві конкурсу), чий результат буде визнаний найкращим засновником конкурсу.

Предметом конкурсу відповідно до ч. 2 ст. 1151 ЦК може бути результат інтелектуальної діяльності, вчинення певної дії, виконання роботи тощо — конкретне завдання, яке слід виконати учасникам, засновник конкурсу визначає самостійно.

Предмет конкурсу, нагорода (премія), яка має бути виплачена переможцеві, є істотними умовами оголошення конкурсу.

Щодо винагороди, яка має бути виплачена переможцеві конкурсу, то вона може бути встановлена як у вигляді твердої грошової суми, так і у формі будь-якої іншої матеріальної цінності. При оголошенні конкурсу його засновник повинен чітко зазначити обраний ним вид винагороди, її розмір, кількість призових місць, а також суму (частину) передбачуваної винагороди на кожне призове місце. Згідно з ч. 3 ст. 1151 ЦК цілком допустимим є і надання за умовами конкурсу переможцеві лише морального заохочення.

Відповідно ст. 1152 ЦК засновник вправі змінити умови конкурсу лише до його початку. Повідомлення про зміну умов конкурсу має бути вчинене у тому ж самому порядку, в якому було зроблене й оголошення про конкурс. Якщо у зв'язку зі зміною умов конкурсу участь у ньому для особи втратила інтерес або стала неможливою, ця особа має право на відшкодування засновником витрат, які були понесені нею для підготовки до участі в конкурсі.

Окрім зміни умов конкурсу, засновник також вправі відмовитися від його проведення з будь-яких причин. Щоправда, саме від характеру останніх залежать правові наслідки такої відмови. Так, якщо проведення конкурсу стало неможливим через обставин, які не залежали від його засновника, то відмова від проведення конкурсу не призведе до виникнення у засновника жодних зобов'язань перед учасниками, натомість як у разі відмови засновника від проведення конкурсу з інших підстав він буде повинен відшкодувати витрати, які були понесені учасником конкурсу для підготовки до участі у ньому (ст. 1153 ЦК).

За наслідками оцінювання результатів конкурсу приймається рішення про визначення його переможця. Цивільне законодавство встановлює деякі особливості щодо оцінювання результатів інтелектуальної та творчої діяльності, які подані на конкурс. Так, відповідно до ст. 1155 ЦК за наслідками оцінювання результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які подані на конкурс, засновник конкурсу (конкурсна комісія, журі) може не лише прийняти рішення про присудження усіх призових місць та нагород, які були визначені умовами конкурсу, а й вирішити за доцільне присудити тільки окремі призові місця та нагороди. Крім того, за обставин, коли жодна з робіт, поданих на конкурс, не відповідає його вимогам, засновник конкурсу вправі взагалі відмовити у присудженні призових місць.

45.4. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення.

Відповідно до ч. 1 ст. 1158 ЦК якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення.

Основною визначальною ознакою цього зобов'язання є те, що дії однієї особи здійснюються на користь іншої особи за власною ініціативою, а не у

зв'язку з укладанням договору доручення чи іншого цивільно-правового договору.

ЦК покладає на особу, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи, наступні обов'язки:

1) особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана при першій нагоді повідомити її про свої дії. Якщо ці дії будуть схвалені іншою особою, надалі до відносин сторін застосовуються положення про відповідний договір;

2) якщо особа, яка розпочала дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, не має можливості повідомити про свої дії цю особу, вона зобов'язана вжити усіх залежних від неї заходів щодо попередження, усунення або зменшення невігідних майнових наслідків для іншої особи;

3) особа, яка вчиняє дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана взяти на себе всі обов'язки, пов'язані із вчиненням цих дій, зокрема обов'язки щодо вчинених правочинів;

4) особа, яка вчинила дії в інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана негайно після закінчення цих дій надати особі, в майнових інтересах якої були вчинені дії, звіт про ці дії і передати їй усе, що при цьому було одержано.

У ст. 1160 ЦК встановлено, що особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, має право вимагати від цієї особи відшкодування фактично зроблених витрат, якщо вони були виправдані обставинами, за яких були вчинені дії. Водночас, якщо особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, при першій нагоді не повідомила цю особу про свої дії, вона не має права вимагати відшкодування зроблених витрат.

45.5. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.

Підставами виникнення зобов'язання із рятування здоров'я та життя фізичної особи є:

1) наявність реальної загрози для здоров'я та життя фізичної особи;

2) відсутність у рятувальника повноважень вчиняти рятувальні щодо іншої особи дії, тому лікарів, пожежників та інших осіб не визнано суб'єктами таких зобов'язань;

3) спрямованість дій на рятування здоров'я та життя фізичної особи;

4) виникнення у рятувальника шкоди внаслідок вчинення ним рятувальних дій щодо здоров'я та життя фізичної особи.

Відповідно до ст. 1161 ЦК, шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується державою в повному обсязі.

Підставами виникнення зобов'язання із рятування майна фізичної особи або юридичної особи (іншої особи) є:

1) наявність реальної загрози для майна іншої особи;

- 2) відсутність у рятувальника повноважень вчиняти рятувальні щодо майна іншої особи дії;
- 3) спрямованість дій на рятування майна іншої особи;
- 4) майно повинно мати істотну цінність, яка визначається угодою сторін, актами законодавства, адміністративними актами тощо;
- 5) виникнення у рятувальника шкоди внаслідок вчинення ним рятувальних дій щодо майна іншої особи.

Законодавець розрізняє два види шкоди, завданої особі внаслідок вчинення нею рятувальних дій щодо майна іншої особи без відповідних повноважень: а) шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи; б) шкода, завдана майну фізичної особи.

Згідно зі ст. 1162 ЦК шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується державою в повному обсязі. Шкода, завдана майну особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується власником (володільцем) цього майна з урахуванням його матеріального становища.

Шкода відшкодовується з урахуванням майнового становища власника (володільця) майна, якому завдана шкода.

Розмір відшкодування шкоди не може перевищувати вартості майна, яке рятувалося.

45.6. Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

У гл. 81 ЦК України дістав закріплення інститут, раніше невідомий вітчизняному законодавцю - інститут відповідальності за створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної або юридичної особи. Головне завдання цього інституту - попередити настання шкідливих наслідків, які можуть настати у зв'язку з обставинами, що виникли.

Відповідно до ст. 1163 фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює.

У разі неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати:

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) заборони діяльності, яка створює загрозу (с. 1164 ЦК).

Якщо особі буде відмовлено у задоволенні її вимог щодо припинення діяльності, яка, на її думку, може створювати загрозу життю, здоров'ю чи майну, це не позбавляє її права надалі вимагати відшкодування завданої шкоди.

45.7. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Зобов'язання з набуття чи збереження майна без достатньої правової підстави регулюється главою 83 ЦК. Відповідно ст. 1212 ЦК особа, яка набула

майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуто майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуто, згодом відпала. Положення цієї глави застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події.

Положення цієї глави застосовуються також до вимог про:

- 1) повернення виконаного за недійсним правочином;
- 2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння;
- 3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні;
- 4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Змістом даного зобов'язання є наступні положення:

- 1) Повернення в натурі безпідставно набутого майна

Набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуто майно в натурі. У разі неможливості повернути в натурі потерпілому безпідставно набуто майно відшкодовується його вартість, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна.

- 2) Відшкодування доходів від безпідставно набутого майна і витрат на його утримання

Особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, зобов'язана відшкодувати всі доходи, які вона одержала або могла одержати від цього майна з часу, коли ця особа дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави. З цього часу вона відповідає також за допущене нею погіршення майна.

Особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно від часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи. У разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними.

Слід також зазначити, що цивільним законодавством встановлено, що не підлягає поверненню безпідставно набути:

- 1) заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача;

- 2) інше майно, якщо це встановлено законом.

45.8. Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду.

Зобов'язання з відшкодування шкоди – це цивільно-правові зобов'язання, в яких потерпіла сторона (кредитор) має право вимагати від боржника повного

відшкодування протиправно заподіяної шкоди шляхом надання відповідного майна в натурі або відшкодування збитків.

Як випливає з ст. 1166 ЦК України, відшкодування шкоди можливе за таких умов: 1) завдано шкоди особистим немайновим правам або майну фізичної або юридичної особи; 2) дії або бездіяльність, якими завдана шкода, є неправомірними; 3) причинний зв'язок між протиправними діями правопорушника і шкодою, яка виникла; 4) вина особи, яка завдала шкоду. При цьому діє презумпція (припущення) вини порушника: якщо потерпілий довів наявність шкоди, то боржник має довести відсутність своєї вини. Для виникнення обов'язку відшкодування шкоди ступінь вини порушника значення не має.

Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом.

Шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених цим ЦК та іншим законом.

45.9. Підстави відповідальності за завдану моральну шкоду.

Моральна (немайнова) шкода - це такі наслідки правопорушення, що не мають економічного змісту і вартісної форми. Відповідно до ст. 1167 ЦК моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала:

1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;

2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;

3) в інших випадках, встановлених законом.

Згідно зі ст. 1168 ЦК моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів.

Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

45.10. Способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого. Врахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоду, при вирішенні питання про відшкодування шкоди.

Відповідно до ст. 1192 ЦК, якою безпосередньо встановлюються способи відшкодування шкоди, якщо інше не встановлено законом, з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі.

Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі.

Урахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, регулюється ст. 1193 ЦК. Так, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, - також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом.

Суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням кримінального правопорушення.

45.11. Відшкодування шкоди, завданої при здійсненні особою у разі здійснення нею права на самозахист та в стані крайньої необхідності.

Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею право на самозахист та у стані крайньої необхідності регулюється ст. ст. 1169 і 1170 ЦК відповідно.

Шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується. Якщо у разі здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Якщо такої шкоди завдано способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію.

Шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала.

Особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотну вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла.

Враховуючи обставини, за яких було завдано шкоди у стані крайньої необхідності, суд може покласти обов'язок її відшкодування на особу, в

інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці або звільнити їх від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі.

45.12. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою. Відшкодування шкоди, завданої органами публічної влади, їх службовими чи посадовими особами.

Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою регулюється ст. 1172 ЦК, відповідно до якої юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

При цьому, замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядником, якщо він діяв за завданням замовника, а підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу.

Однак, вказані вище особи, які відшкодовують шкоду, завдану працівником чи іншою особою, мають право зворотної вимоги (регресу) до них. Відповідно до ч. 1 ст. 1191 ЦК особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Особливості відшкодування шкоди, завданої у результаті виведення неплатоспроможного банку з ринку/ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку, встановлюються Законом України «Про банки і банківську діяльність» та Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Відповідно до ст. 1174 ЦК шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи.

45.13. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Відповідно до ст. 1176 ЦК шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, виникає у випадках, передбачених законом.

Якщо кримінальне провадження закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування, право на відшкодування шкоди не виникає.

Фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу кримінального правопорушення за обвинувальним вирокom суду, що набрав законної сили.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах.

45.14. Відшкодування шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними фізичними особами, фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена, та фізичними особами, які не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними.

Відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою (ст. 1178 ЦК):

1) Шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, - якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою.

2) Якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я чи іншого закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, ці заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

3) Якщо малолітня особа перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану нею, якщо не доведе, що шкоди було завдано не з його вини.

4) Якщо малолітня особа завдала шкоди як з вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, так і з вини закладів або особи, що зобов'язані здійснювати нагляд за нею, батьки (усиновлювачі), опікун, такі заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду у частці, яка визначена за домовленістю між ними або за рішенням суду.

Обов'язок осіб, визначених частиною першою цієї статті, відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, не припиняється у разі досягнення нею повноліття.

Після досягнення повноліття особа може бути зобов'язана судом частково або в повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до чотирнадцяти років життю або здоров'ю потерпілого, якщо вона має достатні для цього кошти, а особи, які визначені частиною першою цієї статті, є неплатоспроможними або померли.

Відповідно до ст. 1179 ЦК неповнолітня особа (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини.

Обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Відповідно до ст. 1184 шкода, завдана недієздатною фізичною особою, відшкодовується опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не припиняється в разі поновлення її цивільної дієздатності.

Якщо опікун недієздатної особи, яка завдала шкоди, помер або у нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа

має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи.

Згідно зі ст. 1185 ЦК шкода, завдана фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, відшкодовується нею на загальних підставах.

Відповідно до ст. 1186 ЦК шкода, завдана фізичною особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодовується. З урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі.

Якщо фізична особа, яка завдала шкоди, сама довела себе до стану, в якому вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними в результаті вживання нею спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, шкода, завдана нею, відшкодовується на загальних підставах.

Якщо шкоди було завдано особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, суд може постановити рішення про відшкодування цієї шкоди її чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми, якщо вони проживали разом з цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоді.

45.15. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.

Відповідно до ст. 1187 ЦК джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов'язана відшкодувати її на загальних підставах.

Якщо неправомірному заволодінню іншою особою транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкода, завдана діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, відшкодовується ними спільно, у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Згідно зі ст. 1188 шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме:

1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою;

2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується;

3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.

Якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, особи, які спільно завдали шкоди, зобов'язані її відшкодувати незалежно від їхньої вини.

45.16. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому:

- заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності;

- а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати.

Шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується без урахування пенсії, призначеної у зв'язку з втратою здоров'я, або пенсії, яку вона одержувала до цього, а також інших доходів.

Договором або законом може бути збільшений обсяг і розмір відшкодування шкоди, завданої потерпілому каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

45.17. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

Виготовлювач товару, що є нерухомим майном, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товару, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них.

Відшкодування шкоди не залежить від вини виготовлювача товару, що є нерухомим майном, виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах.

Виготовлювач товару, що є нерухомим майном, виконавець робіт (послуг) звільняються від відшкодування шкоди, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару, результатів робіт (послуг).

Підстави для відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі такого, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюються законом (стаття 1209 ЦК України).

Особи, зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)

Шкода, завдана внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, підлягає відшкодуванню виготовлювачем товару.

Шкода, завдана внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, підлягає відшкодуванню виготовлювачем товару або іншою особою, визначеною відповідно до закону.

Шкода, завдана внаслідок недоліків робіт (послуг), підлягає відшкодуванню їх виконавцем.

Шкода, завдана внаслідок ненадання повної чи достовірної інформації щодо властивостей і правил користування товаром, що є нерухомим майном, підлягає відшкодуванню.

Строки відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, робіт (послуг)

Шкода, завдана внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню, якщо її завдано протягом встановленого строку служби (строку придатності) товару, результатів робіт (послуг), а якщо він не встановлений, - протягом десяти років з дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги).

Шкода, завдана внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню також, якщо:

1) на порушення вимог закону не встановлено строк служби (строк придатності) товару, результатів робіт (послуг);

2) особу не було попереджено про необхідні дії після закінчення строку служби (строку придатності) і про можливі наслідки в разі невиконання цих дій.

Строк відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюється законом.

Особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого

рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюються законом

46. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СПАДКУВАННЯ.

46.1. Поняття спадкування. Підстави спадкування.

Сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок спадкування, складає інститут цивільного права, який іменується спадкуванням. Інакше кажучи, спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Право спадкування у об'єктивному розумінні – це сукупність правових норм, які регламентують відносини спадкування (спадкові відносини), зокрема, визначають порядок та межі переходу прав і обов'язків від померлої особи до спадкоємців та інших осіб; припинення особистих прав і обов'язків тощо.

Право спадкування у суб'єктивному розумінні – це право учасника цивільних відносин бути спадкоємцем після смерті фізичної особи. Це складне суб'єктивне право охоплює низку правомочностей, що з'являються у спадкоємця у зв'язку з відкриттям спадщини (право на прийняття спадщини, право на розподіл спадкоємцями спадкової маси, право на підтвердження законності набуття спадкового майна тощо).

Ст. 1217 ЦК України передбачено два види спадкування: за заповітом і за законом.

Спадкування за заповітом – це інститут спадкового права, що визначає порядок правонаступництва, який регламентований складений спадкодавцем заповітом і настає після смерті заповідача.

Спадкування за законом має місце тоді, коли воно не змінене заповітом, тобто спадкодавець у заповідальному розпорядженні не призначив спадкоємців особисто. У цьому випадку спадкове майно розподіляється між особами, які названі у числі спадкоємців у відповідних статтях ЦК України. Такі особи називаються законними спадкоємцями або колом спадкоємців за законом.

46.2. Спадщина, її склад. Права та обов'язки, які не входять складу спадщини.

Об'єктом спадкового правонаступництва є спадщина, тобто майно, яке переходить у порядку спадкування. Спадщина складається із сукупності прав та обов'язків померлого громадянина, які належали йому на момент смерті, і, відповідно до чинного законодавства, можуть переходити у порядку спадкування до іншої особи. Іноді спадщину називають спадковою масою або спадковим майном.

Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: особисті немайнові права; право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; права на

аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; права та обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені ст.608 ЦК України.

До складу спадщини входять не лише права спадкодавця, а й цілий ряд майнових зобов'язань, а саме — борги спадкодавця, що впливає з універсального характеру спадкового правонаступництва. Термін «борг» законодавець застосовує у значенні майнових обов'язків в широкому розумінні: він охоплює не лише обов'язок боржника — передати майно, сплатити гроші (наприклад, за договором купівлі-продажу, міни, майнового чи житлового найму, оренди, комісії, позики, кредитного договору; а й обов'язок відшкодувати збитки, пов'язані з зобов'язаннями із завданням шкоди; обов'язок незаконного володільця повернути річ та інші зобов'язання, виконання яких не пов'язано з особою померлого боржника. Спадкоємці, які прийняли спадщину, зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але у межах вартості майна, одержаного у спадщину.

46.3. Час і місце відкриття спадщини.

Відкриття спадщини — це наявність певних юридичних фактів, з якими законодавець пов'язує виникнення права спадкування. Спадкові правовідносини виникають із смертю громадянина або з оголошенням його у встановленому порядку померлим.

З часом та місцем відкриття спадщини пов'язане встановлення таких істотних обставин, як: визначення кола спадкоємців; строк для прийняття спадщини чи відмови від спадщини; склад спадкового майна; строк для звернення кредиторів з претензіями; закон, яким потрібно керуватися; строк для видачі свідоцтва на спадщину.

Часом відкриття спадщини є день смерті спадкодавця, або день, коли за рішенням суду він оголошується померлим.

Місце відкриття спадщини — останнє постійне місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме — то місце знаходження нерухомого майна або його основної частини, а за відсутності такого — місце знаходження рухомого майна.

46.4. Спадкоємці. Право на спадкування. Усунення від права на спадкування.

Усунення від права на спадкування — це відсторонення спадкоємця від спадкування на підставах, прямо встановлених законом. Усунення від права на спадкування є наслідком припинення спадкових правовідносин, суб'єктом яких була особа, яку усунуто від спадкування.

Статтею 1224 Цивільного кодексу України визначено осіб, які не мають права на спадкування:

які умисно позбавили життя спадкодавця чи можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя (за винятком коли обізнаний про це спадкодавець вирішив призначити таку особу спадкоємцем за заповітом);

які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести зміни або його скасувати для виникнення права на спадкування у них самих чи в інших осіб або для збільшення частки у спадщині;

у разі позбавлення батьківських прав;

при ухиленні від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом;

особи у разі недійсності їх шлюбу.

За рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

46.5. Поняття заповіту. Види заповітів. Право на заповіт.

Заповіт - це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті (ст.1233 ЦКУ)

Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

Право на заповіт здійснюється особисто. Вчинення заповіту через представника не допускається.

1. Секретним є заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом.

Правила ст. 1249 ЦК України містять ряд імперативних вимог, що мають процесуальний характер: заповідач повинен подати текст секретного заповіту в заклеєному конверті; конверт має бути підписаний заповідачем; у момент передачі нотаріусу конверта заповіту мають бути присутні два свідки; нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний підпис і скріплює його печаткою; нотаріус у присутності заповідача і свідків поміщає конверт із заповітом в інший конверт та опечатує його.

2. Заповіт з умовою – це особливий вид заповіту, за яким право на спадщину виникає лише у зв'язку із здійсненням (виконанням) спадкоємцями умови, визначеної спадкодавцем у змісті заповіту.

Умова заповіту має бути: визначеною за змістом; визначеною у часі; правомірною; не обмежувати правоздатність спадкоємця; не суперечити нормам суспільної моралі; стосуватися лише тих благ, якими спадкоємець має можливість розпоряджатися самостійно; бути здійсненою.

3. Заповіт подружжя – це особливий вид правочину, в якому кожен із подружжя, висловлюючи свою волю, призначає спадкоємцем на випадок своєї смерті виключно іншого із подружжя.

Іншими словами, це надане законом право подружжя скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

46.6. Право на обов'язкову частку у спадщині.

Малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення.

До обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця.

Будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку.

46.7. Зміст заповіту. Заповідальний відказ. Покладення на спадкоємця інших обов'язків.

Спадкодавець має право доручити одному чи кільком спадкоємцям виконати за рахунок спадкового майна певні дії на користь третьої особи, яку названо в заповіті. Це може бути: третя особа; інший спадкоємець - як фізична так юридична особа.

Покладання таких обов'язків на спадкоємця називається **заповідальним відказом або легатом**.

Заповідальний відказ – односторонній правочин, оскільки вчинення його не вимагає погодження не лише із відказоодержувачем, а й зі спадкоємцем, який лише виконуватиме його.

Суб'єкти правовідносин заповідального відказу – спадкоємець, обтяжений відказом, відказоодержувач - особа, на користь якої відказ вчиняється.

Предмет заповідального відказу має бути конкретним, визначеним (час, місце, спосіб здійснення, особа відказоодержувача), щоб зміст і межі відказу не викликали сумніву ні у спадкоємця, ні у відказоодержувача, а його виконання не суперечило закону.

Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання. Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети.

46.8. Форма заповіту. Посвідчення заповіту.

Форма заповіту передбачена законом і має імперативний характер. Так, у ст.1247 ЦК України «Загальні вимоги до форми заповіту» передбачено, що заповіт складається у письмовій формі і має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 цього Кодексу. Порядок укладення і посвідчення заповітів детально регламентовано пунктами 156-171 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Письмова форма і нотаріальне посвідчення заповіту є необхідними умовами його дійсності.

Відповідно до Закону України «Про нотаріат» у населених пунктах, де не має нотаріальних контор, заповіт, крім секретного, можуть посвідчити посадові, службові особи відповідного органу самоврядування; а за кордоном – відповідні консульські установи та дипломатичні представництва.

Відповідно до статті 1252 ЦК України:

Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю, може бути посвідчений головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю.

Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, може бути посвідчений капітаном цього судна.

Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції.

Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, також заповіт працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

Заповіт особи, яка тримається в установі виконання покарань, може бути посвідчений начальником такої установи.

Заповіт особи, яка тримається у слідчому ізоляторі, може бути посвідчений начальником слідчого ізолятора.

46.9. Право заповідача на скасування та зміну заповіту. Недійсність заповіту.

Заповідач має право у будь-який час скасувати заповіт.

Заповідач має право у будь-який час скласти новий заповіт. Заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить.

Кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним. Якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, встановлених ЦК України.

Заповідач має право у будь-який час внести до заповіту зміни.

Скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться заповідачем особисто. Скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться у порядку, встановленому цим Кодексом для посвідчення заповіту і підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Підстави визнання заповіту недійсним можуть бути встановлені й після відкриття спадщини: складання іншого заповіту, який власне скасував попередній; встановлення обставин, які спотворили волю заповідача на момент укладання заповіту (насильство, обман, помилка); встановлення, факту, що на момент складання заповіту заповідач не здатний був усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Заповіт може бути визнаний недійсним у певній частині, якщо: заповідач позбавив права на спадщину обов'язкових спадкоємців; розпорядився всім майном, хоча йому належала лише частка (наприклад, не врахував частки подружжя у спільному майні подружжя); умови отримання спадщини суперечать законодавству, обмежують правоздатність спадкоємця, є аморальними або нездійсненними.

Заповіт може бути абсолютно недійсним з часу його укладання у разі коли: заповіт уклала особа, яка визнана, у судовому порядку, недієздатною або не досягла віку заповідальної дієздатності; заповідач не підписав особисто заповіт і на його прохання заповіт не підписаний іншим громадянином; заповіт посвідчено особою, якій чинне законодавство таких повноважень не надає.

46.10. Черговість спадкування за законом.

Спадкування за законом має місце у таких випадках: спадкодавець не склав заповіту; спадкодавцем заповідано не все майно (частина успадковується за законом); призначений у заповіті спадкоємець не прийняв спадщини; призначений спадкоємець відмовився від спадщини і не призначив правонаступника; один або всі спадкоємці усунуті від спадщини; спадкоємець помер до відкриття спадщини; спадкоємець, якому заповідана спадщина з умовою, не може виконати вказану спадкодавцем умову; заповіт у судовому порядку визнано недійсним.

В Україні встановлено 5 черг спадкування:

У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки.

У другу чергу право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері.

У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця.

У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини.

У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення.

Ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця. Народження самого спадкодавця не входить до цього числа.

У п'яту чергу право на спадкування за законом одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї.

Утриманцем вважається неповнолітня або непрацездатна особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування.

46.11. Спадкування за правом представлення.

Під спадкуванням за правом представлення розуміють такий порядок спадкування, коли одна особа у разі смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини, ніби заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку б отримав померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини.

Звичайно, термін, який використовує законодавець «спадкування за правом представлення», є досить умовним, оскільки особа, яку «представляють», померла до відкриття спадщини.

Спадкування за правом представлення має місце за умови, якщо: спадкоємець не склав заповіт або він у встановленому порядку визнаний недійсним; спадкоємець за законом помер до відкриття спадщини, тобто до дня смерті спадкодавця або одночасно в один день із ним; спадкоємець, якого представляють, за свого життя не втратив права на спадщину, як негідний.

Чинним законодавством спадкування за правом представлення надано не лише онукам та правнукам, а й прабабі, прадіду, племінникам, двоюрідним братам та сестрам, тобто родичам третього-четвертого ступеня споріднення. До спадкування за правом представлення закликаються саме згадані вище особи, а не їх нащадки.

Онуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Прабаба, прадід спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім дітям (бабі, дідові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Племінники спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (сестрі, братові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (тітці, дядькові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Якщо спадкування за правом представлення здійснюється кількома особами, частка їхнього померлого родича ділиться між ними порівну.

При спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення.

47. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ. ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ. ОФОРМЛЕННЯ ПРАВА НА СПАДЩИНУ.

47.1. Прийняття спадщини. Строки для прийняття спадщини.

Одним із видів строків, передбачених цивільним законодавством є – строки прийняття спадщини. В цивільному праві строк прийняття спадщини визначається як встановлений законом проміжок у часі, протягом якого спадкоємець має вчинити дії, що свідчать про безумовне та беззастережне прийняття спадщини [30, с. 99].

Відповідно до ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший ніж три місяці, він продовжується до трьох місяців.

Таким чином, ст. 1270 ЦК України передбачає два види строків для прийняття спадщини – загальний та продовжений. За загальним правилом, для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. У тому ж разі, коли виникнення у особи права на спадщину залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк прийняття спадщини продовжується на три місяці з моменту прийняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. В цьому разі мова йде про продовжений строк прийняття спадщини.

47.2. Право на відмову від прийняття спадщини. Правові наслідки відмови від прийняття спадщини.

Спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК України. Заява про відмову від прийняття спадщини подається нотаріусу або в сільських населених пунктах - уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини за згодою піклувальника і органу опіки та піклування. Неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може відмовитися від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування. Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування.

Відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною. Відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, встановленого для її прийняття.

Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за заповітом, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну. Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за законом з тієї черги, яка має право на спадкування, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за законом тієї ж черги і розподіляється між ними порівну.

Якщо на спадкоємця за заповітом, який відмовився від прийняття спадщини, було покладено заповідальний відказ, обов'язок за заповідальним відказом переходить до інших спадкоємців за заповітом, які прийняли спадщину, і розподіляється між ними порівну.

Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

47.3. Перехід права на прийняття спадщини (спадкова трансмісія).

Якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія).

Право на прийняття спадщини у цьому випадку здійснюється на загальних підставах протягом строку, що залишився. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він подовжується до трьох місяців.

47.4. Відумерлість спадщини.

Якщо у спадкодавця немає спадкоємців ні за законом, ні за заповітом, то за рішенням суду спадщина визнається від умерлою і переходить до територіальної громади, яка набуває спадщину як звичайний спадкоємець у порядку універсального правонаступництва.

Проте, перехід спадкового майна до територіальної громади в порядку від умерлості не є спадкуванням, незважаючи на структурне розміщення ст. 1277 ЦК України у книзі 6 ЦК. Невипадково законодавством не встановлено порядку видачі свідоцтва про право на спадщину територіальній громаді.

Перехід майна до територіальної громади в порядку відумерлості має специфічні риси, основні з яких зводяться до наступного:

1. Територіальна громада зобов'язана подати заяву до суду про визнання спадщини від умерлою, тобто вжити всіх дій для набуття права власності на таке майно.

2. Територіальна громада не може відмовитися від набуття права власності на спадкове майно у порядку від умерлості.

3. Законом встановлений особливий порядок (судовий, а не нотаріальний) набуття права власності на спадкове майно територіальною громадою в порядку від умерлості.

4. Встановлено спеціальний строк для звернення до суду із заявою про визнання спадщини від умерлою, - один рік з часу відкриття спадщини.

5. Мета механізму від умерлості спадщини полягає не у переході спадкового майна у власність територіальної громади, тобто своєрідного отримання прибутку, а в усуненні безхазяйності спадщини. Відтак, норми про від умерлість не є чинними тоді, коли створюється можливість і правові підстави для переходу спадкового майна до спадкоємців за законом чи заповітом.

47.5. Поділ та перерозподіл спадщини між спадкоємцями.

Частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними. Кожен із спадкоємців має право на виділ його частки в натурі.

Спадкоємці, які протягом не менш як одного року до часу відкриття спадщини проживали разом із спадкодавцем однією сім'єю, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку в розмірі частки у спадщині, яка їм належить. Спадкоємці, які разом із спадкодавцем були співвласниками майна, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі цього майна, у межах їхньої частки у спадщині, якщо це не порушує інтересів інших спадкоємців, що мають істотне значення.

Якщо після спливу строку для прийняття спадщини і після розподілу її між спадкоємцями спадщину прийняли інші спадкоємці, вона підлягає перерозподілу між ними. Такі спадкоємці мають право вимагати передання їм у натурі частини майна, яке збереглося, або сплати грошової компенсації.

Якщо майно, на яке претендує спадкоємець, що пропустив строк для прийняття спадщини, перейшло як відумерле до територіальної громади і збереглося, спадкоємець має право вимагати його передання в натурі. У разі його продажу спадкоємець має право на грошову компенсацію.

47.6. Виконання заповіту.

Заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі (виконавцеві заповіту). Якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них. Якщо заповіт складено на користь однієї особи, виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом.

Спадкоємці мають право пред'явити позов про усунення виконавця заповіту, призначеного заповідачем, від виконання ним своїх повноважень, якщо він не може забезпечити виконання волі заповідача. Якщо заповідач не призначив виконавця заповіту або якщо особа, яка була ним призначена, відмовилася від виконання заповіту або була усунена від виконання заповіту, спадкоємці мають право обрати виконавця з числа спадкоємців або призначити виконавцем заповіту іншу особу. Якщо спадкоємці не можуть досягти згоди

щодо призначення виконавця заповіту, він на вимогу одного із них може бути призначений судом.

Виконавець заповіту може бути призначений нотаріусом або в сільських населених пунктах - уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту або якщо виконавець заповіту відмовився від виконання заповіту чи був усунений від його виконання і якщо цього потребують інтереси спадкоємців.

Спадкоємці мають право контролювати дії виконавця заповіту. Якщо спадкоємцями є малолітні, неповнолітні, недієздатні особи або особи, цивільна дієздатність яких обмежена, контроль за виконанням заповіту здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники, а також орган опіки та піклування.

Повноваження виконавця заповіту тривають до повного здійснення волі спадкодавця, яка виражена у заповіті. Чинність повноважень виконавця заповіту припиняється нотаріусом за місцем відкриття спадщини за погодженням із спадкоємцями та відказоодержувачами. Після припинення повноважень виконавець заповіту повинен повернути нотаріусові документ, який був йому виданий.

47.7. Оформлення права на спадщину.

Спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину.

Спадкоємець, який прийняв спадщину, у складі якої є майно та/або майнові права, які обтяжені, та/або нерухоме майно та інше майно, щодо якого здійснюється державна реєстрація, зобов'язаний звернутися до нотаріуса або в сільських населених пунктах - до уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на таке майно. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається на ім'я кожного з них, із зазначенням імені та частки у спадщині інших спадкоємців.

Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини. Якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини.

До закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення.

48. СПАДКОВИЙ ДОГОВІР.

48.1. Поняття спадкового договору. Сторони у спадковому договорі.

За спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

Предметом спадкового договору виступає нерухоме або рухоме майно, яке належить відчужувачеві на праві власності.

Істотними умовами спадкового договору можуть бути: майно (рухоме, нерухоме); дії (майнового або немайнового характеру), які зобов'язаний вчинити набувач на користь відчужувача; інші умови, визнані сторонами як істотні умови договору.

Сторонами у спадковому договорі є відчужувач та набувач. Відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа. Набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа.

Спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, а також державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття.

48.2. Особливості спадкового договору з участю подружжя.

Спадковий договір, як особливий різновид договору, який регулює спадкові відносини, характеризується певними особливостями. Серед таких необхідно виділити наступні:

предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, яке є особистою власністю будь-кого з подружжя;

спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором.

48.3. Забезпечення виконання спадкового договору.

На майно, визначене у спадковому договорі, нотаріус, який посвідчив цей договір, накладає заборону відчуження. Заповіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним.

Відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень, а також на вимогу набувача у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача.

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.

1.1. Поняття та предмет цивільного процесуального права, як галузі права.

Цивільне процесуальне право як галузь права – це система правових норм, які регулюють діяльність і пов'язані з нею процесуальні відносини суду та інших учасників судового процесу, що виникають при здійсненні правосуддя у цивільних справах з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Предмет цивільного процесуального права – суспільні відносини, які виникають при здійсненні правосуддя у цивільних справах між суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин – судом і учасниками судового процесу, у зв'язку з необхідністю судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави та реалізацією зацікавленими особами права на судовий захист.

Цивільними процесуальними правовідносинами є суспільні відносини, врегульовані нормами цивільного процесуального права, які виникають, змінюються та припиняються між судом та іншими учасниками судового процесу під час здійснення правосуддя у цивільних справах. Цивільні процесуальні правовідносини складаються із елементів – суб'єкту, об'єкту і змісту.

Суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин є суд (гл. 3 розділу I ЦПК України) і учасники судового процесу (гл. 4 розділу I ЦПК України).

Об'єктом цивільних процесуальних правовідносин є процесуальні наслідки, на досягнення яких спрямовуються дії учасників судового процесу та суду.

У доктрині цивільного процесу об'єкти цивільних процесуальних правовідносин диференціюють на загальний і спеціальний об'єкти. *Загальний об'єкт* – це матеріально-правова вимога, щодо задоволення якої особа звернулася до суду. *Спеціальний об'єкт* – це результат, який досягається в процесі здійснення конкретних процесуальних дій.

Зміст цивільних процесуальних правовідносин складають процесуальні права і обов'язки їх суб'єктів, а також дії з приводу їх реалізації.

1.2. Система цивільного процесуального права.

Система цивільного процесуального права – це сукупність обумовлених предметом і методом правового регулювання норм та інститутів, розташованих у певній послідовності.

Структурними елементами системи права є: 1) норма права; 2) інститут права; 3) підгалузь права; 4) галузь права.

Система цивільного процесуального права визначається наявністю норм та інститутів, що обумовлена предметом правового регулювання.

Норми цивільного процесуального права необхідно розглядати як встановлені державою загальнообов'язкові правила, що регулюють порядок здійснення правосуддя у цивільних справах. Інститут цивільного процесуального права являє собою сукупність норм, що регулюють певний вид однорідних відносин у цивільному процесі (наприклад – інститут доказів та доказування (гл. 5 розділу I ЦПК України)).

В основу побудови системи цивільного процесуального права покладено структуру ЦПК України, який ґрунтовно розвиває конституційні принципи побудови судової системи і здійснення правосуддя в державі.

Визначена структурою ЦПК України система цивільного процесуального права складається з двох частин – *загальної та особливої*.

Загальна частина містить норми та інститути, що мають значення для всієї галузі цивільного процесуального права, усіх видів і стадій цивільного судочинства, наприклад, норми, які визначають завдання та основні засади цивільного судочинства (ст. 2 ЦПК України); цивільну юрисдикцію (статті 19–22 ЦПК України); передбачають склад суду, підстави та порядок відводів (самовідводів) (статті 33–41 ЦПК України); присвячені доказам та доказуванню (статті 76–119 ЦПК України) тощо.

Особлива частина включає норми та інститути, які врегульовують порядок розгляду і вирішення цивільних справ за окремими видами та стадіями цивільного судочинства, зокрема норми, що визначають особливості наказного провадження (статті 160–173 ЦПК України), встановлюють порядок розгляду судом справ про усиновлення (статті 310–314 ЦПК України), перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами (статті 423–429 ЦПК України) тощо.

Отже, цивільне процесуальне право являє собою сукупність норм, спрямованих на регулювання системи процесуальної діяльності і відносин, що складаються між судом і учасниками судового процесу при здійсненні правосуддя у цивільних справах, які складаються і розвиваються в певній логічній і юридичній послідовності, в порядку системно послідовного розташування процесуально-правових норм, чим і забезпечується системне їх регулювання.

1.3. Цивільне процесуальне законодавство.

Джерела цивільного процесуального права – це система нормативно-правових актів, а також рішення Європейського суду з прав людини, які врегульовують порядок організації та здійснення правосуддя у цивільних справах.

Відповідно до ст. 3 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, ЦПК України, Закону України «Про міжнародне приватне право», законів України, що визначають особливості розгляду окремих категорій справ, а також міжнародних договорів, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Серед інших законів України слід також назвати такі: Закон України від 02 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів», Закон України від 08 липня 2011 року «Про судовий збір», Закон України від 02 червня 2016 року «Про виконавче провадження» та інші.

При цьому, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені ЦПК, застосовуються правила міжнародного договору України.

Щодо дії цивільного процесуального законодавства в часі, провадження в цивільних справах здійснюється відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи. Закон, який встановлює нові обов'язки, скасовує чи звужує права, належні учасникам судового процесу, чи обмежує їх використання, не має зворотної дії в часі.

Деякі особливості дії цивільного процесуального законодавства в часі визначені, зокрема у розділі XIII «Перехідні положення» ЦПК України, зокрема: справи у судах першої та апеляційної інстанцій, провадження у яких відкрито до набрання чинності ЦПК України у редакції Закону України від 03 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» розглядаються за правилами, що діють після набрання чинності цією редакцією Кодексу (п.9); судові рішення, ухвалені судами першої інстанції до набрання чинності цією редакцією Кодексу, набирають законної сили та можуть бути оскаржені в апеляційному порядку протягом строків, що діяли до набрання чинності цією редакцією Кодексу (п. 13); до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно телекомунікаційної системи подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів, доказів, формування, зберігання та надсилання матеріалів справи здійснюються в паперовій формі (п 15.1 п. 5) тощо.

Щодо кола осіб, цивільне процесуальне законодавство поширюється на фізичних осіб і юридичних осіб України, а також іноземних осіб – іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації, які мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, крім випадків, передбачених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

1.4. Поняття, завдання, види та стадії цивільного судочинства.

Цивільне судочинство – це врегульований нормами цивільного процесуального права порядок розгляду і вирішення цивільних справ.

Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч.1 ст. 2 ЦПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства, а також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами.

Вид цивільного судочинства – це врегульований порядок відкриття провадження, розгляду і вирішення певної категорії цивільних справ, що характеризується законодавчо визначеною процесуальною формою.

Оскільки правова природа цивільних справ значно впливає на порядок їх розгляду у суді першої інстанції цивільним процесуальним законодавством (ч. 2 ст. 19 ЦПК України) передбачено **три види цивільного судочинства**:

- 1) позовне провадження (загальне, спрощене);
- 2) наказне провадження;
- 3) окреме провадження.

Наказне провадження – вид цивільного судочинства, призначений для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо.

Окреме провадження – вид цивільного судочинства, призначений для розгляду справ про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов для здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Для розгляду усіх інших категорій справ призначене **позовне провадження**.

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ, визначених у ч. 4 ст. 19 ЦПК України, за спрощеною процедурою (гл. 10 розділу III ЦПК України).

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні (ч. 4 ст. 19 ЦПК України).

Відповідні види цивільного судочинства відрізняються між собою за категоріями справ, що розглядаються у їх порядку, підставами відкриття провадження у справі, суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, процедурою тощо.

Стадія цивільного судочинства – це сукупність процесуальних дій, що вчинюються під час провадження у цивільній справі та об'єднуються найближчою процесуальною метою.

Виокремлюють такі стадії цивільного судочинства: 1) провадження у справі у суді першої інстанції; 2) апеляційне провадження; 3) касаційне провадження; 4) перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами; 5) виконавче провадження; 6) відновлення втраченого судового провадження.

Усі стадії цивільного судочинства закінчуються ухваленням судового рішення. *Видами судових рішень* є ухвали, рішення, постанови, судові накази (ч. 1 ст. 258 ЦПК України).

2. ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.

2.1. Поняття та система принципів цивільного судочинства.

Принципи цивільного судочинства – закріплені у нормах цивільного процесуального права основні керівні положення (засади), що відображають специфіку, сутність і зміст даної галузі права.

Основними засадами (принципами) цивільного судочинства є: 1) верховенство права; 2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін; 5) диспозитивність; 6) пропорційність; 7) обов'язковість судового рішення; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; 10) розумність строків розгляду справи судом; 11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення (ч. 3 ст. 2 ЦПК України).

У науці найбільш поширеним є диференціація принципів цивільного процесуального права на: *загально правові принципи*, тобто характерні для усіх без винятку галузей права, у тому числі цивільного процесу – демократизм, гуманізм, законність; *міжгалузеві* – характерні для кількох «споріднених» галузей права, – принцип здійснення правосуддя лише судом, рівності учасників судового процесу перед законом і судом, поєднання колегіальності й одноособовості у розгляді справ, незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, національної мови судочинства, гласності судового розгляду, об'єктивної істини тощо; *галузеві*, тобто характерні лише для цивільного процесу – принципи диспозитивності, змагальності та процесуальної рівності сторін.

Система принципів цивільного судочинства – конкретно визначена стійка сукупність складових елементів (принципів цивільного судочинства) та відповідних підсистем (основоположних принципів цивільного судочинства та принципів цивільного судочинства, які підкреслюють особливості правосуддя у цивільних справах в Україні), що характеризується високим ступенем упорядкованості їх елементів, які перебувають у тісній взаємодії та обумовленості. Система принципів має бути спроможною гарантувати досягнення завдання цивільного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ.

2.2. Характеристика окремих принципів цивільного судочинства: верховенство права та законодавство відповідно до якого суд вирішує справи; гласність судового процесу; відкритість інформації щодо справи; змагальність сторін; диспозитивність цивільного судочинства; пропорційність у цивільному судочинстві; забезпечення права на перегляд справи та оскарження судового рішення; обов'язковість судових рішень.

Принцип верховенство права є основоположним принципом цивільного судочинства, загальноновизнаним принципом міжнародного права (*jus cogens*) на основі якого будуються усі інші принципи і забезпечується ефективне існування усієї правової системи.

Така норма має найвищу юридичну силу і є надімперативною нормою. Це означає, що позитивне право має відповідати положенням цієї норми, інакше воно повинно визнаватися юридично недійсним, а національні суди мають безпосередньо його застосовувати при ухваленні рішень.

Законодавство відповідно до якого суд вирішує справи. Принцип верховенства права тісно пов'язаний з принципами законності і правової визначеності, що є його структурними елементами та реалізується у імперативних нормах щодо обов'язку суду розглядати справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права, а також норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

Забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (*аналогія закону*), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (*аналогія права*).

Принцип гласності судового процесу полягає у реалізації права будь-якої особи бути присутньою у відкритому судовому засіданні. Розгляд справ у судах проводиться усно і відкрито, крім випадків, передбачених ЦПК України, зокрема розгляду справи у закритому судовому засіданні, у випадках встановлених ч. 7 ст. 7 ЦПК України.

Від особи, яка бажає бути присутньою у судовому засіданні, забороняється вимагати будь-які документи, крім документа, що посвідчує особу.

Особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених

ЦПК України. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку.

Якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, судові рішення (повне або скорочене), ухвалені у відкритому судовому засіданні, оголошуються прилюдно. При цьому учасники справи, інші особи, присутні у залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відеозапис, транслявання проголошення рішення по радіо і телебаченню, в мережі Інтернет.

У разі судового розгляду справи в закритому судовому засіданні, прилюдно оголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, якщо такі частини не містять інформації, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій проводилися в закритому судовому засіданні. Якщо вступна та (або) резолютивна частини рішення містять таку інформацію, їх оголошення здійснюється в закритому судовому засіданні.

Відкритість інформації щодо справи полягає у недопущенні позбавлення будь-якої особи права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмеження у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду її судової справи. Будь-яка особа, яка не є учасником справи, має право на доступ до судових рішень у порядку, встановленому законом.

Особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, які подали апеляційну чи касаційну скаргу на відповідне рішення, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії судових рішень в порядку, передбаченому ЦПК України.

Реалізація принципу **змагальності сторін** полягає у процесуальній діяльності суду, що спрямована на забезпечення рівності усіх учасників справи щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом.

На кожну сторону покладається обов'язок доведення обставин, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України, зокрема ч. 2–4 ст. 81 ЦПК України. Кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій.

Диспозитивність цивільного судочинства – це галузевий принцип цивільного судочинства, який полягає у обов'язку суду розглядати справу не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до вимог закону, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених законом випадках, а також права учасника справи на власний розсуд розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору.

Збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених ЦПК України. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи лише у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених ЦПК України, зокрема – ч. 7 ст. 81, ч. 2, 3 ст. 294 ЦПК України.

Пропорційність у цивільному судочинстві полягає у визначенні судом у межах, встановлених ЦПК України, порядку здійснення провадження у справі, враховуючи такі критерії як: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціна позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо.

Забезпечення права на перегляд справи та оскарження судового рішення є принципом цивільного судочинства, відповідно до якого учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Не допускається касаційне оскарження судового рішення суду першої інстанції без його перегляду в апеляційному порядку. Відповідний принцип знаходить своє безпосереднє втілення у ст. 352, 389 ЦПК України (право апеляційного та касаційного оскарження).

Обов'язковість судових рішень – це принцип цивільного судочинства, відповідно до якого судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами.

Невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, встановленої законом, зокрема кримінальної відповідальності (ст. 382 КК України).

Обов'язковість судового рішення не позбавляє осіб, які не брали участі у справі, можливості звернутися до суду, якщо ухваленим судовим рішенням вирішено питання про їхні права, свободи чи інтереси.

3. Суд як СУБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.

3.1. Визначення складу суду. Склад суду.

Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Правосуддя в Україні здійснюється *виключно судами* та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також

привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Суд – це орган державної влади, до компетенції якого входить здійснення правосуддя у вигляді розгляду адміністративних, кримінальних, господарських і цивільних справ та прийняття у цих справах законних рішень.

Судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності.

Систему судоустрою складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд, який є найвищим судом у системі судоустрою (ст. 17 Закону України від 02 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів»).

Судову владу реалізують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур.

У судах першої інстанції справи у порядку цивільного судочинства розглядаються:

1. одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду, якщо інше не передбачено ЦПК України;
2. колегіально у складі одного судді і двох присяжних, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді, – у випадках, встановлених пунктами 1, 3, 4, 9, 10 ч. 2 ст. 293 ЦПК України;
3. колегіально Вищим антикорупційним судом у складі трьох суддів – справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Перегляд судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанції здійснюється колегіально:

- колегією суддів суду апеляційної інстанції у складі трьох суддів.
- колегією суддів суду касаційної інстанції у складі трьох або більшої непарної кількості суддів.

У випадках, передбачених ст. 403 ЦПК України перегляд судових рішень судом касаційної інстанції здійснюється судовою палатою Касаційного цивільного суду (палатою), об'єднаною палатою Касаційного цивільного суду (об'єднаною палатою) або Великою Палатою Верховного Суду (Великою Палатою).

Засідання палати в суді касаційної інстанції вважається правомочним за умови присутності на ньому *більше половини її складу*, а засідання об'єднаної палати, Великої Палати – *не менше ніж дві третини її складу*.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами здійснюється судом у такому самому кількісному складі, в якому ці рішення були ухвалені (одноособово або колегіально).

Перегляд судових рішень за виключними обставинами з підстав, визначених пунктами 1, 3 ч. 3 ст. 423 ЦПК України здійснюється колегією у складі *трьох або більшої непарної кількості суддів*, а з підстави, визначеної п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК України, – Великою Палатою Верховного Суду, незалежно від того, у якому складі розглядалася справа.

Порядок визначення складу суду. Визначення судді, а в разі колегіального розгляду – судді-доповідача для розгляду конкретної справи здійснюється Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою під час реєстрації документів (позовної та інших заяв, скарг та інших передбачених законом процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду), а також в інших випадках визначення складу суду на будь-якій стадії судового процесу, з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження справ.

Справа, розгляд якої здійснюється колегією суддів в обов'язковому порядку, розглядається постійною колегією суддів відповідного суду, до складу якої входить визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою суддя-доповідач.

Персональний склад постійних колегій суддів визначається зборами суддів відповідного суду.

До складу об'єднаної палати входять по два судді, що обираються зборами суддів Касаційного цивільного суду, зі складу кожної із судових палат Касаційного цивільного суду та голова Касаційного цивільного суду. Якщо справа має розглядатися колегією у складі більше трьох суддів, до складу такої колегії входять судді зі складу постійної колегії суддів, до якої входить визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою суддя-доповідач, та судді, додатково визначені Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою.

Якщо справа в Верховному Суді має розглядатися колегіально у складі відповідної палати, – головуючим на засіданнях палати є суддя-доповідач, визначений Єдиною судовою інформаційно-комунікаційною системою при первісному розподілі справ.

3.2. Підстави для відводу (самовідводу судді). Порядок вирішення заявленого відводу (самовідводу). Наслідки відводу суду (судді).

Суддя не може розглядати справу і підлягає відводу (самовідводу), якщо:

1) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу у цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу;

2) він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі;

3) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;

4) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи;

5) є інші обставини, що викликають сумнів в неупередженості або об'єктивності судді.

Суддя підлягає відводу (самовідводу) також за наявності обставин, встановлених ст. 37 ЦПК України з метою недопущення повторної участі у розгляді справи.

Порядок вирішення заявленого відводу (самовідводу). Питання про відвід (самовідвід) судді вирішується як до, так і після відкриття провадження у справі, у порядку, встановленому ст. 40 ЦПК України.

Питання про відвід судді вирішує суд, який розглядає справу, якщо доходить висновку про його обґрунтованість.

У випадку, якщо суд доходить висновку про необґрунтованість заявленого відводу вирішення указанного питання здійснюється у наступному порядку:

- якщо заява про відвід надійшла до суду за три робочі дні (або раніше) до наступного засідання – суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається у порядку, встановленому ч. 1 ст. 33 ЦПК України;
- якщо заява про відвід судді надійшла до суду пізніше ніж за три робочі дні до наступного засідання – заява не підлягає передачі на розгляд іншому судді, а питання про відвід судді вирішується судом, що розглядає справу.

Якщо питання про відвід судді неможливо розглянути в суді, в якому розглядається справа, то справа для вирішення питання про відвід передається до суду відповідної інстанції, найбільш територіально наближеного до цього суду.

Якщо на час подання заяви про відвід судді у суді здійснюють правосуддя менше трьох суддів, вирішення питання про відвід здійснюється в нарадчій кімнаті суддею, який розглядає справу чи вчиняє іншу процесуальну дію, про що виноситься ухвала. У такому разі вищезазначений порядок не застосовуються.

Питання про відвід судді Великої Палати не підлягає передачі на розгляд іншому судді та розглядається Великою Палатою.

Питання про відвід вирішується *невідкладно*. Вирішення питання про відвід суддею, який не входить до складу суду, здійснюється *протягом двох робочих днів, але не пізніше призначеного засідання по справі*.

Суд вирішує питання про відвід судді без повідомлення учасників справи. За ініціативою суду питання про відвід судді може вирішуватися у судовому засіданні з повідомленням учасників справи. Питання про самовідвід судді вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу.

Наслідки відводу суду (судді). У разі задоволення заяви про відвід судді, який розглядає справу одноособово, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею, який визначається у порядку, встановленому ст. 33 ЦПК України.

У разі задоволення заяви про відвід одному із суддів або всьому складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі

відведеного судді або іншим складом суддів, який визначається у порядку, встановленому ст. 33 ЦПК України.

Якщо після задоволення відводів (самовідводів) або за наявності підстав неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи, справа за розпорядженням голови суду передається до іншого суду.

4. Учасники справи.

4.1. Склад учасників справи. Процесуальні права та обов'язки учасників справи. Неприпустимість зловживання процесуальними правами.

Відповідно до ст. 42 ЦПК України, учасниками справи: у справах позовного провадження є сторони (позивач та відповідач), треті особи (які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору та ті, які не заявляють вимог щодо предмета спору); у наказному провадженні - заявник та боржник; у справах окремого провадження учасниками справи є заявники, інші заінтересовані особи.

Окрім цього, участь у справі можуть також брати органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ст. 56 ЦПК України).

У справах про оскарження рішення третейського суду, оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу учасниками справи є учасники (сторони) третейського розгляду, особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, а також сторони арбітражного розгляду.

Загальні процесуальні права та обов'язки учасників справи законодавець визначив у ст. 43 ЦПК України. Зокрема, учасники справи мають право: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Основними обов'язками учасників справи, відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦПК України, є: 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню

всіх обставин справи (за введення суду в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену законом); 3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; 4) подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази (документи, в тому числі процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо, можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, передбачених ЦПК України); 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом.

Учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається. У ч. 2 ст. 44 ЦПК України законодавець передбачив право суду визнати зловживання процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, зважаючи на конкретні обставини.

4.2. Цивільна процесуальна правоздатність. Цивільна процесуальна дієздатність.

Цивільна процесуальна правоздатність – це здатність усіх фізичних та юридичних осіб мати процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи.

Цивільна процесуальна дієздатність – це здатність фізичних осіб, які досягли повноліття, а також юридичних осіб особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді.

Законодавець передбачає можливість набуття цивільної процесуальної дієздатності неповнолітньою особою. Так, відповідно до ч. 3 ст. 47 ЦПК України, у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому главою 3 розділу IV ЦПК України, надано повну цивільну дієздатність.

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

4.3. Сторони в цивільному процесі, їхні спеціальні процесуальні права та обов'язки.

Сторони є основними учасниками цивільних справ, що розглядаються у порядку позовного провадження. **Сторони** – це особи, матеріально-правовий спір між якими суд повинен розглянути і вирішити в порядку цивільного судочинства. Відповідно до ст. 48 ЦПК України, сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач.

Позивач – це особа, на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів якої відкрито позовне провадження у цивільній справі.

Відповідач – особа, яка, на думку позивача, порушила, не визнала або оспорила його права, свободи та інтереси і тому притягується до участі у цивільній справі для відповіді за пред'явленими позовними вимогами. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава.

Відповідно до ч. 1 ст. 49 ЦПК України, сторони користуються рівними процесуальними правами. *Окрім загальних прав та обов'язків учасників процесу, визначених у ст. 43 Кодексу, законодавець наділяє сторони правом:*

- позивача – відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), відповідач має право визнати позов (всі або частину позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу (*відмова від позову* – це одностороння розпорядницька дія позивача, яка передбачає безумовну відмову від судового захисту його конкретного суб'єктивного права, свободи чи інтересу; *визнання позову* – беззастережна згода відповідача із матеріально-правовими вимогами позивача, виражена у встановленій процесуальним законом формі);
- позивача – збільшити або зменшити розмір позовних вимог до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження;
- відповідача – подати *зустрічний позов* у строки, встановлені ЦПК України, - тобто позов, який є взаємопов'язаний із вимогами позивача і приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо це є доцільним;
- позивача – до закінчення підготовчого засідання змінити предмет або підстави позову шляхом подання письмової заяви. *Зміна підстави позову* передбачає заміну позивачем конкретних фактів, якими він обґрунтовував свої позовні вимоги до відповідача, новими фактами. Крім того, позивач може змінити підставу позову, включивши до неї додаткові факти або виключивши окремі факти із первісної підстави позову. *Зміна предмета позову* – заміна однієї матеріально-правової вимоги позивача до відповідача іншою або доповнення позивачем первісних вимог новими;
- сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою.

4.4. Процесуальна співучасть.

У цивільному процесі може брати участь кілька позивачів та (або) відповідачів. Це є можливим, якщо позов пред'являється: 1) одним позивачем до кількох відповідачів; 2) кількома позивачами до одного відповідача; 3) кількома позивачами до кількох відповідачів. У таких випадках виникає **процесуальна співучасть** – участь в одній і тій самій цивільній справі кількох позивачів та (або) кількох відповідачів. Кожен із позивачів або відповідачів щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно.

Потрібно зауважити, що не будь-яка множинність осіб на одній із сторін буде процесуальною співучастю. Так, якщо на стороні відповідача бере участь його представник і третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, то співучасті не виникає. *Для цього процесуального інституту характерним є те, що має бути саме декілька позивачів та (або) відповідачів.*

Залежно від того, на якій стороні (позивача чи відповідача) вона виникає, процесуальна співучасть поділяється на: активну (у цивільній справі бере участь кілька позивачів і один відповідач); пасивну (один позивач пред'являє вимоги до кількох відповідачів, що розглядаються в одному процесі); змішану (в одній цивільній справі беруть участь кілька позивачів і кілька відповідачів).

Залежно від особливостей спірного матеріального правовідношення процесуальна співучасть може бути:

- **необхідною (обов'язковою)** – коли предметом судового розгляду є спільні права або спільні обов'язки кількох осіб. У такому разі визначити права (обов'язки) однієї особи неможливо без вирішення питання про права (обов'язки) іншої (наприклад, у разі необхідності відшкодування шкоди, завданої майну, яке належить на праві спільної сумісної власності кільком особам). За обов'язкової співучасті розглядати позовні вимоги окремо одна від одної неможливо;

- **факультативною (необов'язковою)** – коли права (обов'язки) кількох позивачів (відповідачів) виникли з однієї підстави або предметом спору є однорідні права та обов'язки. У таких випадках кожна позовна вимога може бути предметом самостійного судового розгляду, проте, для економії часу (і коштів) їх доцільніше об'єднати в одне провадження (наприклад, у багатоквартирному будинку один із власників квартир «затопив» кілька помешкань. Вимоги осіб, яким було завдано шкоди, можуть розглядатись як в одному процесі, так і в самостійних провадженнях).

Об'єднавши підстави обов'язкової і факультативної процесуальної співучасті, законодавець у ст. 50 ЦПК України встановив, що участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів (процесуальна співучасть) допускається, якщо: 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; 2) права та обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави; 3) предметом спору є однорідні права і обов'язки.

4.5. Залучення до участі в справі співвідповідача. Заміна неналежного відповідача.

Частина 1 ст. 51 ЦПК України передбачає можливість залучення до судового процесу співвідповідача. Так, суд першої інстанції має право за клопотанням позивача до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання залучити до участі у ній співвідповідача. Суд може залучити до участі у справі співвідповідача виключно у разі, якщо позивач доведе, що не знав та не міг знати до подання позову у справі про підставу залучення такого співвідповідача. *Про залучення співвідповідача постановляється ухвала.* За клопотанням нового відповідача або залученого співвідповідача розгляд справи починається спочатку.

Інколи виникають ситуації, коли особа пред'являє позовні вимоги, не маючи на них права, або позивач пред'являє вимоги до особи, яка не має перед ним обов'язку, що впливав би із спірного правовідношення. У таких випадках суд зіштовхується із неналежною стороною – неналежним позивачем або неналежним відповідачем. *Неналежним позивачем є особа, якій не належить право вимоги за пред'явленим позовом, тобто не її права, свободи чи інтереси порушені, невизнані або оспорювані. Неналежний відповідач – це особа, яка не є суб'єктом спірного матеріального правовідношення і тому не має перед позивачем обов'язків, що із нього впливали б.*

Чинний ЦПК України, а також положення п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» *не передбачає можливості заміни неналежного позивача за ініціативою суду.* Водночас, згідно ч. 2 ст. 51 ЦПК України, якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, суд до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання за клопотанням позивача замінює первісного відповідача належним відповідачем, не закриваючи провадження у справі. *Про заміну неналежного відповідача постановляється ухвала.*

У разі, якщо норма матеріального права, яка підлягає застосуванню за вимогою позивача, вказує на те, що відповідальність повинна нести інша особа, а не та, до якої пред'явлено позов, і позивач не погоджується на її заміну, суд залучає до участі в справі іншу особу як співвідповідача з власної ініціативи. Після заміни неналежного відповідача або залучення співвідповідача справа розглядається спочатку в разі її відкладення або за клопотанням нового відповідача чи залученого співвідповідача та за його результатами суд відмовляє в позові до неналежного відповідача та приймає рішення по суті заявлених вимог щодо належного відповідача.

4.6. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору.

Третіми особами, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору є особи, які, пред'являючи самостійні позовні вимоги, вступають в уже відкрите провадження у цивільній справі для захисту своїх суб'єктивних прав, свобод чи інтересів, оскільки вважають, що спірні блага належать саме їм, а не позивачеві або відповідачеві.

У зв'язку із тим, що третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, має багато спільного із первісним позивачем, варто визначити відмінності між ними:

- на захист прав, свобод, інтересів позивача відкривається провадження у цивільній справі; третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, завжди вступає у цивільну справу, провадження у якій відкрито;
- за вимогами позивача у справу притягується друга сторона – відповідач; «відповідачами» за вимогами третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, може бути як первісний позивач або первісний відповідач, так і обидві сторони;
- позивач бажає, щоб суд задовольнив його вимоги, а третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, заінтересована в такому вирішенні спору, що виключає можливість повного задоволення вимог як позивача, так і відповідача.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, подавши позов до однієї або декількох сторін. Про прийняття позовної заяви та вступ третьої особи у справу суд постановляє ухвалу. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача. Після вступу у справу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням учасника справи розглядається спочатку (ст. 52 ЦПК України).

4.7. Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору – це особи, які вступають у справу для захисту власних суб'єктивних інтересів, оскільки майбутнє рішення суду може вплинути а їх права та обов'язки стосовно однієї із сторін. *Мета участі у цивільному процесі третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору,* полягає в тому, аби використовуючи процесуальні засоби, впливати на результат розгляду спору між позивачем і відповідачем для недопущення ухвалення несприятливого для себе рішення (вона захищає власні інтереси, водночас побічно допомагаючи особі, на стороні якої бере участь (найчастіше відповідача), «виграти» справу).

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог, мають процесуальні права і обов'язки учасників справи, встановлені ст. 43 ЦПК України.

Вступ у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, не тягне за собою розгляду справи спочатку (ст. 53 ЦПК України). Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть вступити у справу на стороні позивача або відповідача до закінчення підготовчого провадження у справі або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у разі коли рішення у справі може вплинути на їхні права або обов'язки щодо однієї зі сторін. Їх може бути залучено до участі у справі також за заявою учасників справи.

Якщо суд при вирішенні питання про відкриття провадження у справі або при підготовці справи до розгляду встановить, що рішення суду може вплинути на права та обов'язки осіб, що не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

У ст. 54 ЦПК України законодавець передбачив наслідки незалучення у справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. Так, якщо в результаті ухвалення судового рішення сторона може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, така сторона зобов'язана сповістити цю особу про відкриття провадження у справі і подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. У разі розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків при розгляді позову, пред'явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред'явленого цією третьою особою до такої сторони.

4.8. Процесуальне правонаступництво.

Трапляються випадки, коли під час провадження у цивільній справі матеріальні права та обов'язки одних осіб у спірних або встановлених судом правовідносинах переходять до інших осіб. У такому разі виникає питання про необхідність або можливість проведення відповідної заміни у процесуальних правовідносинах, тобто про процесуальне правонаступництво.

Процесуальне правонаступництво – це заміна сторони або третьої особи (правопопередника) іншою особою (правонаступником) у зв'язку із вибуттям із процесу суб'єкта спірного або встановленого рішенням суду правовідношення, за якої до правонаступника переходять усі процесуальні права та обов'язки правопопередника і він продовжує його участь у цивільній справі.

Відповідно до ст. 55 ЦПК України, процесуальне правонаступництво виникає:

- у разі смерті фізичної особи (або оголошення її померлою), при цьому потрібно пам'ятати, що процесуальне правонаступництво неможливе у

випадках, коли зобов'язання припиняються смертю кредитора або боржника (ст. 608 ЦК України);

- *припинення юридичної особи* (як внаслідок злиття, приєднання, поділу, перетворення, так і у разі ліквідації);
- *заміни кредитора чи боржника у зобов'язанні;*
- *в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу* (наприклад, у разі переходу права власності на об'єкт, що є предметом спору).

Заміна позивача або третьої особи правонаступником відбувається тільки за наявності згоди останнього на таку заміну і на вступ у цивільний процес. Заміна ж відповідача, який вибув із цивільного процесу, правонаступником відбувається незалежно від згоди останнього.

Усі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замінив.

4.9. Участь у судовому процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, передбачена у ст. 56 ЦПК України. До таких органів та осіб належать:

- *органи державної влади;*
- *органи місцевого самоврядування;*
- *фізичні та юридичні особи* (наприклад, фізичні особи, які утримують та виховують дитину; особа, в сім'ї якої проживає дитина; заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому перебуває дитина; громадські природоохоронні об'єднання; об'єднання споживачів тощо);

• *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини або його представник;*

- *прокурор;*
- *Національне агентство з питань запобігання корупції* (з метою захисту прав викривача, встановлених Законом України «Про запобігання корупції»).

Виходячи із норм, закріплених у ЦПК України, можна виділити наступні форми участі у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатись до суду в інтересах інших осіб:

- *звернення до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів;*
- *представництво інтересів громадянина або держави на будь-якій стадії цивільного судочинства. Підставою представництва інтересів громадянина у суді є його неспроможність через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження. Підставою представництва інтересів держави є наявність порушень або*

загрози порушень економічних, політичних та інших державних інтересів внаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб, що вчиняються у відносинах між ними або з державою;

- *участь у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень* – така участь може бути як обов’язковою (якщо це прямо встановлено законом – орган опіки та піклування подає висновок про обстеження умов проживання дитини при розв’язанні сімейного спору, висновок про доцільність усиновлення і відповідність його інтересам дитини; коли суд визнав це за необхідність), так і факультативною.

Відповідно до ст. 57 ЦПК України, органи та інші особи, які звернулися до суду в інтересах інших осіб, мають процесуальні права та обов’язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду. Відмова органів та інших осіб, які звернулися до суду в інтересах інших осіб, від поданої ними заяви або зміна позовних вимог не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги у первісному обсязі. Якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених позовних вимог, суд залишає заяву без розгляду.

5. ПРЕДСТАВНИКИ.

5.1. Поняття й види представництва в цивільному процесі.

Представництво у цивільному процесі – це здійснення однією особою (представником) у межах наданих їй повноважень процесуальної діяльності від імені та в інтересах іншої особи, яку вона представляє. *Відповідно до ст. 58 ЦПК України, представників у цивільному процесі можуть мати: сторони, треті особи, а також особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи.* Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Наукова доктрина виділяє представництво фізичних та юридичних осіб. Так, юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи), або через представника. Держава, територіальна громада бере участь у справі через відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування), або через представника.

Окрім цього, *виділяють представництво законне та добровільне* (коли особа сама добровільно обирає свого представника і наділяє певним колом повноважень).

Стаття 59 ЦПК України визначає коло осіб, які можуть бути законними представниками у судовому процесі. Зокрема, права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом; права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам.

Законом передбачений порядок призначення або заміни законного представника (ст. 63 ЦПК України). У разі відсутності у сторони чи третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності, законного представника суд за поданням органу опіки та піклування ухвалою призначає опікуна або піклувальника і залучає їх до участі у справі як законних представників. Якщо при розгляді справи буде встановлено, що малолітня чи неповнолітня особа, позбавлена батьківського піклування, не має законного представника, суд ухвалою встановлює над нею відповідно опіку чи піклування за поданням органу опіки та піклування, призначає опікуна або піклувальника та залучає їх до участі у справі як законних представників. У разі якщо законний представник не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом, суд за поданням органу опіки та піклування замінює законного представника. Суд може призначити або замінити законного представника за клопотанням малолітньої або неповнолітньої особи, якщо це відповідає її інтересам. Звільнення опікуна чи піклувальника в разі, якщо їх призначив суд, і призначення ними інших осіб здійснюються в порядку, встановленому ч. 2 ст. 300 ЦПК України (впродовж місячного строку, про що постановляється ухвала).

5.2. Особи, які можуть бути представниками. Особи, які не можуть бути представниками.

Згідно ст. 60 ЦПК України, представником у суді може бути або законний представник, або адвокат.

Під час розгляду спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у ст. 61 ЦПК України. Органи або інших осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, представляють у суді їх посадові особи, крім випадків, коли такі органи та особи є стороною чи третьою особою у справі. Слід звернути увагу на те, що *одна й та сама особа може бути одночасно представником декількох позивачів або декількох відповідачів або декількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними.*

У відповідності до ст. 61 ЦПК України, не можуть бути представниками:

- особа, яка бере участь у справі як секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач та свідок або є помічником судді, який розглядає справу;
- особа, якщо вона у цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої у цій справі суперечать інтересам її довірителя;
- особа, якщо вона є чи була медіатором під час проведення медіації щодо спору, пов'язаного із справою, що розглядається в суді;
- судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, крім випадків, коли вони діють від імені відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники.

5.3. Повноваження представника в суді. Документи, що підтверджують повноваження представників.

Стаття 64 ЦПК України визначає повноваження представника в суді, серед яких:

- представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки;
- обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності або ордері;
- підстави і порядок припинення представництва за довіреністю визначаються ЦК України (так, відповідно до ст. 248 Кодексу представництво за довіреністю припиняється у разі: закінчення строку довіреності; скасування довіреності особою, яка її видала; відмови представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю; припинення юридичної особи, яка видала довіреність; припинення юридичної особи, якій видана довіреність; смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності; смерті особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності);
- про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви;
- у разі припинення повноважень представника на здійснення представництва особи у справі представник не може бути у цій самій справі представником іншої сторони, третьої особи на іншій стороні або третьої особи із самостійними вимогами щодо предмета спору.

Повноваження представників сторін та інших учасників справи мають бути підтверджені такими документами: 1) довіреністю фізичної або юридичної особи; 2) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про

призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна (ст. 62 ЦПК України).

Довіреність фізичної особи повинна бути посвідчена нотаріально або, у визначених законом випадках, іншою особою. *Довіреність від імені юридичної особи* видається за підписом (електронним цифровим підписом) посадової особи, уповноваженої на це законом, установчими документами.

Повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Відповідність копії документа, що підтверджує повноваження представника, оригіналу може бути засвідчена підписом судді. Оригінали документів, які підтверджують повноваження представників, а також засвідчені копії з них приєднуються до матеріалів справи. Довіреності або інші документи, які підтверджують повноваження представника і були посвідчені в інших державах, повинні бути легалізовані в установленому законодавством порядку, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

6. ІНШІ УЧАСНИКИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ.

6.1. Склад інших учасників судового процесу.

Інші учасники судового процесу – це особи, які сприяють справедливому, неупередженому та своєчасному розгляду і вирішенню цивільних справ, надаючи організаційну, технічну, інформаційну та іншу допомогу суду та особам – учасникам справи.

Відповідно до ст. 65 ЦПК України, учасниками судового процесу, крім учасників справи та їхніх представників, є:

- помічник судді (ст. 66 ЦПК України);
- секретар судового засідання (ст. 67 ЦПК України);
- судовий розпорядник (ст. 68 ЦПК України);
- свідок (ст. 69 ЦПК України);
- експерт (ст. 72 ЦПК України);
- експерт з питань права (ст. 73 ЦПК України);
- перекладач (ст. 75 ЦПК України);
- спеціаліст (ст. 74 ЦПК України).

Характерними ознаками інших учасників судового процесу, що відрізняють їх від інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин є такі:

- у них немає самостійної юридичної заінтересованості у вирішенні цивільної справи;
- вони сприяють розгляду і вирішенню цивільних справ;
- від їх дій не залежить виникнення, розвиток і припинення цивільного судочинства;

- на їх права та обов'язки не впливає законна сила судового рішення, ухваленого за результатами розгляду цивільної справи.

Залежно від мети участі інших учасників судового процесу їх можна поділити на дві категорії:

1. *особи, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення судового процесу* (помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник);

2. *особи, які сприяють розгляду і вирішенню цивільної справи по суті* (свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст).

6.2. Цивільний процесуальний статус інших учасників судового процесу.

Процесуальний статус помічника судді визначений у ст. 66 ЦПК України, відповідно до якої на нього покладено обов'язок забезпечити підготовку та організаційне забезпечення судового процесу. Зокрема, помічник судді: 1) бере участь в оформленні судових справ, за дорученням судді готує проекти запитів, листів, інших матеріалів, пов'язаних із розглядом конкретної справи, виконавчих документів; 2) здійснює оформлення копій судових рішень для направлення сторонам у справі та іншим учасникам справи відповідно до вимог процесуального законодавства, контролює своєчасність надсилання копій судових рішень; 3) виконує інші доручення судді, що стосуються організації розгляду судових справ.

Статтею 67 ЦПК України визначений *процесуальний статус секретаря судового засідання*, який: 1) здійснює судові виклики і повідомлення; 2) перевіряє, хто з учасників судового процесу з'явився в судовому засіданні, хто з учасників судового процесу бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, і доповідає про це головному; 3) забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами і проведенням судового засідання в режимі відеоконференції; 4) забезпечує ведення протоколу судового засідання; 5) забезпечує оформлення матеріалів справи; 6) виконує інші доручення головному, що стосуються розгляду справи.

У відповідності до ст. 68 ЦПК України *судовий розпорядник*: 1) забезпечує належний стан залу судового засідання і запрошує до нього учасників судового процесу; 2) з урахуванням кількості місць та забезпечення порядку під час судового засідання визначає можливу кількість осіб, які можуть бути присутні у залі судового засідання; 3) оголошує про вхід і вихід суду із зали судового засідання та пропонує всім присутнім встати; 4) слідкує за дотриманням порядку особами, присутніми у залі судового засідання; 5) виконує розпорядження головному про приведення до присяги перекладача, експерта; 6) під час судового засідання приймає від присутніх у залі учасників судового процесу документи та інші матеріали і передає до суду; 7) запрошує до залу судового засідання свідків та виконує вказівки головному щодо приведення їх до присяги; 8) виконує інші доручення головному, пов'язані зі створенням умов, необхідних для розгляду справи. Вимоги судового розпорядника,

пов'язані з виконанням його обов'язків, є обов'язковими для учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у залі судового засідання.

Свідком може бути кожна особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Водночас, у ст. 70 ЦПК України визначений перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки. Відповідно до ч. 2 ст. 69 Кодексу свідок зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. Він має право давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє, користуватися письмовими записами, а отримати компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду. *Стаття 71 ЦПК України наділяє свідка правом відмовитися від давання показань.* Це стосується показань щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб), які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів. В такому разі, відмовляючись давати показання, свідок зобов'язаний повідомити причини відмови.

Стаття 72 ЦПК України визначає *процесуальний статус експерта* - особи, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи. Експерт може призначатися судом або залучатися учасником справи, при цьому він не має права передоручати проведення експертизи іншій особі. Експерт зобов'язаний дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання, а також з'явитися до суду за його викликом та роз'яснити свій висновок і відповісти на питання суду та учасників справи. Призначений судом експерт може відмовитися від надання висновку, якщо надані на його запит матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків, надавши при цьому вмотивовану заяву про відмову. Експерт має право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи і викликом до суду.

У ст. 73 ЦПК України законодавець передбачив можливість залучення до судового процесу *експерта з питань права*. Як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. Експерт з питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення, а також відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями.

Процесуальний статус спеціаліста закріплений у ст. 74 ЦПК України. Варто зазначити, що допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта. Спеціаліст – це особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів

(фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо).

За заявою учасника справи або з ініціативи суду постановляється ухвала про участь у справі *перекладача*. Відповідно до ч. 1 ст. 75 ЦПК України перекладачем може бути особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється цивільне судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми. Перекладач зобов'язаний з'являтися до суду за його викликом, здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом на процесуальних документах, що вручаються сторонам у перекладі на їхню рідну мову або мову, якою вони володіють.

7. ЦИВІЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ.

7.1. Поняття та види цивільної юрисдикції.

Цивільна юрисдикція – це повноваження суду із розгляду і вирішення справ у порядку цивільного судочинства.

Видами цивільної юрисдикції є: предметна та суб'єктна юрисдикція; інстанційна юрисдикція; територіальна юрисдикція (підсудність).

Предметна та суб'єктна юрисдикція – компетенція (межі повноважень) загальних судів щодо розгляду і вирішення цивільних справ, що обумовлена предметом вимоги та суб'єктом складом правовідносин. Справи, що відносяться до юрисдикції загальних судів визначаються ст. 19 ЦПК України.

Інстанційна юрисдикція визначає обсяг повноважень суду кожної ланки судової системи України щодо здійснення цивільного судочинства. Інстанційна юрисдикція визначається відповідно до приписів ст. 23–25 ЦПК України.

Територіальна юрисдикція (підсудність) – визначає межі повноважень між місцевими загальними судами з розгляду і вирішення справ у порядку цивільного судочинства (розподіл справ між судами першої інстанції).

Термін «підсудність» застосовується для визначення компетенції конкретного суду залежно від території, на яку поширюються його повноваження щодо розгляду і вирішення цивільної справи або як характеристика (властивість справи), що дозволяє визначити суд, який має її розглядати.

7.2. Предметна та суб'єктна юрисдикція.

Цивільна юрисдикція суду поширюється на справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами.

Суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземного суду.

Не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом.

7.3. Інстанційна юрисдикція.

Судами першої інстанції є:

1) *місцеві загальні суди*, які розглядають усі справи крім справ, визначених частинами 2–4 ст. 23 ЦПК України;

2) *суди апеляційної інстанції*, які розглядають як суди першої інстанції :

а) справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів. Відповідні справи розглядаються апеляційним судом за місцем розгляду справи третейським судом (за місцезнаходженням арбітражу) (ч. 2 ст. 23 ЦПК України).

б) справи щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Якщо місце арбітражу знаходиться на території України такі справи розглядаються апеляційними загальними судами за місцезнаходженням арбітражу. Якщо місце арбітражу знаходиться поза межами України – апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ (ч. 3 ст. 23 ЦПК України);

3) *Вищий антикорупційний суд* – розглядає справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ч. 4 ст. 23 ЦПК України)

Судами апеляційної інстанції є:

1. *апеляційні суди* – переглядають в апеляційному порядку судові рішення місцевих судів, які знаходяться у межах відповідного апеляційного округу (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного суду);

2. Верховний Суд – переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції;

3. Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду – переглядає справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в апеляційному порядку.

Судом касаційної інстанції є Верховний Суд, який переглядає у касаційному порядку судові рішення, ухвалені судами першої та апеляційної інстанцій.

7.4. Територіальна юрисдикція (підсудність).

Територіальна юрисдикція (підсудність) розподіляє компетенцію щодо розгляду і вирішення цивільних справ між судами однієї ланки залежно від території, на яку поширюється їх повноваження.

Цивільне процесуальне законодавство виділяє кілька видів територіальної юрисдикції (підсудності).

Загальна підсудність – підсудність судам, що визначається за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача. Визначається за правилами, регламентованими ст. 27 ЦПК України.

Підсудність за ухвалою суду вищої інстанції – підсудність, яка визначається у справах: 1) однією зі сторін є суд або суддя (ст. 26 ЦПК України); 2) за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами (ст. 29 ЦПК України).

Підсудність справи, у якій однією зі сторін є суд або суддя суду, до підсудності якого віднесена ця справа за загальними правилами, визначається ухвалою суду вищої інстанції за винятком справ:

- *у яких однією зі сторін є Верховний Суд або суддя цього суду* – визначається за загальними правилами підсудності,

- *про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, у яких відповідачем є суддя чи працівник апарату Вищого антикорупційного суду* – провадження у першій інстанції здійснює місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться Вищий антикорупційний суд, а ухвалені судові рішення оскаржуються в апеляційному порядку до суду апеляційної інстанції, у межах апеляційного округу якого (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного суду) знаходиться місцевий суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується.

Підсудність справ за участю громадян України, якщо обидві сторони проживають за її межами, а також справ про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України, визначається *суддею Верховного Суду*.

Альтернативна підсудність (підсудність справ за вибором позивача) – підсудність, за якої позов за вибором позивача може бути пред'явлений до одного суду із декількох судів, визначених у цивільному процесуальному законодавстві (ст. 28 ЦПК України).

Виключна підсудність – підсудність, яка визначається вказівкою про розгляд і вирішення окремих категорій справ у суді, чітко визначеному у законі. Така підсудність визначається за правилами ст. 30 ЦПК України.

8. ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ.

8.1. Поняття доказів. Належність, допустимість, достовірність, достатність доказів.

Доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення

учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи (ч. 1 ст. 76 ЦПК України).

Докази в цивільному процесі характеризуються єдністю елементів:

- *змісту доказів* – це будь-які фактичні дані, які обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи та інші обставини, як мають значення для правильного вирішення справи;

- *процесуальної форми доказів* – це визначені цивільним процесуальним законом засоби доказування, в яких закріплюються фактичні дані, що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи. Відповідно до ч. 2 ст. 76 ЦПК України процесуальною формою доказів, тобто *засобами доказування є*: 1) письмові, речові і електронні докази; 2) висновки експертів; 3) показання свідків;

- *процесуального порядку одержання, дослідження та оцінки змісту і процесуальної форми доказів* – це встановлена цивільним процесуальним законом послідовність отримання, дослідження та оцінки змісту доказів і засобів доказування.

Вимоги до доказів:

- *належність* – належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування (*предмет доказування* - обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення) (ст. 77 ЦПК України);

- *допустимість* – такими є докази, одержані у встановленому законом порядку. Суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (ст. 78 ЦПК України);

- *достовірність* – такими є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи (ст. 79 ЦПК України);

- *достатність* – це докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування. Питання про достатність доказів для встановлення обставин, що мають значення для справи, суд вирішує відповідно до свого внутрішнього переконання (ст. 80 ЦПК України).

8.2. Засоби доказування: письмові, речові та електронні докази, висновки експертів, показання свідків.

Письмовими доказами є документи (крім електронних документів), які містять дані про обставини, що мають значення для правильного вирішення спору (ст. 95 ЦПК України). Письмовим доказам притаманні такі ознаки: відомості про фактичні дані у письмових доказах відображаються на матеріальних предметах, що придатні для письма; фактичні дані відображаються у письмових доказах у формі певних знаків, які є доступними

для сприйняття та розуміння людиною. *Якщо для вирішення спору має значення лише частина документа, подається засвідчений витяг з нього.* Учасники справи мають право подавати письмові докази в електронних копіях, посвідчених електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до закону, при цьому електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом. *Документи, отримані за допомогою факсимільного чи інших аналогічних засобів зв'язку, приймаються судом до розгляду як письмові докази у випадках і в порядку, які встановлені законом або договором.*

Речовими доказами є предмети матеріального світу, які своїм існуванням, своїми якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають змогу встановити обставини, що мають значення для справи (ст. 97 ЦПК України). *Речові докази до набрання рішенням законної сили зберігаються в матеріалах справи або за окремим описом здаються до камери схову речових доказів суду.* Речові докази, що не можуть бути доставлені до суду, зберігаються за їх місцезнаходженням за ухвалою суду; вони повинні бути докладно описані та опечатані, а в разі необхідності - сфотографовані. Суд вживає заходів для забезпечення зберігання речових доказів у незмінному стані. *Речові докази повертаються особам, від яких вони були одержані, або передаються особам, за якими суд визнав право на ці речі, після набрання рішенням суду законної сили.*

Відповідно до ст. 100 ЦПК України **електронними доказами** є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет). Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». *Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом, при цьому паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом. Оригінали або копії електронних доказів зберігаються у суді в матеріалах справи.*

Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові, складений у порядку, визначеному законодавством (ч. 1 ст. 102 ЦПК України). *Предметом висновку експерта може бути дослідження обставин, які входять до предмета доказування та встановлення яких потребує наявних у експерта спеціальних знань. Висновок експерта може бути підготовлений на замовлення учасника справи (ст. 106*

ЦПК України) або на підставі ухвали суду про призначення експертизи (ст. 104 ЦПК України). Він викладається у письмовій формі і приєднується до справи. У висновку експерта має бути зазначено, що він попереджений (обізнаний) про відповідальність за завідомо неправдивий висновок, а у випадку призначення експертизи судом - також про відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Відповідно до ст. 90 ЦПК України **показання свідка** – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. *Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини. Якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані.* За відсутності можливості допитати особу, яка надала первинне повідомлення, показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами ЦПК України.

8.3. Обов'язок доказування та подання доказів. Витребування доказів.

Відповідно до ч.1 ст. 81 ЦПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України. *Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи, а процес доказування – не може ґрунтуватися на припущеннях.*

Згідно ч. 4 ст. 81 ЦПК України *суд може зобов'язати учасника справи надати відповідні докази вчинення дій або наявності певної події у разі посилення іншого учасника справи на невчинення цим учасником справи певних дій або відсутність певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.*

Збирання доказів – це процесуальна діяльність суду та учасників цивільного процесу щодо залучення доказів, яка складається з:

- подання доказів учасниками справи (ст. 83 ЦПК України);
- витребування доказів судом (ст. 84 ЦПК України) - учасник справи, у

разі неможливості самотійно надати докази, вправі подати клопотання про витребування доказів судом. У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребує відповідні докази. Будь-яка особа, у якої знаходиться доказ, повинна видати його на вимогу суду. Особи, які не мають можливості подати доказ, який витребує суд, або не мають можливості подати такий доказ у встановлені строки, зобов'язані повідомити про це суд із зазначенням причин протягом п'яти днів з дня вручення ухвали. Суд може витребувати докази також до подання позову як захід забезпечення доказів у порядку, встановленому ст. ст. 116–118 ЦПК України.

Водночас, відповідно до ч. 7 ст. 81 ЦПК України суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному

здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених ЦПК України.

8.4. Предмет доказування. Підстави звільнення від доказування.

Відповідно до ч. 2 ст. 77 ЦПК України *предметом доказування* є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

В юридичній літературі предмет доказування структурують на такі елементи: юридичні факти матеріально-правового характеру, на яких ґрунтуються вимоги та заперечення учасників справи; юридичні факти процесуально-правового характеру, на які учасники справи посилаються в своїх вимогах і запереченнях; юридичні факти, включені до предмета доказування за ініціативою суду; обставини, які не мають юридичного значення, але запропоновані учасниками справи або судом для правильного вирішення справи.

Водночас, у цивільному процесуальному законодавстві передбачені підстави звільнення від доказування (ст. 82 ЦПК України):

1. *обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання.* Обставини, які визнаються учасниками справи, зазначаються в заявах по суті справи, поясненнях учасників справи, їхніх представників;

2. *обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування* – тобто обставини, відомі широкому колу осіб, в тому числі і складу суду. Вони не потребують доказування через очевидність свого існування. *Їх прийнято класифікувати на:* *світові* (аварія на ЧАЕС, Друга Світова війна), *державні* (відомі населенню певної країни – наприклад, повінь у Закарпатті), *регіональні* (відомі населенню певного регіону – вибори селищного голови);

3. *обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, якщо інше не встановлено законом.* Водночас, обставини, встановлені стосовно певної особи рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді іншої справи, проте можуть бути у загальному порядку спростовані особою, яка не брала участі у справі, в якій такі обставини були встановлені;

4. *вирок суду в кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили, є обов'язковими для суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої*

ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою.

8.5. Оцінки доказів.

Оцінка доказів – це розумова діяльність суду та учасників цивільного процесу, що ґрунтується на законах логіки та правових нормах і спрямована на формування у суб'єктів доказування власної думки щодо достовірності обставин, якими сторони обґрунтовують свої вимоги чи заперечення, а також ухвалення судом законного та обґрунтованого рішення.

У науковій доктрині виділяють такі види оцінки доказів:

- за юридичним значенням –

1. *попередня оцінка* – здійснюється суб'єктами доказування під час судового розгляду до виходу суду до нарадчої кімнати;

2. *остаточна оцінка* – здійснюється судом у нарадчій кімнаті та є підставою для ухвалення рішення у справі;

3. *контрольна оцінка* – здійснюється судами апеляційної та касаційної інстанції під час перегляду законності та обґрунтованості рішень суду нижчої інстанції;

- за суб'єктами доказової діяльності –

1. *рекомендаційна оцінка* – здійснюється учасниками цивільного процесу у формі пояснень, клопотань, заперечень;

2. *владна оцінка* – здійснюється судом і є підставою для ухвалення ним законного і обґрунтованого рішення.

Відповідно до ст. 89 ЦПК України суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жодні докази не мають для суду заздальгідь встановленої сили – вони повинні оцінюватись за їх властивостями, їх значущістю. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), який міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів).

8.6. Забезпечення доказів.

З метою захисту інтересів учасників справи у цивільному процесуальному законодавстві передбачений *інститут забезпечення доказів*, норми якого регламентують процесуальний порядок вжиття судом термінових заходів щодо закріплення фактичних даних, щоб у подальшому при розгляді справи була можливість їх використати як докази. Відповідно до ст. 116 ЦПК України, суд за заявою учасника справи або особи, яка може набути статусу позивача, має забезпечити докази, якщо є підстави припускати, що засіб доказування може бути втрачений або збирання або подання відповідних доказів стане згодом неможливим чи утрудненим.

Способами забезпечення судом доказів є: допит свідків; призначення експертизи; витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх

місцезнаходженням; заборона вчиняти певні дії щодо доказів та зобов'язання вчинити певні дії щодо доказів. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів, визначені судом.

Заява про забезпечення доказів може бути подана до суду:

- *до подання позовної заяви* – у такому разі забезпечення доказів здійснюється судом першої інстанції за місцезнаходженням засобу доказування або за місцем, де повинна бути вчинена відповідна процесуальна дія. У разі подання заяви про забезпечення доказів до подання позовної заяви заявник повинен подати позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів. У разі неподання позовної заяви у зазначений строк, повернення позовної заяви або відмови у відкритті провадження суд скасовує ухвалу про вжиття заходів забезпечення доказів не пізніше наступного дня після закінчення такого строку або постановлення судом ухвали про повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження;
- *після подання позовної заяви* – забезпечення доказів здійснюється судом, який розглядає справу.

Згідно ст. 118 ЦПК України, заява про забезпечення доказів розглядається в судовому засіданні в загальному порядку, не пізніше 5 днів з дня її надходження до суду. Заявник та інші особи, які можуть отримати статус учасників справи, повідомляються про дату, час і місце судового засідання, проте їх неявка не перешкоджає розгляду поданої заяви. За результатами розгляду заяви про забезпечення доказів суд постановляє ухвалу про задоволення чи відмову у задоволенні заяви.

9. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ.

9.1. Поняття процесуальних строків та їх види.

Процесуальний строк – період часу, встановлений законом або судом, упродовж якого повинна бути виконана певна процесуальна дія судом, сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі.

За способом установлення строки бувають: законні (строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії); судові строки (які не визначені судом).

За сферою правового регулювання строки поділяються: строки в позовному провадженні; строки в наказному провадженні; строки в окремому провадженні.

Залежно від суб'єкта, якому адресовані процесуальні строки, – це: процесуальні строки для здійснення дій суддею (судом); процесуальні строки для здійснення дій учасниками процесу; процесуальні строки для здійснення дій іншими особами, зобов'язаними виконати приписи суду (Наприклад, свідок зобов'язаний з'явитися до суду у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини).

За характером вчинюваних процесуальних дій – це: строки відкриття провадження; строки розгляду справи по суті; строки перегляду судових актів; строки у виконавчому провадженні.

За способом обчислення строки поділяються на: строки, які обчислюються роками, місяцями, днями; строки, обумовлені подією, що повинна неминуче настати.

Залежно від тривалості – це: негайно; 24 години; в той же день; два дні; три дні; п'ять днів; десять днів; чотирнадцяти днів; п'ятнадцять днів; двадцять днів; один місяць; два місяці; три місяці; шість місяців; один рік; два роки; три роки; десять років.

Строки можуть бути *загальні* та *спеціальні* (загальний строк розгляду справи у суді першої інстанції – не більше двох місяців від дня відкриття провадження у справі. Спеціальний строк – один місяць – встановлений у справах про поновлення на роботі, про стягнення аліментів).

9.2. Обчислення процесуальних строків. Початок перебігу й закінчення процесуальних строків. Наслідки пропущення процесуальних строків.

Строки, встановлені законом або судом, обчислюються роками, місяцями і днями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче настати.

Перебіг цивільного процесуального строку – це послідовна плинність процесуального строку. Перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку. Строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку. Якщо закінчення строку, обчислюваного місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа не має, строк закінчується в останній день цього місяця.

Якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день.

Перебіг строку, закінчення якого пов'язане з подією, яка повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події.

Останній день строку триває до 24 години, але коли в цей строк слід було вчинити процесуальну дію в суді, де робочий час закінчується раніше, строк закінчується в момент закінчення цього часу.

Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здані на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку.

Із завершенням строку, встановленого законом або судом, втрачається право на вчинення процесуальної дії. Документи, подані після завершення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку.

9.3. Зупинення, поновлення та продовження процесуальних строків.

Зупинення провадження у справі зупиняє перебіг процесуальних строків. З дня відновлення провадження перебіг процесуальних строків продовжується.

Суд за заявою учасника справи поновлює пропущений процесуальний строк, встановлений законом, якщо визнає причини його пропуску поважними, крім випадків, коли ЦК встановлено неможливість такого поновлення.

Встановлений судом процесуальний строк може бути *продовжений* судом за заявою учасника справи, поданою до закінчення цього строку, чи з ініціативи суду.

Якщо інше не встановлено законом, заява про *поновлення* процесуального строку, встановленого законом, розглядається судом, у якому належить вчинити процесуальну дію, стосовно якої пропущено строк, а заява про продовження процесуального строку, встановленого судом, – судом, який встановив строк, без повідомлення учасників справи.

Одночасно із поданням заяви про поновлення процесуального строку має бути вчинена процесуальна дія, щодо якої пропущено строк. Пропуск строку, встановленого законом або судом учаснику справи для подання доказів, інших матеріалів чи вчинення певних дій, не звільняє такого учасника від обов'язку вчинити відповідну процесуальну дію.

Про поновлення або продовження процесуального строку суд постановляє ухвалу. Про відмову у поновленні або продовженні процесуального строку суд постановляє ухвалу, яка не пізніше наступного дня з дня її постановлення надсилається особі, яка звернулася із відповідною заявою. Ухвалу про відмову у поновленні або продовженні процесуального строку може бути оскаржено у порядку, встановленому ЦК України.

10. Судові виклики і повідомлення.

10.1. Поняття та види судових повісток.

Право на справедливий судовий розгляд забезпечується належним повідомленням учасників справи, про місце і час такого розгляду. Обов'язок сповіщати учасників справи про дату, час і місце судового засідання або вчинення окремих процесуальних дій покладено на судову інстанцію, а саме – секретаря судового засідання відповідно до п. ч. 1 ст. 67 ЦПК України.

Судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями. Суд повідомляє учасників справи про дату, час і місце судового засідання чи вчинення відповідної процесуальної дії, *якщо їх явка є не обов'язковою*.

Судові виклики здійснюються судовими повістками про виклик. Суд викликає учасників справи у судове засідання або для участі у вчиненні процесуальної дії, якщо *визнає їх явку обов'язковою*.

Судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання, а судова повістка-повідомлення – *завчасно*.

Судова повістка, а у випадках, встановлених ЦПК України, разом з копіями відповідних документів надсилається на офіційну електронну адресу

відповідного учасника справи, у випадку наявності у нього офіційної електронної адреси або разом із розпискою рекомендованим листом з повідомленням про вручення у випадку, якщо така адреса відсутня, або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншим учасником справи.

10.2. Порядок вручення судових повісток.

У випадку відсутності в адресата офіційної електронної адреси судові повістки, адресовані фізичним особам, вручаються їм під розписку, а юридичним особам – відповідній службовій особі, яка розписується про одержання повістки. Розписка про одержання судової повістки з поміткою про дату вручення в той самий день особами, які її вручали, повертається до суду. Якщо особу, якій адресовано судову повістку, не виявлено в місці проживання, повістку під розписку вручають будь-кому з повнолітніх членів сім'ї, які проживають разом з нею. У такому випадку особа, якій адресовано повістку, вважається належним чином повідомленою про час, дату і місце судового засідання, вчинення іншої процесуальної дії. У разі відсутності адресата (будь-кого з повнолітніх членів його сім'ї) особа, яка доставляє судову повістку, негайно повертає її до суду з поміткою про причини невручення.

Вручення судової повістки представникові учасника справи вважається врученням повістки і цій особі. Якщо особа не проживає за адресою, повідомленою суду, судову повістку може бути надіслана за місцем її роботи.

Якщо учасник справи перебуває в місцях позбавлення волі, повістка та інші судові документи вручаються йому під розписку адміністрацією місця утримання учасника справи, яка негайно надсилає розписку та письмові пояснення цього учасника справи до суду.

Особам, які проживають за межами України, судові повістки вручаються в порядку, визначеному міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в разі відсутності таких – у порядку, встановленому ст. 502 ЦПК України.

У разі відмови адресата одержати судову повістку особа, яка її доставляє, робить відповідну помітку на повістці і повертає її до суду. Особа, яка відмовилася одержати судову повістку, вважається повідомленою.

Якщо місцеперебування відповідача невідоме, суд розглядає справу після надходження до суду відомостей щодо його виклику до суду.

11. СУДОВІ ВИТРАТИ.

11.1. Поняття та види судових витрат.

Поняття судових витрат міститься у п. 1 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 року № 10 «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах», де судові витрати передбачені законом витрати (грошові кошти) сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, понесені ними у зв'язку з її розглядом та вирішенням, а у випадках їх звільнення від сплати – це витрати держави, які вона несе у зв'язку з вирішенням конкретної справи.

Судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи.

До витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать витрати:

1) на професійну правничу допомогу (витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави);

2) пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи (витрати, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту сторін та їхніх представників, а також найманням житла, несуть сторони);

3) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів (особа, яка надала доказ на вимогу суду, має право вимагати виплати грошової компенсації своїх витрат, пов'язаних із наданням такого доказу. Розмір грошової компенсації визначає суд на підставі поданих такою особою доказів здійснення відповідних витрат);

4) пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду.

Судовий збір – збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом.

Платники судового збору, об'єкти справляння судового збору та розміри ставок судового збору визначені ст. 2, 3, 4 Закону України «Про судовий збір».

11.2. Попереднє визначення суми судових витрат. Забезпечення та попередня оплата судових витрат.

Разом з першою заявою по суті спору кожна сторона подає до суду попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які вона понесла і які очікує понести в зв'язку із розглядом справи.

У разі неподання стороною попереднього розрахунку суми судових витрат суд може відмовити їй у відшкодуванні відповідних судових витрат, за винятком суми сплаченого нею судового збору.

Попередній розрахунок розміру судових витрат не обмежує сторону у доведенні іншої фактичної суми судових витрат, які підлягають розподілу між сторонами за результатами розгляду справи.

Суд може попередньо визначити суму судових витрат (крім витрат на професійну правничу допомогу), пов'язаних з розглядом справи або певною процесуальною дією. Така попередньо визначена судом сума не обмежує суд при остаточному визначенні суми судових витрат, які підлягають розподілу між сторонами за результатами розгляду справи.

Суд може зобов'язати сторони внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат, пов'язаних з розглядом справи або певною процесуальною дією, про що постановляє ухвалу (забезпечення судових витрат).

Суд може зобов'язати учасника справи, який заявив клопотання про виклик свідка, призначення експертизи, залучення спеціаліста, перекладача, забезпечення, витребування або огляд доказів за їх місцезнаходженням, попередньо (авансом) оплатити витрати, пов'язані з відповідною процесуальною дією.

Якщо клопотання заявили декілька учасників справи, необхідну грошову суму авансом у рівних частках сплачують відповідні учасники справи, а у випадках, коли відповідна процесуальна дія здійснюється з ініціативи суду, - сторони в рівних частках.

У разі невнесення у визначений судом строк коштів для забезпечення судових витрат або несплати у визначений судом строк відповідних сум авансом суд вправі відхилити клопотання про виклик свідка, призначення експертизи, залучення спеціаліста, перекладача, забезпечення, витребування або огляд доказів та ухвалити рішення на підставі інших поданих учасниками справи доказів або скасувати раніше постановлену ухвалу про виклик свідка, призначення експертизи, залучення спеціаліста, перекладача, забезпечення, витребування доказів або огляд доказів за їх місцезнаходженням.

Як захід забезпечення судових витрат суд з урахуванням конкретних обставин справи має право, за клопотанням відповідача, зобов'язати позивача внести на депозитний рахунок суду грошову суму для забезпечення можливого відшкодування майбутніх витрат відповідача на професійну правничу допомогу та інших витрат, які має понести відповідач у зв'язку із розглядом справи (забезпечення витрат на професійну правничу допомогу).

Таке забезпечення судових витрат застосовується, якщо:

1) позов має ознаки завідомо безпідставного або інші ознаки зловживання правом на позов; або

2) позивач не має зареєстрованого в установленому законом порядку місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України та майна, що знаходиться на території України, в розмірі, достатньому для відшкодування судових витрат відповідача у випадку відмови у позові.

Таке забезпечення судових витрат також може бути застосоване, якщо суду надані докази того, що майновий стан позивача або його дії щодо відчуження майна чи інші дії можуть ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду про відшкодування судових витрат відповідача у випадку відмови у позові.

У випадку задоволення позову суд ухвалює рішення про повернення внесеної суми позивачу, а у випадку відмови у позові, закриття провадження у справі, залишення позову без розгляду – про відшкодування за її рахунок витрат відповідача повністю або частково. Невикористана частина внесеної позивачем суми повертається позивачу не пізніше п'яти днів з дня вирішення питань, зазначених у цій частині, про що суд постановляє ухвалу.

11.3. Відстрочення та розстрочення судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх оплати.

Суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк у порядку, передбаченому законом, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі.

Якщо у встановлений судом строк судові витрати не будуть сплачені, заява залишається без розгляду, або витрати стягуються за судовим рішенням у справі, коли сплата судових витрат була відстрочена або розстрочена до ухвалення цього рішення.

Суд, враховуючи майновий стан сторони може зменшити розмір належних до сплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, або звільнити від їх сплати.

У разі подання позовної заяви після подання заяви про забезпечення доказів або позову розмір судового збору зменшується на розмір судового збору, сплаченого за відповідну заяву про забезпечення доказів або позову.

11.4. Розподіл судових витрат між сторонами.

Судовий збір покладається на сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

Інші судові витрати, пов'язані з розглядом справи, покладаються: у разі задоволення позову – на відповідача; у разі відмови в позові – на позивача; у разі часткового задоволення позову – на обидві сторони пропорційно розміру задоволених позовних вимог.

При вирішенні питання про розподіл судових витрат суд враховує:

- 1) чи пов'язані ці витрати з розглядом справи;
- 2) чи є розмір таких витрат обґрунтованим та пропорційним до предмета спору з урахуванням ціни позову, значення справи для сторін, в тому числі чи міг результат її вирішення вплинути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес;
- 3) поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною явно необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо;
- 4) дії сторони щодо досудового вирішення спору та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялися.

Якщо сума судових витрат, заявлена до відшкодування, істотно перевищує суму, заявлену в попередньому (орієнтовному) розрахунку, суд може відмовити стороні, на користь якої ухвалено рішення, у відшкодуванні судових витрат в частині такого перевищення, крім випадків, якщо сторона доведе, що не могла передбачити такі витрати на час подання попереднього (орієнтовного) розрахунку.

Якщо сума судових витрат, заявлених до відшкодування та підтверджених відповідними доказами, є неспівмірно меншою, ніж сума, заявлена в попередньому (орієнтовному) розрахунку, суд може відмовити стороні, на користь якої ухвалено рішення, у відшкодуванні судових витрат (крім судового збору) повністю або частково, крім випадків, якщо така сторона доведе поважні причини зменшення цієї суми.

Якщо сторону, на користь якої ухвалено рішення, звільнено від сплати судових витрат, з другої сторони стягуються судові витрати на користь осіб, які їх понесли, пропорційно до задоволеної чи відхиленої частини вимог, а інша частина компенсується за рахунок держави.

Якщо обидві сторони звільнені від оплати судових витрат, вони компенсуються за рахунок держави.

У разі залишення позову без задоволення, закриття провадження у справі або залишення без розгляду позову позивача, звільненого від сплати судових витрат, судові витрати, понесені відповідачем, компенсуються за рахунок держави.

У випадку зловживання стороною чи її представником процесуальними правами, або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору.

12. ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ.

12.1. Поняття та види заходів процесуального примусу.

Заходи процесуального примусу – це процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених ЦПК України випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства.

У ч. 1 ст. 144 ЦПК України визначені *види заходів процесуального примусу*, які можуть застосовуватися судом. Це: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) привід; 5) штраф.

12.2. Підстави і порядок застосування заходів процесуального примусу.

Попередження застосовується до учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого. У разі повторного вчинення зазначених дій суд постановляє ухвалу *про видалення такої особи (осіб) із зали судового засідання*. Варто зауважити, що законодавець окремо у ч. 2 ст. 145 ЦПК України передбачив, що у разі порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень головуючого перекладачем суд оголошує перерву і надає час для його заміни. Це пов'язано із необхідністю

забезпечити можливість подальшої участі у судовому процесі особи, яка користувалася послугами перекладача.

Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом як захід процесуального примусу може бути застосований у разі неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин їх неподання. В цьому випадку суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення таких доказів державним виконавцем для дослідження судом. Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим документом, підлягає негайному виконанню та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 147 ЦПК України належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився на судові засідання або не повідомив про причини неявки, *може бути підданий приводу* через відповідні органи Національної поліції України з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення. У разі неможливості приводу особа, яка виконує ухвалу, через начальника органу Національної поліції України негайно повертає її суду з письмовим поясненням причин невиконання. *Не підлягають приводу в суд особи, які не можуть бути допитані відповідно до ст. 70 ЦПК України, а також малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, особи з інвалідністю I і II груп, особи, які доглядають дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю.*

Застосування такого заходу процесуального примусу як *штраф* передбачене ст. 148 ЦПК України. Згідно ч. 1 вказаної статті суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках: 1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; 2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству; 3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; 4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк; 5) порушення заборон, встановлених ч. 9 ст. 203 ЦПК України. У випадку повторного чи систематичного вчинення зазначених дій суд з урахуванням конкретних обставин стягує у дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Ухвала про стягнення штрафу є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Стягувачем за таким виконавчим документом є Державна судова адміністрація України. Таку ухвалу про стягнення штрафу суд може скасувати,

якщо особа, стосовно якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або) надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків.

Ухвалу про стягнення штрафу може бути оскаржено в апеляційному порядку до суду вищої інстанції. Постанова суду апеляційної інстанції за результатами перегляду ухвали про накладення штрафу є остаточною і оскарженню не підлягає. Ухвала Верховного Суду про стягнення штрафу оскарженню не підлягає.

13. ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ.

13.1. Поняття позову. Види позовів.

Позов – це матеріально-правова вимога звернута через суд від позивача до відповідача про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, яка вирішується у визначеній законом процесуальній формі у спосіб, встановлений законом або договором.

Позов складається з *трьох елементів*: предмет, підстава, зміст.

Предметом позову є матеріально-правова вимога позивача до відповідача, який впливає зі спірних матеріально-правових відносин (наприклад, розірвати шлюб, повернути майно тощо).

Підстава позову – це обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги (наприклад, порушення договірних зобов'язань тощо).

Зміст позову – це вказаний у позовній заяві спосіб захисту, тобто те, що позивач просить від суду: присудження відповідача до здійснення певних дій (наприклад, визнати право власності на майно тощо).

У доктрині цивільного процесуального права *позови класифікуються* за процесуально-правовою та матеріально-правовою ознаками.

В основу *процесуально-правової класифікації позовів* покладено визначення змісту позову, тобто способу судового захисту, а саме: позови про присудження; позови про визнання; позови про зміну або припинення правовідношення (перетворювальні чи конститутивні позови).

Позови про визнання обмежуються вимогою про визнання наявності, відсутності, припинення правовідношення.

Позови про присудження – позов, метою якого є примусове виконання встановленого судом обов'язку відповідача. Позивач вимагає не тільки визнання за ним певного суб'єктивного права, але й присудження відповідача до здійснення конкретних дій на свою користь.

Перетворювальні позови – це позови, які спрямовані на зміну або припинення існуючого правовідношення. Метою перетворювального позову є внесення новизни у вже існуюче між сторонами правовідношення.

За *матеріально-правовою ознакою* позови диференціюються на: аліментні, трудові, житлові та ін.

Тотожними є позови, в яких співпадають сторони, предмет і підстава.

13.2. Підстави забезпечення позову. Види забезпечення позову. Зустрічне забезпечення.

Забезпечення позову – це сукупність процесуальних дій, спрямованих на тимчасове, співмірне до заявлених вимог, обмеження прав відповідача в обсязі, достатньому для забезпечення можливості безперешкодного виконання рішення суду в разі задоволення позовних вимог. Забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи за заявою учасника справи.

Підставами забезпечення позову є існування обставин за яких невжиття заходів забезпечення позовів, визначених ч. 1 ст. 150 ЦПК України, може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду, а також з інших підстав, визначених законом.

Види забезпечення позову: 1) накладення арешту на майно та (або) грошові кошти, що належать або підлягають передачі або сплаті відповідачеві і знаходяться у нього чи в інших осіб, а також накладення арешту на активи, які є предметом спору, чи інші активи відповідача, які відповідають їх вартості, у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави; 2) заборона вчиняти певні дії; 3) встановлення обов'язку вчинити певні дії, у разі якщо спір виник із сімейних правовідносин; 4) заборона іншим особам вчиняти дії щодо предмета спору або здійснювати платежі, або передавати майно відповідачеві чи виконувати щодо нього інші зобов'язання; 5) зупинення продажу арештованого майна, якщо подано позов про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту; 6) зупинення стягнення на підставі виконавчого документа, який оскаржується боржником у судовому порядку; 7) зупинення митного оформлення товарів чи предметів; 8) арешт морського судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги; 9) інші заходами у випадках, передбачених законами, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Водночас, суд може застосувати кілька видів забезпечення позову.

Зустрічне забезпечення – це сукупність процесуальних дій, спрямованих на забезпечення відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути спричинені внаслідок забезпечення позову. *Зустрічне забезпечення застосовується тільки у випадку забезпечення позову.*

Суд зобов'язаний застосовувати зустрічне забезпечення, якщо: 1) позивач не має зареєстрованого в установленому законом порядку місця проживання (перебування) чи місцезнаходження на території України та майна, що знаходиться на території України, в розмірі, достатньому для відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову, у випадку відмови у позові; або 2) суду надані докази того, що майновий стан позивача або його дії щодо відчуження майна чи інші дії можуть ускладнити або зробити неможливим виконання рішення суду про

відшкодування збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову, у випадку відмови у позові.

13.3. Заяви по суті справи, їх види.

Письмовими заявами учасників справи є заяви по суті справи та заяви з процесуальних питань.

Заяви по суті справи – заяви, у яких учасники справи викладають письмово свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмету спору та які подаються до суду, у порядку встановленому ЦПК України.

У позовному провадженні *заявами по суті справи є:*

- позовна заява;
- відзив на позовну заяву (відзив);
- відповідь на відзив; заперечення;
- пояснення третьої особи щодо позову або відзиву (ч. 2 ст. 174 ЦПК України).

13.4. Позовна заява, її зміст і форма. Пред'явлення позову.

Позовна заява – це вид заяви по суті справи, який у письмовій формі відтворює зміст вимоги щодо предмета спору та її обґрунтування. Позовна заява є процесуальною формою позову, пред'явленого до суду позивачем.

Позовна заява подається до суду в *письмовій формі* і підписується позивачем або його представником, або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи.

Зміст позовної заяви: 1) найменування суду першої інстанції, до якого подається заява; 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові - для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України), а також реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта для фізичних осіб - громадян України (якщо такі відомості позивачу відомі), відомі номери засобів зв'язку, офіційної електронної адреси та адреси електронної пошти; 3) зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспорується; 4) зміст позовних вимог: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні; якщо позов подано до кількох відповідачів - зміст позовних вимог щодо кожного з них; 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини; 6) відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору, якщо такі проводилися, в тому числі, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору; 7) відомості про вжиття

заходів забезпечення доказів або позову до подання позовної заяви, якщо такі здійснювалися; 8) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви; 9) попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які позивач поніс і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи; 10) підтвердження позивача про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав. До позовної заяви додаються документи, передбачені ст. 177 ЦПК України.

Позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді. Позивач має право в позовній заяві заявити клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, якщо такий розгляд допускається ЦПК України (див. ст. 274 ЦПК України).

13.5. Залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви, відмова у відкритті провадження у справі.

Залишення позовної заяви без руху – процесуальні дії суду, спрямовані перевірку додержання позивачем вимог щодо форми і змісту позовної заяви, викладених у ст. 175, 177 ЦПК України, з метою забезпечення процесуального порядку розгляду справи.

Ухвалу про залишення позовної заяви без руху суддя постановляє протягом п'яти днів з дня надходження до суду позовної заяви із зазначенням недоліків позовної заяви, способу і строку їх усунення, який не може перевищувати десяти днів з дня вручення ухвали про залишення позовної заяви без руху, а у випадку постановлення ухвали про залишення позовної заяви без руху з підстави несплати судового збору у встановленому законом розмірі – точної суми судового збору, яку необхідно сплатити (доплатити).

У разі виправлення позивачем таких недоліків позовна заява вважається поданою в день первісного її подання до суду.

Повернення позовної заяви – процесуальна дія суду, спрямована на припинення провадження у справі на підставах, визначених цивільним процесуальним законодавством (ч. 3, 4 ст. 185 ЦПК України), що не перешкоджає повторному зверненню з такою самою заявою, за умови відсутності обставин, що є підставами для повернення відповідної позовної заяви.

Відмова у відкритті провадження у справі – процесуальна дія суду зі з'ясування підстав, визначених цивільним процесуальним законодавством, які унеможливають провадження у справі, що перешкоджає повторному зверненню до суду з таким самим позовом.

Суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо: 1) заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства; 2) є таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі між

тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили, за тими самими вимогами; 3) у провадженні цього чи іншого суду є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 4) є рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду і розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим; 5) є рішення суду іноземної держави, визнане в Україні в установленому законом порядку, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 6) настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які звернулися із позовною заявою або до яких пред'явлено позов, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Про відмову у відкритті провадження у справі постановляється ухвала не пізніше п'яти днів з дня надходження заяви.

13.6. Відкриття провадження у справі.

Суд відкриває провадження у справі за відсутності підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження, протягом п'яти днів з дня надходження позовної заяви або заяви про усунення недоліків, поданої в порядку, передбаченому ст. 185 ЦПК України, про що постановляється ухвала з додержанням вимог ч. 5 ст. 128 ЦПК Кодексу.

В ухвалі про відкриття провадження у справі зазначаються: 1) найменування суду, прізвище та ініціали судді, який відкрив провадження у справі, номер справи; 2) найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) сторін, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб); 3) предмет та підстави позову; 4) за якими правилами позовного провадження (загального чи спрощеного) буде розглядатися справа; 5) дата, час і місце підготовчого засідання, якщо справа буде розглядатися в порядку загального позовного провадження; 6) дата, час і місце проведення судового засідання для розгляду справи по суті, якщо справа буде розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження з повідомленням (викликом) сторін; 7) результат вирішення заяв і клопотань позивача, що надійшли разом із позовною заявою, якщо їх вирішення не потребує виклику сторін; 8) строк для подання відповідачем відзиву на позов; 9) строки для подання відповіді на відзив та заперечень, якщо справа буде розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження; 10) строк надання пояснень третіми особами, яких було залучено при відкритті провадження у справі; 11) веб-адреса сторінки на офіційному веб-порталі судової влади України в мережі Інтернет, за якою учасники справи можуть отримати інформацію щодо справи, що розглядається.

Під час відкриття провадження у справі суд вирішує питання щодо:

- визначення підсудності;
- розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження у разі подання відповідного клопотання позивачем.

З цією метою, у разі якщо *відповідачем у позовній заяві вказана фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності*, суд не пізніше двох днів з дня надходження позовної заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи. Суд відкриває провадження не пізніше наступного дня з дня отримання судом інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – відповідача. Інформація про місце проживання (перебування) фізичної особи має бути надана протягом п'яти днів з моменту отримання відповідним органом реєстрації місця проживання та перебування особи відповідного звернення суду.

Суддя з метою визначення підсудності може також користуватися даними Єдиного державного демографічного реєстру.

Якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи, суд вирішує питання про відкриття провадження у справі. Подальший виклик такої особи як відповідача у справі здійснюється через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України.

Якщо за результатами отриманої судом інформації буде встановлено, що справа не підсудна цьому суду, суд надсилає справу за підсудністю в порядку, встановленому ст. 31 ЦПК України.

У разі подання позивачем клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, суд у разі його задоволення, в ухвалі про відкриття провадження у справі визначає строк відповідачу для подання заяви із запереченням проти розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, який не може бути меншим п'яти днів з дня вручення ухвали.

13.7. Підготовче провадження.

Підготовче провадження – це стадія цивільного судочинства, яка починається з відкриття провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання та являє собою сукупність процесуальних дій суду і учасників справи, спрямованих врегулювання спору до розгляду справи по суті та своєчасного розгляду і вирішення справи на стадії розгляду справи по суті.

Завданнями підготовчого провадження є: 1) остаточне визначення предмета спору та характеру спірних правовідносин, позовних вимог та складу учасників судового процесу; 2) з'ясування заперечень проти позовних вимог; 3) визначення обставин справи, які підлягають встановленню, та зібрання відповідних доказів; 4) вирішення відводів; 5) визначення порядку розгляду справи; 6) вчинення інших дій з метою забезпечення правильного, своєчасного і безперешкодного розгляду справи по суті.

Підготовче провадження має бути проведене *протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі*.

У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений *не більше ніж на тридцять днів* у разі: 1) клопотання однієї із сторін, або 2) з ініціативи суду.

Для виконання завдання підготовчого провадження *в кожній судовій справі, яка розглядається за правилами загального позовного провадження*, проводиться підготовче засідання.

Дата і час підготовчого засідання призначаються суддею з урахуванням обставин справи і необхідності вчинення відповідних процесуальних дій.

Підготовче засідання має бути розпочате не пізніше ніж через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі.

Підготовче засідання проводиться судом з повідомленням учасників справи, у порядку визначеному ст. 198 ЦПК України.

У підготовчому засіданні суд постановляє ухвалу (ухвали) про процесуальні дії, що необхідно вчинити до закінчення підготовчого провадження та початку судового розгляду справи по суті.

За результатами підготовчого засідання суд:

1. постановляє ухвалу про: залишення позовної заяви без розгляду; закриття провадження у справі; закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті;

2. ухвалює рішення у випадку визнання позову відповідачем.

13.8. Захист відповідача від пред'явленого позову. Відзив, заперечення та зустрічний позов.

Одним із процесуальних наслідків відкриття провадження у справі є виникнення у особи, до якої пред'явлено позов, правового статусу відповідача. Відповідач не є стороннім спостерігачем у цивільній справі, адже відповідно до принципів процесуальної рівноправності та змагальності йому надається змога захищатися проти пред'явленого до нього позову. Для цього він може використовувати і загальні засоби, що надані усім особам, які беруть участь у справі, і спеціальні, що визначаються його особливим процесуальним статусом.

У цивільному процесі для відповідача є три способи захисту від пред'явленого позову: 1) подання відзиву на позовну заяву (відзиву); 2) подання заперечення у відповідь на відзив (заперечення); 3) пред'явлення зустрічного позову.

Відзив на позовну заяву (відзив) – це письмова заява по суті, у якій відповідач викладає заперечення проти позову.

Порядок подання до суду та зміст відзиву регламентується положеннями ст. 178 ЦПК України. Відповідно до ч. 7 указаної статті ЦПК України відзив подається в строк, встановлений судом, який не може бути меншим п'ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі. Суд має встановити такий строк подання відзиву, який дозволить відповідачу підготувати його та відповідні докази, а іншим учасникам справи – отримати

відзив не пізніше першого підготовчого засідання у справі. У разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд вирішує справу за наявними матеріалами.

Заперечення є заявою по суті, що подається відповідачем до суду у письмовій формі, у якій він викладає свої пояснення, міркування і аргументи щодо наведених позивачем у відповіді на відзив пояснень, міркувань і аргументів і мотиви їх визнання або відхилення. *Заперечення подається в строк, встановлений судом.* Суд має встановити такий строк подання заперечення, який дозволить іншим учасникам справи отримати заперечення завчасно до початку розгляду справи по суті (ст. 180 ЦПК України).

Водночас, відповідач у строк для подання відзиву має право пред'явити зустрічний позов.

Зустрічний позов – це самостійна позовна вимога, заявлена відповідачем у процесі, який вже виник, для спільного розгляду з первісним із метою захисту своїх інтересів. Особливостями зустрічного позову є те, що: 1) це позов відповідача; 2) позов заявлений у процесі, який вже виник; 3) позов заявлений для спільного розгляду з первісним позовом.

Зустрічний позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

13.9. Врегулювання спору за участю судді.

Врегулювання спору за участю судді – процедура що здійснюється в межах судового процесу за безпосередньою (персональною) взаємодією судді з чітко регламентованим суб'єктним складом учасників судового процесу, має конкретно визначену процесуальну мету – досягнення мирової угоди між сторонами та характеризується особливою процесуальною формою.

Врегулювання спору проводиться виключно за згодою сторін до початку розгляду справи по суті.

Врегулювання спору за участю судді характеризується низкою ознак, які впливають з положень глави 4 розділу III ЦПК України, а саме:

1. Умовами призначення відповідної примирної процедури. Врегулювання спору за участю судді можливе за одночасного існування сукупності умов: а) ініціативи сторін щодо вирішення спору шляхом примирення; б) їх взаємної згоди; в) визначеного законодавством суб'єктного складу учасників справи, якими можуть бути виключно відповідач і позивач (частини 1–2 ст. 201 ЦПК України).

2. Метою проведення – досягнення мирової угоди між сторонами. Для досягнення указаної процесуальної мети законодавством передбачена низка повноважень судді, регламентованих частинами 3–5 ст. 203 ЦПК України.

3. Наявністю чітко визначеного складу суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, до яких відносяться сторони, їх представники та суддя. Іншими учасниками судового процесу може бути лише перекладач, який

залучається до участі в нарадах за необхідності (ст. 201, ч. 8 ст. 203 ЦПК України).

4. Обмеженням можливості проведення відповідної примирної процедури конкретно визначеною стадією судового процесу. На відміну від мирової угоди, яка може бути укладена сторонами на будь-якій стадії судового процесу, врегулювання спору за участю судді допускається лише у позовному провадженні при розгляді справи у суді першої інстанції та може бути проведене лише до початку розгляду справи по суті (ч. 7 ст. 49, ч. 1 ст. 201 ЦПК України).

5. Особливою процесуальною формою – проводиться у формі спільних нарад і закритих нарад (ч. 1 ст. 203 ЦПК України).

6. Строком проведення, який не може перевищувати *тридцяти днів* з дня постановлення ухвали про проведення врегулювання спору за участю судді і не може бути продовженим (ч. 1, 2 ст. 205 ЦПК України).

7. Законодавчо встановленими вимогами конфіденційності інформації, отриманої під час проведення відповідної примирної процедури, яка здійснюється без фіксування технічними засобами та ведення протоколу наради, а також додатково забезпечується неприпустимістю повторного проведення врегулювання спору за участі судді (ч. 2 ст. 202 ЦПК України) та повторної участі судді у розгляді такої справи по суті, а також перегляді будь-якого ухваленого в ній судового рішення у разі припинення спору за участю судді і продовження розгляду такої справи у загальному порядку (ч. 2 ст. 37, ч. 4 ст. 204 ЦПК України).

13.10. Відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем. Мирова угода сторін.

Позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов *на будь-якій стадії провадження у справі*, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремій письмовій заяві.

До ухвалення судового рішення у зв'язку з відмовою позивача від позову або визнанням позову відповідачем суд роз'яснює сторонам наслідки відповідних процесуальних дій, перевіряє, чи не обмежений представник відповідної сторони у повноваженнях на їх вчинення.

За наслідками розгляду відповідних питань суд

- постановляє ухвалу про закриття провадження у справі – у разі відмови позивача від позову;

- ухвалює рішення про задоволення позову – у разі визнання відповідачем позову за умови наявності для того законних підстав;

- постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд – якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб.

Суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Мирова угода – угода, яка укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб.

Сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, *на будь-якій стадії судового процесу*.

До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін вчинити відповідні дії.

Укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду, в резолютивній частині якої зазначаються умови угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією ж ухвалою одночасно закриває провадження у справі.

Суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо:

1) умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; або

2) одну із сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження».

13.11. Завдання та строки розгляду справи по суті.

Розгляд справи по суті є центральною стадією цивільного процесу, оскільки на цій стадії найбільш повно реалізуються завдання і принципи (засади) цивільного судочинства, визначені ч. 1, 2 ст. 2 ЦПК України, та досягається його мета, що полягає в ефективному захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Особливість відповідної стадії цивільного судочинства виявляється у чіткій регламентації цивільним процесуальним законодавством процесуальних дій суду і учасників судового процесу, послідовність їх вчинення, визначення прав і обов'язків учасників судового процесу задля всебічного, повного, об'єктивного встановлення дійсних фактичних обставин (фактів), якими обґрунтовують свої вимоги і заперечення учасники справи, та інших обставин, що мають значення для вирішення справи, і ухвалення на підставі цього законного і обґрунтованого рішення.

Завданням розгляду справи по суті є

- *розгляд та вирішення спору на підставі зібраних у підготовчому провадженні матеріалів;*

- *розподіл судових витрат, що є формою реалізації принципу цивільного судочинства – відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення (п. 12 ч. 3 ст. 3 ЦПК України). Загальні правила*

розподілу судових витрат детально регламентовані у статтях 141, 142 ЦПК України

Строки розгляду справи по суті встановлюються у ст. 210 ЦПК України.

Суд має розпочати розгляд справи по суті – не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі.

У випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку.

Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті.

13.12. Відкриття розгляду справи по суті.

Під час відкриття розгляду справи по суті відбуваються наступні процесуальні дії:

1) головуєчий відкриває судові засідання та оголошує, яка справа розглядатиметься;

2) секретар судового засідання доповідає суду хто з учасників судового процесу з'явився в судові засідання, хто з учасників судового процесу бере участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, чи повідомлено тих учасників судового процесу, хто не з'явився, про дату, час і місце судового засідання;

3) встановлення головуєчим осіб тих, хто бере участь у судовому засіданні, а також перевірка повноваження представників;

4) роз'яснення перекладачеві його прав та обов'язків, встановлених ЦПК і попередження його під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправильний переклад і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків;

5) видалення свідків із зали судового засідання у відведені для цього приміщення без можливості ознайомлення з ходом судового засідання;

6) оголошення складу суду і роз'яснення права відводу;

7) роз'яснення прав та обов'язків учасників справи, крім випадків, коли учасника справи представляє адвокат;

8) розгляд заяв та клопотань учасників справи, пов'язані з розглядом справи, які не були заявлені з поважних причин у підготовчому провадженні або в інший строк, визначений судом, та вирішує їх після заслуховування думки інших присутніх у судовому засіданні учасників справи;

9) вирішення питання про наслідки неявки в судові засідання учасника справи і відкладення розгляду справи або продовження розгляду по суті;

10) роз'яснення прав та обов'язків експерта, попереджає експерта під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; роз'яснення спеціалістові його прав та обов'язків.

13.13. З'ясування обставин справи та дослідження доказів.

На цьому етапі судового розгляду цивільної справи відбуваються наступні дії:

1) надання вступного слова учасників справи, далі по черговому суд заслуховує вступне слово позивача та третьої особи, яка бере участь на його стороні, відповідача та третьої особи, яка бере участь на його стороні, а також інших учасників справи, у якому учасники справи в усній формі стисло викладають зміст та підстави своїх вимог і заперечень щодо предмета позову, надають необхідні пояснення щодо них;

2) обмін запитаннями учасників справи з дозволу головуючого у такій черговості: а) позивачу та (або) особі, яка звернулася до суду в інтересах іншої особи – відповідач, третя особа, яка бере участь на стороні відповідача, інші учасники справи; б) відповідачу – позивач та (або) особа, яка звернулася до суду в інтересах іншої особи, третя особа, яка бере участь у справі на стороні позивача, інші учасники справи; в) іншим учасникам справи – позивач та (або) особа, яка звернулася до суду в інтересах іншої особи, третя особа, яка бере участь на стороні позивача, відповідач, третя особа, яка бере участь на стороні відповідача, інші учасники справи;

3) визначення порядку з'ясування обставин справи та дослідження доказів, для цього суд з'ясовує обставини, на які учасники справи посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень;

4) дослідження в порядку, визначеному в підготовчому засіданні у справі, доказів, якими обґрунтовуються вимоги та заперечення;

5) закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами і надання сторонам та іншим учасникам справи можливість дати додаткові пояснення, які можуть доповнити матеріали справи, а також постановлення ухвали суду про закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів.

13.14. Судові дебати та ухвалення рішення.

Даний етап судового розгляду супроводжується наступними діями:

1) виступи з промовами (заключним словом) учасників справи, в яких можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні;

2) повернення до з'ясування обставин у справі, якщо під час судових дебатів виникла необхідність з'ясування нових обставин, що мають значення для справи, або дослідження нових доказів, шляхом постановлення ухвали;

3) вихід суду для ухвалення рішення до нарадчої кімнати (спеціально обладнаного для ухвалення судових рішень приміщення), оголосивши орієнтовний час його проголошення;

4) суд, не приймаючи рішення, постановляє ухвалу про поновлення судового розгляду, якщо під час ухвалення рішення виникає потреба з'ясувати будь-яку обставину шляхом повторного допиту свідків або вчинення певної процесуальної дії;

5) ухвалення рішення про судові витрати, якщо сторона з поважних причин не може подати докази, що підтверджують розмір понесених нею судових витрат до закінчення судових дебатів у справі, суд за заявою такої

сторони, поданою до закінчення судових дебатів у справі, може вирішити питання про судові витрати після ухвалення рішення по суті позовних вимог. Для вирішення питання про судові витрати суд призначає судове засідання, яке проводиться не пізніше двадцяти днів з дня ухвалення рішення по суті позовних вимог;

б) проголошення судового рішення у судовому засіданні, яким завершується розгляд справи, публічно, крім випадків, встановлених ЦПК України;

7) роз'яснення головуючим змісту рішення, порядку і строку його оскарження;

8) виправлення описок та арифметичних помилок у судовому рішенні з власної ініціативи суду або за заявою учасників справи виправити допущені в рішенні чи ухвалі описки чи арифметичні помилки;

9) ухвалення додаткового рішення суду за заявою учасників справи чи з власної ініціативи ухвалити додаткове рішення;

10) роз'яснення судового рішення, яке набрало законної сили, за заявою учасників справи, державного виконавця, приватного виконавця не змінюючи змісту судового рішення;

11) вручення судового рішення та його копій учасникам справи, які були присутні у судовому засіданні, негайно після проголошення такого рішення; а тим, які не були присутні в судовому засіданні, або якщо судове рішення було ухвалено поза межами судового засідання чи без повідомлення (виклику) учасників справи, копія судового рішення надсилається протягом двох днів з дня його складення у повному обсязі в електронній формі у порядку, визначеному законом, – у випадку наявності у особи офіційної електронної адреси, або рекомендованим листом з повідомленням про вручення – якщо така адреса відсутня.

13.15. Фіксування судового процесу.

Суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою відео- та (або) звукозаписувального технічного засобу в порядку, передбаченому Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

За наявності заперечень з боку будь-кого з учасників судового процесу проти здійснення повного фіксування судового засідання за допомогою відеозаписувального технічного засобу – таке фіксування здійснюється лише за допомогою звукозаписувального технічного засобу.

Фіксування судового засідання технічним засобом здійснює секретар судового засідання. У разі неявки в судове засідання всіх учасників справи чи в разі якщо відповідно до положень ЦПК України розгляд справи здійснюється судом за відсутності учасників справи, фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється.

Повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання здійснюється на вимогу учасника справи, або за ініціативою суду. Технічний

запис судового засідання є додатком до протоколу судового засідання і після закінчення судового засідання приєднується до матеріалів справи. Учасник справи має право отримати копію технічного запису судового процесу. Розмір судового збору за видачу в електронній формі копії технічного запису судового засідання встановлюється законом.

У судовому засіданні секретар судового засідання забезпечує ведення протоколу судового засідання, крім випадків, передбачених ЦПК України. У протоколі судового засідання зазначаються такі відомості: 1) рік, місяць, число і місце судового засідання; 2) найменування суду, який розглядає справу, прізвища та ініціали судді, секретаря судового засідання; 3) справа, що розглядається, імена (найменування) сторін та інших учасників справи; 4) порядковий номер вчинення процесуальної дії; 5) назва процесуальної дії; 6) час вчинення процесуальної дії; 7) ухвали суду, постановлені в судовому засіданні, не виходячи до нарадчої кімнати; 8) інші відомості, визначені ЦПК України. Протокол судового засідання ведеться секретарем судового засідання та підписується ним невідкладно, але не пізніше наступного дня після судового засідання і приєднується до справи.

13.16. Зупинення та закриття провадження у справі. Залишення позову без розгляду.

Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі: 1) смерті або оголошення фізичної особи померлою, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво; 2) перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції; 3) призначення або заміни законного представника; 4) надання сторонам у справі про розірвання шлюбу строку для примирення; 4⁻¹) звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації; 5) прийняття рішення про врегулювання спору за участю судді; 6) об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, - до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі; суд не може посилатися на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду.

Суд має право зупинити провадження у справі у випадках: 1) перебування учасника справи на альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання або на строковій військовій службі; 2) захворювання учасника справи, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу; 3) перебування учасника справи у довгостроковому службовому відрядженні; 4) розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності; 5) призначення судом

експертизи; б) направлення судового доручення щодо збирання доказів; 8) звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави; 9) прийняття ухвали про тимчасове вилучення доказів державним виконавцем для дослідження судом; 10) перегляду судового рішення у подібних правовідносинах (у іншій справі) у касаційному порядку палатою, об'єднаною палатою, Великою Палатою Верховного Суду.

Суд своєю ухвалою *закриває провадження у справі* у таких випадках: 1) справа не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства; 2) відсутній предмет спору; 3) набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили за тими самими вимогами; 4) позивач відмовився від позову і відмова прийнята судом; 5) сторони уклали мирову угоду і вона затверджена судом; 6) настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які були однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва; 8) після відкриття провадження у справі між сторонами укладено угоду про передачу спору на вирішення до третейського суду, якщо тільки суд не визнає, що така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Підстави *залишення позову без розгляду* визначені у ст. 257 ЦПК України.

13.17. Поняття та види судових рішень. Законність і обґрунтованість судового рішення.

Судове рішення – це висновок суду як акт судового права, в якому застосовуються норми матеріального та процесуального права при вирішенні судом цивільних справ.

Вважається, що рішення суду першої інстанції є не тільки одним з видів судових постанов, що виносяться при розгляді цивільних справ. Натомість соціальна, юридична та політична значущість їх виходить далеко за межі простої ліквідації спору між окремими суб'єктами.

Судовими рішеннями є: 1) ухвали; 2) рішення; 3) постанови; 4) судові накази.

Процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках вирішуються судом шляхом постановлення ухвал. Розгляд справи по суті судом першої інстанції закінчується ухваленням рішення суду.

Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку закінчується прийняттям постанови. Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо

апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Якщо справу розглянуто за заявою осіб, визначених частиною другою статті 4 ЦПК України, рішення суду, що набрало законної сили, є обов'язковим для особи, в інтересах якої було розпочато справу.

Якщо після набрання рішенням суду законної сили, яким з відповідача присуджені періодичні платежі, зміняться обставини, що впливають на визначені розміри платежів, їх тривалість чи припинення, кожна сторона має право шляхом пред'явлення нового позову вимагати зміни розміру, строків платежів або звільнення від них.

13.18. Порядок ухвалення судових рішень. Проголошення судового рішення.

Відповідно до ст. 259 ЦПК України суди ухвалюють рішення, постанови іменем України негайно після закінчення судового розгляду. Рішення та постанови приймаються, складаються і підписуються в нарадчій кімнаті складом суду, який розглянув справу. Якщо в одному провадженні об'єднані кілька взаємопов'язаних самостійних вимог, суд може ухвалити щодо будь-якої вимоги часткове рішення та продовжити провадження в частині невирішених вимог. Якщо за вимогами, об'єднаними в одне провадження, відповідачем є одна особа, ухвалення часткового рішення не допускається у разі обґрунтованих заперечень з боку відповідача.

Суд може вирішити питання розподілу судових витрат у додатковому рішенні після ухвалення рішення за результатами розгляду справи по суті.

Ухвали суду, які оформлюються окремим документом, постановляються в нарадчій кімнаті, інші ухвали суд може постановити, не виходячи до нарадчої кімнати. Ухвали суду, постановлені окремим документом, підписуються суддею (суддями) і приєднуються до справи. Ухвали, постановлені судом, не виходячи до нарадчої кімнати, заносяться до протоколу судового засідання. У виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення (постанови) суду може бути відкладено на строк не більш як десять днів, а якщо справа розглянута у порядку спрощеного провадження – не більш як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи.

Складання повного тексту ухвали, залежно від складності справи, може бути відкладено на строк *не більш як п'ять днів з дня оголошення вступної та резолютивної частин ухвали.*

Судове рішення, що містить вступну та резолютивну частини, має бути підписане всім складом суду і приєднане до справи. Виправлення в рішеннях і ухвалах повинні бути застережені перед підписом судді. Усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах.

Судові рішення в електронній формі викладаються з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, оприлюднюються в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), та підписуються електронним підписом судді (у разі колегіального розгляду - електронними підписами всіх суддів, які входять до складу колегії).

Рішення суду проголошується у судовому засіданні, яким завершується розгляд справи, публічно, крім випадків, встановлених у ЦПК України. Суд може проголосити лише вступну та резолютивну частини рішення суду (ст. 268 ЦПК України).

13.19. Набрання рішенням суду законної сили.

Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано.

У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Якщо справу розглянуто за заявою осіб, визначених у ч. 2 ст. 4 ЦПК України, рішення суду, що набрало законної сили, є обов'язковим для особи, в інтересах якої було розпочато справу.

Якщо після набрання рішенням суду законної сили, яким з відповідача присуджені періодичні платежі, зміняться обставини, що впливають на визначені розміри платежів, їх тривалість чи припинення, кожна сторона має право шляхом пред'явлення нового позову вимагати зміни розміру, строків платежів або звільнення від них (ст. 273 ЦПК України).

13.20. Розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження.

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ, що виникають з трудових відносин, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є їх швидке вирішення, зокрема, це:

1) малозначні справи;

2) справи, що виникають з трудових відносин;

3) справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд.

4) будь-які інші справи, віднесені до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у ч. 4 ст. 274 ЦПК України.

Відповідно до ч. 6 ст. 19 ЦПК України *малозначними справами* є:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує *ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб*;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження (ч. 4 ст. 274 ЦПК України), та справ, ціна позову в яких перевищує *двісті п'ятдесят розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб*;

3) справи про стягнення аліментів, збільшення їх розміру, оплату додаткових витрат на дитину, стягнення неустойки (пені) за прострочення сплати аліментів, індексацію аліментів, зміну способу їх стягнення, якщо такі вимоги не пов'язані із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства);

4) справи про розірвання шлюбу;

5) справи про захист прав споживачів, ціна позову в яких *не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб*.

Суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але *не більше шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі* (ст. 275 ЦПК України).

Розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими ЦПК України для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з особливостями, визначеними у гл. 10 розділу III ЦПК України.

13.21. Умови та порядок проведення заочного розгляду справи.

Заочний розгляд справи – це вирішення справи судом шляхом ухвалення заочного рішення суду на підставі наявних у справі доказів за одночасного існування таких умов: 1) відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання; 2) відповідач не з'явився в судове засідання без поважних причин або без повідомлення причин; 3) відповідач не подав відзив; 4) позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Порядок заочного розгляду справи:

1. Вирішення питання та постановлення ухвали суду про заочний розгляд справи.

2. Розгляд справи і ухвалення рішення за правилами загального чи спрощеного позовного провадження з особливостей цього провадження.

3. Ухвалення заочного рішення, яке повинно відповідати вимогам до рішення суду, а також містити інформацію про строк і порядок подання заяви про його перегляд.

4. Повідомлення про заочне рішення тобто направлення його копій відповідачам, які не з'явилися в судове засідання.

У разі залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення заочне рішення може бути оскаржене в загальному порядку, встановленому ЦПК України. У цьому разі строк на апеляційне оскарження рішення починає відраховуватися з дати постановлення ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення.

Позивач має право оскаржити заочне рішення в загальному порядку, встановленому ЦПК України. Повторне заочне рішення позивач та відповідач можуть оскаржити в загальному порядку, встановленому ЦПК України.

Заочне рішення набирає законної сили, якщо протягом строків, встановлених ЦПК України, не подані заява про перегляд заочного рішення або апеляційна скарга, або якщо рішення залишено в силі за результатами апеляційного розгляду справи.

14. НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ.

14.1. Судовий наказ. Вимоги, за якими може бути видано судовий наказ.

Наказне провадження – непозовний вид цивільного судочинства, який характеризується спрощеною процедурою розгляду (без проведення судового засідання і повідомлення учасників справи) та призначений для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру за вимогами, передбаченими ст. 161 ЦПК України, щодо яких відсутній спір про право або про наявність його заявнику невідомо.

Судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом за результатами розгляду вичерпних вимог, передбачених ст. 161 ЦПК України, та підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень у порядку, встановленому законом (Законом України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження»).

Судовий наказ може бути видано за вимогами, якщо:

1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку;

2) заявлено вимогу про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;

3) заявлено вимогу про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, електронних комунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та 3 відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;

4) заявлено вимогу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб;

5) заявлено вимогу про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб;

б) заявлено вимогу про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів;

7) заявлено вимогу до юридичної особи або фізичної особи - підприємця про стягнення заборгованості за договором (іншим, ніж про надання житлово-комунальних послуг, електронних комунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення), укладеним у письмовій (в тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ст. 161 ЦПК України).

При цьому, *особа має право звернутися до суду з указаними вимогами в наказному або в спрощеному позовному провадженні на свій вибір.*

14.2. Порядок розгляду заяв про видачу судового наказу.

Заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими ст. 26–30 ЦПК України.

Заява про видачу судового наказу подається до суду у письмовій формі та підписується заявником або його представником. Зміст та форма заяви про видачу судового наказу регламентується положеннями ст. 163 ЦПК України.

Розгляд заяви про видачу судового наказу проводиться *без судового засідання і повідомлення заявника і боржника.*

Порядок розгляду заяв про видачу судового наказу визначається статтею 167 ЦПК України.

Суд розглядає заяву про видачу судового наказу *протягом п'яти днів* з дня її надходження, а якщо боржником у заяві про видачу судового наказу вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, – *протягом п'яти днів з дня отримання судом інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника.*

Суддя з метою визначення підсудності, крім випадків подання заяви про видачу судового наказу в електронній формі до боржника, який має офіційну електронну адресу, не пізніше наступного дня з дня отримання заяви про видачу судового наказу перевіряє зазначене у заяві місцезнаходження боржника за відомостями, внесеними до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

У разі якщо боржником у заяві про видачу судового наказу вказана фізична особа, яка не має статусу підприємця, суддя не пізніше двох днів з дня надходження такої заяви (крім випадків подання заяви про видачу судового наказу в електронній формі до боржника, який має офіційну електронну адресу) звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання фізичної особи – боржника, яка має бути надана протягом *п'яти днів* з моменту отримання відповідним органом реєстрації місця проживання (перебування) особи відповідного звернення суду.

Суддя з метою визначення підсудності може користуватися даними Єдиного державного демографічного реєстру.

Якщо за результатами розгляду отриманих судом відомостей про місцезнаходження боржника – юридичної особи або фізичної особи – підприємця буде встановлено, що заява про видачу судового наказу не підсудна цьому суду, суд не пізніше десяти днів з дня надходження заяви постановляє ухвалу про передачу заяви про видачу судового наказу разом з доданими до неї документами за підсудністю.

За результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає *судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу.*

14.3. Підстави для відмови у видачі судового наказу.

Суд відмовляє у видачі судового наказу:

1. у разі якщо отримана судом інформація не дає можливості встановити зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи – боржника, суд відмовляє у видачі судового наказу.

2. з підстав, встановлених ч. 1 ст. 165 ЦПК України.

Про відмову у видачі судового наказу постановляє ухвалу *не пізніше десяти днів з дня надходження до суду заяви про видачу судового наказу.*

Судовий наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, проте може бути скасований у порядку, передбаченому ст. 170, 171 ЦПК України.

14.4. Скасування судового наказу.

Процесуальний порядок скасування судового наказу визначається положеннями ст. 170–171 ЦПК України.

Боржник має право *протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу* та доданих до неї документів подати заяву про його скасування до суду, який його видав, крім випадків видачі судового наказу відповідно п. 4, 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України щодо вимог про стягнення аліментів (заявник у даному випадку позбавляється права звернення до суду з заявою про скасування судового наказу та має звернутися з тими самими вимогами у позовному порядку (ч. 2 ст. 166 ЦПК України)), а також судовий наказ може бути переглянуто за нововиявленими обставинами у порядку, встановленому главою 3 розділу V ЦПК України.

Слід зазначити, що відповідно до ч. 7, 8 ст. 170 ЦПК України у разі видачі судового наказу відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 161 ЦПК України боржник має право звернутися до суду з позовом про зменшення розміру аліментів.

Заява про скасування судового наказу може також бути подана органами та особами, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Заява про скасування судового наказу подається в суд у письмовій формі, підписується боржником або його представником і має відповідати вимогам щодо її змісту, передбачені ч. 3 ст. 170 ЦПК України.

У разі подання неналежно оформленої заяви про скасування судового наказу суддя постановляє ухвалу про її повернення без розгляду *не пізніше двох днів з дня її надходження до суду*.

Порядок розгляду заяви про скасування судового наказу.

Заява про скасування судового наказу не пізніше наступного дня передається судді, визначеному у порядку, встановленому ст. 33 ЦПК України.

Заява боржника про скасування судового наказу, подана після закінчення строку, встановленого ч. 1 ст. 170 ЦПК України – *протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу*, повертається, якщо суд за заявою особи, яка її подала, не знайде підстав для поновлення строку для подання цієї заяви.

У разі відсутності підстав для повернення заяви про скасування судового наказу, суддя не пізніше двох днів після її подання постановляє ухвалу про скасування судового наказу, в якій роз'яснює заявнику (стягувачу) його право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження.

В ухвалі про скасування судового наказу суд за клопотанням боржника вирішує питання про поворот виконання судового наказу в порядку, встановленому ст. 444 ЦПК України.

14.5. Набрання судовим наказом законної сили та видача його стягувачеві.

Судовий наказ набирає законної сили *протягом п'яти днів* після закінчення строку на її подання заяви про скасування судового наказу, у разі її ненадходження до суду.

Судовий наказ набирає законної сили *у день його видачі у випадку видачі судового наказу за вимогами, визначеними у п. 4, 5 ч. 1 ст. 161 ЦПК України*, а саме: 1) про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб; 2) про стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб.

Суд протягом *п'яти днів* з дня набрання судовим наказом законної сили надсилає його копію (текст), що містить інформацію про веб-адресу такого судового наказу в Єдиному державному реєстрі судових рішень та Єдиному державному реєстрі виконавчих документів, стягувачу на його офіційну електронну адресу або рекомендованим чи цінним листом у разі відсутності офіційної електронної адреси (ст. 172 ЦПК України).

15. ОКРЕМЕ ПРОВАДЖЕННЯ.

15.1. Поняття та сутність окремого провадження.

Окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ст. 293 ЦПК України).

Окремому провадженню як виду цивільного судочинства притаманні такі ознаки:

- відсутність спору про право;
- підставою для відкриття провадження у цивільній справі є прийняття судом відповідної заяви;
- у порядку окремого провадження розглядають справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів (справи про обмеження цивільної дієздатності, надання особі повної цивільної дієздатності, визнання особи померлою, справи про усиновлення, визнання спадщини відумерлою тощо);
- особами, які беруть участь у справі є заявники, заінтересовані особи, їх представники, а також органи та особи, яким законом надано право захищати прав, свободи та інтереси інших осіб. *Заявник* – це особа, в інтересах якої відкрито окреме провадження у цивільній справі. *Заінтересовані особи* – поняття збірного характеру, яке охоплює всіх осіб, прав, свобод та інтересів яких тією чи іншою мірою може стосуватись ухвалене у справі окремого провадження рішення;
- на справи, що розглядаються в порядку окремого провадження не поширюється принцип змагальності. Також, не допускається передача таких справ на розгляд третейського суду, закриття провадження у зв'язку з укладенням мирової угоди;
- результат вирішення цивільної справи по суті закріплюється у рішенні суду.

15.2. Справи, що розглядаються в порядку окремого провадження.

Суд розглядає в порядку окремого провадження справи про:

- 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;
- 2) обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх;
- 3) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
- 4) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою;
- 5) усиновлення;
- 6) встановлення фактів, що мають юридичне значення;
- 7) відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі;
- 8) передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність;

- 9) визнання спадщини від умерлою;
- 10) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 11) примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;
- 12) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

Також у порядку окремого провадження розглядаються справи:

- про надання права на шлюб;
- про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей;
- про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з них засуджений до позбавлення волі;
- про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом.

15.3. Порядок розгляду справ окремого провадження.

Розгляд справ у порядку окремого провадження здійснюється суддею одноособово, або, у випадках, встановлених п. 1 (обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи), п. 3 (визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою), п. 4 (усиновлення), п. 9 (надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку), п. 10 (примусова госпіталізація до протитуберкульозного закладу) ч. 2 ст. 293 ЦПК України – судом у складі одного судді і двох присяжних.

Під час розгляду справ окремого провадження суд зобов'язаний роз'яснити учасникам справи їхні права та обов'язки, сприяти у здійсненні та охороні гарантованих Конституцією і законами України прав, свобод чи інтересів фізичних або юридичних осіб, вживати заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи. З метою з'ясування обставин справи суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази (ст. 294 ЦПК України).

Справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, встановлених ЦПК України, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Інші особливості розгляду цих справ встановлені розділом IV «Окреме провадження».

Справи окремого провадження суд розглядає за участю заявника і заінтересованих осіб. В окремих випадках – наприклад, під час розгляду справи про розірвання шлюбу за заявою особи, засудженої до позбавлення волі – справа може бути розглянута судом за участю представника такої особи.

Якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

При ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом.

16. ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ.

16.1. Поняття та сутність апеляційного провадження. Суди апеляційної інстанції.

Суди апеляційної інстанції (ст. 352 ЦПК України). Судова система в будь-якій країні створює ієрархічну вертикаль, маючи при цьому певну кількість інстанцій, кожній з яких притаманне виконання тієї чи іншої функції. Головною запорукою права на судовий захист була і залишається можливість оскарження і перегляду судового рішення. Судочинство не може обійтись без спеціального способу критики і виправлення судових помилок судами вищих інстанцій. Для сторін оскарження судового рішення гарантує можливість відстоювати свою позицію і намагатись встановленими законами засобами досягти скасування судового рішення.

ЦПК України передбачає такі види перегляду судового рішення: в порядку апеляційного провадження, в порядку касаційного провадження, перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

Апеляційна система (назва цієї форми оскарження походить від латинського слова «*appellatio*» – «звернення до будь-кого», в даному випадку до вищої судової інстанції) зародилася ще в далекі часи в Римській імперії, коли можна було послідовно скаржитись на рішення нижчих судів аж до імператора.

Відмінність апеляції від касації полягає в двох аспектах:

- 1) апеляція подається на рішення, що не набрали законної сили, а касація – на ті, що набрали законної сили;
- 2) апеляційна інстанція переглядає рішення з питань факту та права, касаційна – з питань права.

Ці два аспекти тісно між собою пов'язані, і при цьому другий автоматично впливає з першого, адже одночасне дослідження фактичних обставин, доказів, та ще й прийняття нових доказів разом з оцінкою правильності застосування норм матеріального і процесуального права можливе лише тоді, коли рішення не набрало законної сили і не почалось його виконання.

Головне завдання апеляції – дати новим судовим розглядом додаткову гарантію справедливості судового рішення, реалізації права на судовий захист. Ця гарантія полягає в тому, що по-перше, сам факт подвійного розгляду дозволяє уникнути помилки, що могла виникнути при першому розгляді. По-друге, внаслідок того, що рішення по суті приймають дві різні інстанції, зменшується ризик судової помилки. По-третє, краще забезпечується дотримання законності. Формується початкова єдність судової практики, оскільки рішення суду вищого рівня є орієнтиром для першої інстанції, що сприяє також росту кваліфікації суддівського корпусу.

Судом апеляційної інстанції у цивільних справах є апеляційний суд, у межах апеляційного округу якого (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного суду) знаходиться місцевий суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується, якщо інше не передбачено ЦПК України.

Судом апеляційної інстанції у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави є Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 26 ЦПК України.

Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних судів, ухвалені ними як судами першої інстанції.

16.2. Право апеляційного оскарження.

Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково.

Учасники справи, особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції окремо від рішення суду лише у випадках, передбачених ст. 353 ЦПК України.

Окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо: 1) відмови у видачі судового наказу; 2) забезпечення доказів, відмови в забезпеченні доказів чи скасування ухвали про забезпечення доказів; 3) забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову; 4) скасування забезпечення позову, відмови в скасуванні чи заміні заходів забезпечення позову або відмови у забезпеченні позову; 5) зустрічного забезпечення або зміни чи скасування зустрічного забезпечення; 6) повернення заяви позивачеві (заявникові); 7) відмови у відкритті провадження у справі; 9) передачі справи на розгляд іншого суду; 10) відмови поновити або продовжити пропущений процесуальний строк; 11) затвердження мирової угоди; 12) призначення експертизи; 13) визначення розміру судових витрат; 14) зупинення провадження у справі; 15) закриття провадження у справі; 16) залишення позову (заяви) без розгляду; 17) окрема ухвала; 18) стягнення штрафу в порядку процесуального примусу; 19) внесення або відмови у внесенні виправлень у рішення; 20) відмови ухвалити додаткове рішення; 21) роз'яснення або відмови у роз'ясненні судового рішення; 22) повернення заяви про перегляд заочного рішення; 23) відмови у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, відмови в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами; 24) поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання; 25) виправлення помилки у виконавчому документі або визнання його таким, що не підлягає виконанню; 26) відстрочення і розстрочення, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення; 27) розгляду скарг на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби, приватного виконавця; 28) заміни сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження; 29) повороту виконання рішення суду чи відмови у повороті виконання рішення; 30) звернення стягнення на грошові кошти, що належать іншим особам, чи нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку; 31) тимчасового

обмеження у праві виїзду за межі України; 31¹) скасування тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України; 32) визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами; 33) тимчасового влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу; 34) оголошення розшуку відповідача (боржника) або дитини; 35) примусового проникнення до житла; 36) звільнення (призначення) опікуна чи піклувальника; 37) відмови у відкритті провадження у справі про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу; 38) повернення заяви про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу; 39) повернення заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або заяви про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу; 40) залишення без розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження; 41) відновлення повністю або частково втраченого судового провадження чи відмови в його відновленні.

Заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду. Оскарження ухвал суду, які не передбачені ст. 353 ЦПК України, окремо від рішення суду не допускається.

16.3. Строк на апеляційне оскарження.

Апеляційна скарга на рішення суду подається протягом тридцяти днів, а на ухвалу суду – протягом *п'ятнадцяти днів з дня його (її) проголошення*.

Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частину судового рішення або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Учасник справи, якому повне рішення або ухвала суду не були вручені у день його (її) проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження: 1) на рішення суду – якщо апеляційна скарга подана протягом тридцяти днів з дня вручення йому повного рішення суду; 2) на ухвали суду – якщо апеляційна скарга подана протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення йому відповідної ухвали суду.

Строк на апеляційне оскарження може бути також поновлений в разі пропуску з інших поважних причин, крім випадків, зазначених у ч. 2 ст. 358 ЦПК України.

Незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків: 1) подання апеляційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки; 2) пропуску строку на апеляційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили.

Потрібно враховувати, що апеляційна скарга залишається без руху у випадку, якщо вона подана після закінчення строків, установлених ст. 354 ЦПК України, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або якщо підстави, вказані нею у заяві, визнані неповажними. При цьому протягом десяти днів з дня вручення ухвали особа має право звернутися до суду апеляційної інстанції з заявою про поновлення строку або вказати інші підстави для поновлення строку.

Якщо заяву не буде подано особою в зазначений строк або вказані нею підстави для поновлення строку на апеляційне оскарження будуть визнані неповажними, суд відмовляє у відкритті апеляційного провадження у порядку, встановленому ст. 358 ЦПК України.

16.4. Форма і зміст апеляційної скарги, порядок її подання.

Апеляційна скарга подається у *письмовій формі*.

В апеляційній скарзі мають бути зазначені:

1) найменування суду, до якого подається скарга; 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає апеляційну скаргу, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб - громадян України, номери засобів зв'язку та електронної пошти, офіційна електронна адреса, за наявності; 3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб); 4) рішення або ухвала, що оскаржуються; 5) в чому полягає незаконність і (або) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність встановлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин тощо); 6) нові обставини, що підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції; 7) клопотання особи, яка подала скаргу; 8) дата отримання копії судового рішення суду першої інстанції, що оскаржується; 9) перелік документів та інших матеріалів, що додаються.

Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає, або представником такої особи.

До апеляційної скарги додаються: 1) довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо апеляційна скарга подана представником і ці документи раніше не подавалися; 2) копії скарги та доданих

письмових матеріалів відповідно до кількості учасників справи; 3) документи, що підтверджують сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі, або документи, які підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону; 4) докази, що підтверджують дату отримання копії оскаржуваного судового рішення суду першої інстанції (за наявності).

Якщо апеляційна скарга подається особою, звільненою від сплати судового збору відповідно до закону, у ній зазначаються підстави звільнення від сплати судового збору.

Апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

16.5. Відкриття апеляційного провадження.

Про відкриття апеляційного провадження у справі суд апеляційної інстанції постановляє ухвалу.

Питання про відкриття апеляційного провадження у справі вирішується *не пізніше п'яти днів з дня надходження апеляційної скарги.*

В ухвалі про відкриття апеляційного провадження зазначається строк для подання учасниками справи відзиву на апеляційну скаргу та вирішується питання про витребування матеріалів справи. Якщо разом з апеляційною скаргою подано заяви чи клопотання, суд в ухвалі про відкриття апеляційного провадження встановлює строк, протягом якого учасники справи мають подати свої заперечення щодо поданих заяв чи клопотань, якщо інше не передбачено ЦПК України. Якщо апеляційна скарга подана з пропуском визначеного ЦПК України строку, суд у випадку поновлення строку на апеляційне оскарження зупиняє дію оскаржуваного рішення в ухвалі про відкриття апеляційного провадження.

Разом з ухвалою про відкриття апеляційного провадження суд апеляційної інстанції надсилає копії апеляційної скарги та доданих до неї матеріалів учасникам справи. Учасники справи мають право подати до суду апеляційної інстанції відзив на апеляційну скаргу в письмовій формі протягом строку, встановленого судом апеляційної інстанції в ухвалі про відкриття апеляційного провадження. Відсутність відзиву на апеляційну скаргу не перешкоджає перегляду рішення суду першої інстанції. Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право доповнити чи змінити її протягом строку на апеляційне оскарження.

У разі доповнення чи зміни апеляційної скарги особа, яка подала апеляційну скаргу, повинна подати докази надсилання копій відповідних доповнень чи змін до апеляційної скарги іншим учасникам справи, в іншому випадку суд не враховує такі доповнення чи зміни.

Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відкликати її до постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження. Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї, а інша сторона має право визнати апеляційну скаргу обґрунтованою в повному обсязі чи в певній частині до закінчення апеляційного провадження. За відмови від апеляційної скарги суд, за відсутності заперечень інших осіб, які приєдналися до

апеляційної скарги, постановляє ухвалу про закриття апеляційного провадження.

Визнання апеляційної скарги іншою стороною враховується судом апеляційної інстанції у частині наявності або відсутності фактів, які мають значення для вирішення справи.

У разі закриття апеляційного провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги на судові рішення повторне оскарження цього рішення особою, що відмовилася від скарги, не допускається.

16.6. Апеляційний розгляд.

Суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними в ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги.

Суд апеляційної інстанції досліджує докази, що стосуються фактів, на які учасники справи посилаються в апеляційній скарзі та (або) відзиві на неї.

Докази, які не були подані до суду першої інстанції, приймаються судом лише у виняткових випадках, якщо учасник справи надав докази неможливості їх подання до суду першої інстанції з причин, що об'єктивно не залежали від нього.

Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

Якщо поза увагою доводів апеляційної скарги залишилася очевидна незаконність або необґрунтованість рішення суду першої інстанції у справах окремого провадження, суд апеляційної інстанції переглядає справу в повному обсязі.

В суді апеляційної інстанції не приймаються і не розглядаються позовні вимоги та підстави позову, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.

Справа розглядається судом апеляційної інстанції за правилами, встановленими для розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, з особливостями, встановленими ЦПК України.

Розгляд справ у суді апеляційної інстанції починається з відкриття першого судового засідання або через п'ятнадцять днів з дня відкриття апеляційного провадження, якщо справа розглядається без повідомлення учасників справи.

Розгляд справ у суді апеляційної інстанції здійснюється в судовому засіданні з повідомленням учасників справи, крім випадків, передбачених статтею 369 ЦПК України.

Суддя-доповідач доповідає зміст рішення (ухвали), яке оскаржено, доводи апеляційної скарги, межі, в яких повинні здійснюватися перевірка рішення (ухвали), встановлюватися обставини і досліджуватися докази.

Після доповіді судді-доповідача пояснення дає особа, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони, – першим дає пояснення позивач. Далі дають пояснення інші учасники справи.

Закінчивши з'ясування обставин і перевірку їх доказами, суд апеляційної інстанції надає учасникам справи можливість виступити у судових дебатах в такій самій послідовності, в якій вони давали пояснення.

Після закінчення дебатів суд виходить до нарадчої кімнати.

Апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції має бути розглянута протягом шістдесяти днів із дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження, а апеляційна скарга на ухвалу суду першої інстанції - протягом тридцяти днів з дня постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження. У виняткових випадках за клопотанням сторони з урахуванням особливостей розгляду справи суд апеляційної інстанції може продовжити строк розгляду справи, але не більш як на п'ятнадцять днів, про що постановляє відповідну ухвалу.

16.7. Повноваження суду апеляційної інстанції.

Суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги має право:

- залишити судові рішення без змін, а скаргу без задоволення;
- скасувати судові рішення повністю або частково і ухвалити у відповідній частині нове рішення або змінити рішення;
- визнати нечинним судові рішення суду першої інстанції повністю або частково у передбачених ЦПК України випадках і закрити провадження у справі у відповідній частині;
- скасувати судові рішення повністю або частково і у відповідній частині закрити провадження у справі повністю або частково або залишити позовну заяву без розгляду повністю або частково;
- скасувати судові рішення і направити справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю;
- скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції;
- скасувати ухвалу про відкриття провадження у справі і прийняти постанову про направлення справи для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю.

Суд апеляційної інстанції залишає апеляційну скаргу без задоволення, а судові рішення без змін, якщо визнає, що суд першої інстанції ухвалив судові рішення з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Підставами для скасування судового рішення повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни судового рішення є: 1) неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи; 2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції визнав встановленими; 3) невідповідність висновків, викладених у

рішенні суду першої інстанції, обставинам справи; 4) порушення норм процесуального права або неправильне застосування норм матеріального права

Неправильним застосуванням норм матеріального права вважається: неправильне тлумачення закону, або застосування закону, який не підлягає застосуванню, або незастосування закону, який підлягає застосуванню. Порушення норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення призвело до неправильного вирішення справи.

Порушення норм процесуального права є обов'язковою підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення, якщо: 1) справу розглянуто неповноважним складом суду; 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід, і підстави його відводу визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованими, якщо апеляційну скаргу обґрунтовано такою підставою; 3) справу (питання) розглянуто судом за відсутності будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце засідання суду (у разі якщо таке повідомлення є обов'язковим), якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу такою підставою; 4) суд прийняв судові рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі; 5) судові рішення не підписано будь-ким із суддів або підписано не тими суддями, які зазначені у рішенні; 6) судові рішення ухвалено суддями, які не входили до складу колегії, що розглядала справу; 7) суд розглянув в порядку спрощеного позовного провадження справу, що підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження.

Судове рішення першої інстанції, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню в апеляційному порядку повністю або частково з закриттям провадження у справі або залишенням позову без розгляду у відповідній частині з підстав, передбачених ст. 255, 257 ЦПК України.

16.8. Постанова суду апеляційної інстанції.

Суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги приймає постанову.

Постанова суду апеляційної інстанції оформлюється суддею-доповідачем (іншим суддею, якщо суддя-доповідач не згодний з постановою) і підписується всім складом суду, який розглядав справу.

Постанова суду апеляційної інстанції складається з:

1) **вступної частини** із зазначенням: а) дати і місця її прийняття, номера справи; б) найменування суду апеляційної інстанції, прізвищ та ініціалів суддів і секретаря судового засідання; в) імен (найменувань) сторін і особи, яка подала скаргу; г) найменування суду першої інстанції, рішення якого оскаржується, дати ухвалення рішення, прізвища судді (суддів); часу і місця його ухвалення, дати складання повного тексту рішення;

2) **описової частини** із зазначенням: а) короткого змісту позовних вимог і рішення суду першої інстанції; б) короткого змісту вимог апеляційної скарги; в)

узагальнених доводів особи, яка подала апеляційну скаргу; г) узагальнених доводів та заперечень інших учасників справи;

3) **мотивувальної частини** із зазначенням:

а) встановлених судом першої інстанції та неоспорених обставин, а також обставин, встановлених судом апеляційної інстанції, і визначених відповідно до них правовідносин;

б) доводів, за якими суд апеляційної інстанції погодився або не погодився з висновками суду першої інстанції;

в) мотивів прийняття або відхилення кожного аргументу, викладеного учасниками справи в апеляційній скарзі та відзиві на апеляційну скаргу;

г) чи були і ким порушені, невизнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду;

г) висновків за результатами розгляду апеляційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд апеляційної інстанції;

4) **резолютивної частини** із зазначенням:

а) висновку суду апеляційної інстанції по суті вимог апеляційної скарги;

б) нового розподілу судових витрат, понесених у зв'язку з розглядом справи у суді першої інстанції, – у випадку скасування або зміни судового рішення;

в) розподілу судових витрат, понесених у зв'язку з переглядом справи у суді апеляційної інстанції;

г) строку і порядку набрання постановою законної сили та її оскарження.

Постанову суду апеляційної інстанції може бути оскаржено у касаційному порядку у випадках, передбачених ЦПК України.

Постанова суду апеляційної інстанції набирає законної сили з дня її прийняття.

16.9. Поняття та сутність касаційного провадження. Суд касаційної інстанції.

Головною запорукою права на судовий захист була і залишається можливість оскарження і перегляду судового рішення. Судочинство не може обійтись без спеціального способу критики і виправлення судових помилок судами вищих інстанцій. Для сторін оскарження судового рішення гарантує можливість відстоювати свою позицію і намагатись встановленими законами засобами досягти скасування судового рішення.

ЦПК України передбачає такі *види перегляду судового рішення*: в порядку апеляційного провадження, в порядку касаційного провадження, перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

Касаційна система перегляду виникла у Франції, а потім була сприйнята багатьма європейськими державами (в деяких країнах вона має назву «ревізійний порядок»).

Відмінність касації від апеляції полягає в двох аспектах:

1) апеляція подається на рішення, що не набрали законної сили, а касація – на ті, що набрали законної сили;

2) апеляційна інстанція переглядає рішення з питань факту та права, касаційна – з питань права.

Мова йде про межі розгляду справи судом касаційної інстанції. Переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, перевіряє правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

Судом касаційної інстанції у цивільних справах є Верховний Суд.

16.10. Право касаційного оскарження.

Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку:

1) рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи та постанову суду апеляційної інстанції, крім судових рішень, визначених у частині третій цієї статті;

2) ухвали суду першої інстанції, вказані у п. 3, 6, 7, 15, 16, 22, 23, 27, 28, 30, 32 ч. 1 ст. 353 ЦПК України, після їх перегляду в апеляційному порядку;

3) ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті або закритті апеляційного провадження, про повернення апеляційної скарги, про зупинення провадження, щодо забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову, щодо зустрічного забезпечення, про відмову ухвалити додаткове рішення, про роз'яснення рішення чи відмову у роз'ясненні рішення, про внесення або відмову у внесенні виправлень у рішення, про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про заміну сторони у справі, про накладення штрафу в порядку процесуального примусу, окремі ухвали.

Підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 389 ЦПК України, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно у таких випадках: 1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку; 2) якщо скаргник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні; 3) якщо

відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах.

Підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у п. 2, 3 ч. 1 ст. 389 ЦПК України, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Не підлягають касаційному оскарженню:

1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом;

2) судові рішення у малозначних справах та у справах з ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до ЦПК України позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

16.11. Строк на касаційне оскарження.

Касаційна скарга на судові рішення подається протягом *тридцяти днів з дня його проголошення*.

Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частину судового рішення, або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Учасник справи, якому повне судові рішення не було вручено у день його проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на касаційне оскарження, якщо касаційна скарга подана протягом тридцяти днів з дня вручення йому такого судового рішення.

Строк на касаційне оскарження може бути також поновлений в разі пропуску з інших поважних причин, крім випадків, зазначених у ч. 3 ст. 394 ЦПК України.

Якщо касаційна скарга подана після закінчення строків, установлених ст. 390 ЦПК України, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, наведені нею у заяві, визнані неповажними, то касаційна скарга залишається без руху. При цьому протягом десяти днів з дня вручення ухвали про залишення касаційної скарги без руху особа має право звернутися до суду касаційної інстанції із заявою про поновлення строку або навести інші підстави для поновлення строку.

Якщо заяву не буде подано особою в зазначений строк або наведені підстави для поновлення строку касаційного оскарження визнані неповажними,

суд відмовляє у відкритті касаційного провадження на підставі п. 4 ч. 2 ст. 394 ЦПК України.

Незалежно від поважності причин пропуску строку на касаційне оскарження суд касаційної інстанції відмовляє у відкритті касаційного провадження у разі, якщо касаційна скарга подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків:

1) подання касаційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки;

2) пропуску строку на касаційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили.

16.12. Форма і зміст касаційної скарги, порядок її подання.

Касаційна скарга подається у *письмовій формі*.

У *касаційній скарзі повинно бути зазначено*:

1) найменування суду, до якого подається скарга; 2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає касаційну скаргу, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серія паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та адресу електронної пошти, за наявності; 3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб); 4) рішення (ухвала), що оскаржується; 5) підставу (підстави), на якій (яких) подається касаційна скарга з визначенням передбаченої (передбачених) статтею 389 ЦПК України підстави (підстав). У разі подання касаційної скарги на підставі п. 1 ч. 2 ст. 389 ЦПК України в касаційній скарзі зазначається постанова Верховного Суду, в якій викладено висновок про застосування норми права у подібних правовідносинах, що не був врахований в оскаржуваному судовому рішенні. У разі подання касаційної скарги на підставі п. 2. ч. 2 ст. 389 ЦПК України в касаційній скарзі зазначається обґрунтування необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду. У разі подання касаційної скарги на судові рішення, зазначене у п. 2, 3 ч. 1 ст. 389 ЦПК України, в касаційній скарзі зазначається обґрунтування того, в чому полягає неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права, що призвело до ухвалення незаконного судового рішення (рішень); 6) клопотання особи, яка подає скаргу; 7) перелік письмових матеріалів, що додаються до скарги; 8) дата отримання копії судового рішення суду апеляційної інстанції, що оскаржується.

Касаційна скарга підписується особою, яка її подає, або представником такої особи.

До касаційної скарги, поданої представником, повинна бути додана довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника.

До касаційної скарги додаються: 1) копії скарги та доданих до неї матеріалів відповідно до кількості учасників справи; 2) докази, що підтверджують дату отримання копії оскаржуваного рішення суду апеляційної інстанції, – за наявності; 3) документи, що підтверджують сплату судового збору у встановлених порядку і розмірі, або документи, що підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону.

Якщо касаційна скарга подається особою, звільненою від сплати судового збору відповідно до закону, у ній зазначаються підстави звільнення від сплати судового збору.

Касаційна скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції.

16.13. Відкриття касаційного провадження.

Одержавши касаційну скаргу, оформлену відповідно до вимог ст. 392 ЦПК України, колегія суддів у складі трьох суддів вирішує питання про відкриття касаційного провадження (про відмову у відкритті касаційного провадження).

Суд відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо:

1) касаційну скаргу подано на судові рішення, що не підлягає касаційному оскарженню; 2) є ухвала про закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою цієї особи від поданої раніше касаційної скарги на це саме судове рішення; 3) є постанова про залишення касаційної скарги цієї особи без задоволення або ухвала про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою цієї особи на це саме судове рішення; 4) скаржником в строк, визначений судом, не подано заяву про поновлення строку на касаційне оскарження або наведені підстави для поновлення строку на касаційне оскарження, визнані судом неповажними; 5) у разі подання касаційної скарги на підставі п. 1 ч. 2 ст. 389 ЦПК України суд може визнати таку касаційну скаргу необґрунтованою та відмовити у відкритті касаційного провадження, якщо Верховний Суд уже викладав у своїй постанові висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, порушеного в касаційній скарзі, і суд апеляційної інстанції переглянув судове рішення відповідно до такого висновку (крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку або коли Верховний Суд вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах).

У разі оскарження ухвали (крім ухвали, якою закінчено розгляд справи) суд може визнати касаційну скаргу необґрунтованою та відмовити у відкритті касаційного провадження, якщо правильне застосування норми права є очевидним і не викликає розумних сумнівів щодо її застосування чи тлумачення.

Ухвала про відмову у відкритті касаційного провадження повинна містити мотиви, з яких суд дійшов висновку про відсутність підстав для відкриття касаційного провадження.

За відсутності підстав для залишення касаційної скарги без руху, повернення касаційної скарги чи відмови у відкритті касаційного провадження суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття касаційного провадження у справі, в якій вирішує питання про витребування матеріалів справи. Вказана ухвала надсилається скаржнику та учасникам справи, яким додаються копії касаційної скарги та доданих до неї документів.

В ухвалі про відкриття касаційного провадження зазначаються підстава (підстави) відкриття касаційного провадження та строк для подання учасниками справи відзиву на касаційну скаргу. Якщо разом з касаційною скаргою подано заяви чи клопотання, суд в ухвалі про відкриття касаційного провадження встановлює строк, протягом якого учасники справи мають подати свої заперечення щодо поданих заяв чи клопотань, якщо інше не передбачено ЦПК України.

За наявності клопотання особи, яка подала касаційну скаргу, суд у разі необхідності вирішує питання про зупинення виконання рішення (ухвали) суду або зупинення його дії.

Ухвалу про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті касаційного провадження суд касаційної інстанції постановляє не пізніше ніж через двадцять днів з дня надходження касаційної скарги або з дня закінчення строку на усунення недоліків.

Копія ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження разом з доданими до скарги матеріалами направляються особі, яка подавала касаційну скаргу, а копія касаційної скарги залишається в суді касаційної інстанції.

16.14. Касаційний розгляд.

Після отримання справи суддя-доповідач протягом десяти днів готує доповідь, у якій викладає обставини, необхідні для ухвалення рішення суду касаційної інстанції.

Переглядаючи у касаційному порядку судові рішення, суд касаційної інстанції в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, перевіряє правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими. Суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції. Суд не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено порушення норм процесуального права, які передбачені п. 1, 3, 4, 8 ч. 1 ст. 411, ч. 2 ст. 414 ЦПК України, а також у разі необхідності

врахування висновку щодо застосування норм права, викладеного у постанові Верховного Суду після подання касаційної скарги.

Попередній розгляд справи має бути проведений протягом п'яти днів після складення доповіді суддею-доповідачем колегією у складі трьох суддів у порядку письмового провадження без повідомлення учасників справи. Попередній розгляд справи палатою, об'єднаною палатою, Великою Палатою не проводиться. У попередньому судовому засіданні суддя-доповідач доповідає колегії суддів про проведення підготовчої дії та обставини, необхідні для ухвалення судового рішення судом касаційної інстанції.

Суд касаційної інстанції залишає касаційну скаргу без задоволення, а рішення без змін, якщо відсутні підстави для скасування судового рішення. Суд касаційної інстанції скасовує судові рішення за наявності підстав, які тягнуть за собою обов'язкове скасування судового рішення. Суд касаційної інстанції призначає справу до судового розгляду за відсутності підстав, встановлених частинами третьою, четвертою цієї статті. Справа призначається до судового розгляду, якщо хоча б один суддя із складу суду дійшов такого висновку. Про призначення справи до судового розгляду постановляється ухвала, яка підписується всім складом суду. У суді касаційної інстанції скарга розглядається за правилами розгляду справи судом першої інстанції в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи з урахуванням ст. 400 ЦПК України. У разі необхідності учасники справи можуть бути викликані для надання пояснень у справі.

Розгляд справи в суді касаційної інстанції починається з відкриття першого судового засідання або через п'ятнадцять днів з дня відкриття касаційного провадження, якщо справа розглядається без повідомлення учасників справи. Головуючий відкриває судові засідання і оголошує, яка справа, за чиєю скаргою та на судові рішення якого суду розглядається. Суддя-доповідач доповідає в необхідному обсязі зміст оскаржуваного судового рішення та доводи касаційної скарги і відзиву на касаційну скаргу.

Сторони та інші учасники справи дають свої пояснення, першою дає пояснення сторона, яка подала касаційну скаргу. Якщо рішення оскаржили обидві сторони, першим дає пояснення позивач. Суд може обмежити тривалість пояснень, встановивши для всіх учасників справи рівний проміжок часу, про що оголошується на початку судового засідання. У своїх поясненнях сторони та інші учасники справи можуть наводити тільки ті доводи, які стосуються підстав касаційного розгляду справи.

Вислухавши пояснення учасників справи, суд виходить до нарадчої кімнати.

Справа може бути передана на розгляд відповідної палати, на розгляд об'єднаної палати, на розгляд Великої Палати, на розгляд Великої Палати Верховного Суду у випадках, передбачених ЦПК України.

16.15. Повноваження суду касаційної інстанції.

Суд касаційної інстанції за результатами розгляду касаційної скарги має право:

1) залишити судові рішення судів першої інстанції та апеляційної інстанції без змін, а скаргу без задоволення (якщо рішення ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права); 2) скасувати судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій повністю або частково і передати справу повністю або частково на новий розгляд, зокрема за встановленою підсудністю або для продовження розгляду; 3) скасувати судові рішення повністю або частково і ухвалити нове рішення у відповідній частині або змінити рішення, не передаючи справи на новий розгляд; 4) скасувати постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково і залишити в силі рішення суду першої інстанції у відповідній частині; 5) скасувати судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій у відповідній частині і закрити провадження у справі чи залишити позов без розгляду у відповідній частині; 6) у передбачених ЦПК України випадках визнати нечинними судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій повністю або частково і закрити провадження у справі у відповідній частині; 7) у передбачених ЦПК України випадках скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, зазначених в п. 1–6 ч. 1 ст. 409 ЦПК України.

Не може бути скасоване правильне по суті і законне рішення з одних лише формальних міркувань. *Судові рішення підлягають обов'язковому скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо:* 1) справу розглянуто і вирішено неповноважним складом суду; 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід, і судом касаційної інстанції визнано підстави про відвід обґрунтованими, якщо касаційну скаргу обґрунтовано такою підставою; 3) судові рішення не підписано будь-яким із суддів або підписано не тими суддями, що зазначені в судовому рішенні; 4) судові рішення ухвалено суддями, які не входили до складу колегії, що розглянула справу; 5) справу розглянуто за відсутності будь-кого з учасників справи, належним чином не повідомлених про дату, час і місце судового засідання, якщо такий учасник справи обґрунтовує свою касаційну скаргу такою підставою; 6) судові рішення ухвалено судом з порушенням правил інстанційної або територіальної юрисдикції; 8) суд прийняв рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі.

Підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий розгляд є також порушення норм процесуального права, на які посилається заявник у касаційній скарзі, що унеможливило встановлення фактичних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи, якщо: 1) суд не дослідив зібрані у справі докази, за умови висновку про обґрунтованість заявлених у касаційній скарзі підстав касаційного оскарження, передбачених п. 1, 2, 3 ч. 2 ст. 389 ЦПК України; або 2) суд розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу, що підлягала розгляду за

правилами загального позовного провадження; або 3) суд необґрунтовано відхилив клопотання про витребування, дослідження або огляд доказів або інше клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи; або 4) суд встановив обставини, що мають суттєве значення, на підставі недопустимих доказів.

Справа направляється на новий розгляд до суду апеляційної інстанції, якщо порушення норм процесуального права допущені тільки цим судом. У всіх інших випадках справа направляється до суду першої інстанції. Висновки суду касаційної інстанції, в зв'язку з якими скасовано судові рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції під час нового розгляду справи. Підставою для скасування судових рішень суду першої та апеляційної інстанцій і направлення справи для продовження розгляду є порушення норм матеріального чи процесуального права, що призвели до постановлення незаконної ухвали суду першої інстанції та (або) постанови суду апеляційної інстанції, що перешкоджають подальшому провадженню у справі.

16.16. Постанова суду касаційної інстанції.

Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги приймає постанову відповідно до правил, встановлених ЦПК України.

Постанова суду касаційної інстанції оформлюється суддею-доповідачем (іншим суддею, якщо суддя-доповідач не згодний з постановою) і підписується всім складом суду, який розглядав справу, якщо інше не передбачено ЦПК України.

Постанова суду касаційної інстанції складається з:

1) **вступної частини** із зазначенням: а) дати і місця її прийняття; б) найменування суду касаційної інстанції, прізвищ та ініціалів суддів і секретаря судового засідання; в) найменування (ім'я) учасників справи і найменування (ім'я) особи, яка подала касаційну скаргу; г) найменування суду першої та (або) апеляційної інстанції, судові рішення якого оскаржується, номери справи, дати ухвалення судового рішення, прізвища та ініціалів судді (суддів);

2) **описової частини** із зазначенням: а) короткого змісту позовних вимог і рішень судів першої та апеляційної інстанцій; б) короткого змісту вимог касаційної скарги; в) узагальнених доводів особи, яка подала касаційну скаргу; г) узагальненого викладу позиції інших учасників справи;

3) **мотивувальної частини** із зазначенням: а) мотивів прийняття або відхилення кожного аргументу, викладеного в касаційній скаргі та відзиві на касаційну скаргу; б) доводів, за якими суд касаційної інстанції погодився або не погодився з висновками суду першої та (або) апеляційної інстанції; в) висновків за результатами розгляду касаційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд; г) дій, що їх повинні виконати суд першої та (або) апеляційної інстанції у разі скасування судового рішення і передачі справи на новий розгляд;

4) **резолютивної частини** із зазначенням:

а) висновку суду касаційної інстанції по суті вимог касаційної скарги і позовних вимог; б) нового розподілу судових витрат, понесених у зв'язку із розглядом справи у суді першої інстанції та апеляційної інстанції, - у разі скасування рішення та ухвалення нового рішення або зміни рішення; в) розподілу судових витрат, понесених у зв'язку з переглядом справи у суді касаційної інстанції; г) повороту виконання у разі скасування рішень судів за наявності відповідної заяви та підстав.

У постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої Палати.

Вказівки, що містяться в постанові суду касаційної інстанції, є обов'язковими для суду першої та апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи. Постанова суду касаційної інстанції не може містити вказівок для суду першої або апеляційної інстанції про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яка норма матеріального права повинна бути застосована і яке рішення має бути прийнято за результатами нового розгляду справи.

Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її прийняття.

Постанова суду касаційної інстанції є остаточною і оскарженню не підлягає.

16.17. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами.

Рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами.

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є:

1) істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи; 2) встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвели до ухвалення незаконного рішення у даній справі; 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду.

Підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є:

1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення

суду ще не виконане; 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом; 3) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок якого було ухвалено судове рішення.

Не є підставою для перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами:

- 1) переоцінка доказів, оцінених судом у процесі розгляду справи;
- 2) докази, які не оцінювалися судом, стосовно обставин, що були встановлені судом.

При перегляді судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд не може виходити за межі тих вимог, які були предметом розгляду при ухваленні судового рішення, яке переглядається, розглядати інші вимоги або інші підстави позову.

Заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами може бути подано протягом строків, встановлених ЦПК України.

Заява про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами розглядається судом у судовому засіданні протягом тридцяти днів з дня відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами.

Справа розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом для провадження, у суді тієї інстанції, яка здійснює перегляд. У суді першої інстанції справа розглядається у порядку спрощеного позовного провадження з повідомленням учасників справи.

За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами суд може:

- 1) відмовити в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та залишити відповідне судове рішення в силі; 2) задовольнити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, скасувати відповідне судове рішення та ухвалити нове рішення чи змінити рішення; 3) скасувати судове рішення і закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду.

За результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами Верховний Суд може також скасувати судове рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції.

17. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ТА РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ (ПОСАДОВИХ ОСІБ). СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ.

17.1. Негайне виконання судових рішень.

Суд допускає негайне виконання судових рішень у справах про:

- стягнення аліментів у межах суми платежу зо один місяць, присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць,

- відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, - у межах суми стягнення за один місяць,
- поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника, відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала,
- розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб, примусову госпіталізацію чи продовження строку примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу,
- встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній Верховною Радою України,
- надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку, видачу або продовження обмежувального припису.

17.2. Звернення судових рішень до виконання.

Виконання судового рішення здійснюється на підставі виконавчого листа, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції.

Виконавчі листи викладаються в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення відповідних форм процесуальних документів, передбачених Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, і підписуються електронним цифровим підписом судді (в разі колегіального розгляду - електронними цифровими підписами всіх суддів, які входять до складу колегії).

Підставою для виконання суб'єктом державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань судового рішення, що набрало законної сили, є його примірник в електронній формі, надісланий суб'єкту державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань у порядку інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром судових рішень та Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, затвердженому Міністерством юстиції України спільно з Державною судовою адміністрацією України.

Протягом *п'яти днів* після набрання судовим рішенням законної сили виконавчий документ, зазначений в частині третій цієї статті, вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів, а його копія (текст), що містить інформацію про веб-адресу такого документа у Єдиному державному реєстрі виконавчих документів, надсилається стягувачу на його офіційну електронну адресу, або, у разі її відсутності, рекомендованим чи цінним листом.

Якщо судове рішення прийнято на користь декількох позивачів або проти декількох відповідачів, або якщо виконання повинно бути проведено в різних місцях чи рішенням передбачено вчинення кількох дій, видаються декілька виконавчих листів, у яких зазначаються один боржник та один стягувач, а також визначається, в якій частині необхідно виконати судове рішення, або зазначається, що обов'язок чи право стягнення є солідарним.

Якщо судом вживалися заходи забезпечення позову, суд вносить до Єдиного державного реєстру виконавчих документів наявні у суді документи, що підтверджують виконання відповідної ухвали суду.

Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих документів затверджується спільним нормативно-правовим актом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України.

17.3. Відстрочення та розстрочення виконання. Зміна чи встановлення способу і порядку виконання.

За заявою сторони суд, який розглядав справу як суд першої інстанції, може відстрочити або розстрочити виконання рішення, а за заявою стягувача чи виконавця (у випадках, встановлених законом), – встановити чи змінити спосіб або порядок його виконання.

Заява про встановлення або зміну способу або порядку виконання, відстрочення або розстрочення виконання судового рішення розглядається у *десятиденний строк з дня її надходження* у судовому засіданні з повідомленням учасників справи.

Підставою для встановлення або зміни способу або порядку виконання, відстрочення або розстрочення виконання судового рішення є обставини, що істотно ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим.

Вирішуючи питання про відстрочення чи розстрочення виконання судового рішення, суд також враховує: ступінь вини відповідача у виникненні спору, щодо фізичної особи – тяжке захворювання її самої або членів її сім'ї, її матеріальний стан, стихійне лихо, інші надзвичайні події тощо.

Розстрочення та відстрочення виконання судового рішення не може перевищувати одного року з дня ухвалення такого рішення, ухвали, постанови.

При відстроченні або розстроченні виконання судового рішення суд може вжити заходів щодо забезпечення позову.

Про відстрочення або розстрочення виконання судового рішення, встановлення чи зміну способу та порядку його виконання або відмову у вчиненні відповідних процесуальних дій постановляється ухвала, яка може бути оскаржена. У необхідних випадках ухвала надсилається установі банку за місцезнаходженням боржника або державному виконавцю, приватному виконавцю.

17.4. Зупинення виконання судового рішення.

Суд касаційної інстанції за заявою учасника справи або за своєю ініціативою може зупинити виконання оскарженого рішення суду або зупинити його дію (якщо рішення не передбачає примусового виконання) *до закінчення його перегляду в касаційному порядку.*

Про зупинення виконання або зупинення дії судового рішення постановляється ухвала.

Суд касаційної інстанції у постанові за результатами перегляду оскаржуваного судового рішення вирішує питання про поновлення його виконання (дії).

17.5. Поворот виконання рішення, постанови.

Суд апеляційної чи касаційної інстанції, приймаючи постанову, вирішує питання про поворот виконання, якщо, скасувавши рішення (визнавши його нечинним), він: закриває провадження у справі, залишає позов без розгляду, відмовляє в позові повністю, задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі.

Якщо рішення після його виконання скасовано і справу повернуто на новий розгляд, суд, ухвалюючи рішення, вирішує питання про поворот виконання, якщо під час нового розгляду справи він: закриває провадження у справі, залишає позов без розгляду, відмовляє в позові повністю, або задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі.

Суд вирішує питання про поворот виконання, якщо за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами він: закриває провадження у справі, залишає позов без розгляду, відмовляє в позові повністю, задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі.

Якщо скасовано рішення третейського суду, боржникowi повертається все те, що з нього стягнуто на користь стягувача за вказаним рішенням.

Питання про поворот виконання рішення суд вирішує за наявності відповідної заяви сторони.

До заяви про поворот виконання рішення шляхом повернення стягнутих грошових сум, майна або його вартості додається документ, який підтверджує те, що суму, стягнуту за раніше прийнятим рішенням, списано установою банку або майно вилучено державним або приватним виконавцем.

За подання заяви про поворот виконання судовий збір не сплачується.

При вирішенні питання про поворот виконання судового рішення суд може вжити заходів щодо забезпечення позову.

Якщо питання про поворот виконання рішення не було вирішено судом відповідно до ч. 1–3 ст. 444 ЦПК України, заява відповідача про поворот виконання рішення розглядається судом, який розглядав справу як суд першої інстанції.

Заява про поворот виконання може бути подана протягом *одного року з дня ухвалення відповідного рішення суду апеляційної чи касаційної інстанції або з дня ухвалення рішення при новому розгляді справи.*

Така заява розглядається у судовому засіданні з повідомленням стягувача та боржника у *двадцятиденний строк* з дня надходження заяви, проте їх неявка не перешкоджає її розгляду.

17.6. Судовий контроль за виконанням судових рішень.

Сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до ЦПК України, порушено їхні права чи свободи.

Подання скарги. Скарга подається до суду, який розглянув справу як суд першої інстанції. Про подання скарги суд повідомляє відповідний орган

державної виконавчої служби, приватного виконавця не пізніше наступного дня після її надходження до суду

Строки для звернення зі скаргою. Скаргу може бути подано до суду:

а) у десятиденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її права або свободи;

б) у триденний строк з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її права, у разі оскарження постанови про відкладення провадження виконавчих дій.

Пропущений з поважних причин строк для подання скарги може бути поновлено судом.

Розгляд скарги. Скарга розглядається у десятиденний строк у судовому засіданні за участю стягувача, боржника і державного виконавця або іншої посадової особи органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця, рішення, дія чи бездіяльність яких оскаржуються.

Неявка стягувача, боржника, державного виконавця або іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, які належним чином повідомлені про дату, час і місце розгляду скарги, не перешкоджають її розгляду.

Якщо суд встановить, що особа, рішення, дія чи бездіяльність якої оскаржуються, звільнена з посади (не здійснює відповідну діяльність), він залучає до участі в справі посадову особу, до компетенції якої належить вирішення питання про усунення порушення права чи свободи заявника.

Судове рішення, прийняте за результатами розгляду скарги. За результатами розгляду скарги суд постановляє ухвалу. У разі встановлення обґрунтованості скарги суд визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язує державного виконавця або іншу посадову особу органу державної виконавчої служби, приватного виконавця усунути порушення (поновити порушене право заявника). Якщо оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність були прийняті або вчинені відповідно до закону, в межах повноважень державного виконавця або іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця і право заявника не було порушено, суд постановляє ухвалу про відмову в задоволенні скарги.

Судові витрати, пов'язані з розглядом скарги, покладаються судом на заявника, якщо було постановлено рішення про відмову в задоволенні його скарги, або на орган державної виконавчої служби чи приватного виконавця, якщо було постановлено ухвалу про задоволення скарги заявника.

18. ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.

18.1. Право на звернення до суду із заявою про відновлення втраченого судового провадження.

Під *втраченим судовим провадженням*, яке підлягає відновленню в судовому порядку, слід розуміти втрату всіх документів справи або їх частини (окремого документа) конкретної цивільної справи позовного, наказного чи

окремого провадження, яке було закінчене ухваленням рішення або постановленням ухвали про його закриття

Відновлення втраченого повністю або частково судового провадження в цивільній справі, закінченій ухваленням рішення або у якій провадження закрито, проводиться у порядку, встановленому у розділі X ЦПК України.

Право на звернення до суду із заявою про відновлення втраченого судового провадження мають учасники справи, провадження у якій було втрачене.

Втрачене судове провадження у цивільній справі може бути відновлене *за ініціативою суду.*

Заява про відновлення втраченого судового провадження може бути подана до суду незалежно від строку зберігання судового провадження, крім випадку пред'явлення заяви про відновлення втраченого судового провадження для виконання судового рішення. У такому випадку відповідна заява може бути подана до закінчення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання.

Суд може поновити зазначений строк, якщо за клопотанням заявника визнає причини його пропуску поважними.

18.2. Розгляд заяви про відновлення втраченого судового провадження.

Розгляд заяви про відновлення втраченого судового провадження здійснюється за правилами спрощеного позовного провадження (гл. 10 розділу III ЦПК України) з *повідомленням учасників справи з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом, протягом тридцяти днів з дня надходження заяви до суду.*

При розгляді заяви про відновлення втраченого судового провадження суд бере до уваги: 1) частину справи, яка зберіглася (окремі томи, жетони, матеріали з архіву суду тощо); 2) документи, надіслані (видані) судом учасникам судового процесу та іншим особам до втрати справи, копії таких документів; 3) матеріали виконавчого провадження, якщо воно здійснювалося за результатами розгляду справи; 4) будь-які інші документи і матеріали, подані учасниками судового процесу, за умови, що такі документи і матеріали є достатніми для відновлення справи; 5) відомості з Єдиного державного реєстру судових рішень; 6) дані, що містяться в Єдиній судовій інформаційно-комунікаційній системі; 7) будь-які інші відомості, документи тощо, отримані у законний спосіб з інших офіційних джерел.

Суд може допитати як свідків:

- осіб, які були присутніми під час вчинення процесуальних дій, учасників справи (їх представників),
- осіб, які входили до складу суду, що розглядав справу, з якої втрачено провадження – в необхідних випадках,
- осіб, які виконували судові рішення, та вчиняти інші процесуальні дії, передбачені ЦПК України, з метою відновлення втраченого судового провадження.

19. ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ. СУДОВІ ДОРУЧЕННЯ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.

19.1. Умови визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню.

Рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних справ) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності.

У разі якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше.

19.2. Порядок подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. Розгляд клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду підстави для відмови у його задоволенні.

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається до суду безпосередньо стягувачем (його представником) або відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, іншою особою (її представником). Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду через органи державної влади України, суд приймає до розгляду клопотання, що надійшло через орган державної влади України.

Про надходження клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду суд у п'ятиденний строк письмово повідомляє боржника і пропонує йому у місячний строк подати можливі заперечення проти цього клопотання.

Після подання боржником заперечень у письмовій формі або у разі його відмови від подання заперечень, а також якщо у *місячний строк* з часу повідомлення боржника про одержане судом клопотання заперечення не подано, суддя постановляє ухвалу, в якій визначає дату, час і місце судового розгляду клопотання, про що сторони повідомляються письмово не пізніше ніж за десять днів до його розгляду.

Розгляд клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду проводиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні.

Неявка без поважних причин у судові засідання будь-якої із сторін або їх представників, стосовно яких суду відомо про своєчасне вручення їм повістки про виклик до суду, не є перешкодою для розгляду клопотання, якщо будь-якою із сторін не було порушено питання про перенесення його розгляду.

Розглянувши подані документи та вислухавши пояснення сторін, суд постановляє ухвалу про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання з цього питання. Копія ухвали надсилається судом сторонам у триденний строк з дня постановлення ухвали.

Якщо рішення іноземного суду вже виконувалося раніше, суд визначає, в якій частині чи з якого часу воно підлягає виконанню.

19.3. Умови визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.

Визнання рішення іноземного суду служить підтвердженням цивільних та інших прав і обов'язків у такому ж ступені, що і рішення відповідного вітчизняного суду. В одних випадках досить, щоб рішення було визнано, і не передбачає його примусового виконання.

Рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, визнається в Україні, якщо його визнання передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності.

Відповідно до ст. 52 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах рішення іноземного суду немайнового характеру, які не потребують виконання, винесені судом кожної договірної сторони, після набрання ними законної сили визнаються на територіях інших договірних сторін без спеціального провадження, якщо установою юстиції запитуваної договірної сторони раніше у цій справі не було ухвалено рішення, що набрало законної сили, або якщо згідно з цією Конвенцією, а в не передбачених нею випадках – відповідно до законодавства договірної сторони, на території якої рішення має бути виконано, ця справа не належить до виключної компетенції установ юстиції останньої.

19.4. Порядок подання клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, його розгляд.

Клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, подається заінтересованою особою до суду в порядку, встановленому для подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду.

До клопотання додаються такі документи: засвідчена в установленому порядку копія рішення іноземного суду, про визнання якого порушується клопотання; офіційний документ про те, що рішення іноземного суду набрало законної сили, якщо це не зазначено в самому рішенні; засвідчений відповідно до законодавства переклад перелічених документів українською мовою або мовою, передбаченою міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Про надходження клопотання суд у *п'ятиденний строк* письмово повідомляє заінтересовану особу і пропонує їй у місячний строк подати можливі заперечення проти цього клопотання.

Після подання заінтересованою особою заперечень у письмовій формі або у разі її відмови від подання заперечень, а також якщо у місячний строк з часу повідомлення заінтересованої особи про одержане судом клопотання заперечення не подано, суддя постановляє ухвалу, в якій визначає дату, час і місце судового розгляду клопотання, про що заінтересовані особи повідомляються письмово не пізніше ніж за десять днів до його розгляду.

Розгляд клопотання проводиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні.

За наслідками розгляду клопотання, а також заперечення у разі його надходження суд постановляє ухвалу про визнання в Україні рішення іноземного суду та залишення заперечення без задоволення або про відмову у задоволенні клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.

Копія ухвали надсилається судом заінтересованим особам у триденний строк з дня постановлення ухвали.

Ухвала про визнання в Україні рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, може бути оскаржена.

19.5. Звернення до суду України із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави.

У разі якщо в процесі розгляду справи суду необхідно вручити документи, отримати докази, провести окремі процесуальні дії на території іншої держави, суд України може звернутися з відповідним судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави у порядку, встановленому ЦК або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Доручення суду України надсилається у порядку, встановленому ЦПК України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а якщо міжнародний договір не укладено – Міністерству юстиції України, яке надсилає доручення Міністерству закордонних справ України для передачі дипломатичними каналами.

Зміст і форма судового доручення про надання правової допомоги мають відповідати вимогам міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а якщо його не укладено – у судовому дорученні зазначаються:

- 1) назва суду, що розглядає справу;
- 2) за наявності міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, учасниками якого є Україна і держава, до якої звернено доручення, – посилання на його положення;
- 3) найменування справи, що розглядається;
- 4) прізвище, ім'я, по батькові та рік народження фізичної особи або найменування юридичної особи, відомості про їх місце проживання

(перебування) або місцезнаходження, а також інші дані, необхідні для виконання доручення;

5) процесуальне становище осіб, щодо яких необхідно вчинити процесуальні дії;

6) чіткий перелік процесуальних дій, що належить вчинити;

7) інші дані, якщо це передбачено відповідним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або цього вимагає іноземний суд, який виконуватиме доручення.

Судове доручення про надання правової допомоги оформлюється українською мовою. До судового доручення додається засвідчений переклад офіційною мовою відповідної держави, якщо інше не встановлено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Судове доручення про надання правової допомоги, процесуальні та інші документи, що до нього додаються, засвідчуються підписом судді, який складає доручення, та скріплюються гербовою печаткою.

19.6. Виконання в Україні судових доручень іноземних судів.

Суди України виконують доручення іноземних судів про надання правової допомоги щодо вручення викликів до суду чи інших документів, допиту сторін чи свідків, проведення експертизи чи огляду на місці, вчинення інших процесуальних дій, переданих їм у порядку, встановленому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а якщо міжнародний договір не укладено – дипломатичними каналами.

Судове доручення не приймається до виконання, у разі якщо воно:

1) може призвести до порушення суверенітету України або створити загрозу її національній безпеці;

2) не належить до юрисдикції цього суду;

3) суперечить законам або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

На прохання іноземного суду процесуальні дії можуть вчинятися під час виконання судового доручення із застосуванням права іншої держави, якщо таке застосування не суперечить законам України.

У разі надходження від іноземного суду прохання щодо особистої присутності його уповноважених представників чи учасників судового розгляду під час виконання судового доручення суд України, який виконує доручення, вирішує питання про надання згоди щодо такої участі.

Виконання судового доручення підтверджується протоколом судового засідання, іншими документами, складеними чи отриманими під час виконання доручення, що засвідчуються підписом судді та скріплюються гербовою печаткою.

У разі якщо немає можливості виконати доручення іноземного суду, суд України у порядку, встановленому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або якщо міжнародний договір не укладено - дипломатичними каналами, повертає таке доручення

іноземному суду без виконання із зазначенням причин та подає відповідні документи, що це підтверджують.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.

1.1. Кримінальне право України як окрема галузь права: поняття, особливості, співвідношення з іншими галузями. Принципи кримінального права України (загальні, міжгалузеві, галузеві). Принцип *nullum crimen sine lege* та його реалізація в кримінальному праві України.

Кримінальне право як галузь права - це система (сукупність) юридичних норм, що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є кримінальним правопорушенням, і які покарання підлягають застосуванню до осіб, що їх вчинили.

Кримінальне право - це самостійна, відокремлена від інших галузей права:

1) кримінальне право являє собою певну систему (сукупність) правових норм, які встановлюють правила поведінки людей у суспільстві. Але ці правила поведінки мають узагальнений характер, охоплюють безліч різноманітніших (можливих) ситуацій, які трапляються у реальному житті. Тобто вони охоплюють за рівнем свого узагальнення тільки загальні, характерні для всіх реальних проявів ознаки, а не тільки ті, що можуть не збігатися, а навіть відрізняють одне кримінальне правопорушення від іншого. Наприклад, у ч. 1 ст. 185 «Крадіжка» Кримінального кодексу України (далі по тексту – КК України) «крадіжка визначається як таємне викрадення чужого майна». Таким чином, законодавець у законі встановив лише узагальнені ознаки крадіжки як явища, хоча кожне конкретне кримінальне правопорушення може відрізнитись, і навіть істотно, одне від одного у своєму життєвому прояві. Норми кримінального права - це узагальнені правила, що охоплюють безліч відповідних конкретних життєвих ситуацій, індивідуальних випадків. Норми кримінального права призначені на загальну дію і є загальнообов'язковими до виконання, тим самим вони мають ознаку загальнообов'язкової нормативності. Ці норми здебільшого виступають як норми-заборони. Вони забороняють певні вчинки людей, а саме кримінально протиправні дії або кримінально протиправну бездіяльність, під загрозою застосування за них особливих примусових заходів - кримінального покарання;

2) норми кримінального права встановлюються тільки вищими органами законодавчої влади і закріплюються у відповідних законах. Це так зване позитивне (чинне) право. Саме тому кримінальне право має формальну визначеність. Воно точно фіксує в законах у гранично формалізованому вигляді в письмовій формі ознаки кримінальних правопорушень і покарань за них, тобто вимоги, які ставляться до поведінки людей, рамки та умови їх вчинків, наслідки протизаконних дій чи бездіяльності. Це не тільки гарантія законності і однаковості застосування його норм, а й одне з невід'ємних прав людини.

Визначеність правових приписів, фіксуючи межу між кримінально протиправною і не кримінально протиправною поведінкою, тим самим чітко встановлює можливість людини здійснювати свої права і свободи відповідно до закону, чітко уявляти собі, що дозволено, а що заборонено кримінальним законом. Відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України «кримінальні закони видаються виключно Верховною Радою України». Ніякі інші органи держави або посадові особи (навіть Президент України) неправомочні на видання норм кримінального права. Цією ознакою кримінальне право відрізняється від інших галузей права (наприклад, норми цивільного права можуть встановлюватися урядом, норми адміністративного права - навіть органами влади на місцях). Отже, кримінальне право виражається тільки в законах і його єдиним джерелом є кримінальний закон;

3) кримінальне право відрізняється від інших галузей права також предметом і методом правового регулювання. Його норми встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 ст. 1 «Завдання Кримінального кодексу України» КК України). Саме відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення і застосуванням певних покарань, і є предметом кримінального права. Оскільки кримінальні правопорушення становлять підвищену суспільну небезпечність для суспільних відносин і правопорядку в Україні, держава застосовує за їх вчинення примусові заходи - кримінальні покарання. Застосування покарання - це метод правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення. У покаранні, що призначається судом від імені держави за вчинене кримінальне правопорушення, як санкції за порушення кримінально-правової заборони, передбаченої в законі, виявляється і така властивість кримінального права, як його державна забезпеченість.

З викладеного випливає, що кримінальне право як система норм (законів) має такі ознаки:

- - загальнообов'язкову нормативність;
- - формальну визначеність;
- - державну забезпеченість предмет і метод правового регулювання.

Отже, кримінальне право як сукупність правових норм встановлює:

- - які порушення закону визнаються кримінальними правопорушеннями;
- - які види покарання призначаються за їх вчинення;
- - що є підставою кримінальної відповідальності;
- - умови, підстави та порядок призначення покарання;
- - умови, підстави та порядок звільнення від покарання.

Принципи (засади) кримінального права — це основні, провідні засади, які закріплені в нормах права, визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу і правозастосовну діяльність.

Принципами кримінального права визнаються найзагальніші засади кримінального законодавства, що встановлені законом або безпосередньо з нього впливають і які мають пряму дію, пряму регулятивну функцію.

Усі принципи кримінального права можна поділити на:

- - загальні;
- - міжгалузеві;
- - галузеві (спеціальні).

Загальні принципи притаманні не тільки кримінальному праву, але й іншим галузям права. Це, зокрема: верховенство права, законність, рівність громадян перед законом, невідворотність відповідальності, принципи справедливості, гуманізму та демократизм.

Принцип верховенства права передбачає підпорядкованість держави, її інститутів правам людини, визнання пріоритету права щодо інших соціальних норм. Відповідно до статті 8 Конституції України, «в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується». Принцип верховенства закону передбачає, що закон має вищу юридичну силу відносно всіх нормативних і ненормативних правових актів.

Принцип законності впливає з положень Загальної декларації прав людини – ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення та покараний інакше, ніж за вироком суду й відповідно до закону. Крім того, принцип законності виявляється в тому, що особа може бути засуджена тільки за вчинене нею діяння, що містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України.

Принцип рівності громадян перед законом. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, підлягає кримінальній відповідальності незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового стану та посади, місця проживання, ставлення до релігії – переконань, належності до громадських об'єднань, а також інших обставин. На загально-правовому рівні цей статус закріплений у ст. 24 Конституції України – громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Принцип демократизму, хоча й не в повному обсязі, виявляється в кримінальному праві в різних формах участі представників громадських об'єднань і приватних осіб у призначенні покарання, його виконанні. Принцип демократизму – характеризується участю різних громадських формувань у боротьбі зі злочинністю. Наприклад, ст. 47 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки» КК України передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею винного на перевиховання колективу

Сутність **принципу гуманізму** полягає у визнанні цінності людини (не тільки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а насамперед,

потерпілого). Зокрема, він виражається в тому, що покарання, що передбачає істотне обмеження правового статусу засудженого, переслідує одну мету – захистити інтереси інших, законослухняних громадян, від кримінально протиправних посягань. Гуманізм – це, в першу чергу моралістична позиція, яка виражається у визнанні цінності людини як особистості, поваги до її гідності основних прав, свобод та законних інтересів.

Принцип невідворотності кримінальної відповідальності полягає в тому, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, підлягає покаранню в кримінально-правовому порядку. Під останнім варто розуміти й своєчасне притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення до відповідальності, і те, що перед кримінальним законом ніхто не повинен мати привілеїв. Слід зазначити, що у вітчизняному кримінальному праві діє принцип невідворотності відповідальності, суть якого полягає у тому, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути притягнута до кримінальної або іншого виду відповідальності, яка була б пов'язана із застосуванням до такої особи заходів кримінального характеру. Однак аналіз норм ст. 51 «Види покарань» КК України, а також характеристики спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності дає підстави говорити про відмову у подальшому від вказаного принципу і розробку більш гнучких форм реалізації держави на вчинене кримінальне правопорушення.

Принцип справедливості означає, що кримінальне покарання чи інший захід кримінально-правового впливу, застосовувані до особи, що вчинила кримінальне правопорушення повинні відповідати ступеню суспільної небезпеки кримінального правопорушення, а також особі, яка вчинила кримінальне правопорушення. Цей же принцип, зокрема, означає, що ніхто не може бути двічі притягнутий до кримінальної відповідальності за одне й те ж кримінальне протиправне діяння.

До міжгалузевих принципів ми віднесемо: винної відповідальності, презумпції невинуватості.

Принцип винної відповідальності. Принцип вини як принцип кримінального законодавства бере початок з фундаментального положення римського права: «Немає злочину, немає покарання без вини» («Nullum crimen, nulla poena sine culpa») і розглядається в після реформеній кримінально – правовій літературі через призму норм «Розділу V. Вина та її форми» Загальної частини КК України. Цей принцип заснований на тому психологічному аспекті, що центральною і головною у кримінальному правопорушенні є воля суб'єкта. Невинне заподіяння шкоди характеризується відсутністю волі, що виключає відповідальність за таке спричинення шкоди. На принципі винної відповідальності базується презумпція невинуватості. Два аспекти вини – соціальний і психологічний – хоча й тісно пов'язані між собою і розглядаються як єдине ціле, все – таки є відносно самостійними. Іншими словами, соціальний аспект – її суспільний масштаб, а психологічний є індивідуальним. Тому у визначенні принципу вини цілком достатньо зазначити його соціальний аспект, бо психологічний – детально виражений у статті 23 «Вина», статті 24 «Умисел і

його види», статті 25 «Необережність та її види» КК України. Наразі саме соціальна сфера пов'язує принцип вини з принципами рівності і справедливості, з категорією «соціальна справедливість».

Принцип презумпції невинуватості в кримінальному праві є гарантією забезпечення і захисту прав і свобод людини та звучить наступним чином: «Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» (ч. 2 ст. 2 «Підстава кримінальної відповідальності» КК України). Презумпція невинуватості закріплена у всіх міжнародних-правових документах, що визначають права людини (ст. 11 Загальної декларації прав людини, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права людини, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), і знаходить своє відображення в ст. 62 Конституції України. Порушення даного принципу веде до порушення законності і прав людини.

До **галузевих принципів** ми віднесемо: відповідальність тільки за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як кримінальне правопорушення; відповідальність тільки за наявності вини; особистий характер відповідальності; індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання.

Принцип відповідальності особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як кримінальне правопорушення. Принцип прийнято виражати латинською формулою: «*nullum crimen sine lege*» — немає кримінального правопорушення без вказівки на це у законі, тобто йдеться про те, що тільки кримінальний закон визначає, яке суспільно небезпечне діяння є кримінальним правопорушенням. У свою чергу, кримінальна відповідальність і покарання можливі тільки за те конкретно вчинене особою діяння, що передбачене як кримінальне правопорушення в Особливій частині КК України. Тому в ч. 1 ст. 2 «Підстава кримінальної відповідальності» КК України чітко визначено: підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України. Звідси випливає, що коли яке-небудь діяння прямо в КК України не передбачено як кримінальне правопорушення, його вчинення не може ні за яких умов тягти за собою кримінальну відповідальність і покарання. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 4 ст. 3 «Законодавство України про кримінальну відповідальність» КК України). Відповідно до Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, ніхто не може підлягати відповідальності по справжньому Статуті, якщо тільки інкриміноване діяння на момент його вчинення не визнавалося кримінальним правопорушенням, що підпадає під юрисдикцію Суду (ч. 1 ст. 22). В рішенні Європейського Суду з прав людини «*SW v United Kingdom*» від 22 листопада 1995 р. міститься недвозначна вказівка на те, що неприпустимо ніяке відступ від принципу «немає кримінального правопорушення без вказівки на те в

законі», навіть «під час війни або іншого надзвичайного стану» з метою «забезпечення максимально ефективного захисту особи від довільного кримінального переслідування, засудження і покарання».

Керуючись положеннями ч. 2 ст. 61 Конституції України, законодавець закріпив у КК України принцип винної відповідальності особи за вчинене. Закон встановлює, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може підлягати кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 «Підстава кримінальної відповідальності» КК України). Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення. Усі сумніви щодо наявності вини особи тлумачаться на її користь. Кримінальне право України виключає так зване об'єктивне ставлення, тобто відповідальність за наслідки, що настали, без наявності вини.

Особистий характер відповідальності як принцип кримінального права полягає в тому, що тільки особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, може нести за нього кримінальну відповідальність і підлягати покаранню. Якої б тяжкості не було вчинено кримінальне правопорушення, ніякі інші особи (в тому числі родичі) не можуть бути притягнуті до відповідальності, крім особи, винної в його вчиненні.

Принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання вимагає, щоб кримінальна відповідальність і призначене покарання були максимально конкретизовані, індивідуалізовані з огляду на конкретні обставини вчиненого кримінального правопорушення з урахуванням особи винного. Чим більш тяжким є вчинене кримінальне правопорушення, чим більшу суспільну небезпечність становить винний, тим більш сувора кримінальна відповідальність настає і більш суворим є призначене покарання.

1.2. Джерела кримінального права. Система джерел сучасного кримінального права України. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року як основне джерело кримінального права України. Особливості нормативних приписів Загальної та Особливої частин КК України.

Джерела кримінального права - це система внутрішніх національних кримінальних законів і міжнародних правових актів, що містять норми кримінального права.

Джерелами кримінального права є:

- 1) Конституція України;
- 2) Кримінальний кодекс України;
- 3) Рішення Конституційного Суду України;
- 4) Постанови Пленуму Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- 5) міжнародні договори та міжнародні угоди;
- 6) практика Європейського суду з прав людини;
- 7) правова доктрина;
- 8) інші джерела кримінального права.

Джерелом, що містить норми прямої дії, є Конституція України. Всі кримінально-правові норми повинні їй відповідати. Якщо ж кримінально-правова норма суперечить Конституції, то вона не має юридичної сили. Відповідно до ст. 8 Конституції України в такому випадку норма Конституції повинна застосовуватися як норма прямої дії. Застосовується конституційна норма і тоді, коли яке-небудь положення, не врегульоване кримінальним законом, але передбачено Конституцією України.

Основним національним джерелом кримінального законодавства є Кримінальний кодекс України, який прийнятий 05.04.01 і набрав чинності з 01.09.01. Він являє собою систематизований законодавчий акт, що складається із Загальної та Особливої частин.

У Загальній частині визначені всі базові інститути і поняття, що застосовуються до всіх приписів Особливої частини Кодексу. Ці норми визначають: цілі Кримінального кодексу; поняття кримінальне правопорушення; форми вини, стадії вчинення кримінальне правопорушення; види покарань; погашення і зняття судимості і т. п. В Особливій частині визначається кримінальна відповідальність за окремі конкретні кримінальні правопорушення. Норми Загальної частини можуть бути зрозумілі лише на базі Особливої частини. Загальна й Особлива частини - це дві тісно пов'язані, взаємообумовлені і взаємодіючі підсистеми. До речі, вперше розподіл норм кримінального права на Загальну й Особливу частини було проведено в КК Франції в 1791 р.

З прийняттям Закону України «Про дію міжнародних договорів на території України» від 10.12.1991 статусу джерел кримінального права набули укладені та ратифіковані Україною міжнародні договори. Вони застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Традиційно до структури будь-якої правової норми відносяться гіпотеза (в якій зазначається, за яких обставин норма вступить у дію), диспозиція (у якій формулюється правило поведінки, права і обов'язки) та санкція (у якій встановлюються заходи державного примусу, що застосовуються при її порушенні). Відтак, Р. А. Сабітов та А. В. Наумов вважають, що будь-яка правова норма, в тому числі й кримінально-правова, містить у собі три необхідні компоненти: гіпотезу (яка описує умови, за яких поведінка суб'єкта буде мати кримінально-правове значення та можуть настати кримінально-правові наслідки), диспозицію (модель необхідної, дозволеної або забороненої поведінки) і санкцію (що містить вказівку на кримінально-правові наслідки зазначеної у диспозиції поведінки). П. Л. Фріс підкреслює, що у кримінальному законодавстві гіпотези у своїй більшості включені в диспозиції правових норм, будучи одночасно їх складовими. Загальною гіпотезою для кожної правової норми Особливої частини КК України виступає норма ст. 2 «Підстава кримінальної відповідальності» КК України, яка встановлює загальні підстави кримінальної відповідальності. Гіпотеза передбачає юридичний факт, що породжує кримінально-правові відносини, а саме: ознаки кримінального правопорушення як підстави кримінальної відповідальності. Диспозиція

припису є владні повноваження суду щодо обмеження прав і свобод особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, тобто щодо покладання на винного кримінальної відповідальності чи звільнення від неї або її пом'якшення. У такому розумінні ознаки і гіпотези, і санкції знаходять своє закріплення не тільки в статтях Особливої частини КК України, а й у відповідних статтях Загальної частини України. Норма кримінального права у своєму бутті єдина. Норма Особливої частини кримінального права діє і застосовується лише у єдності й сукупності із нормами Загальної частини. І навпаки. Таких, як і норм його Особливої частини кримінального законодавства, просто не існує. Приписи ж Загальної частини кримінального законодавства доповнюють зміст відповідних статей його Особливої частини, утворюючи цілісний регулятор суспільних відносин – норму кримінального права.

1.3. Чинність закону України про кримінальну відповідальність у часі: поняття, основні принципи. Особливості набрання та втрати чинності законом України про кримінальну відповідальність. Визначення часу вчинення кримінального правопорушення за КК України. Особливості визначення часу вчинення окремих різновидів кримінальних правопорушень (триваючих та продовжуваних, тих, які вчиняються (можуть вчинятися) кількома діяннями, з матеріальним складом). Зворотна дія закону України про кримінальну відповідальність у часі. Особливості та межі зворотної дії у часі окремих різновидів законів України про кримінальну відповідальність.

Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

Кримінальна протиправність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

Часом вчинення кримінального правопорушення визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.

Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

Закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує

становище особи, має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотну дію в часі має той закон, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

1.4. Чинність закону України про кримінальну відповідальність у просторі та за колом осіб: поняття та основні принципи (територіальний, громадянства, реальний, універсальний). Місце вчинення кримінального правопорушення. Особливості визначення місця вчинення окремих різновидів кримінальних правопорушень за КК України.

Особи, які вчинили кримінальні правопорушення на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом.

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України.

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України.

Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними кримінального правопорушення на території України вирішується дипломатичним шляхом.

Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо кримінальних правопорушень, вчинених громадянами України або особами без громадянства за межами України

Громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили кримінальні правопорушення за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо особи, зазначені у частині першій цієї статті, за вчинені кримінальні правопорушення зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці кримінальні правопорушення.

2. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ (ЗА СТУПЕНЕМ ТЯЖКОСТІ) КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ. МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ ТА ЇЇ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЗА КК УКРАЇНИ.

Кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення (ч.1 ст.11 КК України).

Кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини.

Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Злочини поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі.

Нетяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років.

Особливо тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

Ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

3. ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.

3.1. Поняття об'єкта кримінального правопорушення та його ознаки.

Об'єкт кримінального правопорушення – це охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які посягає кримінальне правопорушення, завдаючи їм певної шкоди або створюючи загрозу завдання такої шкоди.

Об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини між людьми, що існують у суспільстві та охороняються нормами кримінального законодавства. Зрозуміло, що при цьому йдеться тільки про найважливіші, найбільш значущі для інтересів суспільства і держави відносини, яким кримінально-протиправні посягання завдають або можуть завдати значної

шкоди. Відносини, які не підпадають під сферу правового регулювання (звичаєві, партійні тощо), а також правом заборонені (наприклад, відносини, що виникли внаслідок згоди між правопорушниками про вчинення кримінального правопорушення), не можуть бути об'єктом кримінального правопорушення.

Суспільні відносини завжди мають об'єктивний характер, існують поза і незалежно від людської свідомості, а отже, і незалежно від самого кримінального закону, і є первинними щодо нього. Більше того, суспільні відносини є первинними щодо самого кримінального правопорушення. Оскільки кримінальне правопорушення завжди посягає на об'єктивно існуючий об'єкт, певну реальність, то він не може завдати шкоду тому, чого немає в об'єктивній дійсності.

У вітчизняній теорії кримінального права прийнято виділяти такі **структурні елементи** суспільних відносин:

- а) суб'єкти (носії) відносин;
- б) предмет, з приводу якого існують відносини;
- в) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст відносин.

Суб'єктами суспільних відносин (учасниками відносин) можуть виступати держава, різноманітні об'єднання громадян, юридичні та фізичні особи. Безсуб'єктних відносин у суспільстві бути не може. Якщо немає учасників відносин, то не існує й самих відносин, які завжди являють собою певні соціальні зв'язки, стосунки між їх учасниками. Чітке встановлення кола учасників суспільних відносин, тобто їх суб'єктивного складу, а також їх соціальних функцій у самих відносинах, дозволяє визначити та відокремити ті суспільні відносини, які виступають об'єктом того чи іншого кримінального правопорушення.

Предметом суспільних відносин є все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують ці відносини. До предметів відносин належать майно, речі, матеріальні та духовні цінності, а також сама людина. Наприклад, в об'єкті такого кримінального правопорушення, як підміна чужої дитини (ст. 148 КК України), остання є лише предметом відносин, що охороняються законом, а їх суб'єктами виступають батьки цієї дитини. Залежно від особливостей предмета всі суспільні відносини прийнято поділяти на дві основні групи – матеріальні (предметом яких є майно, тварини, рослини тощо) та нематеріальні (державна влада, духовні блага тощо). При цьому від поняття «предмет суспільних відносин» (як обов'язкового структурного елемента суспільних відносин) необхідно відрізнити поняття «предмет кримінального правопорушення» (як самостійної факультативної ознаки складу кримінального правопорушення), оскільки вони не є тотожними.

Соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин – це певна взаємодія, певний взаємозв'язок суб'єктів цих відносин. Важливо зазначити, що соціальний зв'язок завжди виникає та існує з приводу конкретного предмета суспільних відносин, а тому йому властивий предметний характер. Так само, як і суспільні відносини, соціальний зв'язок має об'єктивний прояв, тобто існує у реальній дійсності. Ззовні соціальний зв'язок виявляється насамперед у різних

формах людської діяльності (нормальне функціонування органів державної влади; раціональне використання природних ресурсів; забезпечення безпечних умов праці на виробництві тощо), а також в особливостях правового або соціального статусу громадян, у соціальних інститутах тощо. Ось чому для з'ясування сутності соціального зв'язку потрібно спочатку встановити зміст діяльності (поведінки) суб'єктів відносин.

З урахуванням викладеного зазначимо, що всі елементи суспільних відносин перебувають у нерозривному зв'язку між собою. При заподіянні шкоди хоча б одному з елементів суспільних відносин руйнуються, спотворюються всі інші. Механізм спричинення шкоди суспільним відносинам полягає в тому, що кримінальне правопорушення, посягаючи хоча б на один із його елементів, руйнує їх у цілому.

У вітчизняній науці кримінального права найбільш прийнятною вважається триступенева класифікація об'єктів «по вертикалі». Вона була запропонована в 1938 р. професором В. Меньшагіним і нині підтримується більшістю юристів.

Згідно з нею розрізняють загальний, родовий і безпосередній об'єкти. Визначальною рисою такої класифікації є те, що вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, її окремі групи та конкретні суспільні відносини повною мірою відповідають взаємовідносинам філософських категорій «загального», «особливого» («спеціального») та «окремого» («конкретного»). Усе це дає змогу визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

Загальним об'єктом кримінального правопорушення визнається вся сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону. Тобто – це система всіх об'єктів кримінально-правової охорони. До цієї системи входять різноманітні суспільні відносини: життя, здоров'я та інші інтереси особи, національна безпека, власність, сфера господарської діяльності, громадська безпека, нормальна діяльність органів державної влади тощо. Загальний об'єкт кримінального правопорушення не є раз і назавжди усталеним, він може змінюватися (збільшуватися або зменшуватися) у зв'язку із змінами кримінального законодавства, обумовленими змінами у суспільному житті. Існування загального об'єкта дозволяє розкрити спрямованість кримінального правопорушення на зміну суспільних відносин, адже суспільна небезпека кримінально-протиправного діяння і полягає в тому, що воно змінює встановлені у суспільстві відносини. Саме так розуміється загальний об'єкт кримінального правопорушення в ст. 1 КК України.

Загальний об'єкт об'єднує вичерпне коло суспільних відносин, взятих під охорону закону про кримінальну відповідальність. Якщо ж ті чи інші відносини не взяті під охорону (наприклад, дружні стосунки, товариство), то завдання їм (відносинам) шкоди не є кримінальним правопорушенням. Загальний об'єкт кримінального правопорушення має важливе значення для визначення природи та сутності кримінальних правопорушень, відмежування від некримінально-протиправних діянь тощо.

Під **родовим об'єктом** кримінального правопорушення розуміють окрему групу однорідних або тотожних суспільних відносин, що утворюють певну сферу суспільного існування. Суспільні відносини даного виду становлять собою менш високий рівень узагальненості та охороняються визначеною сукупністю кримінально-правових норм. Родовий об'єкт відображає характер і ступінь суспільної небезпеки окремої групи кримінальних правопорушень, через що виступає своєрідним критерієм об'єднання окремих кримінальних правопорушень у групи та подальшого розташування таких груп в Особливій частині КК.

Невипадково, що родовий об'єкт кримінальних правопорушень найчастіше зазначається у назві розділу Особливої частини КК. Наприклад, розділ VII названо «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності». Родовим об'єктом виступають саме ці суспільні відносини, тобто такий їх стан, який забезпечує встановлений у державі порядок господарювання. Іноді родовий об'єкт кримінального правопорушення вказується в самій кримінально-правовій нормі. Так, у ст. 401 КК України (поняття військового кримінального правопорушення) як родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень зазначається встановлений порядок несення або проходження військової служби.

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є ті суспільні відносини, на які посягає конкретний кримінальне правопорушення і яким він заподіює шкоду. Так, безпосереднім об'єктом при вбивстві є життя конкретної особи, при викраденні майна – державна, комунальна або приватна власність (власність конкретної особи), при хуліганстві – громадський порядок у конкретному місці (кафе, на стадіоні, в кінотеатрі тощо). Безпосередній об'єкт є обов'язковою (конструктивною) ознакою будь-якого складу кримінального правопорушення. Без його точного встановлення суттєво ускладнюється або унеможлиблюється здійснення правильної кваліфікації діяння.

3.2. Поняття, ознаки та основні різновиди потерпілого від кримінального правопорушення.

Проблема потерпілого від кримінального правопорушення в кримінальному праві є ще недостатньо розробленою. Вона має комплексний і міжгалузевий характер. За загальним правилом, **потерпілим** визнається *фізична особа (людина), якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду* (це факультативна ознака об'єкта кримінального правопорушення).

Згідно з КПК України (ст. 55) потерпілий у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Конкретизувати це визначення можна, виділивши і охарактеризувавши ознаки, які утворюють поняття потерпілого від кримінального правопорушення. До них відносяться такі:

1) потерпілим є фізична особа - людина. Ця людина є іншою щодо особи, яка здійснює посягання. Відповідно, при заподіянні шкоди самому собі, своїм власним правам та інтересам потерпілий від кримінального правопорушення як ознака складу кримінального правопорушення відсутній;

2) ознаки потерпілого від прямо зазначені у диспозиції статті Особливої частини, яка передбачає відповідальність за відповідний кримінальне правопорушення, або впливають з інших ознак складу кримінального правопорушення. Таким чином, про саму наявність такої ознаки складу кримінального правопорушення, як потерпілий від нього, про те, якими ознакам має бути наділений такий потерпілий, можна вести мову лише на основі аналізу диспозиції статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за той чи інше кримінальне правопорушення. Самі ж ці ознаки надзвичайно різноманітні, як і види потерпілих, що їх спеціально охороняє кримінальний закон (особа, яка перебуває у небезпечному для життя стані, хворий, малолітня чи неповнолітня особа тощо);

3) у статті Особливої частини КК передбачені діяння, за вчинення яких щодо такого потерпілого настає кримінальна відповідальність. Кримінальне правопорушення, ознакою складу якого є потерпілий, полягає у впливі на потерпілого - його вбивстві, заподіянні тілесних ушкоджень, незаконному поміщенню до психіатричної лікарні тощо.

Поняття та ознаки предмета кримінального правопорушення.

Від об'єкта (абстрактної категорії) кримінального правопорушення слід відрізнити предмет кримінального правопорушення (конкретну категорію). Якщо об'єкт завжди виступає в якості суспільних відносин, завжди є обов'язковим (необхідним) елементом кожного складу кримінального правопорушення, то *предмет* – це речі (фізичні утворення) матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється кримінальне правопорушення; це – факультативна ознака складу кримінального правопорушення, яка виявляється не в усіх кримінальних правопорушеннях. Наприклад, при крадіжці об'єктом кримінального правопорушення є право власності, а предметом – чуже майно, речі та інші цінності; при порушенні порядку здійснення операцій з металобрухтом об'єктом кримінального правопорушення є встановлений порядок здійснення операцій з металобрухтом, а предметом – металобрухт; при незаконному носінні зброї об'єктом кримінального правопорушення виступає громадська безпека, а предметом – зброя. Однак предмет відсутній у таких, наприклад, кримінальних правопорушеннях, як умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК), ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 КК).

За аналогією до класифікації безпосередніх об'єктів кримінальних правопорушень предмети класифікуються «по-горизонталі» на:

а) основні (чуже майно при вчиненні крадіжки);

б) додаткові (відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці та які погрожує розголосити винний при вчиненні

вимагання);

в) *альтернативні* (вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини і вибухові пристрої при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України).

Залежно від форми визначення в кримінальному законі предмети кримінальних правопорушень поділяються на *безпосередньо визначені* (прямо вказані у законі) та *опосередковано визначені* (логічно випливають зі змісту кримінально-правової норми при її тлумаченні).

Особливий статус мають такі предмети кримінального правопорушення, як частини тіла людини (органи, тканини, кров). Вчені також переконливо доводять, що предметом кримінального правопорушення можуть виступати: електрична енергія; інформація, в тому числі комп'ютерна інформація; безготівкові гроші; «електронні» банківські картки; релігійні святині. На сьогодні є досить дискусійним питання про визнання предметом відповідних кримінальних правопорушень природного газу, нафти та електроенергії тощо.

Кримінально-правове значення предмета кримінального правопорушення проявляється у таких аспектах:

1) включення предмета кримінального правопорушення в комплекс ознак конкретного складу кримінального правопорушення забезпечує повноту його конструювання, що сприяє успішному вирішенню завдань кваліфікації;

2) предмет кримінального правопорушення може виступати критерієм розмежування суміжних кримінально-протиправних діянь. Наприклад, предметом шахрайства (ст. 190 КК України) є майно, яке на момент вчинення кримінального правопорушення перебувало у власності держави, колективу або приватних осіб, а предметом заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України) є майно, яке лише повинно було перейти у цю власність від інших суб'єктів;

3) предмет посягання може бути також одним із критеріїв розмежування кримінально-протиправного та некримінально-протиправного діянь. Наприклад, за предметом розрізняють кримінально карану контрабанду (ст. 201 КК України) і контрабанду як адміністративне правопорушення;

4) ті чи інші ознаки предмета посягання можуть бути пом'якшуючими або обтяжуючими обставинами кримінального правопорушення (наприклад, викрадення офіційного документа утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 357 КК України, а викрадення особливо важливих документів кваліфікується за ч. 2 ст. 357 КК України) тощо.

Відмінності об'єкта від предмета кримінального правопорушення: об'єкт – обов'язковий елемент складу кримінального правопорушення, а предмет – факультативна ознака об'єкта кримінального правопорушення; об'єктові кримінальне правопорушення завдає шкоди, а предметові – ні; об'єкт – це тільки суспільні відносини, а предмет – річ матеріального світу.

Предмет кримінального правопорушення відрізняється від предмета кримінально-протиправного впливу та предмета суспільних відносин. Предмет кримінального правопорушення – факультативна ознака об'єкта кримінального

правопорушення, а предмет кримінально-протиправного впливу та предмет суспільних відносин – це одні з елементів суспільних відносин; предмет кримінального правопорушення – це річ матеріального світу, а предмет кримінально-протиправного впливу та предмет суспільних відносин можуть бути не тільки річчю, а й соціальною цінністю. Іноді вони можуть збігатися (майно при крадіжці).

Визначення предмета кримінального правопорушення має важливе практичне значення для відмежування його від засобів і знарядь скоєння кримінального правопорушення. Одна й та ж річ може бути як предметом, так і знаряддям кримінального правопорушення (ніж, різноманітні інструменти тощо).

Предмет кримінального правопорушення необхідно відрізнити від *знарядь і засобів вчинення кримінального правопорушення*. Якщо предмет кримінального правопорушення – це те, посягаючи на що особа заподіює шкоду об'єкту кримінального правопорушення, то знаряддя та засоби – це ті предмети, які використовуються нею для виконання об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Так, при квартирній крадіжці можуть бути використані такі знаряддя кримінального правопорушення, як відмичка, ключі, лом, а також засоби кримінального правопорушення – автомобіль, на якому можна вивести викрадене майно. Предметом же крадіжки можуть бути різні чужі речі та майно (одяг, їжа, побутова техніка та ін.). Іноді предмет, знаряддя та засоби можуть переходити, так би мовити, «одне в інше». Наприклад, зброя при її викраденні є предметом кримінального правопорушення, а при вбивстві за допомогою цієї зброї – знаряддям вчинення кримінального правопорушення; документ при його підробленні є предметом кримінального правопорушення, а при використанні його для заволодіння чужим майном шляхом обману – засобом вчинення шахрайства.

4. ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.

4.1. Ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення та їх юридичне значення.

Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – це зовнішня сторона кримінального правопорушення, яка характеризується суспільно небезпечним діянням, суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами та знаряддями вчинення кримінального правопорушення.

Усі **ознаки** об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення поділяються на обов'язкові та факультативні. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, без якої неможливо вчинення будь-якого кримінального правопорушення, є суспільно небезпечне діяння. Усі інші ознаки вважаються факультативними, як от суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між суспільно небезпечним

діянням і суспільно небезпечними наслідками, місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення. Проте, у певних випадках, чітко передбачених кримінальним законодавством, вони виступають як обов'язкові. Наприклад, кримінальне правопорушення з матеріальним складом неможливий без настання суспільно небезпечних наслідків, а такі кримінальні правопорушення, як крадіжка і грабіж обов'язково характеризуються ще й способом вчинення – відкрито чи таємно.

Значення об'єктивної сторони кримінального правопорушення полягає у тому, що вона є елементом складу кримінального правопорушення та входить до підстави кримінальної відповідальності; ознаки об'єктивної сторони визначають суспільну небезпечність кримінального правопорушення; від визначення її ознак залежить правильна кваліфікація кримінального правопорушення; вона допомагає розмежувати кримінальні правопорушення, а також відмежувати кримінально протиправні діяння від некримінально-протиправних; дозволяє суду правильно визначити ступінь тяжкості кримінального правопорушення і призначити відповідне покарання.

4.2. Суспільно небезпечне діяння. Поняття та форми суспільно небезпечного діяння. Особливості відображення діяння в статтях Особливої частини КК України. Дія як активна форма суспільно небезпечного діяння. Бездіяльність як пасивна форма суспільно небезпечного діяння. Особливості бездіяльності та їх вплив на кримінальну відповідальність особи. Юридичне значення непереборної сили, фізичного або психічного примусу за КК України.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення є діяння у формі *дії* та *бездіяльності*. Ним утворюються та визначаються всі інші ознаки об'єктивної сторони. Згідно з ч. 1 ст. 11 КК кримінальним правопорушенням визнається передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Отже, кримінальне правопорушення завжди являє собою акт вольової поведінки людини, що виражається в зовнішній його активності у формі дії чи бездіяльності, спрямованої на зміну соціального середовища. Як справедливо відзначає В.М. Кудрявцев, поведінка людини містить у собі не всяку людську активність, а обмежену двома ознаками: по-перше, її соціальною значимістю, по-друге, її вираженням зовні, у формі конкретних фізичних актів. Саме зовнішня поведінка людини, її окремі акти у формі дій (бездіяльності), розглянуті з погляду їхньої значимості (цінності) для суспільства, виступають об'єктом правової, моральної і т.п. оцінки.

Крім фізичних (фактичних) ознак дія і бездіяльність як форми кримінально-протиправної поведінки характеризуються також соціальними і юридичними ознаками. *Соціальна ознака*, тобто *суспільна небезпека* кримінально-протиправної поведінки, означає насамперед те, що дія (бездіяльність) заподіює шкоду суспільним відносинам або ставить їх у небезпеку заподіяння такої шкоди. Чим значніше шкода, заподіювана об'єкту,

тим більше ступінь суспільної небезпеки дії (бездіяльності). Ступінь суспільної небезпеки кримінально-протиправного діяння зростає також, якщо воно заподіює збиток не одному, а декільком об'єктам кримінально-правової охорони (наприклад, основному і додатковому – у складених кримінальних правопорушеннях) або ставить у небезпеку заподіяння шкоди багатьом об'єктам (при здійсненні так званих загально небезпечних дій: знищення майна шляхом підпалу чи іншим загально небезпечним способом – ч.2 ст. 194, умисне убивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, – п. 5 ч.2 ст. 115 КК).

Юридична ознака означає, що дія і бездіяльність як форми кримінально-протиправної поведінки завжди передбачені законом у якості кримінально-протиправних і караних, тобто є *протиправними*. Тим самим юридично закріплюється суспільна небезпека дії (бездіяльності).

У диспозиціях статей Особливої частини КК суспільно небезпечне діяння особи описується з різним ступенем конкретності. За загальним правилом ознаки, специфічні для визначеного виду кримінально-протиправної поведінки, описуються з достатньою чіткістю і лаконічністю. Відомо, що при описі в законі ознак кримінального правопорушення узагальнюються і виділяються найбільш істотні і типові ознаки безлічі суспільно небезпечних діянь того самого виду, наприклад, викрадення чужого майна шляхом крадіжки, зґвалтування, і т.п. У підсумку в диспозицію кримінально-правової норми включаються лише істотні, типові ознаки, що відображають особливості кримінально-протиправної поведінки визначеного виду, що дозволяють відрізнити його від інших кримінально-протиправних діянь, а також від діянь, що не є кримінально-протиправними.

При оптимальному описі ознак кримінального правопорушення в диспозиції кримінально-правової норми фіксується тільки одна форма суспільно небезпечної дії (бездіяльності), тобто одиничний варіант поведінки особи, що утворює самостійний кримінальне правопорушення. Наприклад, у складі крадіжки (ст. 185 КК) закріплена одинична форма зовнішнього вираження даного кримінального правопорушення, що складається з таємного викрадення чужого майна.

В інших випадках у законі вказується не одна, а кілька форм кримінально-протиправної поведінки, кожна з яких в альтернативі утворює самостійну дію (бездіяльність) об'єктивної сторони того самого складу кримінального правопорушення. Так, об'єктивна сторона державної зради (ст. 111 КК), дій, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 392 КК) і ін. складається не з одного, а декількох дій, передбачених у законі.

Таким чином, діяння, як ознака об'єктивної сторони характеризується наступними ознаками:

1. *Суспільна небезпечність*, тобто спричинення істотної шкоди охоронюваним законом про кримінальну відповідальність суспільним відносинам або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди.
2. *Протиправність*, тобто передбаченість такої поведінки в законі про

кримінальну відповідальність.

3. *Конкретний характер*, тобто чітко визначений акт поведінки людини, що відбувається в певній обстановці, місці і часі і завжди виявляється в конкретній дії чи бездіяльності.

4. *Свідомий акт*, тобто поведінка людини, яка завжди є наслідком пізнавальної діяльності, відображенням у свідомості людини об'єктивного світу.

5. *Вольовий акт*, тобто прояв волі людини.

З зовнішньої сторони кримінально-протиправна поведінка може виражатися в двох формах – дії або бездіяльності. Кримінально-протиправна дія – це активна суспільно небезпечна поведінка людини. *Бездіяльність* же являє собою пасивну поведінку, що полягає у нездійсненні суб'єктом конкретної дії, яку він зобов'язаний був і міг виконати.

В основі такої поведінки завжди лежить рух тіла. Кримінально-протиправна дія може виражатися як в окремому, «одиночному» русі тіла (наприклад, удар потерпілого рукою по тілу, голові і т.п.), так і в їх сукупності. Дія й утворюючі її рухи завжди повинні бути актом цілеспрямованої поведінки людини. Отже, рухи тіла, що складають дію, повинні бути об'єднані метою в єдиний вольовий акт зовнішньої поведінки людини. Дія, таким чином, завжди характеризується спрямованістю на виконання визначеної, «конкретної» задачі, якій і підпорядковані усі компоненти (рухи), що утворюють дію.

З фізичної, виконавчої сторони кримінально-протиправна дія може характеризуватися різними аспектами. В одних випадках вона містить у собі прості, елементарні акти поведінки, в інших – складається з декількох актів, кожний з яких при відповідних умовах може бути визнаний самостійною дією. Виходячи з цього кримінально-протиправну дію можна поділити на просту і складну.

Проста дія характеризується тим, що вона складається з одного чи декількох рухів тіла людини, спрямованих на досягнення визначеної мети, на вирішення обмеженої, конкретної задачі. У простій дії рухи людини органічно пов'язані між собою, об'єднані єдністю мети, утворюють акт кримінально-протиправного впливу на визначену групу суспільних відносин. Виконання простої дії за загальним правилом означає одночасне заподіяння шкоди об'єкту, тому що між ним і дією немає ніяких посередніх ланок, тому немає необхідності здійснювати які-небудь додаткові дії для вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, умисне нанесення удару вже утворює склад побоїв та мордування (ст. 126 КК). *Складна дія* характеризується тим, що вона складається з декількох актів поведінки людини, кожний з яких, узятий окремо, ізольовано, може бути визнаний як проста дія. Однак на відміну від останньої акти поведінки, що входять у складну дію в якості складених його елементів, у силу їх внутрішньої єдності і нерозривного зв'язку самостійного значення в межах цієї дії не мають. Кожний з цих актів поведінки в складній дії може мати відповідну мету й об'єкт кримінального правопорушення. Проте,

вони завжди носять підпорядкований характер стосовно цієї складної дії, об'єднані в ній. Ціль складної дії виступає загальною і головною метою стосовно цілей дій, що входять у складну дію, що виконують функцію проміжних цілей. Досягнення цих проміжних (часток) цілей – не кінцевий підсумок кримінально-протиправної поведінки особи, а лише необхідний етап досягнення мети складної дії.

Складна дія іноді містить у собі ряд тотожних актів поведінки, кожний з яких може бути визнаний як проста дія. Ці тотожні акти в складній дії об'єднані єдністю наміру, спрямовані на досягнення загальної кримінально-протиправної мети, заподіюють шкоду одній і тій же групі суспільних відносин. У цьому випадку має місце «смуга дій», між якими може бути навіть значний розрив у часі. До них відносяться дії, що утворюють кримінальне правопорушення, що продовжується. Ознаки продовжуваного кримінального правопорушення визначені, приміром, у ч.2 ст.32 КК: «...при вчиненні продовжуваного кримінального правопорушення, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально-протиправним умислом».

Зважаючи на це для *продовжуваного* кримінального правопорушення характерна наявність, принаймні, трьох ознак: 1) тотожності дій; 2) єдності умислу; 3) наявності загальної мети. Останні дві ознаки передбачають, що винний від початку вчинення першої дії має намір здійснити і подальші дії, спрямовані на досягнення певного кінцевого результату. Як приклад такого кримінального правопорушення можна навести викрадення радіоприймача по частинам.

Із кількох частин складається і *триваючий* кримінальне правопорушення, для якого характерне вчинення на початку одноактного діяння, а надалі невизначено тривалий час безперервно зберігається кримінально-протиправний стан. Наприклад, триваючим кримінальним правопорушенням є незаконне зберігання зброї, наркотичних засобів.

Особливістю *складеного* кримінального правопорушення є те, що його утворює сукупність дій, які самі по собі передбачені в інших статтях КК як самостійний кримінальний правопорушення. Наприклад, такі дії, як напад з метою заволодіння майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, характерні для розбою – кримінального правопорушення, передбаченого ст. 187 КК. Але окремо такі дії ще можуть підпадають під ознаки інших кримінальних правопорушень, приміром, грабежу (ст. 186 КК) та нанесення тілесних ушкоджень різного ступеню тяжкості.

Як видно з викладеного, окремі акти поведінки в складній дії утворюють психофізичну єдність, вони об'єднані об'єктом і метою дій, а в кримінальному правопорушенні, що продовжується, крім того тотожністю дії. Усе це дозволяє розглядати складну дію в якості єдиного (одиночного), самостійного акта поведінки людини.

Кримінально-протиправна бездіяльність як форма суспільно небезпечної поведінки людини істотно відрізняється від дії по зовнішній, фізичній, виконавчій сфері. Так, при бездіяльності особа не вчиняє у конкретних

обставинах обстановки, місця і часу конкретних дій, що необхідні для відвернення небезпеки, що загрожує об'єкту кримінально-правової охорони. Дії ж, що суб'єкт фактично вчиняє у період кримінально-протиправної бездіяльності (або не вчиняє) за загальним правилом не мають правового значення. Отже, бездіяльність може бути охарактеризована як стан фізичного спокою стосовно тих дій, що особа повинна була і могла зробити. Тому вона позбавлена виконавчої, фізичної сфери. Разом з тим, бездіяльності, як формі діяння притаманні всі ознаки характерні для дії – суспільна небезпечна, протиправна, конкретна, усвідомлена та вольова поведінка.

Відповідно, *кримінально-протиправна бездіяльність* – це пасивна поведінка, що полягає в невчиненні суб'єктом конкретної дії, яку він зобов'язаний був і міг виконати. Таким чином, обов'язковою умовою кримінальної відповідальності за бездіяльність є наявність у особи обов'язку діяти певним чином та наявність у даних конкретних умовах реальної можливості діяти у визначений спосіб.

Нездоланна сила – це надзвичайна та непереборна за певних умов обставина. Джерелом непереборної сили можуть бути явища природи, технічні механізми, хвороби тощо. У діянні, вчиненому під впливом непереборної сили, немає волі особи, немає власне діяння і об'єктивної сторони кримінального правопорушення. При вирішенні питання про те, чи могла особа за певних обставин подолати перешкоди (чи була спроможна, здатна) беруть до уваги: – здібності, можливості певної особи, її вік, фах, освіту, фізичну силу, стан здоров'я тощо; – вимоги, що ставляться до цієї особи за таких обставин, оскільки одні й ті ж обставини можуть вважатися для одних осіб нездоланими, а для інших, до яких ставляться підвищені вимоги, вони можуть вважатися здоланими.

Під непереборним *фізичним примусом* розуміють протиправний фізичний вплив однієї людини на іншу, що цілком пригнічує волю особи, яка зазнала насильства. У разі непереборного фізичного примусу в особи немає дії чи бездіяльності у кримінально-правовому значенні, внаслідок чого виключається її кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 40). Якщо ж фізичне насильство було переборним, то питання про відповідальність вирішується за правилами крайньої необхідності (ч. 2 ст. 40). Однак такий фізичний примус повинен розглядатись як обставина, що пом'якшує покарання (п. 6 ст. 66).

Психічний примус – це вимога вчинити певні дії або, навпаки, не вчиняти тих чи тих дій, що в певній ситуації мають бути вчинені, під загрозою застосування фізичного насильства, заподіяння матеріальної або моральної шкоди. Тобто воля особи повністю не придушена і вона має можливість зробити вибір – діяти чи ні. Ось чому суспільно небезпечне діяння, вчинене внаслідок психічного примусу, за загальним правилом не виключає кримінальної відповідальності, але розглядається як вчинене за пом'якшуючих обставин у застосуванні покарання (п. 6 ст. 66). Дія чи бездіяльність, вчинені внаслідок психічного примусу, не тягнуть кримінальної відповідальності лише за умови, що був наявний стан крайньої необхідності.

4.3. Суспільно небезпечні наслідки. Поняття суспільно небезпечних наслідків. Види суспільно небезпечних наслідків за КК України.

Кримінально протиправні наслідки – це небезпечні пошкодження в суспільних відносинах. Будь-який кримінальне правопорушення заподіює, спричиняє суспільно небезпечну шкоду. Кримінальне правопорушення, що не спричиняє шкоди – не кримінальне правопорушення. Таким чином, кримінально протиправні наслідки – обов'язкова ознака кримінального правопорушення.

У кримінально-протиправних наслідках важливо відрізнити їх фізичну сутність від суспільної. Фізична сутність кримінально-протиправних наслідків полягає в конкретних змінах, які настають у зовнішньому світі, – вилучено у власника майно, заподіяно потерпілому тілесні ушкодження і т.п. Суспільна сутність кримінально-протиправних наслідків полягає в заподіянні шкоди суспільним відносинам, в пошкодженні чи знищенні певних суспільних відносин – позбавлення власника можливості користуватися майном, погіршення здоров'я потерпілого від заподіяних йому тілесних ушкоджень тощо.

Фізична сутність кримінально-протиправних наслідків належить до об'єктивної сторони кримінального правопорушення, а суспільна – до об'єкту. Але традиційно кримінально протиправні наслідки розглядаються лише при аналізі об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Щодо визначення суспільно небезпечних наслідків В.М. Кудрявцев зазначає, що *суспільно небезпечні наслідки* – це передбачені кримінально-правовою нормою матеріальна чи нематеріальна шкода, заподіяна кримінально-протиправною дією чи бездіяльністю об'єкту посягання. Вчинювана кримінальним правопорушенням шкода за М.І. Ковальовим може бути класифікована на два види: 1) матеріальні наслідки: фізичні – вбивство, тілесні ушкодження, проведення абортів; майнові – зменшення майна, заподіяння майнових збитків; екологічні та 2) нематеріальні наслідки: ідеологічні; політичні; моральні.

4.4. Причинний зв'язок між діями та наслідками. Поняття причинного зв'язку. Особливості змісту причинного зв'язку в кримінальному праві.

Причинний зв'язок – це ознака об'єктивної сторони не всіх, а лише так званих «матеріальних» складів кримінальних правопорушень. При вчиненні кримінального правопорушення, який має «матеріальний» склад, завжди необхідно встановити причинний зв'язок між діями та кримінально-протиправними наслідками, які настали. Особа може, згідно з законом, відповідати лише за ті наслідки, які були причинно обумовлені її поведінкою. Якщо ж причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) і насталими наслідками відсутній, то особа не може бути за них відповідальною.

В кримінально-правовій практиці причинний зв'язок устанавлюється між суспільно небезпечним діями і певними змінами, які воно створило в

реальному світі. Тому для вирішення цього завдання треба:

1. Встановити всі ознаки певного діяння, визначити, його можливості створити, скоїти такі наслідки, переконатися, що діяння дійсно було вчинено і саме цією особою.

2. Встановити особливості та ознаки утворених наслідків, що мають характер суспільно небезпечної шкоди, їх розмір, тяжкість, кількість та час настання.

3. Встановити між ними причинний зв'язок чи доказати його відсутність.

Причинним зв'язком у філософії називають таку закономірну поєднаність предметів та явищ, за якою одне явище (чи сукупність явищ) неминуче, з внутрішньою необхідністю утворює, народжує інше явище. Перше з них називають причиною, а друге – наслідками.

Загальною властивістю всіх причинних зв'язків є їх багатозначність: одна причина може породити декілька різних наслідків, так само як і один і той же наслідок може бути народжений різними причинами чи сукупністю причин.

Наука кримінального права не має і не утворює свого особливого юридичного поняття причинного зв'язку. В кримінальному праві лише конкретизується філософське поняття стосовно тих подій та явищ, які мають кримінально-правове значення. Причинний зв'язок як ознака складу кримінального правопорушення має загальні риси, властиві будь-якому причинному зв'язку між явищами природи чи суспільства, а також і специфічні ознаки, відмінні від зв'язків іншого типу.

Оскільки причинний зв'язок існує об'єктивно і незалежно від свідомості людей, все більше і глибше пізнається людьми, то він може бути встановлений працівниками слідства і суду. Для правильного встановлення наявності чи відсутності причинного зв'язку необхідно дотримуватися правил:

1. Причина в часі завжди передує наслідкам. Не може бути причиною те явище, яке відбулося після наслідків. Відсутність такої послідовності свідчить про те, що діяння не може бути причиною певних наслідків. Наприклад, Іваненко звинувачувався в тому, що через його кримінально-протиправну недбалість простояли залізничні вагони, чим була заподіяна значна шкода підприємству. Але під час судового розгляду кримінального провадження було встановлено, що вагони простояли ще до того, як Іваненка було призначено на посаду начальника станції.

2. Для визнання діяння причиною кримінально-протиправних наслідків необхідно встановити, що воно не тільки передувало наслідкам, але що ці наслідки були заподіяні, вчинені саме цим діянням, а не іншим. Причиною є лише те діяння, яке створило можливість і умови настання наслідків, яке обумовило їх настання і зробило дійсними, тобто забезпечило їх здійснення, реалізацію.

3. Причинний зв'язок між конкретними діями та їх наслідками є там, де ці дії були необхідною умовою їх настання (*conditio sine qua non*) – умова, без якої не може бути таких наслідків. Якщо ж діяння не було необхідною умовою настання певних наслідків, то причинний зв'язок між ними відсутній.

Наприклад, Даниленко побив Савчука, заподіявши йому тілесні ушкодження. По дорозі до лікарні Савчук потрапив в автомобільну аварію і загинув. Між заподіянням Савчукові тілесних ушкоджень і настанням смерті причинного зв'язку немає, бо Савчук помер не від тілесних ушкоджень, заподіяних йому Даниленком. Тілесні ушкодження не були необхідною умовою настання смерті Савчука.

4. Дія чи бездіяльність можуть бути причиною лише за умови, що наслідки, які настали, є необхідними, а не випадковими. Зв'язок має необхідний характер тоді, коли його наслідки народжуються внутрішнім розвитком дії, її особливостями, коли вони притаманні їй.

Необхідні, закономірні наслідки якого-небудь явища перш ніж настати проявляються як реально можливі. Перетворення цієї можливості в дійсність може бути необхідним і випадковим одночасно. Наприклад, Шпак почав безладно стріляти на платформі залізничної станції, де було чимало людей, і вбив двох потерпілих. Стріляниною в такому місці Шпак створив реальну можливість загибелі людей. Заподіяння смерті в таких умовах було необхідним наслідком, а те, що при цьому були вбиті Іванов і Петров – було випадковим, бо могли бути вбитими й інші особи.

Необхідний причинний зв'язок між діями і наслідками утворюється лише при перетворенні реальної можливості настання наслідків в дійсність. Тільки такий причинний зв'язок визнається в кримінальному праві ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Випадкові наслідки, як правило, виникають при зіткненні кількох причин, а тому вони завжди є наслідками інших причин. Саме в таких випадках в діях особи немає складу кримінального правопорушення за відсутністю причинного зв'язку між діями і наслідками, які настали.

Причинний зв'язок є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінальних правопорушень не тільки таких, що вчинюються дією, але й таких, що вчинюються бездіяльністю. Немає сумніву, що, наприклад, мати, яка навмисно не дає народженій дитині їсти, не годує її, щоб позбутися, внаслідок чого настала смерть немовляти, вчинила вбивство, тобто між бездіяльністю матері і смертю дитини є безпосередній причинний зв'язок.

Кримінальне право України в багатьох статтях КК прямо вказує на причинний зв'язок між бездіяльністю та шкідливими наслідками. Наприклад, в ст. 367 КК передбачається відповідальність за невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб.

Поруч з причинами настання кримінально-протиправних наслідків необхідно відрізнити і умови, які не були причиною цих наслідків, але сприяли їх настанню. Умови – це такі явища, які самі не здатні, не спроможні породити певні наслідки, але які сприяють їх настанню. Умови грають важливу роль у розвитку причинного зв'язку – вони можуть значно полегшувати дію причини

або перешкоджати їй. Кримінальна відповідальність за кримінально-протиправну обумовленість настає лише в тих випадках, коли однією із умов настання кримінально-протиправних наслідків була бездіяльність відповідальної особи. В цих випадках кримінальна відповідальність настає не за заподіяння шкоди, а за невідвернення її, за незапобігання шкоди, яка була заподіяна іншими особами чи іншими джерелами (стихійне лихо, дії тварин, фізіологічні процеси і т. ін.).

Якщо ж однією з умов настання кримінально-протиправних наслідків були конкретні дії іншої особи, то дії особи не можуть бути визнані причиною певних наслідків і ця особа не може бути за них відповідальною. Наприклад, В., майстер залізничної ділянки, призначив колійним обхідником М. без належного дозволу лікаря. По дорозі на свою ділянку М. грубо необережно йшов по залізничній колії і потрапив під потяг. В ухвалі суд зазначив, що хоча дії В. і були однією з умов смерті М., але вони не були причиною смерті, а тому В. не повинен нести відповідальність за її настання.

В різних правових системах існують різні теорії причинності. Самою поширеною є теорія *conditio sine qua non* – причина – це та умова, без якої наслідки не настануть.

Згідно з цією теорією дії людини визнаються причиною події, якщо вони були однією з необхідних умов настання події. При цьому теорія *conditio sine qua non* виходить з того, що всі далекі чи близькі умови настання певної події рівні, рівнозначні. Кожна з таких умов, якщо вона задовольняє вказану вимогу, може бути причиною пригоди, події.

Виходячи з рівнозначності умов, які можуть бути причиною, ця теорія була названа теорією еквівалентності. Теорія еквівалентності визнає причинний зв'язок між діями людини і наслідками, які настали, у всіх тих випадках, коли ці дії були необхідною попередньою умовою (*conditio sine qua non*) наслідків.

Згідно з теорією еквівалентності причинний зв'язок не виключається:

а) якщо наслідки настали лише завдяки особливим властивостям (фізичним чи психічним) потерпілого; б) якщо між початковими діями і насталими наслідками приєднались і діяли сили природи, приєдналась діяльність потерпілого чи інших осіб. Як приклад такої непослідовності наводять наступний: зять відправляє тещу на південь до моря з надією на те, що під час купання вона втопиться. Згідно з теорією *conditio sine qua non* було б послідовним у випадку загибелі тещі притягнути зятя до відповідальності за закінчене вбивство, а у випадку, щасливому для тещі, - за замах на вбивство. Але прихильники теорії еквівалентності такого висновку не роблять, посилаючись на те, що такий висновок протирічить «правовому почуттю».

В кінці XIX сторіччя в кримінально-правовій науці з'явилась теорія адекватної причинності, яка почала конкурувати з теорією еквівалентності. Згідно з теорією адекватної причинності причиною кримінально-протиправного наслідку можуть бути лише такі дії особи, які взагалі, а не лише в цьому конкретному випадку, здібні спричинити такі наслідки.

Причинний зв'язок між діями і насталими наслідками відсутній, якщо ці

наслідки не типові, не адекватні діям.

Із наведеного видно, що теорія адекватної причинності відхиляє об'єктивний характер причинного зв'язку і замінює його суб'єктивним уявленням про типовість чи нетиповість кримінально-протиправних наслідків від вчинених цією особою дій.

Спосіб, місце, час, знаряддя та обстановка вчинення кримінального правопорушення

Спосіб, місце, час, знаряддя та обстановка вчинення кримінального правопорушення як ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення мають різне значення залежно від того чи віднесені вони кримінальним законом до ознак певного складу кримінального правопорушення.

Якщо ці ознаки включені в диспозицію статті закону, то вони є обов'язковими для цього складу кримінального правопорушення і мають вирішальне значення для підстав кримінальної відповідальності та кваліфікації кримінального правопорушення. Якщо ж ці ознаки в диспозиції норми не передбачені, то для одних складів вони байдужі, а для інших мають значення для визначення ступеня суспільної небезпечності кримінального правопорушення та призначення міри покарання

Знаряддями вчинення кримінального правопорушення називаються ті предмети, речі, за допомогою яких кримінальне правопорушення було вчинено, які використовувались для полегшення вчинення кримінального правопорушення. Для прискорення, полегшення та більшої ефективності вчинення кримінального правопорушення суб'єкт використовує багато різних знарядь. Найчастіше при вчиненні кримінального правопорушення використовуються: зброя, різні інструменти, прилади, автотранспортні засоби, отрута.

В кримінальному законі *знаряддя* вчинення кримінального правопорушення обмежені і певно визначені:

- 1) зброя (ст.257 КК);
- 2) автотранспортні засоби (ст.248 КК);
- 3) зброя (ст.365 КК);
- 4) вогнепальна зброя, ножі, кастети чи інша холодна зброя (ст.296 КК).

Вказані кримінальні правопорушення вчинюються лише тоді, коли були застосовані вищезгадані знаряддя.

Обстановка вчинення кримінального правопорушення – це сукупність тих обставин, умов, при наявності яких кримінальне правопорушення був вчинений.

Кримінально-правове значення має лише та обстановка, яка вказана в диспозиції кримінально-правової норми. Наприклад, самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ч.4 ст.407 КК).

Спосіб, місце, час, знаряддя і обстановка вчинення кримінального

правопорушення як його об'єктивні ознаки мають особливе значення. Незалежно від того, чи є ці ознаки обов'язковими для певного кримінального правопорушення, чи лише факультативними, вони повинні бути ретельно досліджені щодо кожного кримінального провадження. Без цього розслідування кримінального провадження не буде повним і всебічним.

Місце, час та знаряддя, наприклад, вбивства не позначені в статті 115 КК. Але її значення для кваліфікації цього кримінального правопорушення може бути вирішальним, наприклад, для встановлення вини (навмисно чи необережно діяла винна особа), для відмежування замаху на вбивство від заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень, а значить і для призначення міри покарання.

Спосіб вчинення кримінального правопорушення – це певний метод, порядок і послідовність рухів, прийомів, що застосовуються особою для вчинення кримінального правопорушення.

У випадках, коли спосіб вчинення кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення доведення до самогубства (ч. 1 ст. 120) характерним є такий спосіб, як жорстоке поводження або систематичне приниження людської гідності потерпілого. Часто спосіб є не лише ознакою складу конкретного кримінального правопорушення, але ще має значення для розмежування суміжних складів кримінальних правопорушень. У цьому розумінні важко переоцінити роль зазначеної ознаки у складах кримінальних правопорушень викрадення майна, адже саме від способу вчинення цих кримінальних правопорушень залежить їх форма: крадіжка, грабїж, розбій. Іноді певний спосіб вчинення діяння є ознакою кваліфікованого виду складу кримінального правопорушення. Наприклад, вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб, визнається вбивством при обтяжуючих обставинах (п. «5» ч.2 ст. 115), спричинення тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливого мучення, утворює кваліфікований вид цього кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 121).

Усякий кримінальне правопорушення являє собою конкретний акт вольової поведінки людини у формі дії або бездіяльності, що посягає на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. У реальній дійсності кримінально-протиправна дія (бездіяльність) завжди характеризується місцем, часом, обстановкою і способом його здійснення. Ці об'єктивні ознаки, безвідносно до того, зазначені чи не зазначені в законі при описі відповідної форми (виду) кримінально-протиправної поведінки, притаманні будь-якому кримінальному правопорушення. Так, місце, час, обстановка здійснення кримінального правопорушення, узяті в їхній сукупності, виступають у ролі об'єктивно-предметних умов, у яких розвивається і здійснюється кримінально-протиправне діяння. Вони характеризують останнє, так сказати, зовні, із зовнішньої його сторони і свідчать про те, яким чином вчинена кримінально-протиправна дія (бездіяльність).

Спосіб кримінального правопорушення, а також місце, час і обстановка вчинення кримінального правопорушення притаманні будь-якому кримінально-протиправному діянню (дії чи бездіяльності), виступають в ролі постійних ознак, що мають місце завжди, у всіх випадках, при здійсненні будь-якого кримінального правопорушення.

Нерідко місце, час, спосіб, обстановка і знаряддя здійснення кримінального правопорушення істотно впливають на ступінь суспільної небезпеки кримінально-протиправного діяння. У таких випадках вони вказуються в диспозиціях кримінального закону і здобувають значення обов'язкових, тобто конституційних ознак складу кримінального правопорушення, є такою умовою відповідальності, що не допускає яких-небудь відхилень.

Конструктивною ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є у певних випадках знаряддя і засоби вчинення кримінального правопорушення. До них належать певні предмети або процеси навколишнього світу (наприклад, електричний струм, радіація тощо), які правопорушник використовує для дії на предмет посягання, потерпілого або на інші цінності, що охороняються кримінальним законом. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 248, кримінально-протиправним буде, за наявності інших необхідних ознак, полювання забороненими засобами та використання транспортних засобів.

4.5. Час, місце, обстановка, знаряддя, засоби, спосіб вчинення кримінального правопорушення та їх кримінально-правове значення.

Місце вчинення кримінального правопорушення – це певна територія, де було почато і закінчено діяння або настав кримінально-протиправний результат. У ряді складів кримінальних правопорушень місце їх вчинення є обов'язковою ознакою. Наприклад, місцем вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 244, є континентальний шельф України, ст. 285 д – море.

Час є обов'язковою ознакою складу конкретного кримінального правопорушення в тих випадках, коли його зазначено в законі як ту чи іншу частину року, місяця, тижня або доби. Обстановка – це сукупність передбачених законом зовнішніх обставин, що характеризуються прилюдністю (публічністю) або наявністю певних подій. Поняття «прилюдність» охоплює випадки, коли кримінально-протиправне діяння вчиняється у присутності хоча б однієї людини (як правило, свідка). Не виключається прилюдність і тоді, коли інших осіб на місці кримінального правопорушення 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 є підстави визнати прилюдним вчинення хуліганських дій, які не спостерігали інші, крім потерпілого, особи.

Потерпілий стає, по суті, очевидцем грубого порушення громадського

порядку і прояву явної неповаги до суспільства, а суб'єкт кримінального правопорушення усвідомлює факт спостереження представником суспільства цих кримінально-протиправних дій та усвідомлення їх дійсного характеру.

Своєрідним поєднанням місця, часу та обстановки є ситуація вчинення кримінального правопорушення. 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 кримінального правопорушення» такі ситуації, як «поле бою», «район воєнних дій» (статті 433, 435). У таких випадках законодавцем звертається увага не тільки на територію вчинення кримінального правопорушення, а й на події, що в цей час відбуваються («бій», «воєнні дії» тощо). Ситуацію як ознаку об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення включає і ст. 428 (залишення гинучого військового корабля).

Місце, час та обстановка утворюють кількісну сторону ситуації у різних комбінаціях. Постійною при цьому є наявність хоча б двох із цих компонентів. Якісна сторона ситуації залежить від того, які саме компоненти вона охоплює. Наприклад, визначаючи ситуацію вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 284 «Ненадання допомоги судну і особам, що зазнали лиха», законодавець акцентує увагу на фізичних властивостях простору, де вчиняється кримінальне правопорушення – море або інший водний шлях. Крім того, ця ситуація вирізняється і специфікою обстановки – наявністю таких подій, як зіткнення суден або зустріч осіб, що зазнали лиха.

Знаряддями вчинення кримінального правопорушення називаються ті предмети, речі, за допомогою яких кримінальне правопорушення було вчинено, які використовувались для полегшення вчинення кримінального правопорушення. Для прискорення, полегшення та більшої ефективності вчинення кримінального правопорушення суб'єкт використовує багато різних знарядь. Найчастіше при вчиненні кримінального правопорушення використовуються: зброя, різні інструменти, прилади, автотранспортні засоби, отрута.

В кримінальному законі *знаряддя* вчинення кримінального правопорушення обмежені і певно визначені:

- 1) зброя (ст.257 КК);
- 2) автотранспортні засоби (ст.248 КК);
- 3) зброя (ст.365 КК);
- 4) вогнепальна зброя, ножі, кастети чи інша холодна зброя (ст.296 КК).

Вказані кримінальні правопорушення вчинюються лише тоді, коли були застосовані вищезгадані знаряддя.

Обстановка вчинення кримінального правопорушення – це сукупність тих обставин, умов, при наявності яких кримінальне правопорушення був вчинений.

Кримінально-правове значення має лише та обстановка, яка вказана в диспозиції кримінально-правової норми. Наприклад, самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без

поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ч.4 ст.407 КК).

Спосіб вчинення кримінального правопорушення – це певний метод, порядок і послідовність рухів, прийомів, що застосовуються особою для вчинення кримінального правопорушення.

5. СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.

5.1. Поняття, ознаки та види суб'єкта кримінального правопорушення.

Суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК).

Обов'язкові ознаки суб'єкта кримінального правопорушення:

- фізична особа;
- осудність;
- вік з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Види суб'єктів кримінального правопорушення:

- загальний – фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність;

- спеціальний – фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

5.2. Вік, із якого може наставати кримінальна відповідальність. Особливості встановлення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність – це момент у часі, після досягнення якого особа може нести кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення. Його встановлення обумовлене здатністю людини на певному періоді життя усвідомлювати суспільну небезпечність своїх діянь та керувати ними.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК України кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося шістнадцять років. Цей вік називається загальним віком кримінальної відповідальності. Ч. 2 цієї ж статті встановлює знижений вік кримінальної відповідальності (14 років) за окремі кримінальні правопорушення – умисні вбивства, умисні тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження, зґвалтування, крадіжку, грабіж, розбій, диверсію, бандитизм, терористичний акт та ін. Передбачений ч. 2 ст. 22 КК України перелік кримінальних правопорушень, за які відповідальність настає з 14 років, є вичерпним.

Особливості встановлення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Вік неповнолітнього встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, – за паспортом чи свідоцтвом про народження. В разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів цивільного стану, довідок за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо.

За відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється експертизою. У цьому випадку днем народження вважається останній день того року, який названий експертом (тобто 31 грудня). При визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення, виходячи із встановленого експертом мінімального віку. Наприклад, якщо вік неповнолітнього визначено в рамках періоду від 15 до 16 років, то за показник береться 15 років.

Особа вважається такою, що досягла певного віку не в день народження, а починаючи з наступної доби.

5.3. Осудність та неосудність. Обмежена осудність. Поняття та критерії осудності. Поняття та критерії неосудності. Юридичне значення неосудності. Поняття та критерії обмеженої осудності. Юридичне значення обмеженої осудності.

Осудність – це психічний стан особи, який полягає у її здатності усвідомлювати характер і суспільну небезпеку своїх дій, керувати ними та нести у зв'язку з цим кримінальну відповідальність.

Юридичний (психологічний) критерій осудності характеризує її як здатність особи усвідомлювати характер своїх суспільно небезпечних діянь (інтелектуальна ознака) і здатність керувати ними (вольова ознака).

Медичний (біологічний) критерій осудності означає такий рівень психічних функцій особи, що обумовлює її здатність під час скоєння кримінального правопорушення усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Поняття та критерії неосудності.

Неосудність – це неспроможність особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної психічної хвороби, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства чи іншого хворобливого стану психіки.

Медичний (біологічний) критерій неосудності окреслює всі можливі психічні захворювання, що істотно впливають на свідомість і волю людини. У ч. 2 ст. 19 КК зазначені чотири види психічних захворювань: а) хронічна психічна хвороба; б) тимчасовий розлад психічної діяльності; в) недоумство; г) інший хворобливий стан психіки. Проте медичний критерій є лише можливим (потенційним) джерелом неосудності. Це означає, що констатація наявності медичного критерію встановлює лише можливе та необхідне джерело неосудності, але не вирішує питання про її стан.

Юридичний (психологічний) критерій неосудності виражається в нездатності особи під час вчинення кримінального правопорушення

усвідомлювати свої дії (бездіяльність) (інтелектуальна ознака) або керувати ними (вольова ознака) саме внаслідок наявності психічного захворювання, тобто критерію медичного.

Якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними обов'язково проводиться психіатрична експертиза. Неосудна особа не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене нею суспільно небезпечне діяння. До такої особи за призначенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру.

Під обмеженою осудністю слід розуміти психічний стан особи, при якому під час скоєння кримінального правопорушення у винного була обмежена здатність усвідомлювати фактичний характер або суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними в силу розладу психічної діяльності або інших психічних аномалій, що не виключає кримінальну відповідальність та покарання такої особи.

Обмежена осудність пов'язана із наявністю у особи певного психічного розладу (медичний (біологічний) критерій) та внаслідок такого психічного стану особа нездатна повною мірою усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій (бездіяльності) та (або) керувати ними (юридичний (психологічний) критерій).

Значення обмеженої осудності полягає в тому, що вона враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування.

5.4. Вчинення кримінального правопорушення у стані сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Види стану сп'яніння, передбачені КК України. Юридичне значення вчинення кримінального правопорушення в стані сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані сп'яніння внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, підлягає кримінальній відповідальності. Ця обставина належить до тих, що обтяжують покарання. Однак суд має право не визнати її такою, що обтяжує покарання, наприклад, у разі відсутності зв'язку стану сп'яніння з вчиненим кримінальним правопорушенням.

У ст. 21 КК йдеться про фізіологічне алкогольне, наркотичне (зумовлюється вживанням наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів) і токсичне (зумовлюється вживанням інших одурманюючих засобів, наприклад, вдихання клею, лаку, фарби) сп'яніння. Від фізіологічного треба відрізнити патологічне сп'яніння, яке є тимчасовим розладом психічної

діяльності. На ґрунті систематичного зловживання алкоголем можуть розвинути такі хворобливі розлади психіки, як алкогольний делірій (біла гарячка), алкогольний галюциноз тощо. Вчинення при таких розладах суспільно небезпечного діяння виключає кримінальну відповідальність у зв'язку з наявністю обох критеріїв неосудності.

6. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.

6.1. Поняття та ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Вина та її форми. Прямий умисел. Непрямий умисел. Відмінність прямого від непрямого умислу. Визначений та невизначений умисел. Кримінально протиправна самовпевненість. Відмінність кримінально протиправної самовпевненості від непрямого умислу. Кримінально протиправна недбалість. Казус (випадок): поняття, значення, відмінність від кримінально протиправної недбалості.

Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення – внутрішня сторона складу кримінального правопорушення, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості й волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є вина, факультативними ознаками – мотив, мета, емоційний стан.

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Формами вини є умисел, необережність та складна (подвійна).

Умисел поділяється на прямий і непрямий.

Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання. Відмінність непрямого умислу від прямого у його вольовій ознаці – за прямого умислу особа бажає настання суспільно небезпечних наслідків, а за непрямого воля особи не спрямована на досягнення такого наслідку, вона його не бажає але все ж свідомо допускає.

За ступенем визначеності умисел поділяється на визначений та невизначений. За визначеного умислу особа чітко уявляє собі характер і розмір наслідків вчиненого нею діяння. При невизначеному умислі суспільно небезпечні наслідки хоча й передбачаються винним, але не є конкретизованими.

Необережність поділяється на кримінальну протиправну самовпевненість та кримінальну протиправну недбалість.

Необережність є кримінальною протиправною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого

діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Відмінність кримінально протиправної самовпевненості від непрямого умислу полягає у тому, що при самовпевненості особа передбачає абстрактну можливість настання наслідків, а при непрямому умислі – реальну конкретну можливість їх настання, крім того, при самовпевненості воля особи спрямована на відвернення можливості настання суспільно небезпечних наслідків, при непрямому ж умислі особа свідомо допускає настання таких наслідків.

Необережність є кримінальною протиправною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

Казус (випадок) – це вчинення діяння, коли особа не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільну небезпечність свого діяння або не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не могла їх передбачити. На відміну від кримінально протиправної недбалості казус характеризується відсутністю суб'єктивного критерію – особа не могла передбачити суспільно небезпечні наслідки.

За казусу (випадку) відсутній склад кримінального правопорушення, так як відсутня вина особи, отже це виключає кримінальну відповідальність.

6.2. Складна (подвійна, змішана) вина. Особливості змісту складної (подвійної, змішаної) вини у складах кримінальних правопорушень, передбачених КК України.

Складна (подвійна) форма вини передбачає різне психічне ставлення особи у формі умислу та необережності до діяння й наслідків одного й того ж кримінального правопорушення. Тобто при такій формі вини щодо одних об'єктивних ознак має місце умисел (прямий чи непрямий), а щодо інших – необережність (самовпевненість або недбалість).

Можна виділити дві групи кримінальних правопорушень із складною формою вини. Першу складають кримінальні правопорушення, які пов'язані із порушенням спеціальних правил і настанням від цього шкідливих наслідків. Хоч саме по собі порушення правил є адміністративним чи дисциплінарним правопорушенням, але настання суспільно небезпечних наслідків, пов'язаних із діянням, робить все вчинене кримінальним правопорушенням. Це зокрема кримінальні правопорушення передбачені ч. 2 ст. 269, ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 286, ст. 291 КК України та інші. У цих кримінальних правопорушеннях порушення правил може бути як умисним, так і необережним, але ставлення особи до наслідків виражається тільки в необережності: самовпевненості або недбалості. Тому, якщо винний порушує правила умисно, то складна форма вини матиме місце: до діяння – умисел, а до наслідків – необережність: недбалість або самовпевненість.

До другої групи належать кримінальні правопорушення, в яких є обов'язкові два наслідки і одне діяння. Ці два наслідки настають один за одним, до першого наслідку, який є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, у

суб'єкта кримінального правопорушення лише умисне ставлення, а до другого наслідку, що є кваліфікуючою ознакою – ставлення виключно необережне. Прикладом є кримінальні правопорушення, передбаченні ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 194, ч. 3 ст. 278 КК України.

Змішана форма вини має досить велике значення, яке полягає в тому, що вона дає можливість: а) конкретизувати ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення; б) визначити правильну кваліфікацію; в) відмежувати близькі за об'єктивними ознаками склади кримінальних правопорушень.

6.3. Факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Мотив вчинення. Мета вчинення. Емоційний стан особи.

Факультативними ознаками кримінального правопорушення є мотив, мета та емоційний стан.

Мотив – це внутрішнє спонукання особи до вчинення кримінального правопорушення (корисливий, хуліганський, особистий, расової, національної чи релігійної нетерпимості, явної неповаги до суспільства).

Мета – це уявлення про результат, якого прагне досягти особа, що вчиняє кримінальне правопорушення. Мета є характерною для кримінальних правопорушень із прямим умислом.

Мотив та мета є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони кримінального правопорушення лише в тих випадках, коли вони безпосередньо передбачені у диспозиції кримінального закону.

Емоційний стан – це сукупність ознак, властивих для людини в якусь мить, період, які характеризують її ставлення до дійсності, до особистого й навколишнього життя. З усіх видів емоційного стану кримінально-правове значення має афект (фізіологічний афект, стан сильного душевного хвилювання) – короткочасний емоційний стан особи під час вчинення кримінального правопорушень, що виникає раптово внаслідок протизаконного насильства, систематичного знуцання або тяжкої образи з боку потерпілого, обмежує здатність особи усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними.

6.4. Помилка та її юридичне значення. Поняття та види помилки у кримінальному праві. Юридична помилка, її основні різновиди та значення. Фактична помилка, її основні різновиди та значення.

Помилка у кримінальному праві – це неправильне уявлення особи про дійсний юридичний чи фактичний характер вчиненого нею діяння і його наслідки. Помилка, якої припустилася особа, може у деяких випадках бути врахованою при вирішенні питання про кримінальну відповідальність.

Види *помилки*:

- фактична – це неправильне уявлення особи про об'єктивні ознаки конкретного складу кримінального правопорушення;

• юридична – це неправильне уявлення особи про юридичну природу вчиненого діяння. Помиляється не суб'єкт офіційної кваліфікації (слідчий, прокурор, суддя та ін.), а саме винна особа, що скоїла певне діяння.

Виділяють три види юридичних помилок: помилка в протиправності діяння, помилка в кваліфікації кримінального правопорушення, помилка у виді та розмірі покарання. Юридична помилка особи, що вчинила кримінальне правопорушення, (окрім помилки особи у протиправності діяння), не впливає на кримінальну відповідальність, тобто ні на кваліфікацію, ні на розмір і вид визначеного судом покарання.

У доктрині кримінального права, переважно, виділяють такі види фактичних помилок:

1) помилка в ознаках об'єкта кримінального правопорушення (помилка в суспільних відносинах, помилка в предметі кримінального правопорушення, помилка в потерпілому від кримінального правопорушення);

2) помилка в ознаках об'єктивної сторони кримінального правопорушення (помилка в засобах вчинення кримінального правопорушення, помилка в розвитку причинного зв'язку, помилка в суспільно небезпечних наслідках, помилка при «відхиленні в дії»).

7. Стадії кримінального правопорушення.

7.1. Поняття, ознаки та види стадій кримінального правопорушення за КК України.

Стадії вчинення кримінального правопорушення – це етапи підготовки і вчинення умисного КП від моменту задуму до моменту реалізації крим. протиправного наміру, які розрізняються між собою за характером здійснених діянь, ступенем їх суспільної небезпеки і моментом припинення.

Види стадій вчинення кримінального правопорушення:

1) готування до кримінального правопорушення – це підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення (ст. 14 КК);

2) замах на кримінальне правопорушення – це вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі (ст. 15 КК).

3) закінчене кримінальне правопорушення – це діяння, яке містить усі ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу (ч.1 ст.13 КК).

Готування і замах називають незакінченим кримінальним правопорушенням.

7.2. Особливості визначення моменту закінчення окремих складів кримінального правопорушення.

У закінченому кримінальному правопорушенні існує єдність об'єктивної і суб'єктивної сторін. Момент закінчення кримінального правопорушення є різним залежно від конструкції складу кримінального правопорушення, від опису ознак кримінально протиправного діяння в законі. За моментом закінчення кримінальні правопорушення поділяються на види:

а) з *матеріальним складом* – це кримінальне правопорушення для об'єктивної сторони якого КК потребує наявності як діяння (дії або бездіяльності), так і настання або створення небезпеки (загрози) суспільно небезпечних наслідків. Таке кримінальне правопорушення є закінченим із того моменту, коли настав указаний у диспозиції статті Особливої частини КК суспільно небезпечний наслідок або небезпека його заподіяння (умисне вбивство (ст. 115 КК), крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК)).

б) з *формальним складом* – це кримінальне правопорушення в об'єктивній стороні якого є лише діяння (дія чи бездіяльність) і є закінченим з моменту вчинення самого діяння незалежно від настання суспільно небезпечних наслідків (розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 КК));

в) з *усіченим складом* – це кримінальне правопорушення з формальним складом і є закінченими з моменту вчинення діяння, який переноситься законодавцем на попередню стадію (замах або готування), коли винний ще не виконав всіх дій для заподіяння шкоди об'єкту (розбій (розбій (ст. 187 КК), вимагання (ст. 189 КК)).

Деякі особливості притаманні моменту закінчення кримінальних правопорушень, що тривають, і продовжуваних.

Кримінальне правопорушення, яке триває – це діяння, ознаки якого передбачені однією статтею або частиною статті КК і яке (це діяння) безперервно здійснюється (триває) протягом невизначеного часу (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК), носіння, зберігання вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 263 КК)).

Кримінальне правопорушення, яке триває закінченим з моменту припинення вчинення діяння або з моменту наступу події, яка виключає його вчинення (добровільне виконання винним своїх обов'язків, явка з повинною, затримання органами влади).

Продовжуване кримінальне правопорушення – це діяння, ознаки якого передбачені однією статтею або частиною статті КК і складається з двох або більше тотожних кримінально-протиправних дій, які мають єдиний кримінально-протиправний намір (єдиний умисел та загальну мету) і утворюють у сукупності єдине кримінально-протиправне діяння (крадіжка майна частинами, декількома прийомами). Продовжуване кримінальне правопорушення є закінченим з моменту вчинення останнього кримінально-протиправного діяння.

7.3. Відмінність готування від виявлення наміру вчинити кримінальне правопорушення. Кваліфікація готування до кримінального правопорушення.

Відмінність між стадіями кримінального правопорушення, виявленням умислу: за об'єктивною стороною (при виявленні наміру суспільно небезпечне діяння відсутнє, думки (наміри) не є кримінально-караними); за ступенем реалізації умислу; за ступенем суспільної небезпеки.

Для кваліфікації готування чи замаху на кримінальне правопорушення слід встановити наявність усіх ознак складу закінченого з урахуванням незавершеності об'єктивної сторони. Готування на кримінальне правопорушення кваліфікується за тією самою статтею Особливої частини, що й закінчене кримінальне правопорушення. Формула кваліфікації повинна включати посилання на відповідну частину ст. 14 чи ст. 15 КК України й норму Особливої частини. У формулі кваліфікації незакінченого кримінального правопорушення має бути вказівка на відповідну (першу) частину ст. 14 КК. Наприклад, готування до умисного вбивства позначається як ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 115 КК.

7.4. Замах на кримінальне правопорушення. Відмінність замаху від готування до кримінального правопорушення. Кваліфікація замаху на кримінальне правопорушення.

Замах на вчинення кримінального правопорушення є закінченим, якщо особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця, але кримінальне правопорушення не було закінчено з причин, які не залежали від її волі.

Замах на вчинення кримінального правопорушення є незакінченим, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця.

Для кваліфікації замаху на кримінальне правопорушення слід встановити наявність усіх ознак складу закінченого кримінального правопорушення з урахуванням незавершеності об'єктивної сторони. Замах на кримінальне правопорушення кваліфікується за тією самою статтею Особливої частини, що й закінчене кримінальне правопорушення. Формула кваліфікації повинна включати посилання на відповідну частину ст. 15 КК України й норму Особливої частини. У формулі кваліфікації незакінченого кримінального правопорушення має бути вказівка на відповідну частину статті 15 КК. Наприклад, закінчений (незакінчений) замах на умисне вбивство має наступну формулу кваліфікації ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК.

7.5. Добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця. Відмінність добровільної відмови від дійового каяття.

Добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до кримінального правопорушення або замаху на кримінальне

правопорушення, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення кримінального правопорушення до кінця.

Особа, яка добровільно відмовилася від доведення кримінального правопорушення до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого кримінального правопорушення.

Добровільна відмова від кримінального правопорушення відрізняється від дійового каяття при вчиненні кримінального правопорушення. *Під дійовим каяттям* слід розуміти такі дії особи, які свідчать про щирий осуд нею вчиненого кримінального правопорушення і про прагнення згладити його наслідки.

Об'єктивною ознакою дійового каяття є певна активна поведінка особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а суб'єктивною ознакою – щирий осуд винним своїх дій (тому ці дії і мають таку назву). Дійове каяття може виявитися в різних видах, а саме: а) запобігання шкідливим наслідкам вчиненого кримінального правопорушення; б) відшкодування заподіяного збитку або усунення заподіяної шкоди; в) сприяння розкриттю кримінального правопорушення; г) з'явлення із зізнанням; д) інші подібні дії, що пом'якшують наслідки здійсненого кримінального правопорушення і відповідальність за нього.

Дійове каяття суттєво відрізняється від добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця. Добровільна відмова від кримінального правопорушення можлива лише при незакінченому кримінальному правопорушенні. Дійове каяття має місце як при незакінченому, так і при закінченому кримінального правопорушення. Добровільна відмова від кримінального правопорушення може виявлятися й у бездіяльності, у простому (чистому) утриманні від подальшого здійснення кримінального правопорушення, а дійове каяття завжди потребує тільки активної поведінки. Добровільна відмова від кримінального правопорушення можлива лише від кримінальних прав.

У разі добровільної відмови особа завжди і в обов'язковому порядку звільняється від кримінальної відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця. Дійове ж каяття, як правило, розглядається лише як обставина, що пом'якшує покарання (пп. 1, 2 та 2¹ ст. 66, ст. 69¹ КК). Лише у випадках, прямо зазначених у законі, дійове каяття може слугувати підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 45, ч. 3 ст. 263). Порушень, вчинених з прямим умислом. Дійове ж каяття може бути як в умисних, у тому числі скоєних з непрямым умислом, так і в необережних кримінальних правопорушеннях.

8. СПІВУЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ ЗА КК УКРАЇНИ.

8.1. Поняття та ознаки співучасті у кримінальному правопорушенні за КК України.

Співучасть у кримінальному правопорушенні – умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення.

Законодавче визначення поняття «співучасть» включає в себе такі *ознаки*:

- наявність двох чи більше суб'єктів кримінального правопорушення, які беруть участь у вчиненні одного й того самого умисного кримінального правопорушення;

- спільність їх участі у кримінального правопорушення;

- умисний характер діяльності співучасників.

Перші дві ознаки характеризують об'єктивну, а остання - суб'єктивну сторону співучасті.

Співучасть має різні форми:

Проста (співвиконавство) – коли всі учасники виконують об'єктивну сторону кримінального правопорушення.

Складна (з розподілом ролей) – коли поряд з виконавцем кримінального правопорушення, що безпосередньо виконує об'єктивну сторону, існують організатор, підбурювач або пособник.

Не є співучастю не обіцяне заздальгідь переховування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, знярядь і засобів учинення кримінального правопорушення, слідів кримінального правопорушення чи предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили такі діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених ст. 198 та 396 КК України.

Не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення кримінального правопорушення неповідомлення про достовірно відоме підготовлюване або вчинюване кримінальне правопорушення. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого кримінального правопорушення.

8.2. Види співучасників кримінального правопорушення за КК України. Виконавець (співвиконавець). Організатор. Підбурювач. Пособник.

Виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене цим Кодексом.

Організатором є особа, яка організувала вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка

забезпечувала фінансування чи організувала приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення.

Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, здобуті кримінально протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення.

8.3. Окремі форми співучасті у кримінальному правопорушенні, передбачені в Загальній частині КК України. Вчинення кримінального правопорушення групою осіб. Вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою. Вчинення кримінального правопорушення організованою групою. Вчинення кримінального правопорушення злочинною організацією.

Відповідно до ст. 28 КК України розрізняють вчинення кримінального правопорушення різними **кримінально-протиправними групами**.

Кримінальне правопорушення визнається таким, що вчинене **групою осіб**, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим **за попередньою змовою групою осіб**, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення.

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим **організованою групою**, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим **злочинною організацією**, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації кримінально протиправної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально протиправних груп.

8.4. Підстава (підстави) та межі кримінальної відповідальності співучасників кримінального правопорушення. Особливості підстави (підстав) кримінальної відповідальності співучасників кримінального правопорушення. Особливості та межі кримінальної відповідальності окремих видів співучасників кримінального правопорушення, передбачені КК України. Особливості та межі кримінальної відповідальності учасників організованої групи чи злочинної організації, передбачені КК України. Спеціальні питання кримінальної відповідальності співучасників кримінального правопорушення, передбачені КК України.

Кримінальна відповідальність співучасників.

Виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає вчинене ним кримінальне правопорушення. Організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем. Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника кримінального правопорушення, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки кримінального правопорушення, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини. У разі вчинення виконавцем незакінченого кримінального правопорушення інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому кримінальному правопорушенні. Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації.

Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі кримінальні правопорушення, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом. Інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за кримінальні правопорушення, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у кримінальному правопорушенні кожен із них.

Специфічні прояви співучасті.

Посереднє виконавство – виконавець особисто не виконує дій, що утворюють об'єктивну сторону кримінального правопорушення чи особисто виконує лише частину таких дій. Іншу частину дій вчиняє особа, яка через малолітство, розумову відсталість, психічну хворобу та з інших причин не могла розуміти характер та значення дій, що нею вчинялися.

Співвиконавство у кримінальних правопорушеннях зі спеціальним суб'єктом можливе тільки як спільна протиправна діяльність декількох спеціальних суб'єктів. Якщо ж поряд з указаним у законі виконавцем

об'єктивну сторону цього кримінального правопорушення виконує інша особа, що не відповідає ознакам спеціального суб'єкта, то вона вважається пособником.

Провокацією кримінального правопорушення визнається ситуація, коли особа підбурює (провокує) виконавця чи інших співучасників на вчинення кримінального правопорушення з метою його подальшого викриття.

Ексцес виконавця наявний, якщо інші співучасники не передбачали, не бажали та не припускали вчинення тих кримінально-протиправних дій, що їх вчинив виконавець. Розрізняють два види ексцесу: кількісний і якісний.

Кількісний ексцес має місце там, де виконавець, почавши вчиняти кримінальне правопорушення, що було задумано співучасниками, вчиняє дії однорідного характеру, але більш тяжкі. Тут задумане співучасниками кримінальне правопорушення ніби «переростає» у більш тяжке.

Якісний ексцес має місце там, де виконавець вчиняє неоднорідне, зовсім інше, ніж був задумане співучасниками, кримінальне правопорушення на додаток до того, що було погоджено із співучасниками. При такому ексцесі виконавець відповідає за правилами реальної сукупності кримінальних правопорушень: за задумане і вчинене за угодою зі співучасниками кримінальне правопорушення і за те, що було наслідком його ексцесу.

Можливі випадки кількісно-якісного ексцесу. Так особа, вчиняючи крадіжку (про яку є домовленість з іншими співучасниками), виходить за межі домовленості між співучасниками і вбиває господаря, який намагається затримати правопорушника.

8.5. Добровільна відмова співучасників. Особливості добровільної відмови окремих видів співучасників, передбачені КК України. Кримінально-правова оцінка діянь окремих співучасників за наявності добровільної відмови.

Добровільна відмова співучасників.

У разі добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК України. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того кримінального правопорушення або замах на те кримінальне правопорушення, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення кримінального правопорушення або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про кримінальне правопорушення, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення кримінального правопорушення або неусунення перешкод вчиненню кримінального правопорушення.

У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до кримінального

правопорушення або за замах на кримінальне правопорушення, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

9. ПРИЧЕТНІСТЬ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.

9.1. Поняття причетності до кримінального правопорушення.

Причетність до кримінального правопорушення – це умисна дія або бездіяльність, яка посягає на суспільну безпеку, передбачена кримінальним законом і пов'язана із закінченим кримінальним правопорушенням або діями, які утворюють незакінчене кримінальне правопорушення, не сприяють його підготовці й учиненню, а отже, не знаходяться в причинному зв'язку зі кримінально-протиправним результатом.

Поняття причетності охоплює три види протиправної діяльності: 1) приховування; 2) неповідомлення; 3) потурання. Характеризуючи причетність до кримінального правопорушення, слід зазначити дві відмінні ознаки: 1) наявність певного зв'язку з уже наявним явищем, а саме вчиненим кримінальним правопорушенням, кримінальним правопорушенням, яке готується або вчиняється; 2) відсутність сприяння вчиненню самого кримінального правопорушення.

Відмінність причетності до кримінального правопорушення від співучасті у кримінальному правопорушенні.

При причетності особа не сприяє виконавцю або іншим співучасникам кримінального правопорушення в досягненні суспільно-небезпечного результату. Її протиправна діяльність не знаходиться із кримінальним правопорушенням, до якого ця особа причетна, ні в причинному, ні у винному зв'язку. Отже, наявність причетності виключає співучасті і навпаки, наявність співучасті виключає причетність. Термін «причетність» у законодавстві не застосовується, він запропонований теорією кримінального права.

Різниця між співучастю і причетністю полягає у тому, що при співучасті у наявності сукупні дії співучасників, які умисно вчиняються для досягнення єдиного суспільно небезпечного результату, тоді як причетність до кримінального правопорушення не детермінує діяльність виконавця й інших співучасників і не перебуває в причинному зв'язку з кінцевим суспільно небезпечним наслідком.

Особливості регламентації відповідальності за причетність до кримінального правопорушення в кримінальному праві України.

Причетність характеризується тим, що в діях особи, яка залучається до співучасті у кримінальному правопорушенні після його вчинення, немає причинного зв'язку між умислом і діями основних співучасників і особи, яка залучається до співучасті у кримінальному правопорушенні після його вчинення, тобто така особа при виникненні умислу на вчинення групового кримінального правопорушення до складу співучасників не входила.

В сучасному кримінальному праві виділяється три види причетності: потурання, приховування і недонесення

Кримінальна відповідальність за потурання передбачається окремими статтями Особливої частини Кримінального кодексу як самостійне кримінальне правопорушення. Наприклад, ст. 364 КК України – 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. Можлива і відповідальність за ст. 256 КК (Заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також заздальгідь не обіцяне здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють їх злочинній діяльності), а також за ст. 426 КК (Умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду).

До кола діянь, що складають зміст інституту причетності, відносяться: приховування і його види – заздальгідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних кримінально протиправним шляхом, і легалізація (відмивання) доходів, одержаних кримінально протиправним шляхом; потурання вчиненню кримінального правопорушення (загальним і спеціальним суб'єктами) і залишення в небезпеці; неповідомлення про кримінальне правопорушення і осіб, які його вчинили, а також неповідомлення: про позбавлення і жорстоке поводження, яким піддається малолітня чи інша особи, не здатні себе захистити, і про невинність арештованої, затриманої чи засудженої особи (за умови криміналізації таких діянь).

Кримінальна відповідальність за приховування кримінальних правопорушень настає у випадках спеціально передбачених кримінальним законом.

Відповідальність заздальгідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом настає за ст. 198 КК України. Заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину регламентовано ст. 396 КК України.

Недонесенням визнається неповідомлення особою правоохоронним органам про достовірно відомі підготовлювані або вчинені кримінальні правопорушення.

Сьогодні Кримінальний кодекс України відповідальності за цей вид причетності до кримінального правопорушення не передбачає. На цій підставі самостійного кримінального значення недонесення не має. Лише у випадку, якщо в діях такої особи містяться ознаки іншого самостійного складу кримінального правопорушення, вона підлягає за нього кримінальній відповідальності. Так, наприклад, якщо така особа незаконно зберігала вогнепальну зброю, вона підлягає відповідальності за ст. 263 КК, за недонесення ж про кримінальне правопорушення, вчинене іншими особами, вона ні за яких умов не відповідає (ч. 7 ст. 27 КК України).

9.2. Форми (види) Причетності до кримінального правопорушення.

У теорії кримінального права виділяються такі види причетності до кримінального правопорушення:

- 1) заздалегідь не обіцяне приховування кримінального правопорушення;
- 2) заздалегідь не обіцяне придбання або збут майна, завідомо здобутого кримінально протиправним шляхом.
- 3) неповідомлення про кримінальне правопорушення: поняття, окремі прояви особливості юридичної оцінки в кримінальному праві;
- 4) потурання кримінальному правопорушенню: поняття, окремі прояви особливості юридичної оцінки в кримінальному праві.

Заздалегідь необіцяне приховування кримінального правопорушення: поняття, окремі прояви особливості юридичної оцінки в кримінальному праві.

Заздалегідь необіцяне переховування кримінального правопорушення – це активна діяльність особи з переховування правопорушника, знарядь і засобів учинення кримінального правопорушення, слідів кримінального правопорушення чи предметів, здобутих кримінально протиправним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених у ст. 198 і 396 КК України.

Кримінальна відповідальність за заздалегідь необіцяне приховування кримінального правопорушення можлива тільки при приховуванні тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 396 КК України). Відповідно до ч. 2 ст. 396 КК України, не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь необіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, коло яких визначається законом.

Заздалегідь необіцяне придбання або збут майна, завідомо здобутого кримінально протиправним шляхом.

Заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, здобутого кримінально протиправним шляхом, означає, що особа надає допомогу правопорушнику в збуті такого майна чи купує його після закінчення суспільно-небезпечної дії, наперед не домовляючись про таку угоду.

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є встановлений порядок набуття права володіння, користування й розпорядження майном.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується наявністю хоча б одного діяння, заздалегідь не обіцяного виконавцю кримінального правопорушення, проте яке має причетність до вже вчиненого кримінального правопорушення, а саме:

- придбання майна, завідомо здобутого кримінально протиправним шляхом;
- збут майна, завідомо здобутого кримінально протиправним шляхом;
- зберігання майна, завідомо здобутого кримінально протиправним шляхом.

Усі ці дії винної особи виникають і вчиняються щодо вже вчиненого кримінального правопорушення (після вчинення крадіжки, контрабанди, бандитизму тощо). Такі дії не перебувають у причинному зв'язку з кримінальним правопорушенням, унаслідок якого було добуто майно.

Суб'єктом заздалегідь не обіцяного придбання, одержання, зберігання або збуту майна, завідомо здобутого кримінально протиправним шляхом, є осудна фізична особа, яка досягла 16-річного віку.

Заздалегідь не обіцяне придбання, одержання, зберігання або збут майна, завідомо здобутого кримінально протиправним шляхом, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (за умови заподіяння значної шкоди або тяжких наслідків), вимагає кваліфікації за сукупністю суспільно-небезпечних діянь за ст. ст. 198 і 364 Кримінального кодексу України (зловживання владою або службовим становищем).

Суб'єктом цього кримінального правопорушення не можуть бути особи, що здобули майно кримінально протиправним шляхом і самі його збули; особи, що підбурювали до вчинення або сприяли вчиненню кримінального правопорушення, в результаті якого було здобуте майно, з метою наступного придбання або збуту цього майна.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює, що здобуває, одержує, зберігає та збуває майно, здобуте кримінально протиправним шляхом, і бажає вчинити такі дії. Усвідомлення того, що майно здобуто кримінально протиправним шляхом, є обов'язковою ознакою інтелектуального моменту умислу винної особи.

Чинний Кримінальний кодекс України в ст. 198 передбачає відповідальність заздалегідь не обіцяне придбання або отримання, зберігання чи збут майна, завідомо одержаного кримінально протиправним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом.

Неповідомлення про кримінальне правопорушення: поняття, окремі прояви особливості юридичної оцінки в кримінальному праві.

Полягає у неповідомленні органів влади про достовірно відоме кримінальне правопорушення, незалежно від стадії, на якому воно перебуває, - підготовлюване, вчинюване або вже вчинене.

Слід звернути увагу на те, що зазвичай недонесення вчинюється щодо кримінального правопорушення, яке, принаймні, досягло стадії готування. Тоді

воно становить одну з форм причетності, яка тягне відповідальність у випадках, спеціально передбачених у КК. Однак неповідомлення може виступати і як пособництво, - якщо воно було заздалегідь обіцяне учасникам предикатного кримінального правопорушення і сприйняте ними як усунення перешкод (іншими словами, якщо загроза викриття внаслідок повідомлення про кримінально протиправні дії становила перешкоду до вчинення кримінального правопорушення).

Чинним кримінальним законодавством регламентовано випадки, коли за неповідомлення про кримінальне правопорушення іншої особи настає кримінальна відповідальність:

- - службова особа підлягає відповідальності за неповідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглими чи підконтрольними їй особами. Такі діяння кваліфікуються за статтями про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності;

- введення в оману суду або іншого уповноваженого органу (ст. 384 КК) може полягати у наданні показань, спрямованих на приховування відомостей про кримінальне правопорушення іншої особи;

- відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК) охоплює діяння, які вчиняються з метою неповідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене іншою особою;

- перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК) звичайно мають на меті домогтися того, щоб зазначені учасники процесу не надали інформацію про кримінальні правопорушення, вчинені іншими особами;

- приховування злочину (ст. 396 КК).

Кримінальна відповідальність за заздалегідь необіцяне приховування кримінального правопорушення можлива тільки при приховуванні тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 396 КК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 396 КК України, не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь необіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом.

Потурання кримінальному правопорушенню: поняття, окремі прояви особливості юридичної оцінки в кримінальному праві.

Потурання як форма причетності до кримінального правопорушення пов'язана з невиконанням особою покладених на неї юридичних обов'язків щодо запобігання кримінальному правопорушенню чи припинення кримінального правопорушення.

Потурання кримінальному правопорушенню можливе на стадії підготовки до кримінального правопорушення. Правова оцінка потурання залежить від того, чи було воно заздалегідь обіцяне. Коли потурання було заздалегідь обіцяне, то воно утворює співучасть у кримінальному правопорушенні.

Якщо потурання не було заздалегідь обіцяним, воно може бути визнано відповідним службовим зловживанням (ст.ст. 364, 423 КК України).

10. МНОЖИННІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.

10.1. Поняття множинності кримінальних правопорушень. Юридичні ознаки множинності. Основні форми множинності, передбачені КК України.

Множинність кримінальних правопорушень – це вчинення особою двох чи більшої кількості суспільно небезпечних діянь, кожне з яких утворює ознаки самостійного складу кримінального правопорушення.

Форми сукупності. Повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу. *Сукупністю кримінальних правопорушень* визнається вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жодне з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються кримінальні правопорушення, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом. *Рецидивом кримінальних правопорушень* визнається вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка має судимість за умисне кримінальне правопорушення.

10.2. Одиничне кримінальне правопорушення як елемент множинності кримінальних правопорушень. Поняття та основні різновиди одиничних кримінальних правопорушень. Продовжуване кримінальне правопорушення. Триваюче кримінальне правопорушення. Кримінальне правопорушення, склад якого передбачає альтернативні діяння. Складне (складене) кримінальне правопорушення.

Одиничне кримінального правопорушення наявне, якщо його передбачено кримінальним законом як одиничний самостійний склад кримінального правопорушення.

Одиничні кримінальні правопорушення поділяються на *прості* й *ускладнені* одиничні кримінального правопорушення.

Під *простим одиничним* кримінальним правопорушенням в теорії кримінального права розуміється кримінальне правопорушення, яке характеризується відносною нескладністю законодавчого визначення його об'єктивних та суб'єктивних елементів.

Ускладнені одиничні кримінальні правопорушення характеризуються більш складною структурою складу, в них більш складні об'єктивні та суб'єктивні сторони вчиненого. Як правило, виділяються такі види ускладнених одиничних кримінальних правопорушень: *триваючі, продовжувані, складені* кримінальні правопорушення.

Триваюче кримінальне правопорушення можна визначити як одиничне кримінальне правопорушення, яке, розпочавшись дією чи бездіяльністю особи, далі вчиняється безперервно протягом більш-менш тривалого часу. У КК України передбачена кримінальна відповідальність за багато триваючих кримінальних правопорушень. Це ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335), недбале зберігання вогнепальної зброї чи бойових припасів (ст. 264) тощо.

Триваюче кримінальне правопорушення – це одиничне кримінальне правопорушення, і тому воно кваліфікується за однією статтею КК України. Наприклад, незаконне зберігання вогнепальної зброї кваліфікується за ч. 1 ст. 263 КК України. Тривалість перебування особи в стані неперервного вчинення кримінального правопорушення, тобто тривалість власне кримінального правопорушення, на його кваліфікацію не впливає, проте береться до уваги судом при призначенні покарання.

Продовжуване кримінальне правопорушення – кримінального правопорушення, яке складається з декількох тотожних кримінально-протиправних діянь, спрямованих на єдину мету, що складають єдине кримінальне правопорушення. У ч. 2 ст. 32 КК України продовжуване кримінальне правопорушення визначається як діяння, що складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально-протиправним наміром.

Складене кримінальне правопорушення (складне) – це кримінальне правопорушення, яке складається з двох або більшої кількості кримінально-протиправних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх відокремлено (ізолювано), є єдиним самостійним кримінальним правопорушенням, але внаслідок їх органічної єдності утворюють одне одиничне кримінальне правопорушення, яке охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК України.

У КК України такі кримінальні правопорушення передбачено в багатьох статтях. Наприклад, розбій – ст. 187 КК України, який складається з насильства над особою (погроза вбивством, заподіяння тілесних ушкоджень) і заволодіння майном.

10.3. Сукупність кримінальних правопорушень. Поняття, ознаки та види сукупності кримінальних правопорушень. Окремі прояви множинності кримінальних правопорушень, що віднесені до їх сукупності теорією кримінального права та вітчизняною правозастосовною практикою. Відмінність сукупності кримінальних правопорушень від конкуренції норм у кримінальному праві. Особливості кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень.

Сукупністю кримінальних правопорушень визнається вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жодне з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються кримінальні

правопорушення, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

При сукупності кримінальних правопорушень кожне з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу.

Види сукупності кримінальних правопорушень:

Ідеальна сукупність наявна, якщо одним діянням особи вчинено два чи більшу кількість кримінальних правопорушень.

Реальна сукупність наявна, якщо винний різними самостійними діями вчиняє два чи більшу кількість кримінальних правопорушень. Отже, за реальної сукупності є дві чи більше дії, кожна з яких є самостійним кримінальним правопорушенням.

Сукупність можуть утворювати також кримінальні правопорушення, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК України, якщо: 1) вони вчинені неодноразово і за наступне кримінальне правопорушення новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК України передбачено новий за своїм змістом склад кримінального правопорушення; 2) вони вчинені неодноразово і за наступне кримінальне правопорушення новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК України посилено кримінальну відповідальність; 3) вчинені кримінальні правопорушення мають різні стадії; 4) було вчинено закінчений замах на кримінальне правопорушення і незакінчений замах на кримінальне правопорушення; 5) один чи декілька кримінальних правопорушень особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інше (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник; 6) одне кримінальне правопорушення особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні іншого була іншим співучасником.

При цьому не може бути елементом сукупності кримінальне правопорушення, за яке особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

За змістом ч. 2 ст. 33 КК України кримінальні правопорушення, які утворюють сукупність, підлягають окремій кваліфікації. З урахуванням положень ч. 1 ст. 33 КК України це правило застосовується, зокрема, і тоді, коли особа вчинила декілька тотожних кримінальних правопорушень, які утворюють повторність, але перший із них не має кваліфікуючих ознак. У таких випадках перше кримінальне правопорушення кваліфікується за ч. 1 відповідної статті Особливої частини КК України, а одне чи декілька наступних за ч. 2 цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно.

Якщо у складі кримінального правопорушення передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого кримінального правопорушення, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію. Так, за сукупністю кримінальних правопорушень необхідно кваліфікувати використання завідомо підробленого

документа чи самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи при шахрайстві, умисне знищення, пошкодження чи приховування офіційних документів при приховуванні тяжкого чи особливо тяжкого злочину тощо.

Водночас окремі з таких діянь враховано законодавцем у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК України. У таких випадках ці діяння окремої кваліфікації не потребують (наприклад, погроза вбивством при вчиненні розбою охоплюється ст. 187 КК України).

Якщо у складі кримінального правопорушення передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого кримінального правопорушення (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного кримінального правопорушення), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього кримінального правопорушення таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК України.

У випадках, коли складом певного кримінального правопорушення охоплюється вчинене одночасно з цим кримінальним правопорушенням відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України встановлене за це кримінальне правопорушення більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності кримінальних правопорушень і окремої кваліфікації не потребує (наприклад, заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження при вчиненні розбою або вимагання охоплюється відповідною частиною ст. 187 чи ч. 3 ст. 189 КК України і окремо за відповідною частиною ст. 122 КК України не кваліфікується).

Водночас, коли таке діяння виходить за межі складу певного кримінального правопорушення, воно має кваліфікуватись окремо і утворює сукупність кримінальних правопорушень (наприклад, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, при вчиненні розбою або вимагання кваліфікується за ч. 4 ст. 187 або ч. 4 ст. 189 і ч. 2 ст. 121 КК України). У цих випадках зміст санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК України до уваги не береться.

У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК України передбачає у складі кримінального правопорушення вчинення іншого кримінального правопорушення, не вказуючи на видові ознаки останнього (п. 9 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 255, ст. 257 КК України тощо), вчинення особою таких кримінальних правопорушень належить розглядати як їх сукупність з окремою кваліфікацією кожного із кримінальних правопорушень.

За таких умов сукупності не утворюють лише кримінальні правопорушення, які відповідають одному і тому самому складу кримінального правопорушення (наприклад, вчинення особою двох умисних вбивств за обставин, що обтяжують відповідальність, одне з яких вчинене з метою приховати інше).

Якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом кримінального правопорушення тощо) нормами Особливої частини КК України, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК України і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує.

У випадках, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК України передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність охоплюється цією статтею чи частиною статті і окремої (додаткової) кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК України не потребує.

У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК України не передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність за певних умов утворює сукупність кримінальних правопорушень і має кваліфікуватись окремо.

Якщо стаття чи частина статті Особливої частини КК України прямо передбачає спричинення відповідним діянням загибелі однієї або кількох осіб чи така загибель є проявом передбачених нею тяжких наслідків, умисне спричинення при вчиненні такого кримінального правопорушення смерті одному або кільком потерпілим цією статтею чи частиною статті не охоплюється. Таке спричинення потребує окремої (додаткової) кваліфікації за відповідною частиною ст. 115, а за наявності необхідних умов – за ст. 112, 348, 379, 400 КК України тощо.

10.4. Повторність кримінальних правопорушень. Поняття, ознаки та види повторності кримінальних правопорушень за КК України. Відмінність повторності кримінальних правопорушень від продовжуваного кримінального правопорушення. Особливості кваліфікації повторності кримінальних правопорушень.

Повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу.

Повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного кримінального правопорушення, яке складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром.

Вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК України.

Повторність відсутня, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом, або якщо судимість за це кримінальне правопорушення було погашено або знято, а також після відбуття покарання за вчинення кримінального проступку.

При цьому для повторності не має значення, чи було особу засуджено за раніше вчинене кримінальне правопорушення.

Не утворює повторності раніше вчинене кримінальне правопорушення, за яке особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, а також кримінальне правопорушення, судимість за яке було погашено чи знято.

Стадії вчинених кримінальних правопорушень, а також вчинення кримінальних правопорушень одноособово чи у співучасті на визнання їх вчиненими повторно не впливають.

У межах повторності кримінальних правопорушень їх неоднчасне вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного з кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати кримінальні правопорушення, одне з яких було вчинено у період, коли інше кримінальне правопорушення вже розпочалося, але ще не закінчилося. У такому разі вчиненим повторно вважається кримінальне правопорушення, розпочате пізніше.

Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК України передбачені різні за своїм змістом діяння (ст. 263, 307, 309 КК України тощо), їх вчинення в різний час не утворює повторності кримінальних правопорушень у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного кримінального правопорушення (наприклад, незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння).

Від повторності кримінальних правопорушень необхідно відрізнити продовжуване кримінальне правопорушення, яке відповідно до ч. 2 ст. 32 КК України складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним кримінально протиправним наміром. Об'єднання тотожних діянь єдиним кримінально протиправним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її кримінального протиправного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) кримінального правопорушення і окремим (самостійним) кримінальним правопорушенням щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може, а при повторності тотожних кримінальних правопорушень кожне з них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого кримінального правопорушення.

Якщо склад кримінального правопорушення, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуване кримінальне правопорушення, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного кримінального правопорушення окремо.

При повторності кримінальних правопорушень відповідні кількісні показники обчислюються за кожне кримінальне правопорушення окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного кримінального правопорушення, і загальна їх сума на кваліфікацію кримінальних правопорушення не впливає.

Передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК України вчинення кримінального правопорушення повторно або особою, яка раніше вчинила відповідне кримінальне правопорушення, є кваліфікуючою ознакою певного кримінального правопорушення. Тому, якщо за вчинення попереднього кримінального правопорушення (кількох попередніх кримінальних правопорушень) особу не було засуджено, кожне із кримінальних правопорушень, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки.

При цьому, якщо вчинені кримінальні правопорушення, крім повторності, утворюють ще й сукупність, вони відповідно до ч. 2 ст. 33 КК України повинні отримувати окрему кваліфікацію. Якщо ж кримінальні правопорушення, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу кримінального правопорушення, їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК України. У таких випадках повторність кримінальних правопорушень повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних кримінальних правопорушень.

10.5. Рецидив кримінальних правопорушень. Поняття, ознаки та види рецидиву кримінальних правопорушень за КК України. Співвідношення рецидиву і повторності кримінальних правопорушень. Особливості кваліфікації рецидиву кримінальних правопорушень.

Рецидивом кримінальних правопорушень визнається вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка має судимість за умисне кримінальне правопорушення.

Види рецидиву

Загальний рецидив – це рецидив, до якого входять різнорідні кримінальні правопорушення, тобто не тотожні за родовим або безпосереднім об'єктами.

Спеціальним називається рецидив, до якого належать тотожні чи однорідні кримінальні правопорушення, тобто однакові за складом або такі, що мають тотожні чи подібні безпосередні об'єкти у випадках спеціально передбачених Особливою частиною КК.

Залежно від кількості судимостей рецидив поділяється на два види: *простий і складний*.

Простий рецидив є в тих випадках, коли особа має дві судимості.

Складний рецидив – це рецидив кримінальних правопорушень, за якого особа має три та більше судимості.

За ступенем суспільної небезпечності вирізняють *пенітенціарний рецидив, рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів*.

Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, то вчинення саме в цей період нового умисного кримінального правопорушення утворює з попереднім умисним кримінальним правопорушенням їх рецидив.

Якщо після вчинення особою нового кримінального правопорушення виникли обставини, які усувають передбачені ст. 34 КК України підстави для визнання вчинених нею діянь рецидивом кримінальних правопорушень (наприклад, обвинувальний вирок за попереднє кримінальне правопорушення було скасовано як неправосудний і особу було реабілітовано; обвинувальний вирок за попереднє або наступне кримінальне правопорушення було змінено і особа у зв'язку з цим вважається такою, що має судимість за необережне кримінальне правопорушення; новим законом було скасовано кримінальну протиправність діяння тощо), то судам належить виходити з того, що рецидив кримінальних правопорушень у поведінці такої особи був відсутній. У зв'язку з цим втрачають своє правове значення всі несприятливі для особи наслідки, які виникли внаслідок визнання вчинених нею діянь рецидивом кримінальних правопорушень.

В окремих статтях Особливої частини КК України рецидив кримінальних правопорушень передбачено як різновид повторності кримінальних правопорушень і, крім таких кваліфікуючих ознак, як вчинення кримінального правопорушення повторно або його вчинення особою, яка раніше вчинила відповідне кримінальне правопорушення, може бути виражений і такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення кримінального правопорушення особою, раніше судимою за відповідне кримінальне правопорушення.

11. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ.

11.1. Поняття обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Систематизація (класифікація) обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, в теорії кримінального права.

Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння – передбачені законом обставини, наявність яких перетворює зовні подібні до кримінальних правопорушень діяння у правомірні, соціально корисні або соціально нейтральні.

Необхідна оборона.

Уявна оборона.

Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Крайня необхідність.

Фізичний або психічний примус.

Виконання наказу або розпорядження.

Діяння, пов'язане з ризиком.

Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

11.2. Характеристика окремих обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, передбачених КК України. Необхідна оборона. Уявна оборона. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Крайня необхідність. Фізичний або психічний примус. Виконання наказу або розпорядження. Діяння, пов'язане з ризиком. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Характеристика окремих обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, передбачених КК України:

Необхідна оборона.

Уявна оборона.

Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Крайня необхідність.

Фізичний або психічний примус.

Виконання наказу або розпорядження.

Діяння, пов'язане з ризиком.

Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Необхідна оборона (ст. 36 КК).

Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне

кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Уявна оборона (ст. 37 КК).

Уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК).

Не визнаються кримінально протиправними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

Перевищенням заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила кримінальне правопорушення, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

Крайня необхідність (ст. 39 КК).

Не є кримінальним правопорушенням заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода.

Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрозувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

Фізичний або психічний примус (ст. 40 КК).

Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками.

Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу.

Виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК).

Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно кримінально протиправний наказ або розпорядження.

Особа, що виконала явно кримінально протиправний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження.

Діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК).

Не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК).

Не є кримінальним правопорушенням вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх кримінально протиправної діяльності.

Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Особа, яка вчинила злочин, що передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст.43-1 КК).

Не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України.

Особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна.

Не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

12. ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.

12.1. Поняття заходів кримінально-правового характеру. Систематизація заходів кримінально-правового характеру в теорії кримінального права. Особливості регламентації заходів кримінально-правового характеру у КК України.

Під заходами кримінального характеру слід розуміти засоби впливу, які передбачені законом про кримінальну відповідальність за вчинення кримінального правопорушення чи зовні схожого на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК, пов'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значимих для людини прав і свобод або зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та покарання чи, навіть взагалі, з її не притягненням до такої відповідальності і спрямовані на досягнення соціально корисних цілей;

Змістом заходів кримінально-правового характеру є певний обсяг державного примусу, пом'якшення та заохочення. Державний примус зводиться до обмежень або повного позбавлення прав і свобод суб'єкта і знаходить свій вияв у кримінальному покаранні, примусових заходах медичного та виховного характеру, примусовому лікуванні, спеціальній конфіскації, заходах, що застосовуються до юридичних осіб;

Заохочення заходів кримінально-правового характеру, як, до речі, і пом'якшення, може здійснюватися через позитивну або соціально корисну поведінку особи. Заохочення охоплює передбачені діючим законом України про кримінальну відповідальність випадки звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання або його відбування, чи навіть не притягнення особи до кримінальної відповідальності. Пом'якшення здійснюється завдяки застосуванню норм, передбачених ст.82, ч.1, 3 ст.74, 95 КК та деякими іншими.

Проте, очевидно, що заходи поновлення вживаються з метою стимулювання правопорушника до суспільно корисної, правильної поведінки, а

тому є різновидом заходів заохочення. Таким чином, можна виділяти: 1) заходи заохочення; 2) заходи покарання; 3) заходи безпеки.

У КК називаються (очевидно, як види заходів кримінально-правового характеру) кримінальна відповідальність і покарання, а також звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Крім того, згадуються «інші кримінально-правові наслідки». Під ними, очевидно, слід розуміти: судимість; примусові заходи виховного характеру, крім випадків застосування їх до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого може настати кримінальна відповідальність; примусові заходи медичного характеру; примусове лікування; конфіскація.

12.2. Заходи кримінально-правового характеру в межах кримінальної відповідальності особи. Заходи кримінально-правового характеру поза межами кримінальної відповідальності особи. Заходи кримінально-правового характеру, які можуть поєднуватись із кримінальною відповідальністю особи або застосовуватись самостійно.

У теорії кримінального права існують різні класифікації заходів кримінально-правового характеру.

Одним із таких поділів їх на види є наступний:

1. Заходи кримінально-правового характеру в межах кримінальної відповідальності особи.

До таких заходів, у першу чергу можна віднести покарання особи. Так, відповідно до ст. 50 КК, покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Окрім покарання, до таких заходів можна віднести, наприклад, судимість. Відповідно до ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

2. Заходи кримінально-правового характеру поза межами кримінальної відповідальності особи.

Такими заходами можуть бути, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи медичного характеру, тощо. Так, відповідно до ст. 92 КК, примусовими заходами медичного характеру являється надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

3. Заходи кримінально-правового характеру, які можуть поєднуватись із кримінальною відповідальністю особи або застосовуватись самостійно. До таких заходів можна віднести, наприклад, спеціальну конфіскацію. Так, відповідно до ст. 96-1 КК, спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей,

цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого рядом визначених цією статтею кримінальних правопорушень.

13. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.

13.1. Поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Відмінність звільнення від кримінальної відповідальності від її виключення. Особливості регламентації звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному праві України. Особливості звільнення від кримінальної відповідальності за діяння, що містять ознаки корупційних кримінальних правопорушень. Систематизація (класифікація) окремих різновидів звільнення від кримінальної відповідальності в теорії кримінального права.

Звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінального провадження, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України.

Метою кримінально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності є запобігання обмеженню прав людини шляхом притягнення правопорушника до кримінальної відповідальності, не пропорційної її цілям. Необхідність і обґрунтованість закріплення таких норм пов'язана з певною спрямованістю кримінальної політики держави. Політичні, соціально-економічні та суспільні потреби є основою формування такої політики, а її основна мета – створення кримінального законодавства, що відповідає потребам людини, суспільства та держави, та його ефективне застосування на практиці. Тому, застосування покарання не завжди є єдиним шляхом до досягнення мети відповідальності, оскільки можна застосувати альтернативу такому покаранню, чим і є звільнення від кримінальної відповідальності.

Також необхідно встановити родову належність поняття звільнення від кримінальної відповідальності й видові поняття, що є складовою цього родового. У зв'язку з цим можна висунути дві гіпотези. Відповідно до першої – найближчим поняттям, яке виступає родовим досліджуваного поняття звільнення від кримінальної відповідальності, є кримінальна відповідальність. Іншим поняттям, що входить до цього роду, на наш погляд, є виключення кримінальної відповідальності та притягнення до неї, які разом зі звільненням від кримінальної відповідальності є видовими поняттями. Отже, необхідно встановити родову належність поняття звільнення від кримінальної

відповідальності й видові поняття, що є складовою цього родового. У зв'язку з цим можна висунути дві гіпотези. Відповідно до першої – найближчим поняттям, яке виступає родовим досліджуваного поняття звільнення від кримінальної відповідальності, є кримінальна відповідальність. Іншим поняттям, що входить до цього роду, на наш погляд, є виключення кримінальної відповідальності та притягнення до неї, які разом зі звільненням від кримінальної відповідальності є видовими поняттями.

Не дивлячись на, по суті, однакові правові наслідки факту застосування щодо особи будь-якого виду звільнення від кримінальної відповідальності, важливе значення має той факт, на яких умовах воно здійснюється стосовно особи. Велика кількість видів звільнення від кримінальної відповідальності, які існують у чинному законодавстві, ставить перед правозастосовцями важливе практичне завдання правильного й точного вибору його виду в кожному конкретному випадку. Вирішенню цього питання сприяє *класифікація* видів цього звільнення.

За сферою поширення виділяють:

1) загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Загальній частині КК України (статті 45-49, 85-87, 97, 106);

2) спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України (ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309- ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401).

За характером можливості звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1) обов'язкові (імперативні) види звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45, 46; частини 1, 2 ст. 49; частини 1, 2 ст. 106; статті 85-87; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 5 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 щодо статей 45, 46; частини 1, 2 ст. 49; статті 85-87). У цих випадках, за наявності згоди особи, суд зобов'язаний звільнити її від кримінальної відповідальності.

2) необов'язкові (факультативні, диспозитивні) види звільнення від кримінальної відповідальності (статті 47, 48, ч. 4 ст. 49; 97, а також ч. 4 ст. 401 (щодо статей 47, 48, ч. 4 ст. 49)). У цих випадках, за наявності згоди особи, суд має право звільнити її від кримінальної відповідальності.

За ознаками наявності чи відсутності певних умов звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1) умовне звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 47 - за умови, що особа протягом року із дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадський порядок); ст. 97 (якщо суд визнає, що виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання, застосувавши до нього примусові заходи виховного характеру), ч. 4 ст. 401 (лише щодо ст. 47);

2) безумовне звільнення від кримінальної відповідальності без жодних умов (статті 45, 46, 48, 49, 85-87, 106; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 401 (щодо статей 45, 46, 48, 49, 85-87)).

Залежно від характеру виникнення умов звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1) види звільнення від кримінальної відповідальності, умови застосування яких виникають у зв'язку з наявністю визначених законом подій - статті 48, 49, 85-87, 97, 106; ч. 4 ст. 401 (щодо статей 48, 49, 85-87);

2) види звільнення від кримінальної відповідальності, умови застосування яких пов'язані з позитивною посткримінальною поведінкою особи (статті 45-47: ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 40 (щодо статей 45-47)).

Залежно від того, на підставі якого правового акта провадиться звільнення від кримінальної відповідальності, розрізняють звільнення:

- 1) у випадках, передбачених КК України;
- 2) на підставі закону України про амністію;
- 3) на підставі акта про помилування.

Нарешті, від того, де в КК передбачена підстава звільнення від кримінальної відповідальності, виділяють звільнення, передбачені:

- 1) у Загальній частині;
- 2) в Особливій частині КК.

13.2. Характеристика окремих різновидів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених КК України. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК). Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покалася, активно сприяла розкриттю кримінального

правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Перелік корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією передбачено в примітці до ст. 45 КК, а саме ст.ст 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, 210, 354, 364, 364¹, 365², 368-369², 366², 366³ КК України.

1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК). Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК). Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК). Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності (ст. 49 КК). Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

1) два роки - у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;

2) три роки - у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, чи у разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років;

3) п'ять років - у разі вчинення нетяжкого злочину, крім випадку, передбаченого у пункті 2 цієї частини;

4) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину;

5) п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Таким чином, умовами звільнення від кримінальної відповідальності необхідно визнавати сукупність, передбачених правовою підставою вимог, що пред'являються для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності (ст. 49 КК). Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

1) два роки - у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;

2) три роки - у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, чи у разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років;

3) п'ять років - у разі вчинення нетяжкого злочину, крім випадку, передбаченого у пункті 2 цієї частини;

4) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину;

5) п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Таким чином, умовами звільнення від кримінальної відповідальності необхідно визнавати сукупність, передбачених правовою підставою вимог, що пред'являються для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Уваги заслуговують передбачені Кримінальним Кодексом застереження, що унеможливають застосувати до особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення, багатьох положень про звільнення від кримінальної відповідальності.

Так, на осіб, що вчинили корупційне кримінальне правопорушення, не поширюються, передбачені чинним КК України гарантії, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності: положення ст. 45 КК України - звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям; ст. 46 КК України - у зв'язку з примиренням винного з потерпілим; ст. 47 КК України - у зв'язку з передачею особи на поруки; ст. 48 КК України - у зв'язку зі зміною обстановки.

Розділ XV КК України передбачає два види звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності:

1. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97).

Неповнолітнього, який вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру.

Існують такі види примусових заходів виховного характеру:

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- 5) 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 законом.

Примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст.105 КК, суд застосовує і до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КК України.

1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106).

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до вісімнадцяти років, встановлюються такі строки давності:

- 1) два роки - у разі вчинення кримінального проступку;
- 2) п'ять років - у разі вчинення нетяжкого злочину;
- 3) сім років - у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) десять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

14. ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ.

14.1. Поняття та ознаки покарання за КК України. Поняття та ознаки покарання за КК України. Мета (цілі) покарання за КК України. Співвідношення покарання та інших заходів кримінально-правового характеру.

Відповідно до положень статті 50 КК, покарання є заходом примусу, що

застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Ознаки кримінального покарання: 1) покарання є заходом примусу; 2) застосовується від імені держави лише за вироком суду; 3) застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення; 4) полягає в передбаченому законом позбавленні чи обмеженні прав і свобод засудженого.

Зі сказаного випливає висновок про те, що кримінальне покарання слід розглядати як такий наслідок кримінального правопорушення, в якому повинна реалізовуватись кримінальна відповідальність. У призначеному покаранні міститься негативна оцінка поведінки винного з боку держави, приписи якої порушено, і воно тягне за собою виникнення у відповідної особи особливого стану – стану судимості.

Мета (цілі) покарання за КК України.

Мета покарання викладена у ст. 50 чинного КК: покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами (ч. 2 ст. 50). Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50).

Складовими мети покарання є: 1) кара – певна відплата винному за вчинене ним кримінальне правопорушення; 2) виправлення засуджених – це такі зміни його особистості, які роблять його безпечним для суспільства, характеризують його схильність до правомірної поведінки, поваги до правил і традицій людського співжиття; 3) запобігання вчиненню засудженими нових кримінальних правопорушень, яка поділяється на два різновиди – загальне та спеціальне попередження (запобігання вчиненню) кримінальних правопорушень.

Положення КК, відповідно до якого покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50), є специфічним відтворенням положень ст. 3 Конституції України, де передбачено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, отже і всіх державних органів. До того ж, згідно зі ст. 28 Конституції, кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню.

Співвідношення покарання та інших заходів кримінально-правового характеру.

Інші заходи кримінально-правового характеру – це система нормативно-визначених заходів впливу, які, в залежності від виду, орієнтовані на кару, виправлення, превенцію, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, кримінально-правову реституцію, підставою до застосування

яких вважається вчинення особою діяння, передбаченого законом як кримінальне правопорушення. Але покарання є одним з першорядних заходів реагування держави на вчинення кримінального правопорушення. Кримінально-правовий вплив на особу, що вчинила кримінальне правопорушення, не можна ототожнювати із карою та покаранням. Покарання є лише одним із заходів кримінально-правового впливу, проте не єдиним.

14.2. Система видів покарань. Основні характеристики системи видів покарань за КК України. Види покарань, передбачені КК України. Характеристика окремих видів покарань за КК України. Види та особливості покарань, які можуть призначатись неповнолітнім.

Система покарань – це встановлений у КК вичерпний, загальнообов'язковий перелік визначених за змістом видів покарань, що характеризуються внутрішньою єдністю та узгодженістю. Система конкретно визначених за змістом покарань дає суду можливість при застосуванні покарання здійснити його індивідуалізацію, врахувавши ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Ознаками системи покарань є те, що вона: 1) складається із переліку конкретних видів покарань; 2) цей перелік визначений КК; 3) види покарань розташовані у цьому переліку в порядку; 4) зазначений перелік є вичерпним.

Основні характеристики системи видів покарань за КК України.

Критерієм, який покладено в основу побудови системи покарань, є їх порівняльна тяжкість: усі види покарань розташовані в законі від менш тяжкого до більш тяжкого. Розташування покарань від менш до більш тяжкого дозволяє суду більш чітко визначати порівняльну тяжкість покарань, що має значення при заміні покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням (ст.ст. 69, 82, 86 КК). Значення системи покарань як вичерпного переліку видів покарань полягає у тому, що суд не може призначити засудженому покарання, яке не входить до цієї системи.

Крім загальних ознак, про які зазначено вище, всі покарання, передбачені ст. 51 КК, мають специфічні риси, які дозволяють класифікувати їх за певними критеріями. Критеріями класифікації покарань можуть виступати: 1) їх юридична значущість; 2) зв'язок з ізоляцією від суспільства; 3) наявність чи відсутність обмежень майнового характеру; 4) суб'єкт, до якого застосовується покарання; 5) можливість/неможливість призначення певного покарання у випадках, коли воно не передбачене санкцією статті Особливої частини КК.

За своєю юридичною значущістю покарання діляться на: 1) покарання, які можуть застосовуватися лише як основні; 2) покарання, які можуть застосовуватися лише як додаткові; 3) покарання, які можуть застосовуватися як основні, так і додаткові.

За зв'язком з ізоляцією від суспільства покарання можна поділити: 1) покарання, пов'язані з ізоляцією від суспільства (арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний

строк, довічне позбавлення волі); 2) покарання, не пов'язані з ізоляцією від суспільства (усі інші, крім зазначених, види покарань).

За критерієм наявності чи відсутності обмежень майнового характеру виділяються: 1) покарання, пов'язані з обмеженнями майнового характеру (штраф, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, конфіскація майна); 2) покарання, не пов'язані з такими обмеженнями (усі інші, крім зазначених, види покарань).

Суб'єкт, до якого застосовується покарання, виступає критерієм поділу покарань на: 1) загальні, серед яких виділяються покарання, які: а) можуть бути застосовані до будь-яких осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень (штраф і позбавлення волі на певний строк); б) не можуть застосовуватися до певних категорій осіб (громадські роботи, виправні роботи, арешт, обмеження волі, довічне позбавлення волі); 2) спеціальні покарання – ті, які застосовуються лише до певного кола суб'єктів (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; службові обмеження для військовослужбовців; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців).

За критерієм можливості чи неможливості призначення певного виду покарання у випадках, коли воно не передбачене санкцією статті Особливої частини КК можна виділити покарання, які: 1) не можуть бути призначені, якщо вони не передбачені як основні чи додаткові санкцією статті Особливої частини КК (крім випадків призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом – ст. 69); 2) можуть бути призначені й у випадках, коли вони не передбачені санкцією статті Особливої частини КК (штраф – як основне покарання; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – як додаткове покарання; службові обмеження для військовослужбовців; тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк); 3) взагалі не передбачені санкцією статті Особливої частини КК. До третьої із цих груп належить позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Види покарань, передбачені КК України.

До осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, судом можуть бути застосовані такі види покарань: 1) штраф; 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 4) громадські роботи; 5) виправні роботи; 6) службові обмеження для військовослужбовців; 7) конфіскація майна; 8) арешт; 9) обмеження волі; 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; 11) позбавлення волі на певний строк; 12) довічне позбавлення волі.

Характеристика окремих видів покарань за КК України.

Штраф - це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК, з урахуванням положень ч. 2

ст. 53 КК. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Суд, встановивши, що таке кримінальне правопорушення вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, без урахування розміру майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу. Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК.

З урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року. У разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку одна година громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років. У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, призначеного як основне покарання, та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі із розрахунку один день позбавлення волі за вісім неоподатковуваних мінімумів доходів громадян у таких межах: 1) від одного до п'яти років позбавлення волі - у випадку призначення штрафу за вчинення нетяжкого злочину; 2) від п'яти до десяти років позбавлення волі - у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину; 3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі - у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу: засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або

кваліфікаційного класу.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років.

Позбавлення права обіймати певні посади як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання за вчинення кримінального правопорушення проти виборчих прав і свобод громадянина, передбачених статтями 157-160 КК, призначається на строк п'ять років.

Позбавлення права керувати транспортними засобами як додаткове покарання призначається на строк до десяти років.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтями 111-1, 111-2 КК, призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за умови, що з урахуванням характеру кримінального правопорушення, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

При призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк - воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а при призначенні покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 КК - з моменту набрання законної сили вироком.

Громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і відбуваються не більш як чотири години на день. Громадські роботи не призначаються особам, визнаним особами з інвалідністю першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.

Покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести

місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацевдатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, приватних виконавців, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Особам, які стали непрацевдатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт.

Покарання у виді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк.

Із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Під час відбування цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, а строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

Покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України.

Покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного до шести місяців. Військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті. Арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років.

Покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці.

Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років. Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до осіб з інвалідністю першої і другої групи.

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби, військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період, військовослужбовцям, призваним на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (крім військовослужбовців-жінок), на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених КК, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

Покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною КК.

Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, а також у випадку, передбаченому частиною четвертою статті 68 КК.

Види та особливості покарань, які можуть призначатись неповнолітнім.

До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк. До неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Розмір штрафу, в тому числі за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлюється судом

залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

До неповнолітнього, що не має самостійного доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення, засудженого за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачено основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може бути застосовано покарання у виді громадських робіт або виправних робіт згідно з положеннями статей 100, 103 КК.

Громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати двох годин на день. Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому в віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року. Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в доход держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків.

Арешт полягає у триманні неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг шістнадцяти років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб.

Покарання у виді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, може бути призначене на строк від шести місяців до десяти років, крім випадків, передбачених п. 5 ч. 3 ст. 102 КК. Неповнолітні, засуджені до покарання у виді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах.

Покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому: 1) за нетяжкий злочин - на строк не більше чотирьох років; 2) за тяжкий злочин - на строк не більше семи років; 3) за особливо тяжкий злочин - на строк не більше десяти років; 4) за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, - на строк до п'ятнадцяти років.

14.3. Основні та додаткові покарання. Основні покарання. Додаткові покарання. Покарання, які можуть призначатись і як основні, і як додаткові. Особливості призначення основних та додаткових покарань.

Основне покарання – це покарання, яке не може додаватися до інших покарань і застосовується лише як самостійне покарання за те чи інше кримінальне правопорушення. Основні покарання є найбільш суворими позбавленнями і обмеженнями прав і свобод, що застосовуються тільки самостійно і не можуть приєднуватися одне до одного або поєднуватися. Відповідно до ч. 4 ст. 52 КК за одне кримінальне правопорушення може бути призначене лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини КК. Покараннями, які можуть застосовуватися лише як основні, є: 1) громадські роботи; 2) виправні роботи; 3) службові обмеження

для військовослужбовців; 4) арешт; 5) обмеження волі; 6) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; 7) позбавлення волі на певний строк; 8) довічне позбавлення волі.

Додаткові покарання.

Додаткове покарання – це покарання, яке у випадках та порядку, передбачених КК, додається до основного покарання за те чи інше кримінальне правопорушення і самостійно застосовуватися не може. Відповідно до ч. 4 ст. 52 КК до основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань. Функція додаткових покарань полягає в обтяженні основного покарання з урахуванням характеру суспільної небезпеки кримінального правопорушення, а також особи, яка його вчинила. До покарань, які можуть застосовуватися лише як додаткові, належать: 1) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; 2) конфіскація майна.

Покарання, які можуть призначатись і як основні, і як додаткові.

Покарання, яке може застосовуватися як основне і як додаткове – це покарання, яке, залежно від обставин справи, може бути застосоване або як самостійне покарання за те чи інше кримінальне правопорушення, або у випадках та порядку, передбачених КК, додається до іншого, основного покарання як додаткове. Відповідно до ч. 3 ст. 52 КК покараннями, які можуть застосовуватися як основні, так і додаткові, є: 1) штраф; 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Закон допускає застосування вказаних двох видів покарань одночасно: при цьому одне з них застосовується як основне, а друге – як додаткове.

Особливості призначення основних та додаткових покарань.

Відповідно до ч. 4 ст. 52 КК за одне кримінальне правопорушення може бути призначене лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини КК. Призначення іншого, не вказаного в санкції основного покарання, може мати місце тільки у разі: 1) коли це покарання належить до тих видів покарань, що можуть бути призначені й у випадках, коли вони не передбачені санкцією статті Особливої частини КК; 2) переходу до більш м'якого виду покарання (ст. 69 КК); 3) заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням, у т. ч. в порядку амністії та помилування (ст. 82, 85-87 КК).

Закон допускає застосування вказаних двох видів покарань одночасно: при цьому одне з них застосовується як основне, а друге – як додаткове. Проте до особи, визнаної винною у вчиненні одного й того самого кримінального правопорушення, не може бути застосовано штраф (або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) як основне покарання і водночас як додаткове.

15. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ.

15.1. Загальні засади призначення покарання. Поняття загальних засад призначення покарання. Загальні засади призначення покарання, передбачені КК України
Характеристика окремих загальних засад призначення покарання за КК України. Обставини, які пом'якшують покарання. Обставини, які обтяжують покарання.

Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України. Поняття загальних засад призначення покарання. Чинне кримінальне законодавство в ст. 65 КК визначає загальні засади призначення покарання. Зі змісту даної норми випливає, що закон про кримінальну відповідальність встановлює критерії, якими повинен керуватися суд при призначенні покарання у конкретних обставинах вчинення кримінального правопорушення. Призначаючи покарання, у кожному випадку суди зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання. Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень.

Суд призначає покарання з урахуванням усієї сукупності обставин у справі, реалізуючи у такий спосіб принципи законності та справедливості у прийнятті свого рішення. Обов'язковою вимогою є дотримання законодавчого припису – призначення покарання в межах відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, за якою кваліфіковане вчинене винною особою діяння.

Перша вимога, зазначена в ст. 65 КК, зобов'язує суд на підставі досліджених в суді доказів визнати вину підсудного в інкримінованому йому діянні, тобто визначити, за якою статтею, частиною статті, пунктом кваліфікується вчинене кримінальне правопорушення. Встановивши норму, за якою повинен відповідати винний, суд керується санкцією цієї норми.

За конструкцією санкції кримінально-правових норм в Особливій частині КК є альтернативними (такими, що містять кілька основних видів покарань) або безальтернативними (передбачають лише один вид покарання, як правило, – це позбавлення волі) з відносно визначеними межами включених до санкції покарань (визначеною верхньою або і верхньою і нижньою межами покарання).

Загальні засади призначення покарання, передбачені КК України. Характеристика окремих загальних засад призначення покарання за КК України. При призначенні покарання суд оцінює ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, що визначається характером та ступенем суспільної небезпеки кримінального правопорушення, виявлення яких є обов'язковою засадою призначення покарання у кожному провадженні.

Характер суспільної небезпеки (якісна характеристика кримінально протиправного діяння) вчиненого кримінального правопорушення визначається, насамперед, об'єктом посягання, його значимістю та цінністю охоронюваних законом суспільних відносин, яким заподіюється шкода протиправним посяганням, віднесення законом про кримінальну

відповідальність суспільно небезпечного діяння до відповідної категорії кримінальних правопорушень (ст. 12 КК).

Ступінь суспільної небезпеки кримінального правопорушення визначається обставинами вчиненого діяння (кількісна характеристика протиправних діянь) і залежить від ступеня реалізації кримінально протиправних намірів, способу вчинення кримінального правопорушення, розміру заподіяної шкоди та характеру і тяжкості протиправних наслідків; від форми вини, мети та мотивів діяння тощо. Однакові за характером суспільної небезпеки кримінальні правопорушення можуть мати різний ступінь їх суспільної небезпечності. Так, в одному виді кримінального правопорушення ступінь суспільної небезпеки буде залежати від розмірів заподіяної шкоди. Наприклад, грабіж із завданням значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 186 КК). В іншому – від способу: вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК); від форми вини: умисне або необережне тяжке тілесне ушкодження (статті 121 та 128 КК). Загалом, досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо (п. 3 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7).

Наступним критерієм визначення засад призначення покарання є особа винного, дані про особистість якого суд зобов'язаний враховувати при обранні конкретної міри та розміру покарання. Особистість винного характеризується сукупністю соціально-демографічних (сімейний стан, професійна зайнятість, відсутність постійного місця роботи та проживання), кримінально-правових (попередня судимість, систематичне вчинення злочинів), соціально-психологічних (наявність психічних розладів, алкогольна та наркотична залежність), фізичних (вагітність, інвалідність, тяжке захворювання) ознак. Так, необґрунтованим є призначення найбільш м'якого покарання особам, раніше судимим, які зловживають алкоголем, порушують громадський порядок, ведуть асоціальний спосіб життя.

У випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди. У кримінальному провадженні можуть бути укладені угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 468 КПК). Угода про примирення може укладатися за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості щодо угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може укладатися у провадженні щодо злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного

обвинувачення. В угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) КК, а також, поряд з іншими, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання (ст. 471 КПК).

Переконавшись, що угода може бути затверджена, суд ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджені сторонами вид та міру покарання.

Обставини, які пом'якшують покарання. Перелік пом'якшуючих та обтяжуючих обставин вказаний у статтях 66 та 67 КК. Якщо якась із обставин, наведених у ч. 1 ст. 66 чи ч. 1 ст. 67 КК, передбачена в статті Особливої частини Кодексу як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд при призначенні покарання не може ще раз ураховувати її як пом'якшуючу або обтяжуючу покарання обставину. Наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), і пом'якшуюча обставина – вчинення кримінального правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК).

Наявність пом'якшуючих обставин свідчить про меншу ступінь небезпечності особи винного, дає підстави суду призначити йому менш суворе покарання із альтернативних у санкції статті або ближче до мінімуму строку (розміру) основного покарання. У виняткових випадках ці обставини є підставами для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), для звільнення від відбування покарання з випробуванням (75 КК).

Перелік обставин, які пом'якшують покарання, подано в ч. 1 ст. 66 КК. *З'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення*, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 66 КК, свідчать про усвідомлення винним протиправності вчиненого ним діяння. Кожна з названих обставин, як окремо так і в їх сукупності, значно зменшує небезпеку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і свідчить про можливість її виправлення.

Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди може мати місце після вчинення кримінального правопорушення і полягає в тому, що винний за власним бажанням, усвідомлюючи шкідливість вчиненого ним діяння та наслідків такого діяння, відшкодовує потерпілому від кримінального правопорушення заподіяну ним матеріальну шкоду. Як добровільне відшкодування можуть оцінюватись повернення викраденого чужого майна або компенсація його вартості; оплата лікування, придбання ліків та необхідного медичного обладнання у випадку заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого від кримінального правопорушення; відшкодування юридичній особі матеріальної шкоди, яка є результатом зловживання службовим становищем, службової недбалості тощо.

Поряд з відшкодуванням заподіяної матеріальної винний може компенсувати і моральну шкоду, обумовлену вчиненим ним кримінальним правопорушенням. Відшкодування, поряд з компенсацією у грошовому виразі, може полягати у вибаченні за неправомірні дії, спростуванні завідомо неправдивої інформації тощо.

Надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення полягає в тому, що винний викликає службу швидкої медичної допомоги або лікаря, сам доставляє потерпілого до медичного закладу (лікарні, фельдшерського пункту) для надання потерпілому допомоги, надає медичну допомогу власноручно (накладає пов'язку, дає необхідні ліки, надає невідкладну медичну допомогу та ін.). Окремі дії повинні бути здійсненні одразу, безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення (наїзду на потерпілого внаслідок порушення правил дорожнього руху винним, заподіяння тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння, під час сварки тощо).

Вчинення кримінального правопорушення неповнолітнім є пом'якшуючою покарання обставиною через неповнолітній вік винного. Неповнолітніми визнаються особи, яким на момент вчинення кримінального правопорушення виповнилося чотирнадцять років, і до досягнення ними вісімнадцятирічного віку. Неповнолітній вік винного визнається обставиною, яка пом'якшує покарання, навіть якщо до моменту розгляду справи судом винний досяг повноліття.

Перелік пом'якшуючих обставин, передбачених ч. 1 ст. 66 КК, не є вичерпним. Суд при розгляді кримінального провадження може визнати як обставини, пом'якшуючі покарання, й інші, не зазначені в законі про кримінальну відповідальність. Наприклад, стан здоров'я винного, інвалідність, перебування на його утриманні хворих та похилого віку членів сім'ї, вагітність жінки та народження нею дітей на момент розгляду справи в суді, суспільно корисна діяльність, нагороди та відзнаки.

Однак, наявність пом'якшуючих покарання обставин не створює для суду обов'язку пом'якшити покарання, оскільки суд при обранні виду та строку покарання враховує не тільки пом'якшуючі, а й обтяжуючі обставини, а також характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та особу винного. Вплив пом'якшуючих обставин полягає у призначенні судом за інших рівних умов більш м'якої міри покарання за кримінальне правопорушення при наявності пом'якшуючих обставин, порівняно з аналогічним кримінальним правопорушенням при відсутності таких.

Якщо будь-яка із пом'якшуючих покарання обставин передбачена в статті Особливої частини КК як привілейована ознака складу кримінального правопорушення, вона не може повторно враховуватися судом при призначенні покарання. Так, не може розглядатись як обставина, що пом'якшує покарання, вчинення винним умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання, зумовленому жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність

особи, а також за наявності системного характеру такого поведження з боку потерпілого, якщо вчинене ним діяння кваліфіковане за ст. 116 КК.

Обставини, які обтяжують покарання. При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, у статті 67 КК визнаються:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28 КК);
- 3) вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності;
- 4) вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини;
- 6⁻¹) вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах;
- 7) вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення кримінального правопорушення 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 загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку.

При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини Кримінального Кодексу як ознака кримінального

правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Обтяжуючі обставини, зазначені в ст. 67 КК, свідчать про підвищену небезпеку вчиненого злочину та особи винного, що дає суду підстави для посилення призначеного покарання. При наявності обтяжуючих обставин суд призначає більш суворе покарання із кількох альтернативних у санкції покарань, максимальний строк (розмір) покарання в межах санкції статті, за якою кваліфікується вчинений злочин.

Вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності охоплює декілька мотивів злочинної поведінки, кожен з яких має самостійне значення при призначенні винному покарання.

У деяких складах злочинів дана обставина вказується як кваліфікуюча ознака злочину (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122 КК та ін.). Як обтяжуюча обставина наявність мотиву расової, національної чи релігійної ворожнечі чи вчинення кримінального правопорушення на ґрунті розбрату або статевої приналежності має враховуватися при призначенні покарання за ті кримінальні правопорушення, у складі яких відсутня відповідна кваліфікуюча ознака. Сюди можуть бути віднесені різні прояви неприязні до представників інших національностей, раси, релігії та вчинення на цьому ґрунті кримінальних правопорушень, зокрема, заподіяння умисного легкого тілесного ушкодження (ст. 125 КК), знищення або пошкодження чужого майна (ст. 194 КК), хуліганство (ст. 296). Вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень з мотиву нетерпимості або ненависті до потерпілих через їх статево-приналежність (природну приналежність індивіда до певної статі) є підставою для врахування даної обставини як обтяжуючої.

Вчинення кримінального правопорушення щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення кримінального правопорушення щодо малолітньої дитини або у присутності дитини значною мірою полегшує здійснення протиправного наміру винного, оскільки вказані особи не можуть протистояти йому і чинити достатній опір.

Похилий вік особи пов'язаний з досягненням нею 65-річного віку. Інвалідність особи – це її соціальна недієздатність, яка настає внаслідок обмеження життєдіяльності людини, викликана порушенням здоров'я зі стійким розладом функцій організму, що призводить до необхідності соціального захисту і допомоги, та встановлюється медико-соціальною експертизою. Такими, що перебувають у безпорадному стані, визнаються тяжкохворі особи, а також особи, які перебувають під дією наркотичних, сильнодіючих, отруйних речовин та лікарських засобів або у стані важкого алкогольного сп'яніння. Наявність у особи психічного розладу, вад розумового розвитку свідчить про її нездатність повною мірою усвідомлювати характер вчинюваних щодо неї діянь та керувати своєю поведінкою. Малолітніми

визнаються особи, які на момент вчинення винним злочинного діяння не досягли 14-річного віку.

Зазначені вище характеристики потерпілих можуть бути враховані як обставини, що обтяжують покарання, лише у випадках, коли визнана винною особа усвідомлювала їх наявність.

Кримінальне правопорушення вважається вчиненим щодо *подружжя чи колишнього подружжя*, якщо потерпілими від нього є чоловік або дружина, які перебувають у зареєстрованому в органі державної реєстрації актів цивільного стану шлюбі, чи особи, шлюб між якими розірваний у встановленому законом порядку.

До кола осіб, які перебувають чи перебували у сімейних або близьких відносинах, належать особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні особисті немайнові права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також (незалежно від зазначених умов) чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник та інші особи, відносини яких не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Вчинення кримінального правопорушення з *використанням умов воєнного або надзвичайного стану*, інших надзвичайних подій визнається обтяжуючою покарання обставиною при реальному встановленні такого стану.

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

Надзвичайний стан визначено як особливий правовий режим, що може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, які призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого

самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Іншими надзвичайними подіями може бути визнано інфекційні захворювання та загибель тварин (епізоотії), інфекційні захворювання рослин (епіфітотії) на великих територіях, неврожай сільськогосподарських культур на значній кількості угідь, що може привести до голоду тощо.

15.2. Спеціальні засади (правила) призначення покарання за КК України. Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень. Призначення покарання за сукупністю вироків. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення. Особливості призначення покарання неповнолітнім.

Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті. При призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення суд, керуючись положеннями статей 65-67 КК, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення кримінально протиправного наміру та причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця.

За вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини Кримінального Кодексу. За вчинення замаху на кримінальне правопорушення строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини Кримінального Кодексу.

Довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109-114-2 КК, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437-439, частині першій статті 442 та статті 443 КК.

При призначенні покарання співучасникам кримінального правопорушення суд, керуючись положеннями статей 65-67 КК, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення.

Незакінчене кримінальне правопорушення має дві стадії: готування та замах на кримінальне правопорушення, які відрізняються як характером вчиненого протиправного діяння, так і особливостями шкідливого результату.

У зв'язку з відсутністю суспільно небезпечних наслідків діяння на стадії готування та замаху визнаються менш небезпечними, ніж закінчене кримінальне правопорушення. У зв'язку з цим ст. 68 КК містить норми, які диференціюють терміни та розміри покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, встановлюючи формалізовані межі покарання за готування та замах. При призначенні покарання співучасникам кримінального правопорушення межі покарань не передбачені.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини Кримінального Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за це кримінальне правопорушення. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині КК. За вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК.

На підставах, передбачених у частині першій цієї статті, суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове, за винятком випадків призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Застосування положень ст. 69 КК щодо покарання (як основного, так і додаткового), призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень чи за сукупністю вироків, є неприпустимим. Особі, визнаній винною у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, окремо за кожне кримінальне правопорушення або тільки за один із них і остаточно визначити покарання за правилами ст. 70 КК.

Суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. У таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 288 КПК повинен закрити кримінальне провадження і звільнити особу від кримінальної

відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання.

Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (стаття 69-1 КК). За наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Правила ст. 69-1 КК не поширюються на осіб, що вчинили злочин, за який санкцією статті (частиною статті) передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі, крім тих, що вчинили злочин у віці до 18 років, а також до осіб у віці понад 65 років, жінок, які були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень. При сукупності кримінальних правопорушень суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожне кримінальне правопорушення окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень визначається в межах, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є умисним тяжким або особливо тяжким злочином, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. Якщо хоча б за один із вчинених кримінальних правопорушень призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

До основного покарання, призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за кримінальні правопорушення, у вчиненні яких особу було визнано винною. За правилами, передбаченими в частинах першій - третій статті 70 КК, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому кримінальному правопорушенні, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вирок, за правилами, передбаченими в статті 72 КК.

Передбачені правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті закону про

кримінальну відповідальність, якими передбачено відповідальність за окремі склади кримінальних правопорушень і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчене кримінальне правопорушення, а решта – як готування до кримінального правопорушення чи замах на нього.

Остаточне покарання не може перевищувати максимального строку або розміру покарання, встановлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за найбільш тяжкий із злочинів, які утворюють сукупність.

Суд може призначити остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК, якщо хоча б одне з кримінальних правопорушень є умисним тяжким або особливо тяжким злочином. При цьому остаточне покарання у виді позбавлення волі не може бути більшим 15 років позбавлення волі. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначене довічне позбавлення волі, остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Призначення покарання за сукупністю вироків. Стаття 71. Як передбачено частиною 1 статті 71 КК, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив нове кримінальне правопорушення, суд до покарання, призначеного за новим вирок, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вирок.

При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б одне із кримінальних правопорушень є особливо тяжким злочином, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків. Остаточне покарання за сукупністю вироків, крім випадків, коли воно визначається шляхом поглинення одного покарання іншим, призначеним у максимальному розмірі, має бути більшим від покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вирок.

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше кримінальних правопорушень, суд призначає

покарання за ці нові кримінальні правопорушення за правилами, передбаченими у статті 70 КК, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком у межах, встановлених у частині другій статті 71 КК.

У випадку вчинення особою не одного, а кількох злочинів після постановлення попереднього вироку остаточне покарання призначається за правилами статей 70 та 71 КК. Визначивши термін покарання за сукупністю злочинів, суд до цього остаточного покарання повністю або частково приєднує невідбуту частину (повний термін невідбутого покарання) за попереднім вироком у межах, передбачених ч. 2 ст. 71 КК.

Коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен у вчиненні ще кількох кримінальних правопорушень, одні з яких вчинено до, а інші – після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК: спочатку – за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень, вчинених до постановлення першого вироку; після цього – за правилами ч. 4 ст. 70 КК; потім – за сукупністю кримінальних правопорушень, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно – за сукупністю вироків.

Маючи на увазі, що при визначенні покарання за правилами ст. 71 КК до покарання за новим вироком повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком, суди повинні точно встановлювати невідбуту частину основного й додаткового покарань і зазначати їх вид та розмір у новому вироку.

Невідбутою частиною покарання за попереднім вироком треба вважати:

покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК), за винятком часу тримання під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання, перебування в медичному закладі тощо;

частину покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково (статті 81, 107 КК);

невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82, ч. 3 ст. 86 КК);

частину покарання, від відбування якого звільнено вагітну жінку або жінку, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК);

невідбуту частину певного строку позбавлення волі, яким замінено довічне позбавлення волі (ст. 87 КК);

невідбуту засудженим частину будь-якого основного покарання;

додаткове покарання (або його невідбуту частину) за попереднім вироком;

покарання, від відбування якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

При призначенні покарання за вчинення нового кримінального правопорушення особі, якій внаслідок акту амністії чи помилування невідбуту

частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, невідбута частина останнього приєднується повністю або частково до покарання за нове кримінальне правопорушення.

При вчиненні нового кримінального правопорушення особою, яка відбувала покарання у виді позбавлення волі, його невідбутою частиною треба вважати строк, який залишився на момент обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою за нове кримінальне правопорушення, а якщо такий захід не обирався, – то строк, який залишився після постановлення останнього за часом вироку.

Час перебування військовослужбовця під арештом на гауптвахті у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення зараховується до строку покарання, призначеного при постановленні вироку.

Якщо суд повністю приєднує покарання, призначене особі за першим вироком, який постановлено із застосуванням ст. 75 КК, до покарання, призначеного останнім за часом вироком, то до остаточного строку покарання за сукупністю вироків зараховується час перебування особи під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання.

У разі, коли особа була засуджена до арешту або позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 104 КК), або була звільнена від відбування покарання умовно-достроково (статті 81, 107 КК) і в період іспитового строку або строку умовно-дострокового звільнення вчинила нове кримінальне правопорушення, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі, зокрема й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання.

Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення. За статтею 72 КК при складанні покарань за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид виходячи з такого їх співвідношення:

1) одному дню позбавлення волі відповідають:

а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;

б) два дні обмеження волі;

в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

г) вісім годин громадських робіт;

2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:

а) два дні обмеження волі;

б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

При призначенні покарання за сукупністю кримінальних правопорушень або вироків у виді виправних робіт або службових обмежень для військовослужбовців складанню підлягають лише строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вирокком самостійно. Основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю кримінальних правопорушень і за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно.

Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно. Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених у частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування. Встановлені в частині першій цієї статті правила співвідношення видів покарань можуть застосовуватись і в інших випадках, передбачених Загальною частиною КК.

Згідно зі статтею 73КК строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. При заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях.

Особливості призначення покарання неповнолітнім. При призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у статтях 65-67 КК, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього. При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю кримінальних правопорушень або сукупністю вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років.

16. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ.

16.1. Поняття та ознаки звільнення від покарання та його відбування. Відмінність звільнення від покарання та його відбування від звільнення від кримінальної відповідальності. Різновиди звільнення від покарання та його відбування, передбачені КК України. Особливості звільнення від покарання та його відбування за корупційні кримінальні правопорушення. Систематизація (класифікація) окремих різновидів звільнення від покарання та його відбування в теорії кримінального права.

Звільнення від покарання та його відбування – це передбачені законом про кримінальну відповідальність обставини незастосування судом до особи, що вчинила злочин, покарання чи припинення його подальшого відбування. За

наявності визначених у КК підстав винна у вчиненні злочину особа може бути повністю або частково звільнена від покарання за вчинене. Звільнення від покарання можливе лише в тих випадках, коли його мета може бути досягнута без реального відбування покарання (загалом або його частини) чи коли її досягнення надалі стає неможливим і безцільним (важка хвороба засудженого) або недоцільним (давність виконання обвинувального вироку).

Відмінність звільнення від покарання та його відбування від звільнення від кримінальної відповідальності.

Якщо звільнення від кримінальної відповідальності відбувається до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то від призначення покарання та його відбування звільняється засуджений, тобто особа, стосовно якої постановлено обвинувальний вирок, що набрав законної сили, і яку в такий спосіб уже піддано кримінальній відповідальності.

Різновиди звільнення від покарання та його відбування, передбачені КК України.

Кримінальний кодекс передбачає різні види звільнення від покарання, їх найчастіше об'єднують у дві групи: звільнення безумовне та звільнення умовне. При **безумовному звільненні** перед особою не ставляться якісь вимоги у зв'язку з її звільненням. Умовне ж **звільнення** пов'язане з пред'явленням особі визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного іспитового строку, їх порушення тягне за собою скасування застосованого судом звільнення від покарання. Особливим видом звільнення від покарання є звільнення від покарання в разі прийняття нового закону, що виключає чи пом'якшує призначене особі покарання

Особливості звільнення від покарання та його відбування за корупційні кримінальні правопорушення.

Вчинення особою корупційного кримінального правопорушення унеможливорює звільнення її від відбування покарання з випробуванням) навіть у разі призначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, одне з яких є некорупційним.

Систематизація (класифікація) окремих різновидів звільнення від покарання та його відбування в теорії кримінального права.

КК передбачає такі види звільнення від покарання та його відбування:

1) звільнення від покарання:

- а) щодо особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунена;
- б) внаслідок втрати особою суспільної небезпечності;
- в) у зв'язку із закінченням строків давності;
- г) за хворобою;
- д) на підставі закону України про амністію або акта про помилування;

2) звільнення від відбування покарання:

- а) з випробуванням;
- б) з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років;

- в) у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку;
- г) умовно-дострокове;
- д) вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;
- е) на підставі закону України про амністію або акта про помилування;
- 3) заміна більш м'яким покаранням:
 - а) невідбутої частини покарання;
 - б) покарання повністю або невідбутої його частини на підставі закону України про амністію або акта про помилування;
 - 4) пом'якшення призначеного покарання.

16.2. Характеристика окремих різновидів звільнення від покарання та його відбування, передбачених КК України. Звільнення від покарання у зв'язку зі втратою особою суспільної небезпечності. Звільнення від відбування покарання з випробуванням. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. Звільнення від покарання за хворобою. Звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію. Звільнення від відбування покарання на підставі указу про помилування. Особливості звільнення від покарання та його відбування, передбачені КК України щодо неповнолітніх.

Звільнення від покарання у зв'язку зі втратою особою суспільної небезпечності.

Це відмова держави від призначення покарання особі, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, і яку з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною. Звільнення від покарання внаслідок втрати суспільної небезпечності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, допускається тільки за сукупності таких умов: вчинення особою кримінального проступку або нетяжкого злочину; її бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці, які дають суду підстави вважати, що особа не вчинить нового кримінального правопорушення і, відповідно, її суспільну небезпечність можна вважати втраченою. Поведінка особи є бездоганною, якщо особа не лише утримується від вчинення кримінальних правопорушень, а й цілком дотримується загальноприйнятих норм поведінки та моралі, іншими словами, поводить себе ідеально. Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно

небезпечною. Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможлиблюють вчинення нею нового кримінального проступку або злочину.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням полягає у звільненні засудженого судом від основного покарання за умови, що він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені на нього обов'язки. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років. Звільнення від відбування покарання з випробуванням допускається тільки: при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк п'ять років чи менше; з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи. Звільнення від відбування покарання з випробуванням не може бути застосовано до засуджених за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Цей вид звільнення від відбування покарання не може бути застосований, якщо: особі призначено основне покарання у виді штрафу, громадських робіт, арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців, позбавлення волі на строк більше п'яти років; у суду з урахуванням обставин справи не виникло переконання в тому, що для виправлення особи немає необхідності в реальному виконанні покарання. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд покладає на засудженого такі обов'язки: періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації; повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання. Якщо місцезнаходження особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, невідоме працівник уповноваженого органу з питань пробації здійснює першочергові розшукові заходи.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.

У разі призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною

семирічного віку. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, суд покладає на засуджену обов'язки відповідно до КК. Нагляд за засудженими здійснюється уповноваженим органом з питань пробації. Після закінчення іспитового строку суд, залежно від поведінки засудженої, звільняє її від покарання або направляє для відбування покарання, призначеного вироком. У разі, коли звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду. Якщо засуджена вчинила в період іспитового строку нове кримінальне правопорушення, суд призначає їй покарання за правилами КК.

Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки: два роки - у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі; три роки - у разі засудження до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості; п'ять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин; десять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин; п'ятнадцять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин. Зі спливом указаних строків виконання обвинувального вироку не здійснюється, а засуджений підлягає звільненню від відбування покарання. Якщо засуджений ухиляється від відбування покарання, перебіг давності зупиняється. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. Якщо до закінчення строків давності засуджений вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин, перебіг давності переривається. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину. Питання застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі. Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

У мовно-дострокове звільнення від відбування покарання означає, що особа достроково припиняє відбувати покарання у виді виправних робіт,

службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі. Застосовується воно тоді, коли засуджений: 1) сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення і 2) фактично відбув: не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин; не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі; не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом не відбутої частини покарання.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким.

Заміна не відбутої частини покарання більш м'яким передбачає застосування судом до засудженого за певних умов більш м'якого покарання, ніж те, яке він відбуває. Заміна не відбутої частини покарання більш м'яким можлива тоді, коли: особа відбуває покарання у виді обмеження або позбавлення волі; особа фактично відбула: 1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин; 2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі; 3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом не відбутої частини покарання. Більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинно перевищувати не відбутого строку покарання, призначеного вироком. Коли не відбута частина основного покарання замінюється більш м'яким, засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю. Особи, яким покарання замінене більш м'яким, можуть бути умовно-достроково звільнені.

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, може застосовуватися: щодо жінок, засуджених до обмеження або позбавлення волі, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини; щодо жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання; в межах

строку, на який згідно із законом, жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку; коли така жінка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або має можливість забезпечити належні умови для виховання дитини. Після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті суд, залежно від поведінки засудженої, може звільнити її від покарання чи направити засуджену для відбування покарання, призначеного вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання. Якщо засуджена, яка була звільнена від відбування покарання, відмовляється від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд може за поданням контролюючого органу направити засуджену для відбування покарання, призначеного вироком.

Звільнення від покарання за хворобою.

Звільнення від покарання без його призначення у зв'язку із хворобою особи може бути застосоване, якщо: вона вчинила злочин і після його вчинення захворіла на тяжку хворобу. Це може бути будь-яка тяжка хвороба, за винятком психічної (наприклад, туберкульоз, інфекційні хвороби, хвороби серця, опорно-рухового апарату); така хвороба особи створює перешкоди виконанню покарання - позбавляє цю особу можливості відбувати покарання, створює загрозу для інших осіб; суд із урахуванням тяжкості вчиненого злочину, характеру захворювання особи, інших обставин дійде висновку про необхідність такого звільнення. Звільнення від покарання за хворобою не є безумовним. Наявність в особи тяжкої хвороби - це лише підстава для розгляду питання про звільнення особи від покарання. Необхідно також зважити на Тяжкість вчиненого злочину, можливість подальшої злочинної поведінки особи, врахувати інші обставини. У разі одужання особи, вона повинна бути направлена для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання (наприклад, амністія). Закон передбачає деякі особливості звільнення від покарання за хворобою військовослужбовців. Умовами такого звільнення є: 1) вчинення військовослужбовцем злочину, за який він засуджується до: а) службового обмеження, б) арешту, в) тримання в дисциплінарному батальйоні; 2) наявність у цього військовослужбовця хвороби, на підставі якої він визнається непридатним для військової служби за станом здоров'я.

Звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію.

Амністія - це повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності й покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів. Амністія оголошується законом. Верховна Рада України може приймати не частіше одного разу протягом календарного року. Дія закону про амністію поширюється на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони

закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію. Не допускається застосування амністії: а) до осіб, яким довічне позбавлення волі в порядку помилування замінене позбавленням волі на певний строк; б) до осіб, що мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів; в) до осіб, яких засуджено за особливо небезпечні злочини проти держави (чит.: злочини проти основ національної безпеки України), бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах; г) до осіб, яких засуджено за вчинення тяжкого злочину, крім зазначених у п. «в», і які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання. Є три види амністії: 1) повна амністія - це повне звільнення зазначених у законі про амністію осіб від кримінальної відповідальності чи від покарання. 2) часткова амністія - це часткове звільнення зазначених у законі про амністію осіб від відбування призначеного судом покарання (фактично така амністія є різновидом пом'якшення покарання); 3) умовна амністія. У виняткових випадках, із метою припинення суспільно небезпечних групових проявів, чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених у законі про амністію. Амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочином шкоду, покладеного на винну особу вироком або рішенням суду.

Звільнення від відбування покарання на підставі указу про помилувано.

Помилування - звільнення від відбування кримінального покарання індивідуальним рішенням, як правило, глави держави. В Україні помилування здійснюється лише щодо засуджених осіб. Помилування засуджених здійснюється у виді: заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років; повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань. Клопотання про помилування особою, засудженою судом України, яка відбуває покарання в Україні, або засудженою судом іноземної держави і переданою для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування, подається через адміністрацію установи виконання покарань або іншого органу, що здійснює виконання кримінальних покарань.

Особливості звільнення від покарання та його відбування, передбачені КК України щодо неповнолітніх.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується до неповнолітніх, при застосуванні до нього покарання у вигляді арешту або позбавлення волі. Испитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років. Неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання. У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи

осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Якщо засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довів своє виправлення, то до нього може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Звільнення від кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінального провадження, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України.

Існує п'ять видів звільнення від кримінальної відповідальності:

1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК). Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення щиро покалася, активно сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Перелік корупційних кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією передбачено в примітці до ст. 45 КК, а саме ст.ст 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, 210, 354, 364, 364⁻¹, 365⁻², 368-369⁻², 366⁻², 366⁻³ КК України.

1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК). Особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею

особи на поруки (ст. 47 КК). Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

3. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК). Особу, яка вперше вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності (ст. 49 КК). Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

1) два роки - у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;

2) три роки - у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, чи у разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років;

3) п'ять років - у разі вчинення нетяжкого злочину, крім випадку, передбаченого у пункті 2 цієї частини;

4) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину;

5) п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Таким чином, умовами звільнення від кримінальної відповідальності необхідно визнавати сукупність, передбачених правовою підставою вимог, що пред'являються для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

17. Судимість.

17.1. Поняття та ознаки судимості. Загально-правові та кримінально-правові наслідки судимості в правовій системі України. Особи, які відповідно до КК України визнаються такими, що не мають судимості.

Кримінальна відповідальність включає в себе осуд особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від імені держави, а також, як правило, призначення покарання за вчинене і судимість.

Судимість є невід'ємною частиною кримінальної відповідальності, саме тому їй і присвячено окремий розділ Кримінального Кодексу України.

Судимість – це особливе правове становище особи, яке виникає внаслідок засудження її за вчинене кримінальне правопорушення з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду та триває визначений законом термін, і тягне певні несприятливі для засудженого кримінально-правові та загально-правові наслідки.

Слід зазначити, що судимість – це передбачені законом правові наслідки засудження, які тривають певний період і визначають особливий правовий статус особи, яка має судимість.

Визначають такі ознаки судимості:

- 1) є наслідком засудження за вчинення кримінального правопорушення, який триває і після відбуття покарання;
- 2) має чітко визначені часові рамки, встановлені КК України;
- 3) має індивідуальний характер, оскільки пов'язана лише з конкретним суб'єктом кримінального правопорушення;
- 4) полягає в обмеженнях, які застосовуються до особи, що має судимість, інших несприятливих для неї правових наслідках;
- 5) умови перебігу судимості та її кримінально-правові наслідки визначені КК України. Загально-правові наслідки судимості регламентуються іншими нормативно-правовими актами.
- 6) погашається або знімається через визначений у КК України строк та в установленому законом порядку.

Загально-правові та кримінально-правові наслідки судимості в правовій системі України.

Кримінально-правові наслідки судимості:

- 1) вона може виступати як кваліфікуюча ознака при вчиненні нового кримінального правопорушення. (наприклад, ч. 3 ст. 296 КК України);
- 2) враховується при визнанні рецидиву кримінальних правопорушень (ст. 34 КК);
- 3) є перепороною для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК), передачею особи на поруки (ст. 47 КК), зміною обстановки (ст. 48 КК);
- 4) враховується при визначенні того, чи має місце переривання перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 49 КК);
- 5) враховується при виборі окремих видів покарання (ч. 2 ст. 62 КК), а протягом строку відбування певних покарань створює підстави для застосування спеціальних обмежень щодо засуджених (ч. 2 ст. 58 КК);

6) як одна із ознак, що характеризують особу винного, враховується відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК), а також при звільненні від покарання через хворобу (ч. 2 ст. 84 КК);

7) виступає як обставина, яка обтяжує покарання при призначенні покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК);

8) враховується при визначенні обов'язкової частини покарання, яка фактично повинна бути відбута – при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (п. 4 ч. 3 ст. 81), а також при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (п. 3 ч. 4 ст. 82).

Загально-правові наслідки судимості полягають в різноманітних обмеженнях, що встановлюються законом щодо осіб, які мають непогашену або незняту судимість, а саме:

1) заборона обіймати певні посади (особа, яка має судимість за будь-яке кримінальне правопорушення, не може бути: суддею, прокурором, слідчим, адвокатом, судовим експертом, нотаріусом, членом Вищої ради юстиції, працівником органів внутрішніх справ. Відсутність судимості за умисне кримінальне правопорушення є умовою зайняття посад: Голови та члена Центральної виборчої комісії, працівника Управління державної служби охорони, народного депутата України. Певні посади можуть обіймати особи, в яких відсутня судимість за певні кримінальні правопорушення: посади в державному апараті не можуть обіймати особи, які мають судимість, несумісну із зайняттям посади, працівником державної податкової служби не може бути особа, яка має судимість за вчинення корисливих кримінальних правопорушень);

2) обмеження у здійсненні підприємницької діяльності (особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідної діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду; особи, які мають судимість за корисливе кримінальне правопорушення, не можуть бути зареєстровані як підприємці, виступати співзасновниками підприємницької організації, обіймати в підприємницьких товариствах та їх спілках (об'єднаннях) керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю);

3) обмеження у допуску до державної таємниці (за наявності судимості за тяжкий злочин);

4) обмеження у виїзді за кордон громадянина України і обмеження у прийнятті до громадянства України (щодо особи, засудженої в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину);

5) збільшення мінімального розміру застави як запобіжного заходу;

6) обмеження, пов'язані із застосуванням адміністративного нагляду;

7) позбавлення права на отримання певних пільг (у випадку засудження за вчинення кримінального правопорушення припиняються виплати державному службовцю, передбачені чинним законодавством);

8) обмеження у застосуванні амністії (амністія не застосовується зокрема до осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів);

9) заборона призову на строкову військову службу в мирний час (щодо осіб, які були засуджені до позбавлення волі).

Особи, які відповідно до КК України визнаються такими, що не мають судимості

Згідно з ч. ч. 3 і 4 ст. 88 визнаються такими, що не мають судимості, особи, які:

1) звільнені судом від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК); примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); у зв'язку з передачею на поруки (ст. 47 КК); у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК); у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК), а також особи звільнені судом від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію (ч. 2 ст. 86 КК);

2) звільнені від покарання, яким покарання судом призначається, але у вирокі постановляється про його остаточне і безумовне невиконання (ст.ст. 80, 86 КК);

3) відбули покарання за діяння, кримінальна протиправність і караність яких усунута законом;

4) реабілітовані.

У ст. 88 наведено винятковий перелік підстав, відповідно до яких визнаються такими, що не мають судимості, особи, яким призначене покарання вироком, що набрав законної сили.

17.2. Погашення судимості за КК України. Зняття судимості за КК України. Особливості погашення та зняття судимості, передбачені КК України щодо неповнолітніх.

Погашення судимості - це автоматичне її припинення при встановленні певних, передбачених законом умов.

Погашення судимості є типовим і найбільш поширеним способом її припинення. При цьому особа втрачає статус судимого без будь-яких своїх додаткових зусиль, без прийняття спеціального рішення з цього приводу державним органом. Автоматичне погашення судимості впливає безпосередньо із КК України.

Для того щоб судимість виявилася погашеною, необхідним є дотримання встановлених в КК умов, які диференційовані з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, виду призначеного покарання, застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням. Однак неодмінно вимагається, щоб з моменту набуття чинності обвинувальним вироком, яким засудженому призначене покарання, пройшов певний строк

Умовами для погашення судимості є:

- 1) відбуття особою основного та додаткового покарання;
- 2) закінчення встановленого законом строку;

3) невчинення особою нового кримінального правопорушення до закінчення строків погашення судимості.

Зняття судимості за КК України.

Зняття судимості судом регламентує ст.91 КК України. У ній вказується, що якщо особа після відбуття покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у статті 89 цього Кодексу Кримінальний Кодекс України від 1 вересня 2001 р.

З наведеного положення закону випливає, що дострокове зняття судимості можливе лише для осіб, які засуджувались до покарання у вигляді обмеження чи позбавлення волі і повністю чи частково відбували його. У зв'язку з цим ст.91 КК не поширюється на осіб:

- які засуджувались до покарання, не пов'язаного з обмеженням чи позбавленням волі;
- яким позбавлення волі на строк до двох років було замінено на тримання в дисциплінарному батальйоні на цей же строк;
- яким невідбута частина покарання у виді позбавлення чи обмеження волі замінена відповідно до ст. 82 КК України або ж на підставі акта амністії чи помилування на більш м'яке покарання.

Дострокове зняття судимості можливе після спливу не менше половини строку погашення судимості, встановленого законом. При визначенні початкових і кінцевих моментів цього строку слід керуватися положеннями, викладеними в ст. 90 КК. Судимість може бути знята тільки після фактичного відбуття засудженим покарання - основного і, якщо воно призначалося, додаткового, за винятком випадків, коли додатковим покаранням є позбавлення батьківських прав, яке має безстроковий характер і тому при вирішенні питання про дострокове зняття судимості не враховується.

Зняття судимості, на відміну від її погашення, відбувається не автоматично. Особа вважається такою, що не має судимості, яка з неї знята, з моменту набрання чинності відповідною постановою суду.

Особливості погашення та зняття судимості, передбачені КК України щодо неповнолітніх.

Правові наслідки судимості, які настають для дорослих осіб, повністю поширюються і на осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення вісімнадцятирічного віку (ст.88 КК).

Судимість у осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення вісімнадцятирічного віку, погашається відповідно до положень, визначених у ст.108 КК. Для таких осіб встановлені значно коротші строки погашення судимості, ніж для дорослих.

Дострокове зняття судимості щодо осіб, які до досягнення вісімнадцятирічного віку вчинили кримінальний проступок або нетяжкий злочин, законом не передбачене, оскільки її тривалість і так невелика.

Дострокове зняття судимості у особи, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин у віці до вісімнадцяти років і відбула за нього покарання у виді позбавлення волі, допускається за наявності двох підстав (умов):

1) особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення;

2) сплигло не менше половини строку погашення судимості, зазначеного в пунктах 3 та 4 ч.2 ст.108 КК.

Порядок зняття судимості та наслідки зняття судимості у осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до досягнення вісімнадцяти років, такі ж, як і в осіб, що вчинили кримінальне правопорушення у повнолітньому віці.

Положення ч.5 ст.90 КК про перерив строків погашення судимості у випадку вчинення нового кримінального правопорушення повністю поширюються і на осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення вісімнадцятирічного віку.

18. ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ, ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ, ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ.

18.1. Примусові заходи медичного характеру за КК України. Примусові заходи медичного характеру за КК України. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру. Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру. Види примусових заходів медичного характеру.

Щодо примусових заходів медичного характеру то вони знаходяться в розділі 14, який має назву « Інші заходи кримінально-правового характеру».

Заходам медичного характеру присвячено такі статті:

1) Стаття 92. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру

2) Стаття 93. Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру

3) Стаття 94. Види примусових заходів медичного характеру

4) Стаття 95. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру.

Поняття та мета примусових заходів медичного характеру

Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Примусові заходи медичного характеру - це надання за рішенням суду примусової амбулаторної або стаціонарної психіатричної допомоги з поміщенням до спеціального лікувального закладу особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність), що передбачене Особливою частиною КК.

Психіатрична допомога - комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених законодавством, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд та медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади.

Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру

Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб:

- 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;
- 2) які вчинили у стані обмеженої осудності кримінальні правопорушення;
- 3) які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Застосування примусових заходів медичного характеру можливе щодо осіб, зазначених у ст. 93 КК, а саме:

які під час вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене Особливою частиною КК, знаходилися у стані неосудності (про неосудність див. коментар до ч. 2 ст. 19 КК);

які під час вчинення злочину знаходились у стані обмеженої осудності (про обмежену осудність див. коментар ст. 20 КК);

які вчинили злочин у стані осудності, але до ухвалення судом вироку або під час відбування призначеного покарання захворіли на психічну хворобу (про осудність див. коментар до ч. 1 ст. 19 КК).

Види примусових заходів медичного характеру

Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом.

Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільно небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до закладу з надання психіатричної допомоги.

Госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги і лікування у примусовому порядку.

Госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги з посиленням наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах посиленого нагляду

Госпіталізація до закладу з надання психіатричної допомоги із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах суворого нагляду.

Якщо не буде визнано за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів, суд може передати його на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

Ст. 94 КК містить три критерії, які суд має враховувати при призначенні певного виду примусових заходів медичного характеру:

- 1) характер і тяжкість захворювання (медичний критерій);
- 2) тяжкість вчиненого діяння (юридичний критерій);
- 3) ступінь небезпечності психічно хворого для себе чи інших осіб (соціальний критерій).

18.2. Примусове лікування за КК України. Поняття примусового лікування. Підстави та умови застосування примусового лікування. Відмінність примусового лікування від примусових заходів медичного характеру.

Стаття 96. КК визначає, що примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.

Поняття примусового лікування

Примусове лікування - кримінально-правовий захід державного примусу, що застосовується судом поряд із призначеним покаранням до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, з метоювилікування засуджених, профілактики цієї хвороби, а також запобігання вчиненню останніми суспільно небезпечних діянь.

Підстави та умови застосування примусового лікування

Підставою для застосування примусового лікування є сукупність юридичного і медичного критеріїв:

а) наявність у діяннях винного ознак складу кримінального правопорушення;

б) наявність у винного хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

До умов застосування примусового лікування у порядку ст. 96 належать:

а) необхідність медичного висновку про наявність у суб'єкта кримінального правопорушення хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб;

б) засудження такої особи до певного виду покарання.

Відмінність примусового лікування від примусових заходів медичного характеру

На відміну від примусових заходів медичного характеру, які застосовуються до неосудних, обмежено осудних осіб та осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, примусове лікування застосовується до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Застосування такого примусового лікування є правом, а не обов'язком суду. Зі змісту ст. 96 КК України випливає, що примусове лікування може бути застосоване судом, поряд із призначенням покарання, до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб

18.3. Примусові заходи виховного характеру за КК України. Умови та підстави застосування примусових заходів виховного характеру до особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Умови застосування примусових заходів виховного характеру до особи, що не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Види примусових заходів виховного характеру.

Примусовими заходами виховного характеру є певні заходи, які застосовуються до неповнолітнього в разі вчинення такою особою кримінального правопорушення, які полягають у звільненні від кримінальної відповідальності, або застосуванні відповідного заходу адміністративного впливу.

Умови та підстави застосування примусових заходів виховного характеру до особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Примусові заходи виховного характеру можуть застосовуватися лише до осіб, які на момент вчинення злочину були неповнолітніми; які вперше вчинили кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин; які щиро розкаялися після вчинення злочину та в подальшому поводитися бездоганно. Суд у такому разі приходить до висновку, що неповнолітній на момент постановлення вироку не потребує покарання.

Необхідними умовами застосування таких заходів є:

- а) неповноліття особи не тільки на час вчинення кримінального правопорушення, а й на час розгляду справи
- б) вчинення кримінального правопорушення вперше
- в) кримінальне правопорушення належить до категорії кримінальних проступків або необережний нетяжкий злочин
- г) передбаченість цих заходів у КК

Умови застосування примусових заходів виховного характеру до особи, що не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Відповідно до статті 105 КК України неповнолітній, який вчинив кримінальний проступок або нетяжкий злочин, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання. Представники органу у справах неповнолітніх, на який покладено виконання судового рішення про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, зобов'язані здійснювати ефективний контроль за його поведінкою і в разі ухилення від застосування призначеного судом заходу постійно аналізувати й з'ясувати причини ухилення та запобігати йому в подальшому. Ухиленням від застосування примусових заходів виховного характеру, слід вважати таку поведінку неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умови застосування визначеного судом заходу (заходів) - не дотримує встановлених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; не виконує умов угоди про примирення; самовільно залишає школу чи училище соціальної реабілітації або систематично порушує порядок перебування в цих установах.

Види примусових заходів виховного характеру

Суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру:

- 1) застереження;
- 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- 5) 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 законом.

До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, що передбачені у частині другій цієї статті. Тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 частини другої цієї статті, встановлюється судом, який їх призначає.

Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом.

19. СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ.

19.1. Поняття та юридична природа спеціальної конфіскації як окремого заходу в кримінальному праві. Відмінність спеціальної конфіскації від конфіскації майна як виду покарання.

Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад 3000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч.1 ст. 150, ст. 154, ч. 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, 209-1, 210, ч. 1 і 2 ст. 212, 212-1, ч. 1 ст. 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, 249, ч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК.

Відповідно до ч. 2 ст. 52, ч. 1, ч. 2 ст. 59 КК конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого та додатковим видом покарання, що встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості й може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК. Метою покарання у вигляді конфіскації майна є не лише кара, але й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так й іншими особами (ч. 2 ст. 50 КК).

Відмінність спеціальної конфіскації від конфіскації майна як виду покарання полягає у наступних ознаках:

1) спеціальна конфіскація і конфіскація майна відрізняються між собою за метою: згідно із ч. 2 ст. 50 КК метою покарання є кара, виправлення засудженого та запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженим, так і іншими особами. Спеціальна конфіскації переслідує виключно компенсаторну та (або) превентивну мету;

2) конфіскація майна є додатковим покаранням. Спеціальна конфіскація може застосовуватися самостійно або разом із покаранням чи іншими заходами кримінально-правового характеру щодо фізичної особи;

3) конфіскація майна як покарання призначається за вчинення тяжких й особливо тяжких корисливих злочинів, а також злочинів незалежно від ступеня тяжкості проти основ національної безпеки України і громадського порядку у випадках, передбачених у санкціях статей Особливої частини КК. Спеціальна конфіскація застосовується лише за вчинення умисних кримінальних правопорушень або суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК, за які визначене основне покарання у вигляді позбавлення волі або штрафу (понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян), а також за вчинення окремих протиправних посягань, перелік яких визначено ч. 1 ст. 96-1 КК;

4) конфіскація майна як покарання застосовується до всього або частини майна, що належить засудженому на праві власності. Спеціальній конфіскації підлягає лише майно або здобуте кримінально протиправним шляхом, або хоча й набуто на законних підставах, але яке призначалося чи використовувалося для вчинення кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК;

5) конфіскація майна як покарання призначається виключно на підставі обвинувального вироку суду й не може бути призначена неповнолітньому, неосудному або особі, яка звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання, в тому числі й у зв'язку із закінченням строків давності (за винятком випадків, коли давність не застосовується). Спеціальна конфіскація застосовується не лише на підставі обвинувального вироку суду, але також і на підставі ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності (крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності), ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру, ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 96-1 КК);

б) конфіскація майна реалізується виключно щодо засудженої особи. Адресатом спеціальної конфіскації може бути не лише засуджена особа, але й особа, яка: а) не є суб'єктом кримінального правопорушення; б) є суб'єктом кримінального правопорушення, але була звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання; в) є «третьою особою».

19.2. Підстави застосування спеціальної конфіскації за КК України. Майно, яке відповідно до КК України підлягає спеціальній конфіскації.

Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя

вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Спеціальна конфіскація застосовується на підставі: 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі: 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності; 2) ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100 КПК, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

У разі, якщо вищезазначені гроші, цінності та інше майно були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна.

Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із вищевказаних ознак.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача, не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

20. ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.

20.1. Поняття та юридична природа заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Особливості заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за КК України.

Загальна частина КК України доповнена Розділом XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» на виконання затвердженого Указом Президента України від 22 квітня 2011 р. № 494 Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України в частині реформування антикорупційного законодавства.

Національний план створює загальні рамки співробітництва між Україною та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки; передбачає низку заходів, необхідних для адаптації національного законодавства до вимог ЄС щодо: безпеки документів; міграції та реадмісії; управління міграцією; політики притулку; громадського порядку та безпеки; співробітництва у кримінальних справах, співробітництва з правоохоронних питань; захисту персональних даних; зовнішніх зносин, забезпечення прав і свобод мігрантів; процедури видачі документів, які посвідчують особу; захисту прав громадян, включаючи представників національних меншин. Закон дозволяє застосовувати заходи кримінально-правового характеру до юридичних осіб за тероризм, корупційні діяння, незаконне збагачення, зловживання впливом.

Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб – це заходи державного примусу, які застосовуються судом до юридичної особи у випадку вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах цієї юридичної особи кримінальних правопорушень або незабезпечення виконання передбачених законом заходів, що призвело до вчинення ряду кримінальних правопорушень.

20.2. Підстави застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за КК України.

Застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру можливе лише при наявності передбачених законом підстав.

Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є:

1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 КК;

2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 КК;

3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111-1, 258-258-5 КК;

4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 113, 114-2, 146, 147, частинами другою – четвертою статті 159-1, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК;

5) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 255, 343, 345, 347, 348, 349, 376-379, 386 КК;

б) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 152-156-1, 301-1-303 КК.

Особливістю складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209 та 306 КК - легалізації (відмивання) доходів, коштів, одержаних злочинним шляхом, являється факт вчинення предикатного злочину (злочинів). У випадках, якщо вчинення уповноваженою особою юридичної особи таких предикатних злочинів не пов'язане з діяльністю від імені та в інтересах цієї юридичної особи, застосування заходів кримінально-правового характеру виключається. Так заходи не можуть бути застосовані до юридичної особи і у випадках, коли уповноважена особа здійснила підкуп службової особи юридичної особи приватного права, підкуп особи, яка надає публічні послуги, або висловила пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди службовій особі або надала чи одержала неправомірну вигоду, діючи при цьому у власних інтересах чи у інтересах третьої особи, а не юридичної особи, повноваження якої вона виконує.

Як незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, необхідно розглядати ігнорування вимог Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 40, ст.404) та інших законодавчих та нормативно-правових актів, невиконанням або неналежним виконанням суб'єктами, які здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них.

До заходів, спрямованих на запобігання і протидію корупції, Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI відносить обмеження щодо використання службового становища, щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, щодо одержання дарунків (пожертв), щодо роботи близьких осіб, щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування; проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; здійснення фінансового контролю та ін.

Корупцією, на запобігання якій спрямовані передбачені законодавством заходи, являється використання особою - суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення - наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей.

Особами та органами держави, на які законом або установчими документами покладені обов'язки по вжиттю заходів щодо запобігання і протидії корупції, являються Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори України; спеціально уповноважений орган з питань антикорупційної політики. Органи державної влади здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції або беруть участь у їх здійсненні у межах повноважень, визначених законами та іншими виданими на їх основі нормативно-правовими актами.

Спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції є органи прокуратури, спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України, по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України, якщо інше не передбачено законом.

Суб'єктами, які беруть участь у запобіганні, виявленні, а в установлених законом випадках - у здійсненні заходів щодо припинення корупційних правопорушень, відновленні порушених прав чи інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави, а також в інформаційному і науково-дослідному забезпеченні здійснення заходів щодо запобігання і протидії корупції, у міжнародному співробітництві в цій сфері, є уповноважені підрозділи органів державної влади; місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування; підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадові та службові особи, а також громадяни, об'єднання громадян за їх згодою.

Посадові і службові особи державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадові особи місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного правопорушення чи одержання інформації про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів зобов'язані у межах своїх повноважень ужити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово повідомити про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції (ст. 4 Закону України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI).

Якщо суб'єкт злочину, представляючи юридичну особу, здійснює від її імені терористичний акт, втягує будь-яку особу у вчинення терористичного акту або примушує чи публічно закликає до вчинення терористичного акту, створює терористичну групу чи терористичну організацію, а також сприяє чи фінансує тероризм, він підлягає кримінальній відповідальності за відповідними статтями КК. Для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру закон не вимагає, щоб суб'єкт злочину, який являється уповноваженою особою цієї юридичної особи, діяв в її інтересах. Достатнім є встановлення факту вчинення будь-якого злочинного діяння, пов'язаного з тероризмом, від імені такої юридичної особи.

Заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані до юридичної особи у випадках, якщо уповноважена нею особа вчинила злочин, діючи від імені та в інтересах такої юридичної особи. Можливість застосування таких заходів до юридичної особи не залежить від постановлення судом обвинувального вироку щодо уповноваженої особи, хоча злочини і вчиняються суб'єктом від імені та в інтересах юридичної особи. Факт вчинення суспільно небезпечного діяння уповноваженою особою може бути відображений і в інших процесуальних рішеннях (наприклад, в ухвалі суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією або про припинення кримінального провадження у зв'язку зі смертю підозрюваного).

Як вбачається з п. 2 примітки до статті 96-3 КК, вчиненням злочинів «**в інтересах юридичної особи**» необхідно визнавати здійснення уповноваженою особою діянь, якщо вони призвели до отримання юридичною особою неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності. Уповноважена особа прагне забезпечити отримання вигод, які відповідають корпоративній політиці юридичної особи, сприяють задоволенню нею індивідуальних і колективних потреб, отриманню конкретних матеріальних та / або нематеріальних благ.

Під **неправомірною вигодою** необхідно розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав (ч. 1 ст. 1 Закону України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції»). Розмір грошових коштів, вартість майна як і інших цінностей, які набуваються в якості неправомірної вигоди, не впливає на можливість застосування заходів кримінально-правового характеру.

Під **створенням умов для отримання неправомірної вигоди** слід розуміти вчинення діянь, які сприяють, забезпечують її надходження до юридичної особи в майбутньому. Такими можуть бути, зокрема, такі дії, як здійснення особою фінансової операції чи правочину з коштами, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння, що забезпечує збереження таких коштів та отримання прибутку юридичною особою; прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права, особою, яка провадить професійну діяльність, пов'язану з

наданням публічних послуг, особою, уповноваженою на виконання функцій держави, якщо неправомірна вигода після її одержання буде передана уповноваженою особою для використання юридичною особою, тощо.

Вчиненими в інтересах юридичної особи визнаються злочини, перелічені у ч. 2 Примітки до статті 96-3 КК, якщо вони були **спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності**.

Юридичні особи являються суб'єктами цивільно-правової відповідальності. В сфері регулювання нормами кримінального та адміністративного законодавства до юридичної особи можуть бути застосовані заходи відповідно кримінально-правового або адміністративно-правового характеру. Так, глава 28 ГК України визначає загальні питання адміністративної відповідальності юридичних осіб. Зокрема, господарсько-правовими нормами встановлено перелік адміністративних стягнень, які законодавець називає адміністративно-господарськими санкціями. Положення ГКУ регулюють відповідальність юридичних осіб за порушення в сферах обмеження монополізму, захисту конкуренції, захисту прав споживачів, зовнішньоекономічної діяльності, містобудування, реклами, виконання державних замовлень тощо.

Норми, які регламентують застосування заходів адміністративно-правового характеру, містять закони України «Про зайнятість населення», «Про об'єднання громадян», «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», «Про виключну (морську) економічну зону», «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності», «Про відповідальність підприємств, установ та організацій за порушення законодавства про ветеринарну медицину», «Про електроенергетику», «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» та деякі інші. Стаття 96 ЦК України визначає межі цивільно-правової відповідальності юридичних осіб. Зокрема, юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном.

Зокрема, Закон України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 року № 2460-ХІІ забороняє у судовому порядку діяльність легалізованих об'єднань громадян, коли їх метою є зміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави; підрив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав; пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму; розпалювання національної та релігійної ворожнечі; створення незаконних воєнізованих формувань; обмеження загально визнаних прав людини. Тому, дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, публічні заклики до вчинення таких дій, захоплення заручників, які мають на меті, серед інших, уникнення відповідальності та забезпечення діяльності легалізованих об'єднань громадян, які налаштовані на зміну шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави; на

підрив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав, можна кваліфікувати як здійснені в інтересах юридичної особи.

20.3. Юридичні особи, до яких відповідно до КК України застосовуються заходи кримінально-правового характеру.

У статті 96-4 КК визначено коло юридичних осіб, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру. Такими являються підприємства, установи та організації. З їх числа виключаються ті, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій. Ч. 1 цієї статті унеможливує застосування заходів кримінально-правового характеру у випадках, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 96-4 КК, до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку.

Заходи кримінально-правового характеру у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 96-3 КК, можуть бути застосовані судом до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

Заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених пунктами 3 і 4 частини першої статті 96-3 КК, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права. Якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25 відсотків в юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то дана юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну злочином, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

Юридичні особи, як суб'єкти кримінально-правових відносин, до яких законом про кримінальну відповідальність передбачена можливість застосування заходів кримінально-правового характеру, це організаційно самостійні утворення, створені і зареєстровані у встановленому законом порядку, які наділяються цивільною правоздатністю і дієздатністю, мають відособлене майно, можуть від свого імені здобувати майнові й особисті

немайнові права й мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді, в арбітражному або третейському суді (ст. 23 ГК України, ст. 80 ЦК України).

Підприємство як юридична особа, являється самостійним суб'єктом цивільно-правових та господарсько-правових відносин, є єдиним майновим комплексом, що створюється компетентним органом державної влади, органом місцевого самоврядування або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності і для некомерційної господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами (ст. 62 ГК України, ст. 191 ЦК України).

Установа - це юридична особа, утворена власником (органом, який виконує владні повноваження) для здійснення управлінських, соціально-культурних та інших функцій некомерційного характеру і фінансується ним повністю або частково. Установа відповідає за своїми зобов'язаннями грошовими коштами, які надані у її розпорядження.

Як суб'єкт цивільно-правових відносин, установа являється організацією, створеною однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна (ст. 83 ЦК України).

Установи, які спеціалізуються на виконанні певного виду діяльності, можуть бути державними, недержавними, місцевих органів, індивідуальними. Правові норми, що закріплюють їх види, містяться в різноманітних правових актах, які регулюють відносини в окремих галузях та сферах соціально-культурної та адміністративно-політичної діяльності, культури, освіти, охорони здоров'я, закордонних справ, спорту тощо. Установи виконують соціально-культурні або адміністративно-політичні функції. Їх мета - створення соціальних цінностей, головним чином невиробничого характеру: установи, культури, освіти, охорони здоров'я та ін. (закони України «Про освіту» від 23 березня 1996 р., «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» від 13 грудня 1991 р. «Про бібліотеки та бібліотечну справу» від 27 січня 1995 р.).

Організація як специфічне соціальне утворення, являється формою спільної діяльності людей, з функціями управління і планування, для досягнення певної колективної мети: для виробництва матеріальних благ (товарів), надання послуг, для реалізації прав, свобод та інтересів громадян. Зокрема, такими є фірми (економічні суб'єкти), профспілки, політичні партії, університети, неприбуткові організації; союзи інвалідів; ветеранські, жіночі, молодіжні, дитячі організації; наукові, технічні, культурно-просвітницькі, фізкультурно-спортивні та інші добровільні товариства; творчі спілки; різноманітні земляцтва, фонди, асоціації, товариства та ін.

Частина 2 коментованої статті не обмежує коло юридичних осіб, до яких можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру у випадках, передбачених пунктами 3 і 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України.

Відповідні заходи можуть бути застосовані судом до всіх без виключення підприємств, установ, організацій як суб'єктів приватного та публічного права, резидентів та нерезидентів України, а також органів державної влади, місцевого самоврядування та органів влади АР Крим, фондів, а також міжнародних організацій і інших юридичних осіб, які створені у відповідності до вимог національного та міжнародного права.

Суб'єктами приватного права являються юридичні особи, створені на підставі установчих документів у відповідності з нормами цивільного законодавства, якими регламентується порядок утворення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права (статті 81, 87 ЦК України). Юридичні особи як **суб'єкти публічного права** утворюються розпорядчим актом Президента України, органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування в порядку, передбаченому Конституцією України та іншими законодавчими та нормативно-правовими актами України (ст. 81 ЦК України).

Резидентами України визнаються: а) юридичні особи та їх відокремлені особи, які утворені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням як на її території, так і за її межами; б) дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет (п. 14.1.213. Податкового кодексу України). **Нерезиденти України** - це: а) іноземні компанії, організації, утворені відповідно до законодавства інших держав, їх зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцезнаходженням на території України; б) дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва інших держав і міжнародних організацій в Україні (п. 14.1.122. Податкового кодексу України).

Фонди - це неурядові структури (організації), які можуть бути створені одним або кількома засновниками (активи фонду можуть формуватися учасниками, благодійниками та іншими вкладниками), діють на підставі статуту та керуються радою опікунів чи директорів, і мають на меті здійснення господарської та інших видів діяльності (в тому числі, неприбуткової). Створення та діяльність фондів регламентується законодавством України (зокрема, законами України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 3 лютого 2013 року, «Про інститути спільного інвестування» від 5 липня 2012 року № 5080-VI, тощо).

3. Поряд з заходами кримінально-правового характеру юридична особа, у якій держава чи суб'єкт державної власності володіють у власності часткою більше 25 відсотків, або якщо вона знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, така юридична особа може нести цивільну відповідальність.

Дані юридичні особи несуть цивільну відповідальність у повному обсязі при вчиненні їх уповноваженими особами від імені та в інтересах юридичних осіб - суб'єктів державної власності, органів державної влади або державного

управління - злочинів, передбачених пунктами 1, 3 та 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України, та при незабезпеченні виконання покладених на них законом або установчими документами обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення злочинів, передбачених у п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України, якщо такими діями заподіяно шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, інтересам інших юридичних осіб або юридична особа отримала неправомірну вигоду.

Ефективність контролю держави або суб'єкта державної власності щодо юридичної особи означає вирішення завдань, що стоять перед нею, досягнення бажаної мети, обумовленої напрямками діяльності юридичної особи. Показники ефективності контролю різняться залежно від специфіки напрямків та особливостей сфери діяльності юридичної особи і характеризуються її результативністю. Так, для оцінки результативності роботи підприємства використовуються як фінансові показники діяльності підприємства (зростання доходів, грошових потоків, прибутків на інвестиції; бюджетні очікування; підвищення вартості акціонерного капіталу) так і нефінансові (наприклад, покращення якості продукції, що випускається, рівень обслуговування клієнтів, ефективність керування персоналом та ін.).

20.4. Звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру за КК України.

Згідно з частиною першою статті 96-5 КК юридична особа звільняється від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, якщо з дня вчинення її уповноваженою особою будь-якого кримінального правопорушення, зазначеного у статті 96-3 цього Кодексу, і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) три роки - у разі вчинення кримінального проступку;
- 2) п'ять років - у разі вчинення нетяжкого злочину;
- 3) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зупиняється, якщо її уповноважена особа, яка вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, зазначене у статті 96-3 КК, переховується від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її місцезнаходження невідоме. У таких випадках перебіг давності відновлюється з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи.

Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру переривається, якщо до закінчення передбачених у частинах першій та другій цієї статті строків її уповноважена особа повторно вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, зазначене у статті 96-3 КК.

Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого кримінального

правопорушення, зазначеного у статті 96-3 КК. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожне кримінальне правопорушення.

Умовами застосування інституту давності є:

- 1) закінчення визначених у ч. 1 ст. 96-5 КК строків;
- 2) не вчинення уповноваженою особою юридичної особи упродовж цих строків нового злочину (злочинів), зазначеного у ст. 96-3 КК;
- 3) відсутність факту переховування від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності;
- 4) наявність достовірних відомостей про місцезнаходження цієї уповноваженої особи. За відсутності хоча б однієї із вказаних умов, перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зупиняється.

Обчислення давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, строк якої був перерваний вчиненням уповноваженою особою повторного злочину, **починається** заново з дня вчинення цієї особою будь-якого із вказаних у ст. 96-3 КК злочинів. Такий обрахунок строків давності здійснюється за кожний із злочинів самостійно в межах термінів, передбачених в ч. 1 коментованої статті.

20.5. Види заходів кримінально-правового характеру, які застосовуються до юридичних осіб.

За статтею 96-6 КК до юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру:

- 1) штраф;
- 2) конфіскація майна;
- 3) ліквідація.

Даний перелік, який включає штраф, конфіскацію майна та ліквідацію юридичної особи, є вичерпним, розширене його тлумачення не допускається. До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна - лише як додатковий. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

За своїм змістом та особливостями застосування **штраф, конфіскація майна** юридичної особи, які законодавець передбачив для юридичних осіб як заходи кримінально-правового характеру, полягають в примусовому обмеженні майнових прав таких осіб.

Згідно зі статтею 96-7 КК штраф - це грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення.

Суд застосовує штраф виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди.

У разі коли неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, суд, залежно від ступеня тяжкості кримінального

правопорушення, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, застосовує штраф у таких розмірах:

- 1) за кримінальний проступок - від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 2) за нетяжкий злочин - від десяти до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 3) за тяжкий злочин - від двадцяти до сімдесяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 4) за особливо тяжкий злочин - від сімдесяти п'яти до ста тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

З урахуванням майнового стану юридичної особи суд може застосувати штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років.

Порядок застосування такого заходу кримінально-правового характеру як **ліквідація юридичної особи** законом про кримінальну відповідальність не встановлений. Тому в процесі виконання рішення суду щодо нього необхідно брати до уваги положення інших законодавчих актів. Зокрема, відповідно до ст. 110 ЦК юридична особа ліквідується: 1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; 2) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади; 3) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, установлених законом, - за позовом відповідного органу державної влади.

За статтею 96-9 КК ліквідація юридичної особи застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 111-1, 113, 146, 147, 152-156-1, 160, 209, 255, 258-258-5, 301-1-303, 260, 262, 306, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України.

Штраф та ліквідація можуть застосовуватися до юридичних осіб лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна - як додатковий.

Суд має право застосувати лише один із двох запропонованих заходів (штраф або ліквідація) – самостійно або разом в з конфіскацією майна.

Конфіскація майна за статтею 96-8 КК як захід кримінально-правового характеру передбачає примусове безоплатне вилучення у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації останньої згідно із КК. Відповідно до ч. 2 ст. 96-6 КК конфіскація майна застосовується лише як додатковий захід кримінально-правового характеру.

Конфіскація при проведенні ліквідації юридичної особи являється обов'язковим заходом кримінального-правового характеру. При цьому суд може прийняти рішення як про повну так і про часткову конфіскацію майна.

Об'єми конфіскації залежать від суспільної небезпечності конкретного кримінального правопорушення; характеру та рівня задіяності юридичної особи у вчиненні її уповноваженою особою кримінальних правопорушень, розмірів завданої кримінально протиправним діянням цієї особи шкоди, характеру та розмірів неправомірної вигоди, яка була отримана юридичною особою тощо.

Конфіскації підлягає лише майно, яке є власність юридичної особи (земельні ділянки, нерухомість, активи в банках, акції та інше рухоме і нерухоме майно). Даний захід кримінально-правового характеру не може бути застосований до особистого майна співвласників, акціонерів, найманих працівників юридичної особи, а також до майна її уповноваженої особи, визнання винності якої і стало підставою для постановлення судових рішень щодо самої юридичної особи.

У випадку прийняття рішення про часткову конфіскацію судом повинно бути визначено, яка саме частка майна юридичної особи підлягає вилученню із вказівкою на конкретне майно або із зазначенням суми, якщо конфіскації підлягають грошові активи.

Конфіскація майна як захід кримінально-правового характеру не включає вилучення предметів, які являються знаряддями або засобами вчинення уповноваженою особою кримінального правопорушення; предметів, вилучених з обігу (наркотичні засоби, психотропні речовини, зброя, підроблені гроші тощо); майна, здобутого протиправним шляхом. Щодо такої категорії предметів може бути застосована спеціальна конфіскація.

Ліквідацією являється регламентована законодавством України процедура, результатом якої є примусове припинення діяльності юридичної особи, застосоване судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених ст. 96-9 КК. Ліквідація юридичної особи у формі підприємства, організації, господарського товариства – це припинення діяльності такого підприємства, виключення його з реєстрів, зняття з обліку в ДПІ та у фондах соціального страхування.

Процедура ліквідації здійснюється Державною виконавчою службою України за судовим рішенням на підставі ЗУ від 21 квітня 1999 року № 606-XIV «Про виконавче провадження» Загальний порядок ліквідації юридичної особи встановлюють Цивільний та Господарський кодекси України (ст.111 ЦК та ст. 60 ГК). Окремі положення щодо ліквідації юридичної особи регулюються такими нормативно-правовими актами як, зокрема, законами України від 15 травня 2003 року № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» від 19 вересня 1991 року № 1576-XII «Про господарські товариства» тощо.

Ліквідація юридичної особи повинна відбуватись одночасно з конфіскацією майна цієї особи, що вимагає обов'язкового проведення інвентаризації. Порядок інвентаризації передбачений п. 3 Інструкції по інвентаризації основних засобів, нематеріальних активів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і документів та розрахунків від 11 серпня 1994

року № 69 та п. 12 Порядку подання фінансової звітності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2000 року № 419.

20.6. Особливості застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, передбаченні КК України.

Застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи передбачає врахування ряду перелічених у коментованій статті обставин, які розкривають характер суспільної небезпечності діяльності юридичної особи, пов'язаної із вчиненням злочинів уповноваженою нею особою, і які і обумовлюють обрання одного із передбачених основних заходів (штрафу чи ліквідації) та розміру штрафу щодо такої юридичної особи.

Згідно зі статтею 96-10 КК при застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою кримінального правопорушення, ступінь здійснення кримінально протиправного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання кримінального правопорушення.

Критеріями визначення **ступеня тяжкості** вчиненого уповноваженою особою юридичної особи кримінального правопорушення є класифікація кримінальних правопорушень (стаття 12 КК), а також особливості конкретного кримінального правопорушення й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів кримінально протиправної діяльності, роль кожного із співучасників, якщо кримінальне правопорушення вчинено у співучасті, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Ступінь здійснення протиправного наміру характеризується змістом вчиненого уповноваженою особою суспільно небезпечного діяння, шкодою, завданою об'єкту кримінально-правової охорони. При визначенні ступеня здійснення протиправного наміру кримінально-правове значення має стадія, на якій була перервана (припинена) протиправна діяльність, а також ступінь реалізації наміру в межах однієї і тієї ж стадії.

Розмір завданої шкоди визначається з урахуванням кількісних та якісних показників такої шкоди як шкідливих наслідків кримінального правопорушення, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи. У випадку заподіяння майнової шкоди оцінка здійснюється у н.м.д.г. з урахуванням важливості об'єктів протиправного посягання.

Характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, обумовлюються особливостями предметів, майна, інших цінностей, які можуть бути отримані юридичною особою в якості такої вигоди. Неправомірна вигода може бути отримана як у вигляді здобутків, які мають матеріальний характер (гроші, цінні папери, рухоме і нерухоме майно), послуги матеріального характеру (технічне обслуговування транспортних засобів), так і нематеріальний характер - нематеріальні активи (право на об'єкти промислової власності; на комерційні

позначення (торговельні марки, фірмові найменування тощо); авторське право і суміжні права; користування майном (земельною ділянкою, будівлею) і майновими правами; використання економічних та інших привілеїв тощо (ст. 164 ПК України).

При оцінці неправомірної вигоди необхідно враховувати як майнову оцінку (вартість, економічну привабливість) предметів та об'єктів, отриманих юридичною особою в якості неправомірної вигоди, так і зміст і характер (соціальну значимість, конкурентоспроможність) останньої.

Вжиття юридичною особою заходів для запобігання кримінального правопорушення означає активні дії к боку керівництва, відповідальних працівників юридичної особи, спрямовані на недопущення протиправних дій її уповноваженими особами (проведення фінансового моніторингу, внутрішній аудит, підвищення кваліфікації кадрів тощо).

У статті 96-11 КК визначено порядок застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи у випадку визнання судом її уповноваженої особи винною у вчиненні двох або більше кримінальних правопорушень, які утворюють їх сукупність. Крім того, можливими є випадки, коли не одна, а декілька уповноважених осіб будуть притягнені до кримінальної відповідальності за вчинені ними від імені юридичної особи кримінальні правопорушення.

За сукупністю кримінальних правопорушень в межах одного провадження суд, застосувавши до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру за кожне кримінальне правопорушення окремо, визначає остаточний основний захід шляхом поглинення менш суворого заходу більш суворим.

При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за злочин за наявності невиконаного заходу за попереднім вироком (вироками) суду кожне з них виконується самостійно, крім випадків застосування судом ліквідації юридичної особи згідно з цим Кодексом.

Виходячи зі змісту заходів кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до юридичної особи в якості основних, ліквідацію юридичної особи можна вважати більш суворим видом таких заходів.

У випадку встановлення факту вчинення уповноваженою особою сукупності кримінальних правопорушень суд, постановивши рішення про застосування до юридичної особи обох видів заходів кримінально-правового характеру, остаточного повинен визначити до застосування ліквідацію такої юридичної особи.

Якщо в наведених умовах суд по кожному факту прийме рішення про призначення штрафу, то остаточний розмір даного грошового стягнення стосовно юридичної особи не може перевищувати максимальний розмір штрафу, який передбачений у ч. 2 ст. 96-7 КК з урахуванням ступеня тяжкості кожного із вчинених уповноваженою особою цієї юридичної особи кримінальних правопорушень, які утворюють сукупність.

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

1. ОСНОВНІ РІЗНОВИДИ НОРМ ТА НАСКРІЗНІ ЮРИДИЧНІ ПОНЯТТЯ І ЮРИДИЧНІ КОНСТРУКЦІЇ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ.

1.1. Основні різновиди норм Особливої частини КК України. Норми, що визначають ознаки певних видів кримінальних правопорушень та (або) окремих їх різновидів, та особливості їх змісту. Норми, що визначають межі караності за певні види кримінальних правопорушень та (або) окремі їх різновиди, та особливості їх змісту. Норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності за певні види кримінальних правопорушень (окремі їх різновиди), та особливості їх змісту.

Норми, що визначають ознаки певних видів кримінальних правопорушень та (або) окремих їх різновидів, та особливості їх змісту.

Норма права може бути виражена в кількох статтях, і навпаки, кілька статей можуть присвячуватися формулюванню однієї норми. Кримінально-правові норми виражаються в статтях як Загальної, так і Особливої частини КК. Є норми, які містяться лише в одній чи кількох статтях Загальної, або ж лише в одній чи кількох статтях Особливої частини, більшість же містяться в статтях і тієї, й іншої частин КК. Наприклад, лише в статтях Загальної частини поміщені норми, які стосуються меж чинності КК (ст. 4-8 КК), лише в Особливій частині розміщені норми, які регламентують умови звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці (ч. 2 ст. 111 та інші). Не можна тому погодитися в категоричним твердженням, що будь-яка норма кримінального права встановлюється одночасно (сумісно) статтями Особливої і Загальної частин КК.

В теорії кримінального права вирізняють виняткові норми - це ті, які встановлюють винятки із загальних правил - передбачають випадки, коли кримінальна відповідальність не настає. В КК є, принаймні, три такі норми - ч. 4 ст. 331 КК (обмеження щодо відповідальності за незаконне перетинання державного кордону), ч. 2 ст. 385 та ч. 2 ст. 396 КК (випадки, коли не настає відповідальність за відмову від давання показань та за приховування злочину). В КК є ряд статей, де виняткові норми поєднуються із забороняючими - встановлені часткові обмеження, що стосуються окремих ознак складу кримінального правопорушення. Наприклад, в ст. 240 КК передбачена відповідальність за незаконне видобування корисних копалин, крім загальнопоширених, предметом ряду кримінальних правопорушень є вогнепальна зброя, крім гладкоствольної мисливської.

Виняткові норми застосовуються при кваліфікації лише діянь, на які вони поширюються. Причому, спочатку слід встановити наявність підстав для кваліфікації діяння за відповідною забороняючою нормою, а потім - що в скоєне підпадає під дію відповідною виняткової норми.

Норми, що визначають межі караності за певні види кримінальних правопорушень та (або) окремих їх різновидів, та особливості їх змісту.

Основні кримінально-правові норми, що встановлюють покарання за вчинення конкретних кримінальних правопорушень, – база нормативного

регулювання функціонування МРКВ. Ці норми на підставі закріплення в них ознак складів конкретних кримінальних правопорушень, а також вказівок на вид і розмір (строк) покарання (та інших засобів кримінально-правового впливу за рахунок положень Загальної частини КК України) за їхнє вчинення, сформульованих у статтях Загальної та Особливої частин КК України, передбачають заборону на вчинення певних суспільно небезпечних діянь.

Тим самим вони спрямовані на загальне запобігання конкретним видам кримінально-протиправної поведінки. Одночасно вони передбачають можливість застосування покарання за таку поведінку, та, таким чином, згідно з ч. 2 ст. 50 КК України сприяють досягненню мети покарання – не тільки карі, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

Норми, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності за певні види кримінальних правопорушень та (або) окремих їх різновидів, та особливості їх змісту.

В теорії кримінального права вирізняють стимулюючі норми кримінального права що заохочують громадян до поведінки, бажаної для держави і суспільства. Одні з них містяться в статтях Загальної частини (норми про обставини, що усувають кримінальну протиправність діяння, добровільну відмову, дійове каяття), інші - в статтях Особливої частини (норми про звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці).

Для застосування кримінально-правових стимулюючих норм необхідно попередньо звернутися до відповідних роз'яснюючих та забороняючих норм. Адже для того, щоб встановити, наприклад, наявність ознак позитивної посткримінальної поведінки, потрібно спочатку довести, що попередня поведінка була кримінально караною. Інакше - якщо діяння особи не підлягали б кваліфікації як кримінально-протиправні - немає підстав застосовувати норму, що звільняє від кримінальної відповідальності.

В Особливій частині КК України у 22 статтях містяться умови звільнення особи від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці (ч. 5 ст. 110⁻² «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України»; ч. 2 ст. 111 «Державна зрада»; ч. 2 ст. 114 «Шпигунство»; ч. 3 ст. 175 «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат»; ч. 4 ст. 212 «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)»; ч. 4 ст. 212⁻¹ «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»; ч. 2 ст. 255 «Створення злочинної організації»; ч. 6 ст. 258 «Терористичний акт»; ч. 2 ст. 258⁻³ «Створення терористичної групи чи терористичної організації»; ч. 4 ст. 258⁻⁵ «Фінансування тероризму»; ч. 6 ст. 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»; ч. 3 ст. 263 «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або

вибуховими речовинами»; ч. 4 ст. 265 «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами»; ч. 4 ст. 289 «Незаконне заволодіння транспортним засобом»; ч. 4 ст. 307 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»; ч. 4 ст. 309 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту»; ч. 4 ст. 311 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів»; ч. 5 ст. 321 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів»; ч. 4 ст. 321¹ «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів»; ч. 5 ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»; ч. 4 ст. 401 «Поняття військового злочину»; ч. 5 ст. 447 «Найманство» КК України).

1.2. Наскрізні юридичні поняття і юридичні конструкції Особливої частини КК. Наскрізні юридичні поняття та юридичні конструкції Особливої частини КК: корупційні кримінальні правопорушення; близькі родичі, близькі особи, члени сім'ї; малолітній, неповнолітній, дитина; насильство; насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я особи; насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я особи; втручання; перешкоджання; знищення; пошкодження; примушування; погроза; тяжкі наслідки; загибель людей. Особливості змісту наведених юридичних понять та юридичних конструкцій в окремих статтях Особливої частини КК України.

Корупційні кримінальні правопорушення.

Корупційні кримінальні правопорушення – діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, яка є суб'єктом відповідальності, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Ці кримінальні правопорушення зосереджені у Розділі XVII Кримінального кодексу України - «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Зокрема, відповідно до примітки до статті 45 КК України корупційними правопорушеннями, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, згідно з цим Кодексом вважаються правопорушення, передбачені: ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем); ст. 262 (викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем); ст. 308 (викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи

заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем); ст. 312 (викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем); ст. 313 (викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням); ст. 320 (порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів); ст. 357 (викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження); ст. 410 (викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем).

Згідно з приміткою до статті 45 Кримінального кодексу України також корупційними правопорушеннями, відповідно до цього Кодексу, вважаються правопорушення передбачені: ст. 210 (нецільове використання бюджетних коштів, здійсненню видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням); ст. 354 (підкуп працівника підприємства, установи чи організації); ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем); ст. 364¹ (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми); ст. 365² (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги); ст. 368 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірно вигоди службовою особою); ст. 368² (незаконне збагачення); ст. 368³ (підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми); ст. 368⁴ (підкуп особи, яка надає публічні послуги); ст. 369 (пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі); ст. 369² (зловживання впливом).

Близькі родичі, близькі особи, члени сім'ї.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» зазначеними особами вважаються чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням.

Малолітній, неповнолітній, дитина.

Загалом у Кримінальному процесуальному кодексі України поняття «неповнолітній» визначено у п.12. ч.1. ст. 3, де зазначено, що неповнолітня особа - малолітня особа, а також дитина у віці від 14 до 18 років.

Визначення малолітньої особи надано у п. 11 ст.3 КПК України, малолітня особа - дитина до досягнення нею 14 років.

У Законі України про кримінальну відповідальність поняття неповнолітньої особи не визначено, але встановлюється 16 річний вік, по досягненню якого неповнолітній підлягає кримінальній відповідальності. Водночас в окремих випадках коли мова йде про кримінальні правопорушення що становлять підвищену суспільну небезпеку або їх значну поширеність, до кримінальної відповідальності притягуються особи, які на момент вчинення суспільно-небезпечного діяння досягли 14 років.

На підставі цього умовно, неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності можна класифікувати на 3 вікові групи:

1. діти віком до 11 років, які вчинили суспільно-небезпечне діяння, що підпадає під діяння, передбачене КК України та які звільняються від кримінальної відповідальності;
2. малолітні віком від 11 до 14 років, які вчинили суспільно-небезпечне діяння, що підпадає під діяння, передбачене КК України та до яких можливе застосування примусових заходів виховного характеру;
3. неповнолітні віком від 14 до 16 років, які вчинили суспільно-небезпечне діяння, що підпадає під діяння, передбачене КК України, можливість притягнення до кримінальної відповідальності з 16 років та до яких можливе застосування примусових заходів виховного характеру;

Насильство.

При визначення поняття «наси́льство», переважно акцентується увага на таких його фактичних об'єктивних і суб'єктивних ознаках у різних словесних авторських інтерпретаціях: а) спосіб дії (енергетичний вплив на біологічну підструктуру людини чи інформаційний вплив на психологічну підструктуру людини, примушування потерпілого до небажаної для нього поведінки тощо); б) вольове відношення винного до такої дії; вольове відношення до потерпілого (умисне, усвідомлене, проти волі потерпілого тощо).

У сучасній теорії кримінального права виділяють два види насильства: фізичне та психічне. Під фізичним насильством розуміють будь-яку протиправну дію на організм іншої особи проти її волі. Прихильники цієї концепції виділяють два різні за характером види фізичного насильства: 1) вплив на тіло людини; 2) вплив на внутрішні органи людини без ушкодження зовнішніх тканин (отруєння). У сучасній доктрині кримінального права під психічним насильством розуміють погрозу застосування фізичного насильства. При цьому важливо зауважити, що у суміжних юридичних науках і, зокрема, кримінології, останнім часом доволі поширене використання терміну «психологічне насильство». Поняття «психологічне насильство» не є кримінально-правовим, за обсягом воно є ширшим, ніж поняття кримінального насильства, а відтак не може використовуватись як синонім.

Насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я особи.

Під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження,

що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння.

Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються частиною другою статті 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують.

Насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я особи.

Небезпечне для життя чи здоров'я насильство (стаття 187, частина третя статті 189 КК) - це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо.

Втручання.

Під втручання слід розуміти дію, що полягає у впливі в будь якій формі на працівника правоохоронного органу. Вплив на працівника правоохоронного органу може полягати у конкретних діях, спрямованих на перешкоду виконанню цим працівником службових обов'язків або для того, щоб добитися прийняття незаконних рішень. Вплив може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити у наданні законних благ, а також у будь якій іншій формі. Умовляння – це прохання про вчинення чи не вчинення будь-яких дій, що полягають у невиконанні потерпілим своїх службових обов'язків або прийнятті незаконних рішень. Це прохання може супроводжуватись обіцянками про надання якихось майнових чи немайнових благ, переваг, пропозицією неправомірної вигоди. Прохання батьків або інших родичів правопорушника про прийняття працівником правоохоронного органу рішення в інтересах цього правопорушника не утворює складу цього кримінального правопорушення. Шантажування може здійснюватися шляхом погрози розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці. Іншими формами впливу може бути позбавлення певних благ, переваг, втручання в особисте життя, застосування насильства тощо. Якщо вплив на працівника правоохоронного органу здійснюється шляхом погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо самого працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, застосування насильства підлягає додатковій кримінально-правовій оцінці за відповідними статтями Особливої частини КК (зокрема, ст. ст. 342, 345, 348).

Перешкоджання.

Під перешкоджанням службовій діяльності працівників правоохоронних органів – це окремий різновид протиправної поведінки, що полягає у створенні умов та будь-яких інших перешкод, спрямованих на унеможливлення

належного виконання службових обов'язків працівниками правоохоронних органів. Структура цього явища складається із двох категорій кримінальних правопорушень: а) кримінальні правопорушення, безпосередньо спрямовані на перешкодження службовій діяльності працівників правоохоронних органів; б) кримінальні правопорушення, пов'язані із перешкодженням службовій діяльності працівників правоохоронних органів. Автор зазначає, що перешкодження службовій діяльності працівників правоохоронних органів поділяється на внутрішнє та зовнішнє перешкодження.

Під внутрішнім перешкодженням розуміють протидію, яка вчиняється посадовими та службовими особами державних органів, установ та організацій, що тим чи іншим чином причетні до правоохоронної діяльності. Зовнішнє перешкодження службовій діяльності працівників правоохоронних органів проявляється в цілеспрямованій діяльності всіх інших осіб, які не наділені повноваженнями в цій сфері (безпосередньо правопорушників, їх близьких осіб, знайомих, представників засобів масової інформації чи громадських організацій та ін.), дії яких спрямовані на протидію належному виконанню службових обов'язків працівника правоохоронного органу.

Знищення.

Під знищенням - слід розуміти доведення до повної непридатності, що унеможливорює використання за призначенням і призводить до втрати споживчих властивостей та економічної цінності або до повного припинення існування (при цьому втрачені майном властивості не можуть бути відновлені).

Пошкодження.

Під пошкодженням, слід розуміти дії, спрямовані на погіршення якості, обмеження можливості його використання за призначенням, при якому споживчі властивості та економічна цінність втрачається не в повному обсязі, а частково. При цьому пошкодження може бути відновлене і знову набути повністю або частково втрачених корисних якостей для використання його за призначенням, однак для цього необхідні значні витрати коштів і часу.

Знищення чи пошкодження можуть бути здійснені у будь-який спосіб (розбиття, розламування чи розрізання речі на шматки, дія на річ водою чи повітрям, повне чи часткове розчинення її у воді чи інших рідинах тощо).

Примушування.

Під примушуванням, слід розуміти незаконний вплив на психіку людини унаслідок чого остання обмежується в можливості чинити відповідно до своєї волі й вимушена обрати ту поведінку що їй нав'язують і яка суперечить її бажанням.

Примушування може здійснюватися або лише через залякування або в поєднанні з фізичним насильством

Ознакою примушування може бути лише такий незаконний вплив на особу, унаслідок якого остання обмежується в можливості чинити відповідно до своєї волі й вимушена обрати ту поведінку що їй нав'язують і яка суперечить її бажанням. Тому не може бути способом примушування обман чи підкуп потерпілого.

Не може бути способом примушування застосування до особи гіпнозу чи використання безпорадного стану.

Погроза.

Погрозою слід вважати виявлення усно, письмово, жестом, демонстрацією зброї, тощо, наміру вчинити певне кримінальне правопорушення за наявності реальних підстав побоюватися виконання такої погрози. Вона є одним із видів психічного насильства над особою, і як така погроза може бути не лише самостійним кримінальним правопорушенням (напр., погроза вчинити вбивство), а й способом скоєння інших кримінальних правопорушень (напр., розбою).

Тяжкі наслідки.

Під поняттям «тяжкі наслідки» чинним кримінальним законодавством визначаються суспільно-небезпечні наслідки, які є безальтернативною ознакою кримінального правопорушення.

Зміст поняття «тяжкі наслідки» залежить від змісту суспільно-небезпечного діяння у відповідному складі кримінального правопорушення. Тому зазначене поняття не може мати однакового значення у всіх складах кримінальних правопорушень.

З урахуванням конкретних обставин кримінального провадження тяжкими наслідками можуть, зокрема, визнаватися смерть однієї чи декількох осіб, значна шкода здоров'ю людей, майнова шкода у великому чи особливо великому розмірах тощо.

Загибель людей.

Під загибеллю людей слід розуміти випадки смерті однієї або кількох осіб. Така позиція закріплена у п.21 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»

В окремих випадках законодавець фактично прирівнює настання наслідку у виді загибелі людей з такими наслідками, як заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах (ч. 2 ст.ст. 194, 270), масова загибель тварин (ч. 2 ст. 245), масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу (ч. 2 ст.ст. 242, 243).

Особливості змісту наведених юридичних понять та юридичних конструкцій в окремих статтях Особливої частини КК України.

У кримінально-правовій літературі оціночні поняття визначають як ознаки складу кримінального правопорушення чи окремі характеристики таких ознак, зміст яких визначається не нормативно-правовим актом, а встановлюється правозастосувачем враховуючи конкретні обставини справи.

Оціночні норми дозволяють враховувати особливості конкретної справи, забезпечуючи при цьому гнучкість кримінально-правового регулювання дозволяючи застосовувати відповідні кримінально-правові норми з урахуванням конкретних умов місця і часу. Поряд з цим їх використання пов'язане із загрозою різноманітного і (або) суперечливого тлумачення і застосування «оціночних» кримінально-правових приписів, нескінченних і

безплідних суперечок, як в теорії, так і на практиці, і, в кінцевому підсумку, порушення основоположних принципів Кримінального кодексу.

У випадках, коли оціночна норма окреслює лише контури суспільно-небезпечного діяння, залишаючи за суддею право встановлювати його зміст, це таїть у собі велику небезпеку негативного впливу на результат здійсненої криміналізації, так як їх кримінально - правове тлумачення може зробити кордони криміналізації аморфними, розпливчастими, коли питання про кримінальну протиправність (не протиправність) діяння фактично буде вирішуватися особою, що застосовують кримінально-правову норму.

Наприклад, в ст. 296 КК України «Хуліганство», наявні суто оціночні ознаки: «грубе порушення», «явна неповага до суспільства», «особлива зухвалість», що дає можливість суб'єкту правозастосування на свій розсуд вирішувати питання про суспільно-небезпечне діяння особи.

У статтях, що регламентують відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності теж виникають проблеми кваліфікації щодо визначення службової особи. Через те у чинному КК України є поняття службової особи: а) загальне, яке охоплює службових осіб як «публічних», так і «приватних» б) «публічної»; в) службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Ці поняття доповнюються ще такими, як особа, яка надає публічні послуги (та ще й далеко не тотожного змісту щодо ст.365-2 та ст.368-4 КК України); особа, уповноважена на виконання функцій: в одному випадку – держави або місцевого самоврядування (ст.368-2 КК) а в іншому - лише держави (ст.369-2 КК), службова особа, яка є працівником правоохоронного органу (ст.365 КК).

2. Злочини ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.

2.1. Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: окремі різновиди злочину, особливості їх окремих форм. Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів злочину. Державна зрада: загальні ознаки складу злочину, особливості окремих форм. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки посягання на життя державного чи громадського діяча. Диверсія: загальні ознаки складу злочину, особливості окремих форм.

2.2. Особливості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за окремі види злочинів проти основ національної безпеки України.

Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади

Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений Конституцією і законами України порядок створення і діяльності вищих органів державної влади, порушення якого створює загрозу національній безпеці у політичній

сфері. Його додатковим факультативним об'єктом може бути встановлений порядок виконання представниками влади своїх службових повноважень.

Конституційний лад включає встановлені Конституцією України основні засади життєдіяльності суспільства, держави і людини в Україні. Його складовими є: 1) суверенітет держави (верховенство і самостійність державної влади усередині країни та її незалежність у міжнародних відносинах); 2) форма правління (спосіб організації державної влади, за яким єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України, главою держави - Президент України, вищим органом виконавчої влади - Кабінет Міністрів України і т. ін.); 3) державний устрій (унітарний з відповідним поділом владних повноважень між вищими і центральними та місцевими органами державної влади) та цілісність території; 4) державний режим (демократичний, що зокрема передбачає можливість здійснення народного волевиявлення через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії, гарантії місцевого самоврядування, захист державою прав і свобод людини і громадянина, ґрунтування суспільного життя на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності).

Державна влада - це система сформованих у порядку, передбаченому Конституцією та законами України, органів, які уособлюють собою владу глави держави, законодавчу, виконавчу і судову владу - Президент України, парламент, вищі, центральні та місцеві органи виконавчої влади, вищі та місцеві органи судової влади, - а також органи місцевого самоврядування і контрольно-наглядові та деякі інші органи, які, користуючись певною незалежністю, de-jure не належать до трьох головних гілок влади (прокуратура України, Національний банк України, Рахункова палата України, Вища рада юстиції України тощо). Таким чином, існуюча в Україні державна влада є частиною її конституційного ладу.

Під державною владою у ст. 109 слід розуміти лише легітимну владу. Тому дії, спрямовані на захоплення раніше узурпованої іншими особами, нелегітимної державної влади, не містять складу розглядуваного злочину, і, якщо фактично вчинене діяння не містить складу іншого злочину, мають розглядатися лише у політичній, а не правовій площині.

З об'єктивної сторони злочин може виявитися у таких формах:

1) дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій (ч. 1 ст. 109 КК);

2) публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ч. 2 ст. 109 КК).

Зміною конституційного ладу є дії, які всупереч установленому Конституції України порядку змінюють основоположні засади існування і функціонування держави та суспільства.

Поваленням конституційного ладу є дії, спрямовані на ліквідацію закріплених у Конституції України основоположних засад існування і функціонування держави і суспільства.

Захоплення державної влади полягає у здобутті вищої державної влади всупереч визнаному Конституцією України та законами України порядку.

Змова у ст. 109 передбачає угоду, досягнуту між двома чи більше особами, про вчинення спільних дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, яка містить певні істотні умови, що стосуються способу вказаних дій, сил і засобів тощо. Змова є закінченою з моменту досягнення угоди з зазначених істотних умов. Групу осіб, які досягли вказаної вище угоди, можна розглядати як звичайну групу осіб, які мають попередню змову про вчинення злочину (в даному випадку це вже є злочином, склад якого побудований як усічений), але не як організовану групу, а тим більше злочинну організацію.

Публічні заклики передбачають хоча б одне відкрите звернення до невизначеного, але значного кола осіб, в якому висловлюються ідеї, погляди чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих категорій (представників влади, військовослужбовців тощо) схилити певну кількість осіб до певних дій. Якщо такі заклики звернені до конкретної особи, вони кваліфікуються як підбурювання до вчинення дій, метою яких є насильницька зміна чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади.

Публічність є оціночною ознакою, і питання про наявність її має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням часу, місця, обстановки здійснення закликів тощо. Наприклад, публічними завжди є заклики, зроблені під час зборів, демонстрацій, мітингів, пікетувань, походів, інших подібних заходів та акцій.

Заклики слід відрізнити від поширювання неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку, відповідальність за яке передбачена ст. 173-1 КУпАП.

Розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади є поширення інформації у будь якому вигляді та на будь яких носіях. Таке розповсюдження може мати як публічний так і одиничний характер. Однак, на відміну від публічних закликів, розповсюдження матеріалів не стосується відтворення суб'єктом інформації, яка міститься на відповідних носіях.

Суб'єкт злочину – загальний.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі прямого умислу та спеціальною метою, яка є характерною тільки для злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК, і на кваліфікацію дій, передбачених ч. 2 або ч. 3 зазначеною статті, не впливає.

Кваліфікуючими ознаками публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій відповідно до

ч. 3 ст. 109 КК є вчинення зазначених дій представником влади, повторно, організованою групою, або з використанням засобів масової інформації.

Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України.

Безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, які виникають з приводу охорони територіальної цілісності та недоторканності території України в межах існуючих кордонів.

Державним кордоном України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору.

Об'єктивна сторона злочину характеризується активними діями, якими є: вчинення дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України; публічні заклики до вчинення таких дій; розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Зміною меж території необхідно вважати збільшення чи зменшення території, приєднання чи від'єднання від території України будь яких її частин.

Зміною меж державного кордону України може визнаватися зміна лінії, що визначає межі території України, перенесення чи встановлення такої лінії всупереч визначеному порядку.

Суб'єкт злочину – загальний.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом та спеціальною метою – зміна меж території чи державного кордону України.

Кваліфікуючими ознаками аналізованого злочину є вчинення його представником влади, повторно, за попередньою змовою групою осіб, з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, а **особливо кваліфікуючими** ознаками є настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Державна зрада

Безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері забезпечення охорони національної безпеки.

Під **державною зрадою** слід розуміти діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Під **національною безпекою** розуміється захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз.

Державним суверенітетом є самостійність і верховенство держави на всій її території, а також незалежність держави у міжнародних відносинах.

Територіальна цілісність означає, що територія України є єдиною, а існуючі адміністративно-територіальні одиниці не мають власного суверенітету і перебувають у нерозривному зв'язку.

Об'єктивна сторона злочину може полягати в таких діях: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Суб'єкт злочину – спеціальний. Ним може бути осудний громадянин України, який досяг 16-го віку.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Ч. 3 ст. 111 КК України передбачає **спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності**. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

Посягання на життя державного чи громадського діяча.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини у сфері забезпечення охорони національної безпеки України, **додатковим необхідним безпосереднім об'єктом** – суспільні відносини у сфері забезпечення охорони життя людини.

Потерпілим від злочину можуть бути тільки Президент України, Голова Верховної Ради України, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Голова чи член Вищої ради правосуддя, Голова чи член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голова чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду, або вищих спеціалізованих судів, Генеральний прокурор, Директор Національного антикорупційного бюро України, Директор Бюро економічної безпеки України, Директор Державного бюро розслідувань, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова або інший член Рахункової палати, Голова Національного банку України, керівник політичної партії (за умови посягання на життя вказаних осіб вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю).

Об'єктивна сторона злочину полягає у посяганні на життя (вбивстві чи замаху на вбивство) державного чи громадського діяча.

Суб'єкт злочину – загальний, особа, яка досягла 14-го віку.

Суб'єктивна сторона характеризується виною у формі прямого умислу.

Диверсія.

Основним безпосереднім об'єктом диверсії є суспільні відносини у сфері забезпечення охорони національної безпеки, **додатковим необхідним безпосереднім об'єктом** – суспільні відносини у сфері забезпечення охорони життя та здоров'я людей, власності, громадської безпеки, довкілля, тощо.

Під **диверсією** слід розуміти вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей,

заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій.

Предметом злочину становлять **об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення**: будівлі, споруди та інші об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, від діяльності яких залежить життєдіяльність певних регіонів чи інших великих територій, належне функціонування певних галузей економіки, структур державного управління (електростанції, водо-, нафто-, газо-, нафтопродуктопроводи, мости, дамби, греблі, системи інформаційних комунікацій, вокзали, аеропорти, морські чи річкові порти, метрополітени, підприємства з виробництва грошових знаків України чи інші важливі підприємства, незалежно від форми власності, військові частини), у т. ч. підприємства, зруйнування чи пошкодження яких само по собі є фактором небезпеки (хімічні, біологічні підприємства, підприємства з виготовлення отруйних, вибухових матеріалів, речовин і виробів, пожежонебезпечні виробництва чи сховища, виробництва з безперервними технологічними процесами у хімічній, мікробіологічній промисловості) земельні угіддя, водойми, ліси, стада і колекції тварин, риба, що водиться у ставках та інших водоймищах, великі пасіки, посіви сільськогосподарських чи інших культур, лісові масиви тощо.

Об'єктивна сторона диверсії полягає в активних діях: вчинені вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій.

Суб'єкт злочину – загальний, а саме фізична особа, яка досягла 14-го віку.

Суб'єктивна сторона характеризується виною у формі прямого умислу. Крім того, особа діє зі спеціальною метою – ослаблення держави, зниження ефективності діяльності держави щодо протистояння загрозам національної безпеки у будь якій сфері.

Кваліфікуючими ознаками диверсії є: вчинення в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту.

Особливості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за окремі види злочинів проти основ національної безпеки України.

Ч. 5 ст. 110-2 КК Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України, передбачає умови звільнення від кримінальної відповідальності за вказаний злочин. Особа, крім керівника

організованої групи, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину.

Ч. 3 ст. 111 КК Державна зрада, передбачає звільнення від кримінальної відповідальності. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

Ч. 2 ст. 114 КК Шпигунство, передбачає звільнення від кримінальної відповідальності за наступних умов: звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

3. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ОСОБИ.

3.1. Кримінальні правопорушення проти життя особи. Поняття та види вбивства за КК України. Кваліфіковані види умисного вбивства: зміст окремих обтяжуючих обставин, особливості кваліфікації. Привілейовані види умисного вбивства. Вбивство через необережність, співвідношення з кримінальними правопорушеннями, склади яких передбачають загибель людини (людей). Доведення до самогубства.

Кримінальні правопорушення проти життя особи - це суспільно небезпечні та протиправні діяння, які посягають на найвищу соціальну цінність, а саме життя людини. Кожна людина має право на життя і ніхто не може свавільно позбавити людину життя.

Початком життя вважається початок фізіологічних пологів. Кінцевим моментом життя визнається настання біологічної смерті, коли починаються незворотні процеси розпаду клітин головного мозку та центральної нервової системи.

Кримінальні правопорушення проти життя зібрані у розділі II Особливої частини Кримінального Кодексу. До вказаної групи кримінальних правопорушень належать вбивства (статті 115-119 КК) та доведення до самогубства (ст. 120 КК).

Родовим об'єктом таких кримінальних правопорушень є життя особи.

Своєю чергою, вбивства поділяють на вчинені умисно (ст. 115 – умисне вбивство; ст.116 – умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання; ст. 117 – умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини;

ст. 118 – умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення) або з необережності (ст. 119 – вбивство через необережність).

Умисні вбивства розрізняються за ступенем суспільної небезпеки на прості (ч. 1 ст. 115 КК), кваліфіковані (ч. 2 ст. 115 КК) та привілейовані (статті 116-118 КК).

Поняття та види вбивства за КК України.

Поняття умисне вбивство визначене в ст. 115 КК України, вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. Вбивство – це передбачене кримінальним законом винне суспільно небезпечне діяння, яке посягає на життя іншої людини і спричиняє її смерть.

У свою чергу, вбивства поділяються на:

а) просте умисне вбивство (ч. 1 ст. 115),

б) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (кваліфіковані види вбивства ч.2 ст.115 – це вбивство: 1) двох або більше осіб; 2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 3) заручника або викраденої людини; 4) вчинене з особливою жорстокістю; 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб; 6) з корисливих мотивів; 7) з хуліганських мотивів; 8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку; 9) з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення; 10) поєднане із згвалтуванням або сексуальним насильством; 11) вчинене на замовлення; 12) вчинене за попередньою змовою групою осіб; 13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу; 14) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості,

в) умисне вбивство при пом'якшуючих обставинах (привілейовані види вбивства) – вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116); матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117); при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118),

г) вбивство через необережність (ст. 119).

Кваліфіковані види умисного вбивства: зміст окремих обтяжуючих обставин, особливості кваліфікації.

Умисне вбивство за обтяжуючих обставин (кваліфіковане вбивство) - ч. 2 ст. 115 КК України. Воно має місце в тих випадках, коли встановлено хоча б одну з ознак, передбачених у пунктах 1-14 ч. 2 ст. 115 КК. Якщо в діях винної особи таких ознак вбачається декілька, то всі вони мають отримувати самостійну правову оцінку за відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК України.

До зазначених кваліфікованих ознак належать вбивства:

1) двох або більше осіб; 2) малолітньої дитини (віком до 14 років) або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; 3) заручника або викраденої людини; 4) вчинене з особливою жорстокістю (коли під час

вбивства потерпілому завдають особливих фізичних (велика кількість ушкоджень, тортури, мордування, мучення) психічних чи моральних страждань (приниження, глумління); 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (винний усвідомлює, що застосовує такий спосіб вбивства, який є небезпечним для життя не тільки обраної особи, а й інших людей); 6) з корисливих мотивів (коли винний бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо); 7) з хуліганських мотивів (коли винний позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини з використанням малозначного приводу); 8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку; 9) з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення; 10) поєднане із згвалтуванням або сексуальним насильством; 11) вчинене на замовлення; 12) вчинене за попередньою змовою групою осіб; 13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 Кримінального Кодексу; 14) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Привілейовані види умисного вбивства.

До привілейованих видів умисного вбивства відносяться вбивства при пом'якшуючих обставинах, такі як:

- умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), характеризується тим, що особа яка його вчиняє перебуває в особливому психічному стані, який обумовлений поведінкою самого потерпілого. А саме викликаною протизаконним насильством, систематичним знущанням або тяжкою образою з боку самого потерпілого.

Безпосередній об'єкт – життя особи. *Потерпілий* – особа, яка вчиняє насильство, яке здатне раптово викликати стан сильного душевного хвилювання, або яка систематично знущається над винним чи його близьким, або тяжко образила винного.

Об'єктивна сторона – діяння (посягання на життя іншої особи), наслідки (у вигляді біологічної смерті), причиновий зв'язок між діями та наслідками, час, обстановка.

Суб'єкт – фізична особа, яка досягла 14 років та перебувала у стані сильного душевного хвилювання. Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого чи непрямого умислу.

Стан сильного душевного хвилювання (фізіологічний афект) при якому значною мірою звужується здатність особи усвідомлювати свої дії або керувати ними. Виникає раптово одразу після вчинення потерпілим певних неправомірних дій, бурхливо протікає, породжуючи лють, жах, відчай та інші деструктивні емоції.

Систематичне знущання це три і більше разів цинічне глузування, тривале кепкування, образа дією, словом чи жестом, безжалісне або грубе поводження.

Тяжка образа це явно непристойна поведінка потерпілого, що особливо принижує гідність, честь винного, або близьких його родичів.

- умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), вчинене під час пологів або одразу після пологів. Основною причиною визнання цього злочину вчиненого при пом'якшуючих обставинах є особливий психічний і фізичний стан жінки в період пологів або відразу після них, який послаблює її спроможність керувати своїми діями. Склад правопорушення може мати місце лише в разі вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини та протягом певного проміжку час, який є нетривалим і визначається в кожному окремому випадку. Посягання на плід після початку пологового процесу є посягання на життя новонародженої дитини.

Безпосередній об'єкт – життя новонародженої дитини. *Потерпілий* – власна новонароджена дитина матері.

Об'єктивна сторона – діяння (посягання на життя новонародженої дитини), наслідки (біологічна смерть), причиновий зв'язок між діянням і наслідком, час (під час пологів чи одразу після них).

Суб'єкт – спеціальний (тільки мати новонародженої дитини, осудні, яка досягла 14 років). Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого або непрямого умислу.

- умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 118 КК України).

Безпосередній об'єкт – життя особи.

Потерпілий: 1. особа, яка вчиняє суспільно небезпечне посягання і щодо якої винний застосовує заходи необхідної оборони (ст. 36 КК України); 2. особа, дії якої були неправильно оцінені винним, а тому він перебував у стані уявної оборони (ст. 37 КК України); 3. Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення і щодо якої винний вживає заходів щодо її затримання (ст. 38 КК України).

Об'єктивна сторона – дія (посягання на життя іншої особи), наслідки (настання біологічної смерті особи), причиновий зв'язок між діями та наслідками, обстановка.

Суб'єкт – фізична, осудна особа, яка досягла 16 років та перебуває в стані необхідної, уявної оборони або правомірного затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого чи непрямого умислу. Мета захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається або іншої особи, а також суспільних інтересів, або інтересів держави від суспільно небезпечного посягання при перевищенні меж необхідної оборони або затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення при перевищенні заходів, необхідних для його затримання.

Перевищення меж необхідної оборони – умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту.

Перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення – умисне заподіяння особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання такої особи.

Вбивство через необережність, співвідношення з кримінальними правопорушеннями, склади яких передбачають загибель людини (людей).

За вчинення вбивства через необережність передбачена кримінальна відповідальність за ст. 119 Кримінального кодексу України.

Безпосередній об'єкт – життя особи.

Об'єктивна сторона – діяння (посягання на життя іншої особи), наслідки (біологічна смерть потерпілого), причиновий зв'язок між діяннями і наслідками.

Суб'єкт – загальний (фізична, осудна особа, яка досягла 16 років).

Суб'єктивна сторона – вина у формі необережності (кримінальна протиправна самовпевненість або кримінальна протиправна недбалість).

Вбивство через необережність – діяння, яке призвело до настання біологічної смерті потерпілого, за якого особа, котра вчинила таке діяння, передбачала можливість настання шкідливих наслідків, але легковажно розраховувала на їх відведення (кримінальна протиправна самовпевненість), або ж не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити (кримінальна протиправна недбалість).

Необережне заподіяння смерті, відповідальність за яке охоплюється іншим складом кримінального правопорушення (наприклад: незаконне проведення абортів, що спричинило смерть потерпілої - ч.3 ст.134; залишення в небезпеці, якщо це спричинило смерть потерпілого - ч.3 ст. 135; порушення вимог законодавства про охорону праці, якщо це спричинило загибель людей ч. 2 ст. 271; порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, якщо вони спричинили смерть потерпілого або загибель кількох осіб – ч. 2, 3 ст. 286), додаткової кваліфікації за ст. 119 КК не потребує.

Доведення до самогубства.

За вчинення доведення до самогубства, передбачена кримінальна відповідальність за ст. 120 Кримінального кодексу України.

Безпосередній об'єкт – життя особи.

Потерпілий – особа, відносно якої вчиняється жорстоке поводження, шантаж, систематичне приниження її людської гідності, або систематичний протиправний примус до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства чи інших дій, що сприяють вчиненню самогубства.

Об'єктивна сторона – діяння (які полягають у жорстокому поводженні, шантажі, примусі до дій, що суперечать її волі, приниження людської гідності), наслідки (у вигляді самогубства або замаху на самогубство), причиновий зв'язок між діями та наслідками.

Суб'єкт – загальний (фізична осудна особа, яка досягла 16 років).

Суб'єктивна сторона – вина у формі умислу так і необережності.

3.2. Кримінальні правопорушення проти здоров'я особи. Поняття і види тілесних ушкоджень. Умисне тяжке тілесне ушкодження: особливості складів кримінального правопорушення, кваліфікація у разі поєднання з вчиненням інших кримінальних правопорушень. Розлад здоров'я як ознака окремих видів тілесних ушкоджень. Втрата працездатності як ознака окремих видів тілесних ушкоджень. Співвідношення катування, умисного заподіяння тілесних ушкоджень та нанесення побоїв. Домашнє насильство: особливості об'єкта та об'єктивної сторони, співвідношення з іншими кримінальними правопорушеннями проти здоров'я особи. Розмежування складів кримінальних правопорушень – залишення в небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

У розділі 2 Особливої частини КК, кримінальні правопорушення проти здоров'я складають окрему групу і саме здоров'я іншої людини є видовим об'єктом цих суспільно небезпечних посягань. Тобто, кримінальні правопорушення проти здоров'я є протиправні умисні або необережні діяння (дія або бездіяльність), безпосередньо спрямовані на завдання шкоди здоров'ю інших осіб.

Здоров'я особи – це стан людського організму, при якому нормально функціонують усі його органи та тканини. Здоров'я людини – це також стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад.

До кримінальних правопорушень проти здоров'я належать діяння, які можна поділити на три підгрупи. *Основну* (за кількістю статей і реальних проявів) підгрупу складають тілесні ушкодження. Це умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК), умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (ст. 124 КК), умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК), необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК).

Друга підгрупа складається з таких кримінальних правопорушень, як побої і мордування (ст. 126 КК), катування (ст. 127 КК).

Третя підгрупа охоплює кримінальні правопорушення, які передбачають особливий вид завдання шкоди здоров'ю, - зараження венеричною хворобою та вірусом імунодефіциту людини. Це такі: зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК), неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК), розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК), зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК).

Безпосередній об'єкт – здоров'я іншої людини.

Об'єктивна сторона – діяння (дія або бездіяльність, що завдають шкоду здоров'ю іншої особи), наслідки (у вигляді спричинення шкоди здоров'ю), причиновий зв'язок між діянням та наслідками.

Суб'єкт – особа, яка досягла 14-ти (ст. ст. 121, 122 КК) або 16-ти років (усі інші статті). У деяких статтях суб'єкт спеціальний (ст.ст. 131, 132, 134—145 КК).

Поняття і види тілесних ушкоджень.

Чинне законодавство встановлює кримінальну відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень. Кримінальний кодекс України передбачає три види тілесних ушкоджень: 1- тяжкі (ст. 121 КК), середньої тяжкості (ст. 122 КК) та легкі тілесні ушкодження (ст. 125 КК).

Тілесне ушкодження це – протиправне заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини, що виражається в порушенні анатомічної цілісності чи фізіологічної функції органів і тканин людини.

Тяжкими тілесними ушкодженнями є ті, які відповідають хоча б одному з наступних критеріїв: 1. небезпека для життя в момент заподіяння; 2. втрата будь-якого органу чи його функцій; 3. психічна хвороба; 4. інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину; 5. переривання вагітності; 6. непоправне знівечення обличчя.

Середньої тяжкості тілесні ушкодження це ті, які не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених для тяжких тілесних ушкоджень, але спричинило: тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину (від 10% до 33 %).

Легкі тілесні ушкодження поділяються на:

- просте «легке тілесне ушкодження» (такі ушкодження, які мали незначні скороминучі наслідки, тривалістю не більше шести днів: наприклад, синець, садно тощо);

- «легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності» (такі ушкодження, що потягли за собою розлад здоров'я тривалістю понад шість днів, але не більше 21 дня, або втрату загальної працездатності до 10 %).

Умисне тяжке тілесне ушкодження: особливості складів кримінального правопорушення, кваліфікація у разі поєднання з вчиненням інших кримінальних правопорушень.

За спричинення іншій особі тяжких тілесних ушкоджень передбачена кримінальна відповідальність за ст. 121 КК України.

Тяжкими тілесними ушкодженнями є ті, які відповідають хоча б одному з наступних критеріїв: 1. небезпека для життя в момент заподіяння; 2. втрата будь-якого органу чи його функцій; 3. психічна хвороба; 4. інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину; 5. переривання вагітності; 6. непоправне знівечення обличчя.

Небезпечними для життя є ушкодження, що в момент заподіяння чи в клінічному перебігу через різні проміжки часу спричиняють загрозові для життя явища та які без надання медичної допомоги за звичайним своїм

перебігом закінчуються чи можуть закінчитися смертю.

Безпосередній об'єкт – здоров'я особи.

Об'єктивна сторона – діяння (див. опис. поняття тяжких тілесних ушкоджень), наслідки (тяжкі тілесні ушкодження), причиновий зв'язок між діянням та наслідками.

Суб'єкт – фізична, осудна особа, яка досягла 14 років.

Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого чи непрямого умислу; ставлення до смерті потерпілого (ч.2 ст.121 КК) є необережним.

Умисне тяжке тілесне ушкодження: 1) вчинене способом, що має характер особливого мучення, має місце тоді, коли його заподіяння супроводжувалось особливим фізичним чи моральним стражданням або особливим (нестерпним) болем для потерпілого (також наприклад, дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишення її в шкідливих для здоров'я умовах, та інші подібні дії); 2) вчинене групою осіб, утвореною без попередньої змови; 3) вчинене з метою залякування потерпілого або інших осіб, має місце тоді, коли такі ушкодження заподіюються для викликання в них почуття страху перед винним чи іншими особами; 4) вчинене з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості; 5) вчинене на замовлення (тілесні ушкодження заподіюються особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника); 6) що спричинило смерть потерпілого, має місце коли настали наслідки у вигляді біологічної смерті потерпілого.

Якщо потерпілому заподіяно тяжкі тілесні ушкодження під час вчинення нападу з метою заволодіння чужим майном (ч. 4 ст. 187 КК), то додаткової кваліфікації за ч.1 ст. 121 КК не потребує. Натомість, якщо настали наслідки у вигляді смерті потерпілого в результаті заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при вчиненні розбійного нападу (ч. 4 ст. 187), то необхідна додаткова кваліфікація за ч. 2 ст. 121 КК України.

Розлад здоров'я як ознака окремих видів тілесних ушкоджень.

Розлад здоров'я – порушення структури або функції окремих органів, чи систем, одна з ознак легкого та середнього ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Поняття «розлад здоров'я» не є аналогічним поняттю «тимчасова непрацездатності». Розлад здоров'я може супроводжуватися, а може й не супроводжуватися втратою працездатності. Визначаючи ступінь тяжкості тілесних ушкоджень експерт визначає розлад здоров'я за тривалістю часу, необхідного для одужання потерпілого, наприклад, за часом зрощення кісток.

Розлад здоров'я поділяється на:

- короточасний розлад здоров'я – є ознакою легких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 125 КК), це такі тілесні ушкодження для відновлення яких необхідно понад шість днів, але не більше трьох тижнів (21 день);
- тривалий розлад здоров'я – є ознакою середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ст. 122 КК), визначається часом відновлення більше 3-х тижнів (більше 21 дня).

Розлад здоров'я, який поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину (33%) є ознакою тяжких тілесних ушкоджень, за

спричинення яких настає кримінальна відповідальність в порядку ст. 121 КК України.

Втрата працездатності як ознака окремих видів тілесних ушкоджень.

Під працездатність слід розуміти такий стан організму, при якому сукупність фізичних, розумових й емоційних можливостей дає змогу працівникові виконувати роботу визначеного обсягу, характеру та якості.

Непрацездатність – це стан обумовлений хворобою, травмою чи її наслідками та іншими причинами, коли виконання професійних обов'язків не можливо частково протягом обмеженого часу чи постійно.

Згідно «Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», затверджені Наказом Міністерства юстиції України №6 від 17.01.1995р. вирізняють такі види втрати працездатності:

Незначна стійка втрата працездатності - це втрата загальної працездатності до 10%, і є ознакою умисного легкого тілесного ушкодження, відповідальність за яке встановлено ч. 2 ст. 125 КК України.

Стійка втрата працездатності менш як на одну третину - це втрата загальної працездатності від 10% до 33% включно. Це є ознакою середньої тяжкості тілесного ушкодження та її спричинення в результаті умисних дій кваліфікується за ст. 122 КК України.

Стійка втрата працездатності на одну третину або більше є ознакою тяжкого тілесного ушкодження та її спричинення в результаті умисного тілесного ушкодження слід кваліфікувати за ст. 121 ККУ.

Співвідношення катування, умисного заподіяння тілесних ушкоджень та нанесення побоїв.

Катування (ст. 127 КК) – це умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Тілесне ушкодження (ст.ст. 121,122,125 КК) – протиправне заподіяння шкоди здоров'ю іншої людини, що виражається в порушенні анатомічної цілісності чи фізіологічної функції органів і тканин людини.

Побої і мордування (ст. 126 КК) - умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень.

Домашнє насильство: особливості об'єкта та об'єктивної сторони, співвідношення з іншими кримінальними правопорушеннями проти здоров'я особи.

Домашнє насильство - це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних

або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Безпосередній об'єкт – здоров'я особи. Додатковим факультативним його об'єктом можуть виступати воля, честь і гідність особи, її психічна недоторканність. Потерпілий – член подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, яка перебуває у сімейних чи близьких відносинах.

Об'єктивна сторона – фізичне, психологічне або економічне насильство. Окрім того, законодавець вказує, що такі види насильства призводять до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Суб'єкт кримінального правопорушення спеціальний – член подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, яка перебуває у сімейних або близьких відносинах.

Суб'єктивна сторона характеризується умислом. Окрім того законодавець підкреслив, що для наявності складу кримінального правопорушення умисел повинен бути систематичним (три та більше разів, які об'єднані спільним умислом).

Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

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.

Близькі особи – особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також – незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта.

Розмежування складів кримінальних правопорушень – залишення в небезпеці та ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

Залишення в небезпеці – це завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого беспорядного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан (ст. 135 КК України).

Безпосередній об'єкт – здоров'я та життя особи.

Потерпілий – особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані та позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або в наслідок іншого безпорадного стану.

Об'єктивна сторона – полягає у бездіяльності, що виражається у залишенні без допомоги потерпілої особи.

Суб'єкт – спеціальний (фізична, осудна особа, яка досягла 16 років):

1. Особа, яка зобов'язана була піклуватися про потерпілого і мала можливість надати йому допомогу;

2. Особа, яка поставила потерпілого у небезпечний для життя стан (приклад: під час вчинення ДТП водій не надав допомогу потерпілому і зник з місця).

Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого умислу.

Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані - ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження (136 КК України).

Безпосередній об'єкт – здоров'я та життя особи.

Потерпілий – особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані.

Об'єктивна сторона – полягає у: - ненаданні допомоги особі, яка перебуває у небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження (або смерть, також ненадання допомоги малолітньому); - неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам.

Суб'єкт – може бути будь-яка особа, на якій не лежить правовий обов'язок надання допомоги і не поставила іншу особу в небезпечний для життя стан.

Суб'єктивна сторона – характеризуються умислом щодо бездіяльності, щодо наслідків може бути умисел так і необережність.

3.3. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи. Захоплення заручників: ознаки основного та кваліфікованих складів, співвідношення з незаконним позбавленням волі або викраденням людини. Торгівля людьми: особливості змісту окремих ознак складів кримінального правопорушення

Розділом III Особливої частини КК України передбачено кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи. Це такі суспільно-небезпечні та протиправні діяння, що спричиняють істотну шкоду волі, честі та гідності особи чи загрожують спричиненням такої шкоди.

Родовим об'єктом цих кримінальних правопорушень є воля, честь та гідність особи.

Воля – це право людини ніким не бути примушеної робити те, що не передбачене законодавством. Честь – це сукупність рис, які характеризують позитивні моральні якості (принципи), що ними керуються людина у своїй поведінці. Гідність – це усвідомлення людиною як носієм сукупності певних

моральних, світоглядних, професійних та інших якостей своєї суспільної цінності, що дає їй підстави для самоповаги.

В Кримінальному кодексі передбачено наступні кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи: незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146); насильницьке зникнення (ст. 146-1); захоплення заручників (ст. 147); підміна дитини (ст. 148); торгівля людьми (ст. 149); експлуатація дітей (ст. 150); використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1); незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст. 151); примушування до шлюбу (ст. 151-2). Ці кримінальні правопорушення завдають значної моральної шкоди, створюють негативний національний або міжнародний резонанс, викликають неспокій і обурення громадян щодо спроможності держави захистити їхні конституційні права і свободи.

Захоплення заручників: ознаки основного та кваліфікованих складів, співвідношення з незаконним позбавленням волі або викраденням людини.

Стаття 147 КК України встановлює кримінальну відповідальність за вчинення - захоплення або тримання особи як заручника з метою спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника.

Безпосередній об'єкт – воля, честь і гідність особи. Додатковий факультативний безпосередній об'єкт – громадська безпека, життя, здоров'я особи, власність.

Об'єктивна сторона – 1. Захоплення особи як заручника, 2. Тримання особи як заручника.

Суб'єкт – фізична, осудна особа, яка досягла 14 років.

Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого умислу.

Захоплення заручника – це його викрадення, яке може бути таємним, відкритим або шляхом обману; супроводжуватися насильством у тому числі із застосуванням зброї, або може обійтися і без такого насильства. Викрадення людини є одним із способів захоплення заручників.

Тримання заручника – це позбавлення заручника волі (заборона чи унеможливлення залишити певне місце). Тримання заручника як правило логічний наслідок захоплення заручника, хоча тримання може здійснюватися і особою, яка не брала участі у захопленні.

Ознаки кваліфікованого складу: вчинено щодо неповнолітнього; організованою групою; поєднане з погрозою знищення людей; що спричинили тяжкі наслідки.

Захоплення заручників (ст.147) відрізняється від незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ст.146) лише спеціальною метою – спонукати родичів затриманого, державу чи іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення будь-яких дій чи утримання від вчинення певних дій.

Торгівля людьми: особливості змісту окремих ознак складів кримінального правопорушення.

Торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію (ст. 149 КК України).

Безпосередній об'єкт – воля, честь та гідність особи.

Об'єктивна сторона – має такі форми: торгівля людьми; вербування людини; переміщення людини; переховування людини; передача людини; одержання людини, з метою експлуатації. Спосіб вчинення з використанням: примусу; викрадення; обману; шантажу; матеріальної чи іншої залежності потерпілого; його уразливого стану; підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію.

Суб'єкт – загальний (фізична, осудна особа, яка досягла 16 років).

Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого умислу, мотив – корисливий.

Торгівля людиною - дії з купівлі-продажу людини, що полягають у безповоротній передачі (отриманні) людини за грошову винагороду.

Вербування - вчинення дій, спрямованих на досягнення із людиною добровільної або вимушеної домовленості на її подальшу експлуатацію або на переміщення, переховування, передачу іншій особі.

Переміщення - людини слід розуміти дії, спрямовані на зміну місця її перебування.

Переховування - обмеження фізичних контактів людини з іншими особами, особливо із представниками правоохоронних органів, що може проявлятися як у наданні приміщення для перебування, так і у примусовому позбавленні волі.

Передача або одержання людини - вчинення дій, пов'язаних із переходом контролю над людиною від однієї особи до іншої.

Уразливий стан особи – це такий її стан, зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами, який позбавляє чи обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, а також збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин.

3.4. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Зґвалтування: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Сексуальне насильство: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення, співвідношення з іншими видами кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Примушування до вступу в статевий зв'язок: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Кримінальні правопорушення, які передбачені розділом IV Особливої частини КК, посягають на статево свободу та статево недоторканість особи. Це наступні кримінальні правопорушення: зґвалтування (ст. 152); сексуальне насильство (ст. 153); примушування до вступу у статевий зв'язок (ст. 154); вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155); розбещення неповнолітніх (ст. 156); домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156-1).

Статево свобода – це право психічно і фізично здорової особи, яка досягла шлюбного віку, самостійно обирати собі партнера для статевих зносин і не допускати у сфері статевого спілкування будь-якого примусу.

Статево недоторканість – це абсолютна заборона вступати у статеві контакти з особою, яка, в силу певних обставин, не є носієм статевої свободи (перебуває у безпорадному стані, є малолітньою тощо), всупереч її справжньому волевиявленню або ігноруючи його.

Родовим об'єктом цих кримінальних правопорушень є статево свобода та статево недоторканість особи. Потерпілим може бути будь-яка особа чоловічої та жіночої статі.

Зґвалтування: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 152 КК України, зґвалтування – це вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи.

Безпосередній об'єкт – статево свобода та статево недоторканість особи. Додатковим об'єктом виступає нормальний фізичний і психічний розвиток неповнолітнього, малолітнього (за наявності відповідного потерпілого) та здоров'я особи (у разі зґвалтування, поєднаного з фізичним насильством).

Об'єктивна сторона – будь-які дії сексуального характеру, пов'язані із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи.

Суб'єкт – фізична, осудна особа, яка досягла 14 років.

Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого умислу.

Згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин.

Кваліфікуючі ознаки зґвалтування вчинене: повторно; щодо подружжя чи

колишнього подружжя; щодо іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних, або близьких відносинах; щодо особи у зв'язку із виконанням цією особою службового, професійного чи громадського обов'язку; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.

Особливо кваліфікуючи ознаки згвалтування вчинене: групою осіб; щодо неповнолітньої особи; щодо особи, яка не досягла 14 років, незалежно від її добровільної згоди; якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки.

Сексуальне насильство: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення, співвідношення з іншими видами кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

Відповідно до ст. 153 КК України, сексуальне насильство – це вчинення будь-яких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи.

Безпосередній об'єкт – статевая свобода та статевая недоторканість особи. Додатковим об'єктом виступає нормальний фізичний і психічний розвиток неповнолітнього, малолітнього (за наявності відповідного потерпілого) та здоров'я особи (у разі вчинення кримінального правопорушення поєднаного із фізичним насильством).

Об'єктивна сторона – будь-які дії сексуального характеру не пов'язані із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи.

Суб'єкт – фізична, осудна особа, яка досягла 14 років. Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого умислу.

Згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин.

Кваліфікуючі ознаки – сексуальне насильства вчинене: повторно; щодо подружжя чи колишнього подружжя; щодо іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних, або близьких відносинах; щодо особи у зв'язку із виконанням цією особою службового, професійного чи громадського обов'язку; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності.

Особливо кваліфікуючи ознаки – сексуальне насильство вчинене: групою осіб; щодо неповнолітньої особи; щодо особи, яка не досягла 14 років, незалежно від її добровільної згоди; якщо такі дії спричинили тяжкі наслідки.

Примушування до вступу в статевий зв'язок: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 154 КК України, настає кримінальна відповідальність за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою.

Згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин.

Безпосередній об'єкт – статевая свобода та статевая недоторканість особи. Додатковий факультативний безпосередній об'єкт – честь і гідність особи, право власності.

Об'єктивна сторона – примушування до вступу в статевий зв'язок.

Суб'єкт – загальний (фізична, осудна особа, яка досягла 16 років) за ч. 1 ст. 154; спеціальний, від якої потерпіла особа матеріально чи службово залежна за ч. 2 ст. 154.

Суб'єктивна сторона – вина у формі прямого умислу.

Кваліфікуючі ознаки – вчинене: щодо особи, яка матеріально чи службово залежна від винного.

Особливо кваліфікуючі ознаки: поєднане із погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів; з погрозою розголошення відомостей, що ганьблять потерпілу особу чи її близьких родичів.

4. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВИБОРЧИХ, ТРУДОВИХ ТА ІНШИХ ОСОБИСТИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА.

4.1. Порухення таємниці голосування: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів кримінального правопорушення. Порухення недоторканності житла: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Порухення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Грубе порухення законодавства про працю: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Порухення авторського права й суміжних прав: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Об'єктом кримінального правопорушення є активне виборче право громадянин та їх право на участь у референдумі в частині забезпечення таємниці волевиявлення. Принцип таємності голосування забезпечує громадянину повну свободу волевиявлення під час голосування. Його реалізація спрямована на те, щоб виключити будь-якій сторонній особі контроль за волевиявленням громадян (виборців). Виборче законодавство України забороняє членам виборчих комісій, іншим особам вчиняти будь-які дії чи розголошувати відомості, які дають можливість встановити зміст волевиявлення конкретного виборця.

Потерпілими від цього злочину є громадяни, які взяли участь у виборах або референдумі. Під виборами розуміються вибори Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради АРК, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, а під референдумом – всеукраїнський або місцевий референдум. Громадянином, який взяв участь у виборах або референдумі, визнається особа, яка скористалася своїм активним виборчим правом чи правом на участь у референдумі і здійснила голосування (в установленому законом порядку отримала бюлетень для голосування, заповнила його і опустила у скриньку для голосування).

Об'єктивна сторона проявляється у діях або бездіяльності, які спрямовані на розголошення відомостей про зміст волевиявлення (голосування) громадянина на виборах або референдумі. Розголошення змісту волевиявлення громадянина на виборах чи референдумі означає, що особа, якій став відомий зміст такого волевиявлення, ознайомлює з ним сторонніх осіб або своєю поведінкою створює умови, які надають стороннім особам можливість ознайомитися зі змістом волевиявлення громадянина.

Способи розголошення змісту волевиявлення громадянина можуть бути різними і на кваліфікацію вчиненого за ст. 159 не впливають: повідомлення в розмовах з іншими особами, оприлюднення в ЗМІ, демонстрація бюлетеня, який заповнив конкретний громадянин, демонстрація відеозапису чи фотознімку заповнення громадянином бюлетеня.

Закон не встановлює як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення час його вчинення. Разом з тим, виходячи з його характеру, порушення таємниці голосування шляхом розголошення змісту голосування може бути вчинене після здійснення голосування - після заповнення бюлетеня для голосування та опускання його до скриньки для голосування. Тобто, це кримінальне правопорушення може вчинятися як у день голосування, так і пізніше.

Кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту розголошення таємниці голосування.

Суб'єкт кримінального правопорушення загальний.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом: винний усвідомлює, що порушує таємницю голосування, нехтуючи встановленими законом вимогами для забезпечення таємниці голосування, і бажає вчинити такі дії.

Кваліфікуючими ознаками порушення таємниці голосування є вчинення його: 1) членом виборчої комісії, 2) членом комісії з референдуму, 3) кандидатом, 4) уповноваженою особою політичної партії, 5) представником організації партії у виборчій комісії, 6) уповноваженою особою суб'єкта процесу всеукраїнського референдуму, 7) довіреною особою кандидата, 8) членом ініціативної групи референдуму, 9) офіційним спостерігачем, 10) службовою особою з використанням свого службового становища.

Порушення недоторканності житла: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Об'єктом кримінального правопорушення є право людини на недоторканність житла та іншого володіння. Його предметом може бути житло або інше володіння особи. У контексті цієї статті житлом фізичної особи слід визнавати житловий будинок, квартиру, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Інше, крім житла, володіння особи - це земельні ділянки, гаражі, погребі, інші будівлі господарського, у т.ч. виробничого призначення, відокремлені від житлових будівель, будь-які інші об'єкти, щодо яких особа здійснює право володіння (наприклад, транспортний засіб).

Потерпілим може бути тільки фізична особа - громадянин України, особа без громадянства або іноземець. Порухення встановленого законом порядку проникнення до приміщення, яке належить на праві власності юридичній особі, не утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 162. Такі дії за наявності для того підстав можуть розцінюватись як самоправство, перевищення влади чи службових повноважень.

З об'єктивної сторони порушення недоторканності житла може бути вчинене у формі: 1) незаконного проникнення до житла чи іншого володіння особи; 2) незаконного проведення в них огляду чи обшуку; 3) незаконного виселення; 4) інших дій, що порушують недоторканність житла громадян.

Закінченим це діяння вважається з моменту вчинення описаних у диспозиції ч. 1 ст. 162 дій.

Суб'єкт – загальний.

З суб'єктивної сторони кримінальне правопорушення характеризується лише прямим умислом. Винний усвідомлює, що порушує недоторканність житла громадян шляхом вчинення вказаних вище дій, і бажає їх вчинити.

Кваліфікуючими ознаками є вчинення його: 1) службовою особою; 2) із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування.

Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Об'єктом кримінального правопорушення є конституційне право громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Предметом є відомості, що передані чи передаються громадянами через листування або телефонні розмови, а також повідомлення громадян, які передаються або були передані телеграфом чи за допомогою інших засобів зв'язку, а також через комп'ютер і становлять таємницю громадянина (громадян). Не можуть бути визнані предметом правопорушення відомості та повідомлення, які містяться в службовій кореспонденції, а також відомості та повідомлення, що містяться у приватній кореспонденції, яка передається через третіх осіб, за допомогою тварин чи в інший спосіб.

Об'єктивну сторону становить порушення таємниці: 1) листування; 2) телефонних розмов; 3) телеграфних повідомлень; 4) інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку чи через комп'ютер.

Кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту фактичного ознайомлення зі змістом приватної кореспонденції, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень громадянина, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер.

Суб'єкт кримінального правопорушення загальний. Суб'єктом не є особа, яка завідомо для одного з учасників розмови знаходиться поряд з відкритою кабіною телефону- автомата, в його службовому кабінеті, квартирі, автомобілі.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює, що незаконно ознайомлюється із відомостями або повідомленнями

громадянина, які передаються засобами зв'язку чи через комп'ютер, і бажає вчинити такі дії. Мотиви кримінального правопорушення можуть бути різними (помста, користь, цікавість) і значення для його кваліфікації не мають.

Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення визнаються вчинення його: 1) повторно, 2) щодо державних чи громадських діячів; 3) службовою особою; 4) з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації.

Грубе порушення законодавства про працю: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Об'єктом кримінального правопорушення є трудові права людини, зокрема й право на працю, право на гарантовану заробітну плату, право на відпочинок. Потерпілі – працівники (особи, на яких поширюється законодавство України про працю та які відповідно є стороною трудових правовідносин, зокрема державні службовці; особи, що уклали трудові договори з громадянами; особи, що проходять альтернативну (невійськову) службу).

Об'єктивна сторона (ч. 1 ст. 172) виявляється у формах: 1) незаконного звільнення працівника з роботи; 2) іншого грубого порушення законодавства про працю. Звільнення працівника з роботи є незаконним, якщо воно здійснене без законних підстав для цього чи з порушенням установленого порядку звільнення визначеного законом. Незаконне звільнення працівника з роботи завжди є грубим порушенням законодавства про працю. Інше грубе порушення законодавства про працю – це будь-яке інше, крім незаконного звільнення працівника з роботи, порушення законодавства про працю, що істотно порушило чи могло порушити право громадянина на працю (наприклад, невидання наказу про звільнення та (або) невидача трудової книжки особі, котра хоче звільнитися з роботи в установленому законом порядку; незаконне переведення на іншу роботу чи істотна зміна умов праці; ненадання щорічної або додаткової відпустки чи систематичне ненадання вихідних днів або перерви для відпочинку та харчування; незаконне притягнення працівника до матеріальної відповідальності; порушення порядку розгляду трудових спорів).

Порушення законодавства про працю, що не є грубим, тягне адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 41 КУпАП).

Кримінальне правопорушення є закінченим: 1) при незаконному звільненні працівника з роботи – з моменту фактичного припинення трудових відносин із конкретним працівником; 2) при іншому грубому порушенні законодавства про працю – з моменту фактичного вчинення такого діяння, незалежно від його наслідків.

Суб'єкт – спеціальний (службова особа, котрій надано право приймати працівника на роботу чи поновлювати на роботі, звільняти його з роботи або документально оформлювати таке прийняття (поновлення, звільнення), вирішувати питання щодо надання відпустки тощо, а також громадянин-підприємець, який використовує найману працю та має зазначені вище права щодо найманих працівників).

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, а перша його

форма, крім того, особистими мотивами (помста, особиста неприязнь, корисливість, прагнення влаштувати на звільнене робоче місце іншу людину) чи визнанням такої особи викривачем іншої особи за вчинення нею корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення або інших порушень Закону України «Про запобігання корупції». Порушення законодавства про працю, вчинене з мотивів расової, національної, релігійної неприязні, за наявності інших необхідних ознак може бути кваліфіковане за ст. 161 КК.

Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 172) є незаконне грубе порушення законодавства про працю щодо певних категорій працівників: неповнолітнього, вагітної жінки, самотнього батька, матері, особи, яка її замінює і виховує дитину віком до 14 років або дитину з інвалідністю.

Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Об'єктом кримінального правопорушення є право неповнолітніх дітей на повноцінне життя та всебічний (фізичний, психічний і соціальний) розвиток.

Потерпілими можуть бути діти, на утримання яких за рішенням суду їх батько чи мати мають сплачувати аліменти, а також неповнолітні чи непрацездатні діти, що перебувають на утриманні батьків. Неповнолітніми дітьми визнаються особи віком до 18 років, якщо згідно із законом вони не набувають прав повнолітніх раніше (наприклад, внаслідок одруження). Непрацездатними є повнолітні діти, які через фізичні чи психічні вади позбавлені можливості постійно чи тимчасово працювати (діти з інвалідністю I та II групи).

Предметом кримінального правопорушення є кошти, що, за рішенням суду, підлягають сплаті на утримання дітей, а також кошти, різні предмети (одяг, продукти харчування), які мають надаватися батьками на утримання неповнолітніх, а також повнолітніх, але непрацездатних дітей.

З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення може бути вчинене у формі злісного ухилення: 1) від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів); 2) батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їхньому утриманні.

Ухилення від сплати аліментів і ухилення від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей утворюють цей склад кримінального правопорушення лише у випадку, коли воно є злісним. Злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за три місяці відповідних платежів. Не може визнаватися злісним ухилення від сплати аліментів чи злісним ухилення від утримання дітей, яке хоча і тривало значний проміжок часу чи мало систематичний характер, але було вимушеним з боку особи, на яку такий

обов'язок покладено законом чи рішенням суду. До таких випадків слід відносити несплату аліментів особою через неможливість знайти роботу, через хворобу, невиділення із сімейного бюджету коштів, необхідних для придбання одягу неповнолітній дитині чи для лікування непрацевдатної дитини у зв'язку з їх відсутністю.

Діяння визнається закінченим з моменту, коли зазначене у цій статті ухилення набуло злісного характеру.

Суб'єкт спеціальний. За злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей за ст. 164 можуть нести відповідальність батьки й усиновителі. Суб'єктами вчинення цього діяння у другій формі (злісне ухилення від утримання неповнолітніх або непрацевдатних дітей) можуть бути лише кровні батьки або усиновителі.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Кваліфікуючою ознакою є вчинення кримінального правопорушення особою, раніше судимою за кримінальне правопорушення, передбачене цією статтею.

Порушення авторського права й суміжних прав: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Об'єктом кримінального правопорушення є авторське право та суміжні права.

Обов'язковою ознакою кримінального правопорушення є потерпілий. Ним можуть бути: 1) суб'єкти авторського права: а) автор - фізична особа, творчою працею якої створено твір та яка має особисті (немайнові) і майнові права на нього; б) спадкоємці автора та особи, яким автор чи його спадкоємці передали свої авторські майнові права; 2) суб'єкти суміжних прав: а) виконавець творів - актор (театру, кіно), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми, а також диригент музичних і музично-драматичних творів; б) його спадкоємці та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань; в) виробник фонограм - фізична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків; г) його спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм; д) виробник відеограм - фізична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень; е) його спадкоємці (правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо відеограм.

Предмет кримінального правопорушення, яким є відповідні об'єкти авторського права і суміжних прав, у різних його формах дещо відрізняється. Це може бути твір науки, літератури, мистецтва, комп'ютерна програма, база даних, виконання, фонограма, відеограма і програма мовлення. Загалом об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а

об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є: а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів; б) фонограми, відеограми; в) передачі (програми) організацій мовлення.

Не визнаються об'єктами авторського права і, відповідно, предметом цього кримінального правопорушення: а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації; б) твори народної творчості (фольклор); в) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру та їх офіційні переклади; г) державні символи України, державні нагороди; символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань; символіка територіальних громад; символи та знаки підприємств, установ та організацій; д) грошові знаки; е) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності.

З об'єктивної сторони кримінальне правопорушення проявляється у діях, які можливі у таких формах: 1) незаконне відтворення творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а також виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконне тиражування та розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; 4) камкординг; 5) кардшейрінг; 6) інше умисне порушення авторського права і суміжних прав; 7) фінансування таких дій.

Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення є також суспільно небезпечні наслідки у виді завдання матеріальної шкоди у значному розмірі (ч. 1 ст. 176) і причиновий зв'язок між вказаними діями і наслідками. Визначення розмірів матеріальної шкоди (значного, великого та особливо великого) дається у примітці до ст. 176.

Склад кримінального правопорушення сформульовано як матеріальний: діяння вважається закінченим з моменту настання матеріальної шкоди у значному розмірі.

Суб'єкт кримінального правопорушення загальний.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим або непрямим умислом.

Кваліфікуючими ознаками є вчинення кримінального правопорушення: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) завдання матеріальної шкоди у великому розмірі (ч. 2 ст. 176).

Особливо кваліфікуючими ознаками є: 1) вчинення діяння службовою особою з використанням службового становища; 2) вчинення діяння організованою групою; 3) завдання матеріальної шкоди в особливо великому розмірі (ч. 3 ст. 176).

5. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ.

5.1. Корисливі посягання на власність. Загальні ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним оберненням чужого майна на користь винуватої особи чи третіх осіб («розкрадання»). Момент визнання кримінального правопорушення закінченим у складах окремих корисливих посягань на власність. Крадіжка: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Грабіж: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Розбій: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Вимагання: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Розмежування розбою, насильницького грабежу та вимагання. Шахрайство: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Привласнення, розтрата та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Кількісні характеристики в складах корисливих посягань на власність. Кваліфікуючі ознаки «повторно», «проникнення в житло, інше приміщення чи сховище»: особливості кримінально-правового змісту у складах окремих корисливих посягань на власність. Особливості кваліфікації розбою і вимагання при конкуренції кримінально-правових норм та за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями.

До кримінальних правопорушень проти власності відносяться:

- 1) корисливі кримінальні правопорушення, пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб (статті 185–187, 188-1–191 КК);
- 2) корисливі кримінальні правопорушення, не пов'язані з оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб (ст.ст. 192, 193, 198 КК);
- 3) некорисливі кримінальні правопорушення (ст.ст. 194–197 КК);
- 4) кримінальні правопорушення, пов'язані з самовільним зайняттям земельної ділянки та самовільним будівництвом (ст. 197¹ КК).

Родовим і безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень проти власності є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім, відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном. *Додатковими необхідними безпосередніми об'єктами* кримінальних правопорушень, які вчиняються з використанням насильства чи погрози його застосування можуть бути здоров'я, життя, психічна чи фізична недоторканність особи.

Предметом цих кримінальних правопорушень є чуже майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та тепла енергія. *Чужим* визнається майно, що не перебуває у власності чи законному володінні винного

Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень проти власності характеризуються *активними діями*, що спричиняють матеріальну шкоду певній особі, колективу чи державі.

Спосіб вчинення посягання є одним з основних критеріїв для кваліфікації вчиненого та відмежування різних форм викрадення майна й іншого протиправного заволодіння ним. Спосіб кримінальних правопорушень проти власності, які містять корисливий мотив може бути таким: 1) таємний (ст. 185 КК); 2) відкритий (ст. 186 КК); 3) шляхом нападу (ст. 187 КК); 4) шляхом самовільного використання електричної або теплової енергії без приладів обліку (якщо використання приладів обліку обов'язкове) або умисне пошкодження приладів обліку чи у будь-який інший спосіб (ст. 188¹ КК); 5) погроза заподіяння певної шкоди (ст. 189 КК); 6) обман або зловживання довірою (ст. 190 КК); 7) привласнення, розтрата чи заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК). За *конструкцією об'єктивної сторони* кримінальні правопорушення проти власності, які містять корисливий мотив поділяються на: *матеріальні* (ст. 185, 186, 190, 191, 192, 197¹, 188¹ КК); *формальні* (198, 189 КК); *усічені* (ст. 187 КК).

Суб'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 185–187, 189, може бути фізична осудна особа, яка досягла 14 р., в статтях 188¹, 190, 192, 197¹, 198 КК – особа, яка досягла 16 р., у ст. 191 КК суб'єкт спеціальний.

Суб'єктивна сторона цих кримінальних правопорушень переважно, характеризується умисною формою вини та наявністю *корисливого мотиву*.

Крадіжка: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Крадіжка (ч.1 ст. 185 КК) – це таємне викрадення чужого майна. *Предметом* цього кримінального проступку є чуже майно.

Об'єктивна сторона крадіжки (ч. 1 ст. 185 КК) обов'язково включає такі ознаки: 1) дію (таємне, незаконне, безоплатне, поза волею власника вилучення чужого майна); 2) наслідок, який полягає в заволодінні чужим майном; 3) причиновий зв'язок між дією та наслідком; 4) спосіб учинення кримінального правопорушення, що характеризується таємністю.

Крадіжка є кримінальним правопорушенням із *матеріальним складом* і є закінченою з моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним.

Суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, котра досягла 14 р. віку.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення крадіжки характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 185 КК) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб.

Особливо кваліфікуючими ознаками є вчинення його: 1) із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище; 2) завдання значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 185 КК); 3) у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК); 4)

в особливо великих розмірах; 5) в умовах воєнного або надзвичайного стану; 6) організованою групою (ч. 5 ст. 185 КК).

Грабіж: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Грабіж – це відкрите викрадення чужого майна у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка у свою чергу усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як викрадення.

Предметом кримінального правопорушення є чуже майно.

Об’єктивна сторона (ч. 1 ст. 186 КК) містить ознаки: 1) дію (відкрите, незаконне, безоплатне, поза волею власника вилучення чужого майна); 2) наслідок, який полягає в заволодінні чужим майном; 3) причиновий зв’язок між дією та наслідком; 4) спосіб вчинення кримінального правопорушення, що характеризується відкритістю.

Викрадення вважається *відкритим*, якщо воно: здійснюється в присутності власника чи іншої особи, та винний усвідомлює, що ці особи розуміють сутність його злочинних дій; учиняється винним, який помиляється та вважає, що його бачать, а фактично його дії не були помічені власником або іншою особою; були помічені власником чи іншою особою і, незважаючи на це, продовжуються винним з метою заволодіння майном або його утримання.

Грабіж є кримінальним правопорушенням із *матеріальним* складом. Він вважається закінченим з моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним.

Суб’єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, котра досягла 14 р.

Суб’єктивна сторона кримінального правопорушення – прямий умисел і корисливий мотив.

Кваліфікуючі ознаками грабежу (ч. 2 ст. 186 КК) є вчинення його: 1) із насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров’я потерпілого; 2) із погрозою застосування такого насильства; 3) повторно; 4) за попередньою змовою групою осіб.

Насильство, що може бути застосоване під час грабежу та кваліфікуватиметься за ч. 2 ст. 186 КК, не має бути небезпечним для життя і здоров’я потерпілого. Під таким насильством слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров’я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій. Погроза застосування насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров’я потерпілого – це психічне насильство, яке полягає в залякуванні потерпілого негайним застосуванням до нього такого фізичного насильства..

Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення є вчинення його: 1) із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище; 2) завдання злочином значної шкоди потерпілому (ч. 3 ст. 186 КК); 3) у великих розмірах (ч. 4 ст. 186 КК); 5) в умовах воєнного або надзвичайного стану; 6) в особливо великих розмірах; 7) організованою групою (ч. 5 ст. 186 КК).

Розбій: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Розбій як кримінальне правопорушення проти власності – це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства.

Основним безпосереднім об'єктом розбою є врегульовані законом суспільні відносини власності, а його *додатковими необхідними безпосередніми об'єктами* – життя, здоров'я, психічна чи фізична недоторканність людини. *Предметом* кримінального правопорушення є чуже майно.

Об'єктивна сторона розбою (ч. 1 ст. 187 КК) полягає в нападі з метою заволодіння чужим майном, поєднаному із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, що зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Небезпечне для життя чи здоров'я насильство (ст. 187, ч. 3 ст. 189 КК) – це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення.

Погроза застосування насильства при розбої полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності, або вчинити певні дії, що у конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки).

Розбій є *закінченим з моменту* нападу, поєднаного із застосуванням або з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, незалежно від того, чи заволоділа винна особа чужим майном (усічений склад).

Суб'єктом розбою є фізична осудна особа, котра досягла 14 р.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується прямим умислом, корисливим мотивом і спеціальною метою заволодіння чужим майном.

Кваліфікуючими ознаками розбою (ч. 2 ст. 187 КК) є вчинення його: 1) за попередньою змовою групою осіб (див. ст. 28 КК); 2) особою, що раніше вчинила розбій або бандитизм.

Особливо кваліфікуючі ознаки розбою – напад: 1) поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187 КК); 2) спрямований на заволодіння майном у великих розмірах; 3) в умовах воєнного або надзвичайного стану; 4) спрямований на заволодіння майном в особливо великих розмірах; 5) учинений організованою групою; 6) поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК).

Вимагання: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Вимагання – це вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення (злочину) є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім, відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном. **Додаткові необхідні безпосередні об'єкти кримінального правопорушення** – здоров'я, психічна чи фізична недоторканність людини, її особиста свобода. **Додаткові факультативні безпосередні об'єкти злочину** – це життя, честь і гідність людини тощо. Предметом вимагання можуть виступати чуже майно, право на майно та дії майнового характеру.

Діяння виявляється в незаконній вимозі – викладеній у рішучій формі пропозиції винного до потерпілого (власника, особи, у віданні чи під охороною яких перебуває майно) про передачу чужого майна, права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру.

Спосіб вимагання – це погроза заподіяння потерпілому чи його близьким родичам певної шкоди, характер якої може бути різним.

Стаття 189 КК називає чотири види **погроз**: 1) погроза насильством; 2) погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів; 3) погроза знищенням чи пошкодженням майна; 4) погроза розголошення відомостей, що їх потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці.

Вимагання є **закінченим** злочином з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними погрозами, насильством, пошкодженням чи знищенням майна незалежно від досягнення поставленої винною особою мети (формальний склад).

Суб'єкт вимагання – фізична осудна особа, котра досягла 14 р.

Із **суб'єктивної сторони** цей злочин характеризується прямим умислом і корисливим мотивом. Водночас винний має на меті незаконно одержати чуже майно, право на нього чи домогтися вчинення потерпілим дій майнового характеру.

Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 189 КК) є вчинення вимагання: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб (див. ст. 28 КК); 3) службовою особою з використанням свого службового становища; 4) із погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; 5) із пошкодженням або знищенням майна; 6) що завдало значної шкоди потерпілому.

Особливо кваліфікуючі ознаки злочину вимагання: 1) поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи (зміст такого насильства при вимаганні та розбої є ідентичним); 2) що завдало майновій

шкоди у великих розмірах (ч. 3 ст. 189 КК); 3) яке завдало майнової шкоди в особливо великих розмірах; 4) в умовах воєнного або надзвичайного стану; 5) учинене організованою групою; 6) поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження (ч. 4 ст. 189 КК).

Розмежування розбою, насильницького грабежу та вимагання.

При розмежуванні вимагання і грабежу чи розбою слід виходити з того, що при грабежі та розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза являє собою такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також вимогу передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або його близьких родичів у майбутньому, слід кваліфікувати як вимагання.

Частина 2 ст. 186 КК передбачає відповідальність за грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Під таким насильством слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння.

При розбої до потерпілого застосовується насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Погроза застосування насильства при розбої полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого.

Під час розбою протиправна вимога заволодіння чужим майном є раптовою (негайною), спрямованою на заволодіння чужим майном в момент нападу. При вимаганні протиправна вимога заволодіння чужим майном спрямована на майбутнє і насильство має характер залякування потерпілого.

У складі злочину грабежу, розбою загальний суб'єкт злочину, який досягнув 14 р., а при вимаганні кваліфікуюча ознака складу злочину передбачає суб'єктом злочину службову особу.

Шахрайство: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Шахрайство – це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. Частина 1 ст. 190 КК України є кримінальним проступком.

Предметом шахрайства є чуже майно або право на майно.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення шахрайства (ч. 1 ст. 190 КК) обов'язково включає такі ознаки: 1) дію (обманне або через зловживання довірою, незаконне, безоплатне, поза волею власника вилучення чужого майна або права на майно); 2) наслідок, який полягає в заволодінні чужим майном або правом на майно; 3) причиновий зв'язок між дією та

наслідком; 4) спосіб учинення кримінального правопорушення, що характеризується обманом чи зловживання довірою.

Суб'єкт кримінального правопорушення – загальний, тобто фізична осудна особа, котра досягла 16 р.

Із суб'єктивної сторони шахрайство характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

Кваліфікуючими ознаками кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 190 КК) є вчинення шахрайства: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб (див. ст. 28 КК); 3) що завдало значної шкоди потерпілому.

Особливо кваліфікуючими кримінального правопорушення є вчинення шахрайства: 1) у великих розмірах; 2) шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК). 3) в особливо великих розмірах; 4) організованою групою (ч. 4 ст. 190 КК).

Привласнення, розтрата та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 191 КК, може бути вчинений у формі: 1) привласнення чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні; 2) розтрата такого майна зазначеною особою (ч. 1 ст. 191); 3) привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання **службовою** особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191).

Привласнення полягає у протиправному і безоплатному вилученні (утриманні, неповерненні) винним чужого майна, яке знаходилось у його правомірному володінні, з наміром у подальшому обернути його на свою користь. У результаті привласнення чужого майна винний починає незаконно володіти і користуватись вилученим майном, поліпшуючи безпосередньо за рахунок викраденого своє матеріальне становище.

Розтрата передбачає незаконне і безоплатне обернення винним чужого майна, яке йому ввірене чи перебувало в його віданні, на користь третіх осіб. В результаті розтрата винний поліпшує майнове становище інших осіб шляхом безпосереднього споживання ними незаконно вилученого майна, позбавлення їх за рахунок витрачання такого майна певних матеріальних витрат, збільшення доходів інших осіб.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем має місце тоді, коли службова особа незаконно обертає чуже майно на свою користь чи користь третіх осіб, використовуючи при цьому своє службове становище.

Привласнення вважається закінченим з моменту вилучення чужого майна й отримання винним можливості розпорядитися ним як своїм власним.

Суб'єктом привласнення і розтрата, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 191 КК, може бути осудна приватна особа, яка досягла 16 р. віку і якій майно, що є предметом цього злочину, було ввірене чи перебувало в її віданні.

Суб'єктом привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191) може

бути лише службова особа. Суб'єктом злочинів, передбачених частинами 3-5 цієї статті, може бути як особа, якій майно було ввірене чи у віданні якої воно перебувало, так і службова особа.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

Кваліфікованими та особливо кваліфікованими видами привласнення, розтрата м або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем закон передбачає вчинені 1) повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб (ч. 3 ст. 191), 3) у великих (ч. 4 ст. 191 КК, 4) в умовах воєнного або надзвичайного стану; 5) особливо великих (ч. 5 ст. 191 КК) розмірах, або 6) організованою групою (ч. 5 ст. 191 КК).

Кількісні характеристики в складах корисливих посягань на власність

Розмір чужого майна, яким заволоділа винна особа в результаті вчинення відповідного кримінального правопорушення, визначається вартістю цього майна, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість чужого майна як предмета кримінальних правопорушень проти власності є критерієм розмежування кримінально-протиправного викрадення чужого майна, передбаченого частинами першими статей 185, 190, 191 КК від дрібного викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата, передбаченого ст. 51 КУпАП. При цьому необхідно враховувати, що викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 НМДГ. Порядок обчислення НМДГ передбачений підп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV ПДК для відповідного року. Податкова соціальна пільга розраховуються щороку окремо і складає 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи, встановленої Законом України «Про державний бюджет» відповідного року (станом на 01 січня).

Згідно з п. 2 примітки до ст. 185, у статтях 185, 186, 189 та 190 КК **значна шкода** визначається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому завдані збитки на суму від 100 до 250 НМДГ. Відповідно до п. 3 примітки до ст. 185 у статтях 185-191 вчиненим у великих розмірах визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в 250 і більше разів перевищує НМДГ на момент вчинення злочину. Згідно з п. 4 примітки до ст. 185, у статтях 185-187 та 189-191 КК, вчиненим в особливо великих розмірах визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в 600 і більше разів перевищує НМДГ на момент вчинення злочину.

Кваліфікуючі ознаки «повторно», «проникнення в житло, інше приміщення чи сховище»: особливості кримінально-правового змісту у складах окремих корисливих посягань на власність.

Відповідно до п. 1 примітки до ст. 185 КК **повторним** у ст.ст. 185, 186 та 189–191 КК визнається кримінальне правопорушення, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-яке із кримінальних правопорушень, передбачених цими статтями або ст.ст. 187, 262 КК. За змістом ч. 2 ст. 187 КК розбій вважається повторним, якщо його вчинено особою, яка раніше вчинила розбій або

бандитизм. Згідно з ч. 2 ст. 188-1 КК викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання слід кваліфікувати за ознакою повторного вчинення лише тоді, коли воно було вчинене після такого самого кримінального правопорушення.

Специфічним *способом* вчинення викрадень є проникнення у житло, інше приміщення чи сховище. Під **проникненням** у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти незаконне вторгнення до них будь-яким способом, який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища.

Частина 3 ст. ст. 185, 186, 187 КК, встановлює кримінальну відповідальність за крадіжку, грабїж або розбій поєднані з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище.

Під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення.

Поняття **інше приміщення** включає різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, тощо).

Під **сховищем** слід розуміти певне місце чи територію, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, які мають засоби охорони від доступу до них сторонніх осіб (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо), а також залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, подібні сховища тощо.

Особливості кваліфікації розбою і вимагання при конкуренції кримінально-правових норм та за сукупністю з іншими кримінальними правопорушеннями.

Особливості кваліфікації розбою і вимагання при конкуренції кримінально-правових норм частини і цілого, загальної і спеціальної норми. Так, умисне заподіяння у процесі розбою чи вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, а також середньої тяжкості тілесного ушкодження, незаконне позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, завдання побоїв, що мало характер мордування, охоплюються статтею 187 або 189 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потребують.

Умисне або необережне заподіяння у процесі розбою чи вимагання тяжкого тілесного ушкодження охоплюється ст. 187 та ч. 4 ст. 189 КК і додаткової кваліфікації за ст. 121 чи за ст. 128 КК не потребує. Якщо під час розбою чи вимагання було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, або останнього було

умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч.4 ст. 187 чи ст. 189 КК і ч. 2 ст. 121 або п. 6 ч. 2 ст. 115 КК. Заподіяння потерпілому смерті під час розбою чи вимагання з необережності слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за відповідною частиною ст. 187 чи 189 та ст. 119 КК.

5.2. Некорисливі посягання на власність.

Умисне знищення або пошкодження чужого майна: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Безпосереднім об'єктом цього злочину є відносини власності. Додатковим об'єктом умисного знищення чи пошкодження чужого майна, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК, є життя і здоров'я людини.

Предмет злочину – майно, що належить державним, комунальним організаціям, а також приватне майно.

Об'єктивна сторона злочину полягає у знищенні або пошкодженні чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах. Знищення чужого майна – це такий протиправний руйнуючий вплив на майно, внаслідок якого воно повністю втрачає свою споживчу або економічну цінність, приведення його до такого стану, за якого воно взагалі не може бути використане за своїм призначенням, причому втрачені майном властивості не можуть бути відновлені. Пошкодження чужого майна полягає в такому протиправному впливі на предмет, внаслідок якого він частково, не в повному обсязі, втрачає свої споживчі властивості та економічну цінність і при цьому істотно обмежується можливість його використання за призначенням. Суспільно небезпечні наслідки як ознака об'єктивної сторони злочину полягають у шкоді у великих розмірах – коли вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує н. м. д. г. на момент вчинення злочину (див. примітку 3 до ст. 185 КК).

Суб'єктивна сторона – прямий або непрямий умисел.

Суб'єкт злочину – будь-яка особа, яка досягла 16 р., а за ч. 2 ст. 194 КК – особа, яка досягла 14 р.

Частина 2 ст. 194 КК передбачає відповідальність за те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або таке, що заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу.

Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Основним **безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення** є право власності на землю, обов'язковим додатковим об'єктом – управлінські відносини у земельній сфері, а факультативними додатковими об'єктами – правомірна діяльність державних і самоврядних органів у сфері земельних та архітектурно-будівельних відносин, встановлений порядок охорони і

використання надр. Обов'язковим додатковим об'єктом злочину, передбаченого ч. 3 (ч. 4) ст. 197¹ КК є порядок будівництва будівель чи споруд.

Предметом злочину є *земельна ділянка*.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч.1, 2 ст. 197¹КК – діяння у формі самовільного зайняття земельної ділянки, якщо це заподіяло значну шкоди законному володільцю або власнику земельної ділянки, а злочину, передбаченого ч. 3 цієї статті, - діяння у формі самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці.

Самовільним слід визнавати зайняття земельної ділянки, вчинене особою: 1) якій ця ділянка у встановленому порядку не передавалась у власність або не надавалась у володіння чи користування; 2) за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки або прав на неї; 3) за відсутності інших правових підстав, які дозволяють вважати користування земельною ділянкою правомірною дією.

Самовільне зайняття земельної ділянки без кваліфікуючих ознак визнається закінченим з моменту, коли особа фактично заволоділа земельною ділянкою або розпочала протиправну експлуатацію (освоєння), завдавши цим власнику земельної ділянки або її закон йому володільцю значної шкоди (матеріальний склад).

Під **будівництвом** у ч. 3 (ч. 4) ст. 197¹ КК слід розуміти нове будівництво, реконструкцію, реставрацію і капітальний ремонт об'єктів будівництва. З'ясовуючи поняття **самовільності** будівництва, слід мати на увазі, що згідно з ч. 1 ст. 376 ЦК самочинним визнається будівництво, яке було здійснене за однієї з таких обставин: 1) на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети; 2) без належного дозволу чи належно затвердженого проекту; 3) з істотними порушеннями будівельних норм і правил. Злочин, передбачений ч. 3 (ч. 4) ст. 197¹ КК, визнається закінченим не з моменту зведення готової будівлі або споруди, а з початку ведення будівельних робіт на самовільно зайнятій земельній ділянці (формальний склад).

Суб'єктивна сторона самовільного зайняття земельної ділянки і самовільного будівництва на ній будівель або споруд характеризується умисною формою вини.

Суб'єкт цього кримінального правопорушення загальний.

Кваліфікуючими ознаками самовільного зайняття земельної ділянки (ч. 2 ст. 197¹ КК) є вчинення його: 1) особою, раніше судимою за злочин, передбачений ст. 197¹ КК; 2) групою осіб; 3) щодо земельних ділянок особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель.

Кваліфікуючими ознаками самовільного будівництва (ч. 4 ст. 197¹ КК) є: 1) ведення такого будівництва на одній із земельних ділянок, які зазначені в ч. 2 ст. 197¹ КК; 2) вчинення його особою, раніше судимою за такий саме злочин або злочин, передбачений ч. 3 ст. 197¹ КК.

6. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ.

6.1. Створення злочинної організації: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів злочину, особливості спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності. Бандитизм: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у складі банди чи злочинної організації. Кримінальні правопорушення терористичної спрямованості: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, особливості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням встановленого порядку обігу зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв, вибухових речовин: об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень. Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Створення злочинної організації передбачено ст. 255 КК.

Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення виражається в таких формах:

- 1) створенні злочинної організації для вчинення тяжкого чи особливо тяжкого кримінального правопорушення;
- 2) керівництві такою організацією;
- 3) участі у ній;
- 4) участі у кримінальних правопорушеннях, вчинюваних такою організацією;
- 5) організації зустрічі (сходок) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення кримінальних правопорушень, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп;
- 6) керівництві цією зустріччю (сходкою);
- 7) сприянні такій зустрічі (сходці).
- 8) Створення злочинної спільноти

Створення злочинної організації для вчинення тяжкого чи особливо тяжкого кримінального правопорушення полягає в різних діях зі створення (заснування, формування) злочинної організації: у підшукуванні зброї або співучасників, вербуванні їх до злочинної організації, розподілі функцій між учасниками тощо.

Створення злочинної спільноти - об'єднання двох чи більше злочинних організацій, керівництво такою спільнотою

Кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту фактичного створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого кримінального правопорушення. Поняття злочинної організації визначається у ч. 4 ст. 28 КК.

Керівництво злочинною організацією - це напрям діяльності злочинної організації, дій її учасників, давання вказівок, розпоряджень, завдань

співучасникам, виконання функцій ватажка або одного з ватажків злочинної організації, управління нею, її учасниками.

Участь у злочинній організації передбачає існування вже створеної злочинної організації. Тут йдеться про випадки, коли особа не брала участі у створенні злочинної організації, але вступила (увійшла) до злочинної організації, створеної іншими особами. З моменту давання згоди на вступ (входження) до злочинної організації дії винного розцінюються як закінчений злочин - участь у злочинній організації, хоч би той, хто вступив до злочинної організації і не брав участі у вчинених нею кримінальних правопорушень. Вступ до злочинної організації, членство в ній є закінченим кримінальним правопорушенням з тих підстав, що сам по собі цей факт означає надання злочинній організації можливості використання її учасника згідно з планами злочинної організації.

Участь у злочинній організації, поряд з вступом до неї, може виразитися в різних діях. Участь у кримінальних правопорушеннях, вчинюваних злочинною організацією, має місце тоді, коли особа не брала участі у створенні злочинної організації, не вступала до цієї організації, не була її учасником, але брала безпосередню участь у кримінальному правопорушенні, вчиненому злочинною організацією.

Організація зустрічі (сходки) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення кримінальних правопорушень, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп - це залучення до зустрічі (сходки), розробка плану її підготовки і проведення, об'єднання вказаних осіб, їх мобілізація, спрямованість на зустріч (сходку), налагодження, упорядкування зустрічі (сходки) для успішної і ефективної злочинної діяльності. Поняття організованої групи дається у ч. 3 ст. 28.

Керівництво вказаною зустріччю (сходкою) - це управління зустріччю (сходкою) для розроблення планів і умов спільного вчинення кримінальних правопорушень, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп

Сприяння вказаній зустрічі (сходці) - це створення відповідних умов для її здійснення, надання допомоги тощо.

Кваліфікуючі ознаки.

Створення злочинної організації, керівництво такою організацією або її структурними частинами, участь у злочинній організації, вчинені службовою особою з використанням службового становища.

Створення злочинної організації, керівництво такою організацією або її структурними частинами, участь у злочинній організації, створення злочинної спільноти, вчинені особою, яка здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі».

Злочинний вплив - будь-які дії особи, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення такої діяльності.

Особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», - особа, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони створення злочинної організації є мета вчинення тяжкого чи особливо тяжкого кримінального правопорушення, а організації, керівництва чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп - мета розроблення планів і умов спільного вчинення кримінальних правопорушень, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп. Мотиви кримінального правопорушення можуть бути різними. У більшості випадків це прагнення до наживи, матеріальної вигоди.

Особливості спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Відповідно до ч. 6 ст. 255 КК звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною другою або третьою цієї статті, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні цього злочину добровільно повідомила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю

Бандитизм: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 257 бандитизм це - організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі.

Обов'язковими ознаками банди є: 1) наявність у ній декількох (трьох і більше) суб'єктів злочину; 2) стійкість; 3) озброєність; 4) загальна мета учасників угруповання - вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 5) спосіб вчинення злочину - напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Об'єктивна сторона бандитизму може виражатися в трьох формах: 1) організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; 2) участь у такій банді; 3) участь у вчинюваному бандою нападі. Для складу бандитизму досить вчинення хоча б однієї з цих дій.

Суб'єктивна сторона складу бандитизму характеризується виною у формі прямого умислу. Якщо особа, яка брала участь у нападі, не знала про те, що інші учасники входять до складу банди, то вона не може підлягати відповідальності за бандитизм. Дії такої особи необхідно кваліфікувати залежно від характеру вчиненого, наприклад, як розбій, вбивство тощо. Бандитизм може вчинюватися з метою викрадення, вбивства, зґвалтування, звільнення винних з-під варти, вчинення хуліганства тощо.

Кримінальні правопорушення терористичної спрямованості: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень, особливості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Під терористичним актом у ст. 258 КК розуміється застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, міжнародними організаціями, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою.

Об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення виражається в двох формах:

1) застосуванні зброї, вчиненні вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настанні інших тяжких наслідків;

2) погроза вчинення зазначених дій.

З суб'єктивної сторони терористичний акт може бути вчинений лише з прямим умислом. При погрозі не має значення, чи справді винний мав умисел привести її до виконання.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони терористичного акту є наявність мети:

1) порушення громадської безпеки;

2) залякування населення;

3) провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення;

4) вплив на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами;

5) привертання уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста).

Кваліфікуючими ознаками терористичного акту є повторність, вчинення за попередньою змовою групою осіб, заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, загибель людини.

Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення добровільно повідомила правоохоронний орган про це кримінальне правопорушення, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого кримінального правопорушення.

Кримінальні правопорушення, пов'язані з порушенням встановленого порядку обігу зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв, вибухових речовин: об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень.

Одним з таких правопорушень є незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, передбачене ст. 263 КК.

Визначальною ознакою при його кваліфікації є предмет:

- 1) вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської);
- 2) бойові припаси;
- 3) вибухові речовини;
- 4) вибухові пристрої (ч. 1 ст. 263 КК);
- 5) холодна зброя (кинджали, фінські ножі, кастети) (ч. 2 ст. 263 КК).

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, полягає у носінні, зберіганні, придбанні, передачі чи збуті вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу, а кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 цієї статті, у носінні, виготовленні, ремонті або збуті кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без вказаного дозволу.

З суб'єктивної сторони ці кримінальні правопорушення можуть бути вчинені лише з прямим умислом, їх мета і мотив можуть бути різними.

Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Предметом цього кримінального правопорушення виступає майно, природні ресурси або інші предмети, які здатні горіти.

Об'єктивна сторона цього правопорушення полягає у порушенні встановлених законодавством вимог пожежної або техногенної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі або аварії, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі.

З суб'єктивної сторони кримінальне правопорушення проявляється у формі необережності.

Кваліфікуючими ознаками є спричинення ним: 1) загибелі людей; 2) майнової шкоди в особливо великому розмірі; 3) інших тяжких наслідків.

7. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ.

Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту – це передбачені Кримінальним кодексом суспільно небезпечні діяння, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують безпеку руху та експлуатації транспорту.

Родовим об'єктом кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту є суспільні відносини, які покликані забезпечувати безпеку руху та експлуатацію різних видів транспорту. Додатковим безпосереднім об'єктом може виступати життя і здоров'я особи, власність. Предметом можуть бути: транспортні засоби, шляхи сполучення, споруди на них, транспортні комунікації, вокзали, засоби зв'язку, сигналізації, автоматизації, що забезпечують безпеку руху транспортних засобів.

Деякі статті, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення даної категорії, містять вказівку на потерпілого (наприклад, працівники транспорту та близькі їм особи – ст. 280 КК; екіпаж і пасажери судна, з яким відбулося зіткнення, а також зустрінуті в морі або на іншому водному шляху особи, котрі зазнали лиха – ст. 284 КК).

В 11 розділі Особливої частини Кримінального кодексу України передбачено настання кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту, а саме наступні: - які вчиняються на залізничному, водному чи повітряному транспорті; - які вчиняються на автомобільному та міському електротранспорті; - що виражаються в порушенні чинних на транспорті правил та в пошкодженні магістральних трубопроводів.

7.1. Об'єктивні ознаки у складах кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту (крім водного та повітряного транспорту). Суб'єктивні ознаки у складах кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту (крім водного та повітряного транспорту).

Відповідно до ст. 286 КК настає кримінальна відповідальність за - порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Безпосередній об'єкт – безпека руху й експлуатації автомобільного та деяких інших видів транспорту. Додатковий необхідний безпосередні об'єкти – життя та здоров'я людини.

Об'єктивні ознаки в ст. 286 КК, складу кримінального правопорушення полягають у: діянні (дія чи бездіяльність) вчиненому у формі порушенні правил дорожнього руху чи експлуатації транспорту; наслідки, що виявляються у заподіянні потерпілому тілесних ушкоджень середньої ступені тяжкості; причиновий зв'язок між діянням і наслідками; обстановка вчинення кримінального правопорушення.

За статтею 287 КК, передбачена кримінальна відповідальність за випуск в

експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення експлуатації. Ознаки об'єктивної сторони виражаються у дії або бездіяльності: 1) випуску в експлуатацію завідомо технічно несправних транспортних засобів; 2) допуску до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані сп'яніння або не має права на керування транспортним засобом; 3) іншому грубому порушенні правил експлуатації транспорту, що убезпечують дорожній рух.

Згідно ст. 289 КК настає кримінальна відповідальність за – не незаконне заволодіння транспортним засобом. Об'єктивна сторона виражається у незаконному заволодінні транспортним засобом: 1) воно полягає лише в активній поведінці – дії; 2) дія виявляється в отриманні можливості керувати таким транспортним засобом; 3) поведінка винного є незаконною, він не має ані дійсного, ані уявного права на транспортний засіб, заволодіння яким здійснює; 4) заволодіння транспортним засобом здійснюється без чітко вираженого і дійсного волевиявлення власника або законного користувача транспортного засобу.

За пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів, настає відповідальність відповідно до ст. 292 КК. Ознаки об'єктивної сторони полягають у пошкодженні або руйнуванні предметів кримінального правопорушення, незаконному втручанні нормальної роботи зазначених трубопроводів або спричиненні небезпеки для життя людей.

Суб'єктивні ознаки у складах кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту (крім водного та повітряного транспорту).

Відповідно до ст. 286 КК настає кримінальна відповідальність за - порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Безпосередній об'єкт – безпека руху й експлуатації автомобільного та деяких інших видів транспорту. Додатковий необхідний безпосередні об'єкти – життя та здоров'я людини.

Суб'єктивні ознаки ст. 286 КК полягають у ставленні винного до вчиненого ним кримінального правопорушення, а саме у змішаній формі вини. Це коли до самого діяння, порушення правил дорожнього руху, вина у формі умислу. А щодо наслідків, у вигляді заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень, вина у формі необережності.

За статтею 287 КК, передбачена кримінальна відповідальність за випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення експлуатації. Ознаки суб'єктивної сторони виражаються: виною у формі необережності щодо наслідків; порушення може бути умисним або необережним.

Згідно ст. 289 КК настає кримінальна відповідальність за – не незаконне заволодіння транспортним засобом. Суб'єктивна сторона виражається виною у формі прямого умислу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони

кримінального правопорушення є *мета*, спрямована на заволодіння транспортним засобом.

За пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів, настає відповідальність відповідно до ст. 292 КК. Ознаки суб'єктивної сторони характеризується різним ставленням особи до проміжних і остаточних наслідків свого діяння. До руйнування, пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо-, конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів винний ставиться завжди з прямим чи непрямим умислом. Стосовно остаточних наслідків, то вина може виражатися тільки в необережності.

8. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ.

8.1. Масові заворушення: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Хуліганство: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Відмінність хуліганства, вчиненого групою осіб, від групового порушення громадського порядку. Втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення.

Масові заворушення.

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є громадський порядок. Масовими заворушеннями називається порушення громадського порядку невизначеною кількістю людей – натовпом. При цьому одне лише знаходження в такому натовпі не утворює складу кримінального правопорушення.

Об'єктивно масові безпорядки проявляються у:

- насильствах над особою;
- погромах;
- підпалах;
- знищенні майна;
- захопленні будівель або споруд;
- насильницькому виселенні громадян;
- опорі представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувались як зброя;
- активна участь у масових заворушеннях.

За ч. 1 ст. 294 КК кваліфікуються два види діянь:

– організація масових заворушень, тобто підбурювання натовпу до масових заворушень, публічні заклики до вчинення погромів, збройного протистояння органам влади, керівництва натовпом та ін. подібні дії;

– активна участь у масових заворушеннях, тобто безпосереднє вчинення погромів, підпалів, руйнувань, насильств і т. ін.

Масові заворушення, що призвели до загибелі людей (двох або більше) або

до настання інших тяжких наслідків (заподіяння одному потерпілому смерті чи тяжких тілесних ушкоджень) кваліфікуються за ч. 2 ст. 294 КК України.

Масові заворушення вчиняються умисно, умисел прямий: організатори і активні учасники масових заворушень усвідомлюють суспільну небезпечність своїх дій і бажають настання зазначених у законі наслідків – погромів, підпалів, знищення майна, заподіяння шкоди здоров'ю потерпілих і т. ін.

Суб'єктами відповідальності за масові заворушення є лише їх організатори й активні учасники. У діях учасників натовпу, які були на місці вчинення масових заворушень пасивними спостерігачами подій, складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 294 КК України немає.

Хуліганство.

Хуліганством у кримінальному праві визнається грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом (ч. 1 ст. 296 КК України).

Основним безпосереднім об'єктом хуліганства є громадський порядок. Додатковим факультативним об'єктом може бути здоров'я особи, авторитет органів державної влади, громадська безпека.

Об'єктивна сторона хуліганства характеризується діями, що грубо порушують громадський порядок і супроводжуються особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Закінченим дане кримінальне правопорушення вважається з моменту вчинення таких дій.

Грубе порушення громадського порядку має місце тоді, коли йому заподіюється істотна шкода, коли хуліганство пов'язане з посяганням на інші суспільні відносини, задля збереження яких підтримується громадський порядок, коли це зачіпає важливі інтереси чи інтереси багатьох осіб, коли відновлення порядку вимагає значних, тривалих зусиль.

Вчиненим з особливою зухвалістю може бути визнане протиправне порушення громадського порядку: 1) що виявляє явну неповагу до суспільства і супроводжується, наприклад, насильством із заподіянням тілесних ушкоджень або знущанням над особою, нанесенням їй побоїв, або мордуванням, катуванням особи; 2) діє тривалий час і вперто не припиняється; 3) пов'язане зі знищенням чи пошкодженням чужого майна, зривом масового заходу (концерту, зборів, виборів, випускного вечора тощо), порушенням нічного відпочинку людей, тимчасовим припиненням нормальної діяльності підприємства, установи, організації чи громадського транспорту тощо.

Вчиненими з винятковим цинізмом можуть бути визнані хуліганські дії, що супроводжуються демонстративною неповагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності (непристойні рухи тіла, публічне оголення і демонстрування статевих органів, публічне вчинення добровільного статевого акту тощо), знущанням над хворими, старими, особами, які перебувають у безпорадному стані.

Суб'єктом хуліганства є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона хуліганства характеризується наявністю прямого умислу, а також обов'язковою ознакою хуліганства – мотиву явної неповаги до суспільства, тобто очевидна, демонстративна зневага винного до встановлених у суспільстві правил поведінки.

Саме мотив є відмінною рисою хуліганства. Крім того, останнє відрізняється від інших кримінальних правопорушень тим, що: 1) вчиняється за явно несуттєвим приводом; 2) безпосередня причина протиправного конфлікту при хуліганстві у більшості випадків є внутрішньою, тобто в самому діючому суб'єкті і не викликана необхідністю ззовні (конкретною ситуацією); 3) дії хулігана не завжди логічно обґрунтовані і зумовлені певними обставинами; 4) спрямованість і предмет посягання хуліганських дій часто не визначені.

Ч. 2 ст. 296 КК передбачає таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення хуліганства групою осіб. Кримінальне правопорушення визнається скоєним групою осіб, якщо в ньому брали участь декілька (два чи більше) виконавців без попередньої змови між собою чи за попередньою змовою групою осіб незалежно від виконаної ролі.

Іншими кваліфікуючими обставинами хуліганства, передбаченими ч. 3 ст. 296 КК, є: вчинення хуліганства особою, раніше судимою за хуліганство, чи пов'язані з опором представників влади або представників громадськості, які виконували обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії.

Дії, передбачені частинами 1, 2 або 3 ст. 296 КК, якщо вони вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, утворюють склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 4 ст. 296.

Також слід відрізнити групове хуліганство, відповідальність за яке передбачена ч. 2 ст. 296 КК, від групового порушення громадського порядку (ст. 293 КК). Основна відмінність полягає в мотиві. Групове порушення громадського порядку вчиняється з будь-якими мотивами. При груповому ж хуліганстві винні діють із хуліганських спонукань, намагаються грубо порушити громадський порядок. Хуліганство – це формальний склад кримінального правопорушення, а групове порушення громадського порядку – це матеріально-формальний склад. Ще однією відмінністю є кількість осіб, які вчиняють такі кримінальні правопорушення: для хуліганства наявність декількох осіб при вчиненні протиправних дій не є обов'язковою ознакою, а лише кваліфікуючою, для групового порушення громадського порядку – участь двох і більше осіб.

Втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність.

Безпосереднім об'єктом є нормальний моральний розвиток неповнолітніх, які є потерпілими від даного кримінального правопорушення.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення полягає у втягненні неповнолітніх: 1) у протиправну діяльність; 2) у пияцтво; 3) у заняття жебрацтвом; 4) у заняття азартними іграми.

Втягнення у протиправну діяльність означає дії, спрямовані на те, щоб викликати у неповнолітнього бажання взяти участь у вчиненні хоча б одного конкретного кримінального правопорушення або отримати навички протиправної діяльності, які можуть бути застосовані згодом.

Під *пияцтвом* розуміють неодноразове вживання спиртних напоїв. *Заняття жебрацтвом* – це систематичне випрошування грошей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. Під втягненням неповнолітніх у заняття азартними іграми розуміють умисне схиляння неповнолітнього до систематичної гри на гроші або інші матеріальні цінності, при якій виграш залежить від випадковості.

Суб'єкт кримінального правопорушення – осудна особа, яка досягла 18-річного віку.

Суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини.

Кваліфікуючі ознаки: 1) вчинене щодо малолітньої особи; 2) батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього.

9. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ ТА ІНШІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ.

9.1. Поняття наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, їх місце у складах відповідних кримінальних правопорушень. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки у складах кримінальних правопорушень, предметом яких є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори.

Більшість предметів кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік), затвердженого постановою КМУ від 6 травня 2000 р. № 770 у вигляді Таблиць I–IV. Перелік складений з урахуванням положень і вимог відповідних міжнародних конвенцій та протоколів ООН, постійно змінюється у зв'язку з доповненням новими видами речовин, потенційна небезпечність яких зумовлюється тяжкими наслідками для здоров'я як конкретної особи, так і населення, для економіки, кожної окремої сім'ї та суспільства в цілому.

Наркотичні засоби – включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, що становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання (Списки № 1 Таблиць I, II, III Переліку).

Як предмет кримінальних правопорушень наркотичні засоби мають такі ознаки: медичну - характеризує здатність цих засобів при їх вживанні викликати наркотичне сп'яніння (ейфорію – хворобливі зміни в організмі людини), а при неодноразовому вживанні й захворюванні на наркоманію – стійкий хворобливий потяг до таких засобів; юридичну - вказує, що за

поданням Державного комітету України з питань контролю за наркотиками засіб віднесено до наркотичних і включено до Переліку, затвердженого КМУ та опублікованого в офіційних друкованих виданнях.

За джерелом отримання наркотичні засоби бувають природного походження - похідні різних сортів конопель - анаша, марихуана, гашиш тощо), опійні препарати, кокаїн, а також синтетичного (синтезовані в хімічних лабораторіях (часто кустарних) із різних хімічних речовин (перетин, метадон, фентаніл, фенамін, мелоквалон та ін.).

Психотропні речовини – включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, природні матеріали, що здатні викликати стан залежності та справляти депресивний або стимулюючий вплив на центральну нервову систему або зумовлювати порушення сприйняття, емоцій, мислення, поведінки і становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними (списки № 2 Таблиць I, II, III Переліку).

Ознаки психотропних речовин як предмета кримінальних правопорушень: медична – психотропні речовини здатні викликати стан одурманювання (сп'яніння) та залежності; юридична – речовини віднесено до психотропних Державним комітетом України з питань контролю за наркотиками та наведено у Переліку. До психотропних речовин належать: мескалін, амфетамін, барбітал, діазепан, феназепам, ЛСД тощо.

Аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин – заборонені до обігу в Україні але не включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, хімічна структура та властивості яких подібні до хімічної структури і властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких ці речовини відтворюють. Виготовлення аналогів наркотичних засобів та психотропних речовин здійснюється під час створення нових фармацевтичних препаратів.

Прекурсори – речовини та їх солі, що використовуються при виробництві, виготовленні наркотичних засобів і психотропних речовин, включених до Таблиці IV Переліку. Самі по собі прекурсори не призначені для вживання з метою викликати наркотичне сп'яніння чи одурманювання, а лише є сировиною. Перелік прекурсорів також затверджується Державним комітетом України з питань контролю за наркотиками.

Прекурсори поділяються: на фармакологічні – початкова хімічна сировина, з якої виготовляються синтетичні наркотики або психотропи (список № 1 Таблиці IV); промислові – ті, що використовуються в процесі виготовлення природних напівсинтетичних та синтетичних наркотичних чи психотропних речовин (список № 2 Таблиці IV).

Об'єктивні та суб'єктивні ознаки у складах кримінальних правопорушень, предметом яких є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори.

Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів у переважній більшості характеризується вчиненням активних **дій** (наприклад,

виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, викрадення, привласнення, вимагання зазначених предметів, посів або вирощування снотворного маку чи конопель; незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів тощо). І лише окремі кримінальні правопорушення можуть вчинятися як шляхом *дій*, так і *бездіяльності* (наприклад, порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів).

За *конструкцією об'єктивної сторони* кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів в переважній більшості є *формальними*. Лише деякі з них утворюють *матеріальний* склад: такими є викрадення, привласнення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів (ст. 308 КК), прекурсорів (ст. 312 КК), обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК), як є *усіченим* в цих статтях склад викрадення шляхом розбою або вимагання.

Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів в ряді матеріальних складів включає **наслідки**, які полягають у:

у виникненні наркотичної залежності; заподіянні середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 314 КК);
настанні смерті (ч. 3 ст. 314 КК).

Ряд складів правопорушень в ознаках об'єктивної сторони передбачає **спосіб** вчинення протиправних діянь, яким є:

вчинення діяння із залученням неповнолітнього (ч. 2 ст. 307; ч. 2 ст. 309; ч. 2 ст. 317 КК), *щодо неповнолітнього* (ч. 2 ст. 315 КК);

із залученням малолітнього або щодо малолітнього (ч. 3 ст. 307 КК), а також **місце** (збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян, або збут чи передача цих речовин у місця позбавлення волі (ч. 2 ст. 307 КК).

Суб'єктом кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є:

1) **загальний суб'єкт**: у більшості складів це особа з 16 років, а за крадіжку, грабіж (стаття 308), розбій (ч. 3 статті 308), вимагання (ст. 308 КК) – з 14 років;

2) **спеціальний суб'єкт**:

- службова особа (ч. 2 ст. 308; ч. 2 ст. 312; ч. 2 ст. 313; ч. 2 ст. 320 КК);

- особа, на яку покладено обов'язки щодо дотримання встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель, а також порушення правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних

засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів чи речовин (ч. 1 ст. 320 КК).

Суб'єктивна сторона більшості кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів характеризується **умисною** формою вини. Лише окремі кримінальні правопорушення даної категорії характеризуються **двома формами вини: умислом щодо діяння і необережністю щодо наслідків** (ч.ч. 2 та 3 ст. 314 КК). Загалом, передбачене даною нормою кримінальне правопорушення відноситься до умисних.

Для деяких складів кримінальних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів характерна **мета** (ст.ст. 307, 310, 311 та 312 КК). У ч. 2 ст. 317 та ч. 1 ст. 319 КК кваліфікуючою ознакою є **корисливий мотив**.

10. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН.

10.1. Погроза або насильство щодо особи, члена її сім'ї або близького родича у зв'язку зі здійсненням цією особою державної, громадської, службової чи професійної діяльності: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень. Підкуп працівника підприємства, установи чи організації: ознаки основного і кваліфікованих складів кримінального правопорушення. Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів: об'єктивні та суб'єктивні ознаки складів кримінальних правопорушень.

Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення виступає нормальна діяльність правоохоронних органів, громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону та законних військових формувань на території України. *Додатковим факультативним об'єктом* може бути здоров'я особи.

Потерпілими від кримінального правопорушення є: представник влади, працівник правоохоронного органу, державний виконавець, приватний виконавець, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовець, уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується: 1) діянням – опором представникові влади, працівникові правоохоронного

органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; 2) часом вчинення кримінального правопорушення.

Суб'єкт кримінального правопорушення загальний.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується прямим умислом.

Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця.

Основним *безпосереднім об'єктом* кримінального правопорушення є встановлений законодавством порядок здійснення працівниками правоохоронних органів та державними виконавцями своїх службових обов'язків.

Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом аналізованого кримінального правопорушення є правосуддя в тому випадку, коли потерпілим є державний виконавець або працівник правоохоронного органу, який виконує певне рішення суду.

Обов'язковою ознакою складу цього кримінального правопорушення є потерпілий, яким альтернативно можуть бути працівник правоохоронного органу; працівник державної виконавчої служби; приватний виконавець.

З *об'єктивної сторони* кримінальне правопорушення полягає у впливі в будь-якій формі на працівника правоохоронного органу або працівника державної виконавчої служби.

Суб'єкт кримінального правопорушення – загальний.

Суб'єктивна сторона цього кримінального правопорушення характеризується виною у формі прямого умислу. Винний усвідомлює суспільно небезпечний характер впливу на працівника правоохоронного органу або працівника державної виконавчої служби і бажає втрутитись у його діяльність.

Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу.

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення є особиста безпека та (або) майнові інтереси працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, їх особиста фізична недоторканність або недоторканість здоров'я як необхідні умови здійснення працівником правоохоронного органу службових обов'язків.

З *об'єктивної сторони* це кримінальне правопорушення передбачає:

- погрозу вбивством;
- погрозу насильством;
- погрозу знищенням або пошкодженням майна;
- заподіяння потерпілому побоїв;
- заподіяння легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень;
- заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

Потерпілими від кримінального правопорушення можуть бути лише

працівники правоохоронних органів та їх близькі родичі.

Суб'єкт кримінального правопорушення – загальний (фізична осудна особа), але вік, з якого особа може нести відповідальність, залежить від характеру вчинених дій та тяжкості наслідків. За дії, передбачені ч. 1 ст. 345 КК України, та за умисне заподіяння побоїв чи легких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 345 КК України) відповідальність настає з 16-річного віку. Якщо ж особа умисно заподіяла потерпілому середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 і 3), відповідальність настає з 14-річного віку (ст. 22 КК України).

Із *суб'єктивної сторони* кримінальне правопорушення є умисним.

Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця.

Основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення – нормальна службова діяльність працівників правоохоронних органів, авторитет цих органів, а також встановлений порядок охорони громадського порядку. *Додатковим обов'язковим об'єктом* кримінального правопорушення є життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця.

Потерпілими від кримінального правопорушення можуть бути працівник правоохоронного органу, його близький родич, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовець. Норма, передбачена ст. 348 КК України, є спеціальною стосовно норми, передбаченої п. 8 ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку). У разі вбивства або замаху на вбивство працівника правоохоронного органу, його близького родича, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця за умов, описаних у ст. 348, дії винного повністю охоплюються цією статтею.

З *об'єктивної сторони* кримінальне правопорушення виражається у посяганні на життя відповідної особи, а саме у: 1) вбивстві; 2) замаху на вбивство.

Суб'єкт кримінального правопорушення – осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується умислом. При цьому зміст умислу включає усвідомлення винним специфічних ознак потерпілого та зв'язку посягання з його певною службовою чи громадською діяльністю.

Підкуп працівника підприємства, установи чи організації.

Безпосереднім об'єктом є авторитет підприємств, установ чи організацій незалежно від форми їх власності.

Предметом кримінального правопорушення є неправомірна вигода, під якою слід розуміти грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають чи одержують без законних на те підстав (п. 2 примітки до ст. 354 КК України).

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується наявністю таких форм:

1. пропозиція;
2. обіцянка;
3. Надання неправомірної вигоди.

Суб'єкт кримінального правопорушення – загальний, тобто фізична осудна особа з 16-річного віку (у разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частинами 1 і 2 ст. 354 КК України), або спеціальний – працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації (у разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частинами 3 і 4 ст. 354 КК України).

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 і 2 ст. 354 КК України, характеризується прямим умислом, а кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 і 4 цієї статті, – прямим умислом і корисливим мотивом.

Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів.

Об'єкт цього кримінального правопорушення є встановлений законодавством порядок ведення, обігу і використання офіційних та деяких приватних документів, який забезпечує нормальну діяльність підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а також прав і законних інтересів громадян, порядок документального посвідчення фактів, які мають юридичне значення.

Предметом кримінального правопорушення є: 1) посвідчення або інший документ, який видається чи посвідчується підприємством, установою, організацією незалежно від форми власності, громадянином-підприємцем, приватним нотаріусом, аудитором чи іншою особою, яка має право видавати чи посвідчувати такі документи, і який надає права або звільняє від обов'язків; 2) печатки, штампи, бланки підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, інші офіційні печатки, штампи, бланки.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення виражається у таких формах: 1) підроблення посвідчення або іншого документа з метою використання його як самим підроблювачем, так і іншою особою; 2) збут підробленого документа; 3) виготовлення підроблених печатки, штампів або бланку; 4) збут таких штампів, печаток, бланків (ч. 1 ст. 358 КК України); 5) використання завідомо підробленого документа (ч. 3 ст. 358 КК України).

Суб'єкт кримінального правопорушення загальний.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення характеризується

прямим умислом. Обов'язковою суб'єктивною ознакою підроблення документа, виготовлення підробленого штампа, печатки або бланку є *мета* використання зазначених предметів як підроблювачем, так і іншою особою.

11. КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ.

11.1. Зміст понять «зловживання владою», «зловживання службовим становищем», «зловживання повноваженнями» у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Розмежування з іншими кримінальними правопорушеннями, що вчиняються з використанням повноважень за займаною посадою: службового становища, влади, повноважень та вчиняються службовою особою і особою, яка не є службовою. Наслідки у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Предмет службового підроблення. Поняття неправомірної вигоди у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Використання службовою особою влади чи службового становища передбачає реалізацію тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із наданою їй владою, зайняттям певної посади чи здійсненням певної службової діяльності. При використанні влади чи службового становища задіюється владна компетенція службової особи, її службовий авторитет, експлуатується престиж державного органу, державного чи комунального підприємства, установи чи організації, де така особа здійснює свою службову діяльність, «підключаються» необхідні службові зв'язки та можливості, що виникають завдяки займаній посаді, здійснюється вплив на діяльність інших осіб тощо.

Зовні це кримінальне правопорушення може мати такі форми: зловживання владою, що завдало істотної шкоди; зловживання службовим становищем, що завдало істотної шкоди. *Зловживання владою* – це умисне використання службовою особою, яка є представником законодавчої, виконавчої чи судової влади, всупереч інтересам служби своїх прав з приводу пред'явлення вимог і прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними або юридичними особами. *Зловживання владою* - особа використовує надані їй службові повноваження для особистих цілей, а не в інтересах держави, суспільства, організації чи компанії. *Зловживання службовим становищем* – це умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних із займаною посадою. При будь-якій формі зловживання службова особа прагне

скористатися своїм службовим становищем, що передбачає як наявність визначених законами та іншими нормативно-правовими актами повноважень (прав і обов'язків), так і наявність фактичних можливостей, що надає йому сам авторитет посади (її загально визнана вага, важливість, впливовість). Звідси зловживання можливе не тільки за місцем роботи (служби), а й на інших підприємствах, установах або організаціях через існуючий авторитет цієї посади.

Зловживання особою своїми повноваженнями - це протиправне використання наданих їй повноважень у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності, яка пов'язана з наданням публічних послуг.

Об'єктивні та суб'єктивні ознаки кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Розмежування з іншими кримінальними правопорушеннями, що вчиняються з використанням повноважень за займаною посадою: службового становища, влади, повноважень та вчиняються службовою особою і особою, яка не є службовою. Наслідки у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Родовий і безпосередній об'єкт кримінальних правопорушень – суспільні відносини, що забезпечують нормальну (тобто таку, зміст, характер, межі та порядок здійснення якої визначені законодавством) службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності і організаційно-правової форми, а також суспільні відносини, що забезпечують здійснення нормальної професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Додатковими обов'язковими безпосередніми об'єктами окремих* кримінальних правопорушень виступають охоронювані законом права, свободи та інтереси окремих громадян, або державні чи громадські інтереси, або інтереси юридичних осіб, а *додатковими факультативними безпосередніми об'єктами* – здоров'я і гідність особи, її права та свободи, власність, інші блага.

Предметом цих кримінальних правопорушень є:

1) *документи*, в тому числі офіційні та завідомо неправдиві документи (ст. 366 КК). Під *офіційним документом*, згідно примітки до ст. 358 КК, слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що

складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити;

2) *завідомо недостовірні відомості/недостовірна інформація* (ст. 366-2 КК) – інформація, що має неправдивий, хибний характер, який суб'єкт декларування усвідомлював або міг усвідомлювати на момент подання декларації;

3) *декларація* (ст. 366-3 КК) – офіційний документ, який містить інформацію, зазначену у ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції»;

4) *активи* (ст. 368-5 КК) – це, згідно п. 3 примітки до вказаної статті, грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

5) *неправомірна вигода* (у статтях 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 КК) – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав (примітка до ст. 364-1 КК). При цьому необхідно уточнити, що неправомірна вигода безпосередньо є предметом кримінального правопорушення (а не складовою його мети чи знаряддям його вчинення) тільки у статтях 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 369-3 КК.

З об'єктивної сторони кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, можуть вчинятися як шляхом дії, так і бездіяльності (статті 364, 364-1, 365-2, 367 КК), тоді як інші – характеризуються лише діями (статті 364-2, 365, 366, 366-2, 368, 368-5, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 369-3, 370 КК) чи бездіяльністю (статті 365-3 чи 366-3 КК). Зовні вчинення цих кримінальних правопорушень (за винятком тих, що передбачені частинами 1 і 2 ст. ст. 368-3, частинами 1 і 2 ст. 368-4, 369, ст. 369-2 КК) зумовлене службовим становищем чи професійним статусом відповідного суб'єкта та пов'язане з його владними або службовими повноваженнями чи професійними обов'язками, що суперечать інтересам служби (професійної діяльності), тобто є незаконними. Якщо цього немає, вчинене не може розглядатися як службове кримінальне правопорушення і за наявності до того підстав підлягає кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти особи, власності, громадського порядку тощо (абз. 2 п. 3 постанови ПВС від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»).

Водночас чимало норм КК передбачають відповідальність за так звані «спеціальні види службових кримінальних правопорушень» (наприклад, статті 132, 137, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 162, ч. 1 ст. 173, ч. 2 ст. 191, ч. 3 ст. 206, статті 210, 238, 271, 284, 351, 371, 373, 375, 423–426 КК тощо), вчинення яких також

зумовлене службовим становищем суб'єкта, але їх основним безпосереднім об'єктом є інші суспільні відносини: життя та здоров'я, воля та гідність особи, її виборчі, трудові, інші права та свободи, власність, господарська діяльність, громадська безпека та громадський порядок, авторитет органів влади та місцевого самоврядування, інтереси правосуддя та порядок несення військової служби тощо.

Кримінальні правопорушення, що передбачені ст. 365-3, ч. 1 ст. 366, статтями 366-2, 366-3, 368, 368-3, 368-4, 368-5, 369, 369-2, 369-3, 370 КК, мають *формальний склад*, тобто їх об'єктивна сторона вичерпується вчиненням лише суспільно небезпечного діяння, а ті, що передбачені статтями 364, 364-1, ст. 365, статтями 365-2, 367, ч. 2 ст. 366 КК, – *матеріальний склад*, тобто їх об'єктивна сторона характеризується суспільно небезпечним діянням, суспільно небезпечними наслідками та причинним зв'язком між такими діянням і наслідком (крім цього, склад перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу у ч. 2 ст. 365 КК, є *формально-матеріальним*).

Суспільно небезпечні наслідки, наприклад, можуть полягати у завданні істотної шкоди або спричиненні тяжких наслідків.

Відповідно до п. 3 примітки до ст. 364 КК *істотною шкодою* у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 цього Кодексу вважається така шкода, яка *в сто і більше разів перевищує НМДГ*. Така шкода включає в себе: 1) реальні матеріальні збитки – прямі втрати, яких особа зазнала у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права; 2) упущену (втрачену) вигоду – доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене; 3) суму реальних матеріальних збитків і упущеної (втраченої) вигоди. *Тяжкими наслідками* у статтях 364–367 КК вважаються такі наслідки, які *у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують НМДГ* (п. 4 примітки до ст. 364 КК). Отже, виходячи з буквального розуміння змісту пунктів 3 і 4 примітки до ст. 364 КК істотна шкода та тяжкі наслідки можуть мати виключно матеріальний вимір або перераховуватися в матеріальний еквівалент.

Крім цього, суспільно небезпечні наслідки можуть виявлятися у завданні удару або побоїв, заподіянні легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень тощо (наприклад, це характерно для кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК).

Причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками в аналізованих кримінальних правопорушеннях. При встановленні такого зв'язку варто керуватися такими критеріями: 1) часовим (потрібно встановити, що дії чи бездіяльність відповідної службової особи передували у часі наслідкам, що настали, у виді істотної шкоди чи тяжких наслідків); 2) можливості (необхідно з'ясувати, чи можуть дії або бездіяльність відповідної службової особи, передбачені кримінальним законом, спричинити зазначені в ньому наслідки); 3) неминучості (слід довести, що саме ці конкретні

дії чи бездіяльність відповідної службової особи спричинили з неминучістю саме вказану конкретну шкоду охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб).

Обов'язковими ознаками окремих кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, можуть бути інші ознаки їх об'єктивної сторони (наприклад, *обстановка* – пленарне засідання Верховної Ради – при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 364-2 КК).

Суб'єктами цих кримінальних правопорушень є:

1) *службова особа публічного права* (статті 364, 366, 367, 368, 368-5 КК). Відповідно до п. 1 примітки до ст. 364 КК *службовими особами* у статтях 364, 368, 368-5, 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Для цілей статей 364, 368, 368-5, 369 цього Кодексу до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

Згідно п. 2 примітки до ст. 364 КК службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Відповідно до положень п. 1 постанови ПВС від 26 квітня 2004 р. «Про судову практику у справах про хабарництво»:

представники влади – це, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також

приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості;

організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо);

адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо;

особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою. Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Слід також наголосити, що при встановленні поняття «службова особа» у статтях 366, 367, ч. 1 ст. 370 КК слід звертатися не до примітки до ст. 364 КК, а до частин 3 і 4 ст. 18 КК.

Крім цього, у ст. 368-5 КК буквально йдеться не про службових осіб, а про «*осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування*» (ними, відповідно до п. 1 примітки до цієї статті, є особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»);

2) *службова особа юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми* (статті 364-1, частини 3 і 4 ст. 368-3 КК);

3) *службова особи як публічного, так і приватного права* (статті 366, 367 і ч. 1 ст. 370 КК);

4) *особа, яка надає публічні послуги* (ст. 365-2, частини 3 і 4 ст. 368-4 КК). До таких осіб належать аудитори, нотаріуси, оцінювачі, уповноважені особи або службові особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, інші особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (зокрема, експерти, арбітражні керуючі, незалежні

посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді (під час виконання цих функцій), або державні реєстратори, суб'єкти державної реєстрації прав, державні виконавці, приватні виконавці). Публічні послуги, які надають зазначені суб'єкти, характеризуються такими ознаками: вони надаються фізичним або юридичним особам; спрямовані на набуття, зміну чи припинення ними прав та/або обов'язків; право на надання таких послуг, їх види, порядок та форма реалізації визначаються відповідними нормативними актами, які виходять від державних органів чи органів місцевого самоврядування; такі послуги спричиняють (породжують) наслідки правового характеру; результати надання таких послуг, як правило, оформлюються офіційним документом. Однак, якщо особи, що надають такі послуги, виконують ще й організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції і вчиняють кримінальні правопорушення саме завдяки цьому, використовуючи своє службове становище чи надані їм службові повноваження, вони визнаються службовими особами публічного або приватного права і несуть відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності;

5) *працівник правоохоронного органу* (статті 365, 365-3 КК). Крім цього ч. 2 ст. 370 КК зазначає, що суб'єктом цього кримінального правопорушення є «*службова особа правоохоронних органів*», тобто фактично йдеться про працівника правоохоронного органу;

б) *загальний суб'єкт* (частини 1 і 2 ст. 368-3, частини 1 і 2 ст. 368-4, статті 369 і 369-2 КК);

7) *народний депутат України* (ст. 364-2 КК);

8) *суб'єкт декларування* (статті 366-2, 366-3 КК);

9) *особи, зазначені в ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань»* (ст. 369-3 КК). У свою чергу ч. 2 ст. 17 зазначеного Закону України розмежовуються три групи осіб: а) особи, зазначені в ч. 3 ст. 6 цього Закону, які вчинили корупційне правопорушення (спортсмени, особи допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадові особи у сфері спорту, які не виконують сумлінно свої спортивні, професійні та службові обов'язки, допускають зловживання ними, розголошують і використовують в інший спосіб ексклюзивну спортивну інформацію, крім випадків, установлених законом, не утримуються від виконання неправомірних рішень чи вказівок керівництва та від задоволення пропозицій інших осіб, що можуть протиправно вплинути на хід або результати офіційних спортивних змагань); б) особи, які порушили заборону, встановлену в ч. 4 ст. 8 цього Закону (спортсмени, особи допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадові особи у сфері спорту, котрі, на порушення законодавчої заборони, розміщують ставки на спорт щодо результатів офіційного спортивного змагання, в якому вони або їхня команда беруть участь); в) особи, які примушували чи підбурювали цих суб'єктів до правопорушень або вступили з ними у змову. Отже, суб'єкти аналізованого кримінального правопорушення можуть бути і *спеціальними* (спортсмени,

особи допоміжного спортивного персоналу, які беруть участь у спортивному змаганні, посадові особи у сфері спорту), і *загальними* (будь-які інші особи, при цьому, за змістом закону, вони не можуть визнаватися суб'єктами пасивного підкупу).

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень характеризується *умислом*, так і *змішаною формою вини*. Кримінальні правопорушення з формальним складом вчиняються лише з *прямим умислом*, а у тих, що мають матеріальний склад, вина визначається психічним ставленням особи до самого діяння та до його наслідків (в останньому випадку вина може виявлятися як *в умислі, так і в необережності*). При вчиненні службової недбалості (ст. 367 КК) діяння може бути як умисним, так і необережним, тоді як ставлення до наслідків характеризуються виключно необережністю.

В окремих кримінальних правопорушеннях, передбачених розділом XVII Особливої частині КК, *обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони* їх складів можуть визнаватися відповідні *мотиви* та *мета*, наприклад: мета одержання будь-якої неправомірної вигоди (ст. 364 КК); корисливі мотиви чи інші особисті інтереси або інтереси третіх осіб (ст. 365-3 КК); мета викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду (ст. 370 КК), тощо. Інформація про наявність у кримінальному правопорушенні відповідних мотивів (зокрема, корисливих) впливає прямо з диспозиції кримінально-правової норми або із сутності та характеру самого кримінального правопорушення; теж саме стосується і мети, яка може безпосередньо відбиватися у нормах кримінального закону або впливати зі специфіки вчинення самого суспільно небезпечного діяння (при цьому, якщо мета кримінального правопорушення полягає в одержанні неправомірної вигоди, можна говорити, що для такого посягання фактично характерний і корисливий мотив).

Предмет службового підроблення. *Документи*, в тому числі офіційні та завідомо неправдиві документи (ст. 366 КК). Під *офіційним документом*, згідно примітки до ст. 358 КК, слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи – докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

Поняття неправомірної вигоди у складах кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Неправомірна вигода (у статтях 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 та 370 КК) – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав (примітка до ст. 364-1 КК).

Конкретними **формами неправомірної вигоди** виступають:

а) *грошові кошти (гроші)* – це особливий товар, що є загальною еквівалентною формою вартості інших товарів. Грошові кошти виконують функції мірила вартості та засобу обігу, нагромадження й платежу (вони можуть перебувати як у готівковій, так і в безготівковій формах у вигляді коштів на рахунках в установах банку, в акредитивах, у підзвітних осіб та депозитах).

До грошових коштів належить: національна валюта України – грошові знаки у вигляді випущених НБУ у паперових грошових знаків (банкнот) і розмінної металевої монети, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України; іноземна валюта – іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, металевої монети, що перебувають в обігу та виступають законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави (іноземних держав);

б) *інше майно* – це окрема річ або сукупність речей, які виступають об'єктом права власності та можуть бути предметом різних цивільно-правових (зокрема, купівлі-продажу, дарування, найму, оренди, підряду, страхування, управління майном, факторингу) та господарсько-правових (зокрема, поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, енергопостачання, комерційної концесії) договорів. До особливих видів майна належать тварини, підприємство як єдиний майновий комплекс, гроші (грошові кошти), валютні цінності, цінні папери, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Термін «майно» може охоплювати будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах або у правах, а також юридичні документи чи активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них (п. «d» ст. 2 Конвенції ООН проти корупції). Отже, у широкому розумінні майно – це відповідні матеріальні цінності, майнові права та обов'язки, матеріальні та нематеріальні блага, юридичні документи тощо. Якщо майно виступає у формі предметів, які вилучені з обігу або обіг яких обмежений (наприклад, вогнепальна зброя чи наркотичні засоби), то вчинене щодо нього корупційне кримінальне правопорушення кваліфікується з урахуванням правил сукупності кримінальних правопорушень. Щодо людини, то, вона не є і ніколи не може бути майном;

в) *переваги* – це додаткові матеріальні чи інші вигоди, можливості, привілеї, які суб'єкт має порівняно з іншими, що ставлять його в неоднакове становище з іншими особами. Переваги можуть виявитися у позачерговому або першочерговому одержанні матеріальних благ, послуг або пільг, які належать особі **за законом (зокрема,** отримання квартири від держави особою, яка хоча й перебувала на обліку як така, що має право на першочергове одержання житла, але не була першою у відповідному списку, тобто фактично одержала житло поза чергою);

г) *пільги* – це встановлені законодавством для відповідних категорій осіб блага (соціальні, професійні, податкові тощо), змістом яких є звільнення від виконання певних обов'язків або надання додаткових можливостей майнового чи немайнового характеру. Майновими є пільги, що полягають у здійсненні додаткових виплат, повному чи частковому звільненні окремих категорій громадян від сплати обов'язкових платежів, а немайновими – пільги у виді надання конкретним особам чергової чи додаткової відпустки, скорочення їм робочого часу на підприємстві, в установі чи організації, тощо. За категоріями осіб, яким встановлюються пільги, останні можна поділити на: трудові, пенсійні, житлові, у галузі охорони здоров'я, фінансово-кредитні тощо. Відповідно до чинного законодавства певні категорії громадян України мають право на такі пільги, які фінансуються з бюджетів усіх рівнів: надання бюджетних кредитів та позик; звільнення від плати за житло, комунальні послуги, електроенергію, газ, паливо або її зменшення; безкоштовний проїзд усіма видами пасажирського міського (комунального) та приміського транспорту, а також капітальний ремонт житлових приміщень громадян; безоплатні або за зниженою платою встановлення телефону і користування ним, забезпечення автомобілем, санаторно-курортне лікування тощо;

г) *послуги* – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (п. 17 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-ХІІ, ч. 2 ст. 1 Закону України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 02.12.2010 № 2736-VI тощо). Фактично послуги охоплюють будь-яку діяльність (крім виробництва товарів і виконання робіт). Особливістю послуг як продукції є те, що вони не накопичуються (за винятком окремих видів), не транспортуються, не існують окремо від виробників, а здебільшого споживаються в момент їх надання. Найбільш поширені такі види послуг: житлово-комунальні; з перевезення пасажирів та вантажів; з технічного сервісу; із працевлаштування; з організації відпочинку; у галузі охорони здоров'я; у сфері громадського харчування; освітні; поштового зв'язку; мобільного зв'язку та доступу до мережі Інтернет; із розроблення, документації та запровадження системи управління; ритуальні; фінансові; соціальні та ін.;

д) *нематеріальні активи* – це немонетарні активи, які не мають матеріальної форми та можуть бути ідентифіковані (абзац 8 п. 4 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи»,

затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 18.10.1999 № 242 зі змінами). Придбаний або отриманий нематеріальний актив відображається в балансі, якщо існує імовірність одержання майбутніх економічних вигод, пов'язаних з його використанням, та його вартість може бути достовірно визначена. Отже, нематеріальні активи можуть мати свою вартість. У свою чергу немонетарні активи – усі активи, крім грошових коштів, їх еквівалентів та дебіторської заборгованості у фіксованій (або визначеній) сумі грошей. Найчастіше під нематеріальними активами як видом неправомірної вигоди розуміють майнові права на певні об'єкти права інтелектуальної власності;

е) *будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру* – це такі вигоди, які не мають матеріальної форми чи їх неможливо виміряти (оцінити) у грошовому еквіваленті, але які можуть бути формою неправомірної вигоди (зокрема, отримання службовою особою будь-яких відомостей та/або даних, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді; нагородження її почесними званнями, що не мають державного значення, або медалями чи орденами, що засновані певними відомствами чи громадськими організаціями; задоволення сексуальних потреб службової особи; реалізація нею певних корпоративних прав; організація масових акцій на підтримку рейтингу певної службової особи або лобіювання її інтересів у відповідних інстанціях; «красномовні», виправдовувальні або похвальні виступи у засобах масової інформації на адресу службової особи). Фактично до переліку будь-яких інших вигод нематеріального чи негрошового характеру можна віднести надзвичайно широке коло вигод, які мають наслідком моральне, естетичне чи іншого роду задоволення (наприклад, фотографування з відомим актором або отримання автографу відомого співака). Із цього приводу науковці зазначають, що нематеріальна вигода – це, наприклад, поліпшення репутації (особистої чи партійної), іміджу, приховування власної некомпетентності, кар'єризм, протекціонізм.

Неправомірність (незаконність, безпідставність) *вигоди* полягає в тому, що відповідні блага чи інші вигоди пропонуються, обіцяються, надаються або одержуються в розмірі, який не відповідає обсягу виконаної роботи, або з порушенням порядку її правомірної оплати, або з порушенням порядку виконання таких дій, або з порушенням заборони щодо них, або з їх незаконністю тощо. Іншими словами – в усіх випадках відсутні необхідні юридичні підстави.

Отже, конструкція «без законних на те підстав» означає, що в особи, яка пропонує, обіцяє, надає зазначені вигоди, так само, як і в особи, яка приймає пропозицію, обіцянку їх надати чи одержує їх, немає визначених безпосередньо в законі підстав для цього у формі прямого дозволу.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.

1.1. Кримінальне процесуальне законодавство: поняття та система. Джерела кримінального процесуального права.

Кримінальне процесуальне законодавство України – це сукупність правових норм, що регулюють порядок кримінального провадження і спрямовані на гарантування виконання завдань кримінального судочинства.

Система кримінального процесуального законодавства складають:

- 1) відповідні положення Конституції України;
- 2) відповідні положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- 3) Кримінальний процесуальний кодекс України;
- 4) інші закони України;
- 5) рішення Конституційного суду України;
- 6) рішення Європейського суду з прав людини.

Під джерелами кримінального процесуального права України розуміють форми закріплення кримінальних процесуальних норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини та встановлені органами державної влади під час реалізації ними функцій у законодавчій, виконавчій і судовій сферах, а також тих, що містяться в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практиці Європейського суду з прав людини.

1.2. Поняття та завдання кримінального провадження.

Кримінальне провадження – це врегульована нормами кримінального процесуального права діяльність органів досудового розслідування, слідчого, прокурора, судді і суду з розкриття злочинів, викриття й покарання винних та недопущення покарання невинних, а також система правовідносин, що виникають у перебігу цієї діяльності вказаних органів один з одним, а також з громадянами, посадовими особами, які залучаються до сфери кримінально-процесуальної діяльності.

Завдання кримінального провадження сформульовані у ст. 2 КПК України, ними є:

- 1) захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень;
- 2) охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;
- 3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

1.3. Кримінальні процесуальні функції: поняття та види.

Кримінальні процесуальні функції – це визначені законом основні напрями кримінальної процесуальної діяльності.

Основними кримінальними процесуальними функціями є:

- 1) правосуддя (вирішення справи по суті);
- 2) обвинувачення;
- 3) захист.

Серед інших кримінальних процесуальних функцій виділяють такі: розслідування, нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування (процесуальне керівництво досудовим розслідуванням), судовий контроль, профілактична функція та ін.

Функцію обвинувачення здійснює слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України.

Функцію захисту – підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Функцію правосуддя здійснює виключно суд (суддя).

Один учасник кримінального провадження не може виконувати одночасно дві і більше із числа основних функцій.

2. ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.

Поняття та значення засад кримінального провадження.

В українській мові під *засадю* розуміють основу чогось; головне, на що спирається, на чому ґрунтується що-небудь; вихідне, головне положення; принцип.

Під *принципом* (від латинського «*principio*» - *начало, основа*) розуміють основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії ідеологічного напрямку тощо.

Загальні засади кримінального провадження – це закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, які обумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес.

Значення загальних засад кримінального провадження як норм вищого ступеня нормативності полягає у тому, що вони:

- служать гарантією правосуддя;
- є гарантією дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;

– є підґрунтям для тлумачення норм кримінального процесуального права та подолання прогалин у правовому регулюванні кримінальних процесуальних правовідносин (ч. 6 ст. 9 КПК України);

– є гарантією постановлення законних і обґрунтованих рішень;

– синхронізують усю систему норм кримінального процесуального права та забезпечують узгодженість кримінальних процесуальних інститутів та єдність процесуальної форми;

– служать основою й вихідними положеннями для вдосконалення окремих кримінальних процесуальних інститутів і норм права, розвитку процесуальної форми, подальшого вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Класифікація засад кримінального провадження

Класифікація загальних засад кримінального провадження здійснюється залежно від їх поширюваності стосовно галузей права на *загальноправові, загальнопроцесуальні та кримінальні процесуальні*.

Загальноправові засади - закріплені в Конституції України та відображені в галузевому законодавстві, їх дія поширюється на всі галузі права. До них належать: 1) верховенство права; 2) законність; 3) повага до людської гідності; 4) забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; 5) недоторканність житла чи іншого володіння особи; 6) таємниця спілкування; 7) невтручання у приватне життя; 8) недоторканність права власності; 9) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень.

До *загальнопроцесуальних (або міжгалузевих)* доцільно віднести ті засади, що діють у декількох галузях процесуального права та закріплюють фундаментальні положення становища особи, забезпечують законність і ефективність процесуальних процедур, а саме: 1) рівність перед законом і судом; 2) змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 3) безпосередність дослідження показань, речей і документів; 4) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 5) диспозитивність; 6) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумність строків; 8) мова, якою здійснюється кримінальне провадження.

Кримінальні процесуальні (або галузеві) засади діють лише в межах кримінального провадження: 1) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; 2) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; 3) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; 4) забезпечення права на захист; 5) публічність.

3. СУД ТА УЧАСНИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.

3.1. Суд у кримінальному провадженні: склад суду; юридичний статус судді, слідчого судді, присяжного. Законний склад суду. Підсудність в кримінальному провадженні.

Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється суддею *одноособово*. Щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років – *колегіально*, у складі трьох суддів лише за клопотанням обвинуваченого.

Щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі – *колегіально*, у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого - *судом присяжних* у складі двох суддів та трьох присяжних.

Кримінальне провадження *в апеляційному порядку* здійснюється *колегіально* судом у складі не менше трьох суддів.

Кримінальне провадження *в касаційному порядку* здійснюється *колегією* суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду у складі трьох або більшої непарної кількості суддів.

Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» призначений суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі.

Судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді.

Слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Слідчі судді (суддя) обираються зборами суддів місцевого суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно.

Присяжним - може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом (ст. 65 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»).

Список присяжних затверджується на три роки і переглядається в разі необхідності для заміни осіб, які вибули зі списку, за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України.

Законний склад суду - справи в судах розглядаються суддею *одноособово*, а у випадках, визначених процесуальним законом, - *колегією суддів*, а також за участю *присяжних*. Суддя, який розглядає справу *одноособово*, діє як суд.

Підсудність в кримінальному провадженні - це сукупність юридично значимих ознак кримінального провадження (кримінальної справи), на підставі яких кримінальний процесуальний закон визначає суд і склад цього суду, які правомочні здійснювати судовий розгляд. Її призначення полягає у правильному розподілі кримінальних проваджень як між судами різних ланок

(першої, апеляційної, касаційної інстанцій) судової системи, так і між судами однієї ланки.

Розрізняють такі види підсудності: територіальна, персональна, інстанційна та за зв'язком проваджень.

3.2. Учасники кримінального провадження: поняття й класифікація.

Учасники кримінального процесу – це державні органи, посадові, юридичні та приватні особи, які ведуть кримінальний процес, або залучаються до нього, вступають між собою у процесуальні правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов'язки, ними є:

1. суд;
2. сторона обвинувачення: прокурор; органи досудового розслідування; керівник органу досудового розслідування; керівник органу дізнання; слідчий; дізнавач; оперативні підрозділи;
3. сторона захисту: підозрюваний, обвинувачений та їх законні представники; виправданий; засуджений; захисник;
4. потерпілий і його представник;
5. інші учасники кримінального провадження: заявник; цивільний позивач і відповідач та їх представники; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт; свідок; перекладач; експерт; спеціаліст; представник персоналу органу пробації; секретар судового засідання; судовий розпорядок.

3.3. Сторона обвинувачення.

До сторони обвинувачення відносяться: прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, дізнавач, керівник дізнання, оперативні підрозділи.

Прокурор – це суб'єкт кримінального процесу, що бере участь у всіх його стадіях, здійснюючи при цьому нагляд за дотриманням законів і підтримуючи державне обвинувачення у суді.

Прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Слідчий – службова особа органу досудового розслідування, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Відповідно до ч. 1 ст. 38 КПК України органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є:

- 1) слідчі підрозділи:
 - а) органів Національної поліції;
 - б) органів безпеки;

в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;

г) органів державного бюро розслідувань.

2) підрозділи детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Дізнавач – службова особа, яка уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків та при здійсненні дізнання наділяється повноваженнями слідчого. Дізнавач несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення дізнання. Під час виконання своїх повноважень дізнавач є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення дізнавача.

Оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого або прокурора, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

3.4. Сторона захисту.

Підозрюваним є особа, якій у встановленому порядку повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень.

Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду.

Особа набуває статусу *виправданого* у кримінальному провадженні, коли виправдувальний вирок суду набирає законної сили. Якщо у кримінальному провадженні обвинувальний вирок суду набирає законної сили то обвинувачений стає *засудженим*.

Захисник - адвокат, який уповноважений у передбаченому законом порядку здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) та надати їм необхідну юридичну допомогу.

Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), склала присягу

адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

3.5. Потерпілий та його представник.

Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України).

Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможлиблює подання нею відповідної заяви, *потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого*, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб.

Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Якщо особа не подала такої заяви, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою.

Потерпілий як учасник кримінального провадження має власні права та обов'язки врегульовані ст.ст. 56 та 57 КПК України.

Представник потерпілого – це особа, через яку потерпілий може реалізувати свої процесуальні права.

Представниками потерпілого у кримінальному провадженні можуть бути:

– особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (ч. 1 ст. 58 КПК України);

– для юридичних осіб – керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи (ч. 2 ст. 58 КПК України).

Підставою для допуску особи як представника є (ч. 3 ст. 58 КПК України):

– для адвоката – свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер, договір про надання правової допомоги або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги;

– для керівника юридичної особи чи іншої уповноваженої законом або установчими документами особи – копія установчих документів юридичної особи;

– для працівника юридичної особи, яка є потерпілою, цивільним позивачем чи цивільним відповідачем – довіреність.

Представники користуються процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

Представник не вправі використовувати свої повноваження на шкоду інтересам особи, яку він представляє.

Якщо потерпілий є *неповнолітньою особою*, то до участі у кримінальному провадженні за постановою слідчого, прокурора, або ухвалою слідчого судді, суду для представництва її прав і законних інтересів разом з нею залучається її законний представник (ч. 1 ст. 59 КПК України).

Законними представниками можуть бути (ч. 2 ст. 44 КПК України): батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи; інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї; представники органів опіки і піклування; представники установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній.

3.6. Інші учасники кримінального провадження.

Серед *суб'єктів (учасників) кримінального процесу* КПК України відмежовує інших учасників кримінального провадження. До основних з них відносяться:

- *заявник* – це фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим (ч. 1 ст. 60 КПК України);

- *цивільний позивач у кримінальному провадженні* – це фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому КПК України, пред'явила цивільний позов (ч. 1 ст. 61 КПК України);

- *цивільний відповідач у кримінальному провадженні* – це фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому КПК України (ч. 1 ст. 62 КПК України);

- *представник цивільного позивача, цивільного відповідача* – це особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, а у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа – керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи. (ч. 1 ст. 63 КПК України);

- *законний представник цивільного позивача* – це особа, яка залучається до участі у кримінальному провадженні за постановою слідчого, прокурора, або ухвалою слідчого судді, суду для представництва прав і законних інтересів цивільного позивача – неповнолітнього або особи, яка визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною (ч. 1 ст. 64 КПК України);

- *свідок* – це фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань (ч. 1 ст. 65 КПК України);

- *перекладач* – це особа, яка володіє мовою, якою здійснюється кримінальне провадження, і мовою особи, яка не володіє мовою якою здійснюється кримінальне провадження, яка залучається сторонами кримінального провадження або слідчим суддею чи судом до участі в провадженні у разі необхідності перекладу пояснень, показань або документів (ст. 68 КПК України);

- *експерт* – це особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань (ст. 69 КПК України);

- *спеціаліст* – це особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ст. 71 КПК України).

3.7. Відводи та порядок їх вирішення.

Відвід – це процесуальний інститут, що містить умови, за яких особа не може брати участь у конкретному кримінальному провадженні, а також здійснення відповідної заяви з вимогою про усунення особи від участі у провадженні.

Підстави, процесуальний порядок та наслідки відводу визначені у § 6 гл. 3 КПК України (ст.ст. 75-83 КПК України).

Слідчий суддя, суддя, присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні, якщо:

– він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача;

– він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник;

– він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження;

– за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості;

– у випадку порушення встановленого ч. 3 ст. 35 КПК України порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи.

Окрім цього, в ст. 76 КПК України визначені обставини, за яких не допускається повторна участь судді у кримінальному провадженні.

Прокурор, слідчий, дізнавач не має права брати участь у кримінальному провадженні, якщо:

– він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

– він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач;

– він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості.

Попередня участь прокурора у цьому ж кримінальному провадженні в суді першої, апеляційної і касаційної інстанцій, як прокурора не є підставою для його відводу.

Особа не має права брати участь у кримінальному провадженні як захисник або представник у випадках, якщо:

– вона брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач;

– вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

– зупинено або припинено право на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;

– вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду.

Особа не має права брати участь у кримінальному провадженні як спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, експерт, секретар судового засідання у таких випадках:

– при наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 77 КПК (підстави для відводу прокурора, слідчого, дізнавача), з тим обмеженням, що їх попередня участь у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста, представника персоналу органу пробації, перекладача, експерта і секретаря судового засідання не може бути підставою для відводу;

– спеціаліст, експерт не має права брати участі в кримінальному провадженні, якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

3.8. Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні.

Шкода – це будь-яке знецінення блага, що охороняється правом, збитки, втрати, що є наслідком вчинення неправомірних дій, що спричинені

кримінальним правопорушенням. Шкода є умовою виникнення обов'язку щодо її відшкодування.

Кримінальним правопорушенням може бути завдана моральна, майнова чи фізична шкода.

Моральна шкода – втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Фізична шкода – сукупність змін, які об'єктивно відбулися в стані людини, внаслідок вчинення кримінального правопорушення (тілесні ушкодження, розлад здоров'я, фізичні страждання, біль).

Майнова шкода – майнові та/чи грошові збитки, спричинені юридичній або фізичній особі.

Види майнової шкоди:

– безпосередня шкода, заподіяна потерпілому, у її майновому чи грошовому вигляді;

– витрати, оцінені в грошовому виразі, пов'язані з лікуванням, відновленням здоров'я потерпілого, а у випадку його смерті – на поховання та утримання його непрацездатних членів сім'ї та неповнолітніх дітей;

– витрати у грошовому еквіваленті, які закладом охорони здоров'я були витрачені на стаціонарне лікування потерпілого.

У кримінальному провадженні передбачена можливість відшкодування потерпілому:

– майнової шкоди – фізичній чи юридичній особі;

– оральної шкоди – фізичній особі.

Кримінальним процесуальним законодавством передбачені такі форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні:

1. *Добровільне відшкодування шкоди підозрюваним, обвинуваченим, а також за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою на будь-якій стадії кримінального провадження* (ч. 1 ст. 127 КПК України). Право на добровільне відшкодування шкоди має бути роз'яснено підозрюваному, обвинуваченому разом з роз'ясненням інших процесуальних прав, визначених ст. 42 КПК України.

2. *Примусове відшкодування (компенсація) шкоди, а саме:*

– стягнення відшкодування на підставі судового рішення за результатами розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 127, статті 128, 129 КПК України);

– компенсація шкоди потерпілому від кримінального правопорушення за рахунок Державного бюджету України, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або якщо вона є неплатоспроможною (ч. 3 ст. 127 КПК України, ст.ст. 1177, 1207 ЦК України);

– кримінально-правова реституція – повернення об'єктів протиправного посягання (п. 5 ч. 9, ч. 10 ст. 100 КПК України);

– відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність,

досудове розслідування, прокуратури або суду у випадках та в порядку, передбачених законом (ст. 130 КПК України).

4. ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.

4.1. Поняття доказів та їх класифікація.

Відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України *доказами* в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Докази найчастіше поділяють на *чотири* групи за окремими критеріями.

1. Відносно обставин, які підлягають доказуванню:

– *прямі* – ті, які безпосередньо вказують на обставини, які підлягають доказуванню, або на їх відсутність – безпосередньо встановлюють або спростовують наявність події кримінального правопорушення, винність підозрюваного у його вчиненні тощо (наприклад, показання свідка-очевидця).

– *непрямі (побічні)* – ті, які дозволяють встановити ті чи інші проміжні факти, на підставі яких встановлюються різні елементи головного факту (наприклад, показання свідка, який бачив у підозрюваного речі, викрадені у потерпілого).

2. Відносно обвинувачення, що становить предмет конкретного кримінального провадження:

– *обвинувальні* – такі, які обґрунтовують, підтверджують підозру чи обвинувачення, встановлюють наявність кримінального правопорушення і вчинення його підозрюваним, обвинуваченим, а також обставини, які обтяжують покарання;

– *виправдувальні* – такі, які спростовують або пом'якшують відповідальність і покарання підозрюваного, обвинуваченого.

3. Залежно від наявності проміжних носіїв доказової інформації:

– *первинні* – докази, отримані з першоджерел, докази, що сформувались безпосередньо внаслідок події, що досліджується (наприклад, показання свідка-очевидця);

– *похідні* – ті, які мають опосередкований характер зв'язку з подією, що досліджується (наприклад, відбитки слідів пальців рук з місця події).

4. За способом формування:

– *особисті* – такі, які походять від людей (наприклад, показання свідка, потерпілого тощо);

– *речові* – об'єкти матеріального світу, що є об'єктами злочинних дій; знаряддя злочину; предмети, які зберегли на собі сліди злочину тощо. Інформація, що міститься в матеріальних об'єктах, передається шляхом безпосереднього сприйняття ознак предмета.

4.2. Види процесуальних джерел доказів.

Відповідно до ч.2 ст.84 КПК України *процесуальними джерелами доказів є: показання, речові докази, документи, висновки експертів.*

Показання - це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Висновок експерта - це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи.

4.3. Поняття доказування та його структура.

Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України *доказування* полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Збирання доказів – це врегульована КПК України діяльність сторін кримінального провадження, потерпілих, яка полягає в пошуку, виявленні й фіксації у встановленому порядку матеріальних та ідеальних слідів кримінального правопорушення або інших фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження.

Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК України.

Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування,

підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Перевірка доказів – це діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду з ретельного, всебічного й об'єктивного визначення достовірності фактичних даних і доброякісності джерел їх отримання для правильного встановлення обставин кримінального провадження. Перевірка доказів здійснюється за допомогою логічно-розумової діяльності чи шляхом проведення практичних дій.

Оцінка доказів – це розумова (логічна) діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, *оцінюють* кожний доказ з точки зору *належності, допустимості, достовірності*, а сукупність зібраних доказів - з точки зору *достатності* та *взаємозв'язку* для прийняття відповідного процесуального рішення.

4.4. Предмет, межі та суб'єкти доказування.

Предмет доказування – це сукупність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 91 КПК України у кримінальному провадженні *підлягають доказуванню*:

1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;

3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх

незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;

7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Під *межами доказування* у кримінальному процесі розуміють такий обсяг доказового матеріалу, який забезпечує надійне і достовірне встановлення всіх обставин, які входять до предмета доказування.

Якщо поняття «предмет доказування» відображає, що має бути встановлено у кримінальному провадженні, то поняття «меж доказування» відображає обсяг та глибину дослідження всіх істотних обставин у провадженні.

Межі доказування – це оцінна категорія, яка визначається у кожному кримінальному провадженні та по кожному конкретному процесуальному рішенні, що приймається залежно від зібраних доказів та внутрішнього переконання особи, яка збирає докази.

Суб'єктами доказування є усі державні органи, посадові, службові особи та інші учасники кримінального провадження, які приймають участь у збиранні, перевірці та оцінці доказів.

Відповідно до ст.92 КПК *обов'язок доказування* вказаних обставин покладається на слідчого, прокурора, а якщо прокурор відмовився в суді від підтримання державного обвинувачення – на потерпілого. *Обов'язок доказування* даних щодо розміру процесуальних витрат та обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

Суб'єкти доказування поділяються:

За відмінністю у повноваженнях щодо доказування:

– *суб'єкти кримінального провадження, на яких покладається обов'язок доказування* відповідно до ст. 92 КПК України (слідчий, прокурор, а у визначених КПК випадках – потерпілий);

– *суб'єкти кримінального провадження, які мають право брати участь у доказуванні*: підозрюваний, обвинувачений, захисник, законний представник, потерпілий тощо.

5. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКУМЕНТИ, СТРОКИ ТА ВИТРАТИ.

5.1. Поняття та види процесуальних документів.

Кримінальні процесуальні документи – це письмові документи, складені на підставі кримінального процесуального закону уповноваженими на те суб'єктами у зв'язку із виконанням процесуальних дій або прийняттям процесуальних рішень, у яких зафіксована інформація про хід і результати кримінальної процесуальної діяльності.

Основні види кримінальних процесуальних документів:

- *постанова;*
- *протокол;*
- *клопотання;*

- ухвала;
- обвинувальний акт;
- вирок.

КПК України містить загальні вимоги до форми та змісту основних кримінальних процесуальних документів (зокрема до постанови (ст. 110), протоколу (ст. 104), обвинувального акта (ст. 291), вироку (статті 370, 374) тощо).

Будь-який процесуальний документ повинен відповідати вимогам законності, обґрунтованості, об'єктивності, повноти та достовірності змісту, зрозумілості, чіткості та грамотності викладення, а також своєчасності виготовлення.

Судові рішення викладаються у вигляді:

- *вироку* – судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті;
- *ухвали* – судове рішення, у якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання;

постанови – рішення касаційної інстанції у випадках, передбачених КПК України.

Судове рішення повинно бути *законним, обґрунтованим і вмотивованим*.

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Виправлення в судовому рішенні мають бути засвідчені підписами суддів того складу суду, який його ухвалив. Усі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах. Судові рішення в електронній формі оформляються згідно з вимогами законодавства у сфері електронних документів та електронного документообігу, а також електронного цифрового підпису.

5.2. Поняття та порядок обчислення процесуальних строків.

Процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії (ч. 1 ст. 113 КПК України).

Строки обчислюються *годинами, днями і місяцями*. Строки можуть визначатися вказівкою на подію.

При обчисленні строку:

- *годинами*, строк закінчується в останню хвилину останньої години;
- *днями*, строк закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку;

- *місяцями*, строк закінчується у відповідне число останнього місяця.

Якщо закінчення строку, який обчислюється місяцями, припадає на той місяць, який не має відповідного числа, то строк закінчується в останній день цього місяця. При обчисленні строків днями та місяцями не береться до уваги той день, від якого починається строк, за винятком строків тримання під вартою, проведення стаціонарної психіатричної експертизи, до яких зараховується неробочий час та які обчислюються з моменту фактичного затримання, взяття під варту чи поміщення до відповідного медичного закладу. Якщо відповідну дію належить вчинити в суді або в органах досудового розслідування, то строк закінчується у встановлений час закінчення робочого дня в цих установах.

При обчисленні процесуального строку в нього включаються вихідні і святкові дні, а при обчисленні строку годинами - і неробочий час. Якщо закінчення строку, який обчислюється днями або місяцями, припадає на неробочий день, останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

5.3. Види процесуальних витрат та їх розподіл.

Процесуальні витрати – це передбачені законом або іншим нормативним актом витрати, пов'язані із здійсненням кримінального провадження.

Відповідно до ст. 118 КПК України процесуальні витрати складаються із:

- 1) витрат на правову допомогу (ст. 120 КПК України);
- 2) витрат, пов'язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження (ст. 121 КПК України);
- 3) витрат, пов'язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів (ст. 122 КПК України);
- 4) витрат, пов'язаних із зберіганням і пересиланням речей і документів (ст. 123 КПК України).

Процесуальні витрати поділяють на такі *дві групи*:

- витрати, які учасник кримінального провадження несе самостійно;
- витрати, які здійснюються за рахунок Державного бюджету України.

6. ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.

6.1. Мета та види заходів забезпечення кримінального провадження.

Заходи забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінальним процесуальним законом заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, з метою забезпечення його дієвості шляхом подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкодити вирішенню завдань кримінального провадження.

Види заходів забезпечення кримінального провадження перераховані в ст. 131 КПК України. Ними є:

- *виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик* (статті 133–139 КПК України);
- *привід* (статті 140–143 КПК України);
- *накладення грошового стягнення* (статті 144–147 КПК України);
- *тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом* (статті 148–153 КПК України);
- *відсторонення від посади* (статті 154–158 КПК України);
- *тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя* (ст. 155-1 КПК України);
- *тимчасовий доступ до речей і документів* (статті 159–166 КПК України);
- *тимчасове вилучення майна* (статті 167–169 КПК України);
- *арешт майна* (статті 170–175 КПК України);
- *затримання особи* (статті 187–191, 207–213 України);
- *запобіжні заходи* (гл. 17 статті 176–213 КПК України).

Під час кримінального провадження застосовуються й інші заходи забезпечення кримінального провадження, а саме: *примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи* (ч. 3 ст. 242 КПК України); *видалення обвинуваченого з зали судового засідання* (ст. 330 КПК України); *поміщення у приймальник-розподільник для дітей осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність* (ст. 499 КПК України).

6.2. Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК України (ч. 1 ст. 132 КПК України).

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження подається слідчим за погодженням з прокурором, чи прокурором до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – до Вищого антикорупційного суду).

До клопотання слідчого, дізнавача, прокурора про застосування, зміну або скасування заходу забезпечення кримінального провадження додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК України).

Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні надати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

Відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК України *не допускається застосування заходів забезпечення кримінального провадження, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що:*

1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора;

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

6.3. Підстави та порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Юридичною підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду. У окремих випадках, визначених КПК України, заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися і без ухвали слідчого судді, суду, зокрема – виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик, тимчасове вилучення майна чи тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом.

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження подається слідчим, дізнавачем, за погодженням з прокурором, чи прокурором до місцевого суду. В окремих випадках правом звернення до суду з відповідним клопотанням наділені і інші учасники кримінального провадження. Так, з клопотанням про здійснення судового виклику можуть звертатися підозрюваний, його захисник, потерпілий, його представник (ст. 134 КПК України); про здійснення приводу – сторона кримінального провадження, потерпілий (ч. 2 ст. 140 КПК України); про тимчасовий доступ до речей і документів – сторони кримінального провадження (ч. 1 ст. 160 КПК України); з клопотанням про арешт майна також цивільний позивач (ч. 1 ст. 171 КПК України).

Клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження розглядається у визначений законом строк. Зокрема, клопотання про привід розглядається – у день його надходження; *про грошове стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади* – не пізніше 3-х днів із дня надходження клопотання до суду; *про арешт майна* – не пізніше 2-х днів із дня надходження відповідного клопотання до суду.

6.4. Мета та підстави застосування запобіжних заходів. Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу.

Метою застосування запобіжних заходів є:

– забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків;

– запобігання (звідси назва – запобіжні заходи) ризикам:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;

2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (ч. 1 ст. 177 КПК України).

Підставами застосування запобіжного заходу є:

1. Наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. У п. 175 рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року вказано, що термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення.

2. Наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України (ч. 2 ст. 177 КПК України). У ч. 1 ст. 177 КПК України перераховано п'ять ризиків. Для застосування запобіжного заходу достатньо і одного ризику, але він має підтверджуватися фактичними даними, які свідчать про можливість протиправної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.

Обрання запобіжного заходу здійснюється з урахуванням обставин, визначених у ст. 178 КПК України.

6.5. Види запобіжних заходів. Порядок застосування запобіжних заходів.

Запобіжні заходи – це сукупність превентивних заходів забезпечення кримінального провадження, які спрямовані на забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого через певне обмеження їхніх особистих прав.

Система запобіжних заходів (ч. 1 ст. 176 КПК України):

1) особисте зобов'язання (ст. 179 КПК України);

2) особиста порука (ст. 180 КПК України);

3) застава (ст. 182 КПК України);

4) домашній арешт (ст. 181 КПК України);

5) тримання під вартою (ст. 183 КПК України).

б) затримання – тимчасовий запобіжний захід (статті 188, 207, 208, 298-2 КПК України).

Найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою (ч. 3 ст. 176 КПК України).

Під час кримінального провадження застосовуються й інші запобіжні заходи: – передання неповнолітніх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, –

передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ст. 493 КПК України), тимчасовий чи екстрадиційний арешт (статті 583, 584 КПК України) тощо.

Процесуальний порядок застосування запобіжного заходу можна поділяти на такі етапи:

1. Складання клопотання про застосування запобіжного заходу;
2. Клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу подається до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування;
3. Надання стороні захисту можливості ознайомитися з поданими матеріалами;
4. Здійснення підготовчих до судового розгляду клопотання дій;
5. Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу;
6. Постановлення ухвали;
7. Виконання ухвали слідчого судді, суду щодо застосування запобіжного заходу.

6.6. Порядок продовження строку застосування запобіжного заходу, зміни та скасування запобіжних заходів.

Строк застосування запобіжного заходу продовжується слідчим суддею, судом у межах встановлених законом. Так, *сукупний строк тримання під вартою* підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування не повинен перевищувати: *6 місяців* – у кримінальному провадженні щодо нетяжкого злочину; *12 місяців* – у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. У разі повторного взяття під варту особи в тому ж самому кримінальному провадженні строк тримання під вартою обчислюється з урахуванням часу тримання під вартою раніше.

Слідчий суддя зобов'язаний відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують тримання особи під вартою; існують обставини, які перешкоджають завершенню досудового розслідування до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою (ч. 5 ст. 199 КПК України).

Зміна чи скасування запобіжного заходу обумовлена тим, що в ході кримінального провадження змінюються підстави застосування чи обставини, що враховувалися при обранні запобіжного заходу.

Запобіжний захід може бути змінено з врахуванням обставин, які:

- виникли після прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу;
- існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий, прокурор на той час не знав і не міг знати.

Зміна запобіжного заходу здійснюється за результатами розгляду клопотання, з яким до слідчого судді, суду можуть звернутися: прокурор, слідчий за погодженням з прокурором (ст. 200 КПК України); підозрюваний,

обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник (ст. 201 КПК України).

Запобіжний захід *негайно припиняє свою дію (є скасованим)* після:

- закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу;
- ухвалення виправдувального вироку;
- закриття кримінального провадження (ст. 203 КПК України).

7. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ.

7.1. Поняття та форми досудового розслідування.

Досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Стаття 215 КПК України визначає *форми досудового розслідування*: дізнання та досудове слідство.

Дізнання – це форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування кримінальних проступків (п.4 ч.1 ст. 3, ч.1 ст. 215 КПК України).

Досудове слідство – форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів (п.6 ч.1 ст. 3, ч.1 ст. 215 КПК України).

7.2. Загальні положення досудового розслідування: початок досудового розслідування; поняття та види підслідності; строки досудового розслідування та порядок їх продовження; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення; недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування; об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування; розгляд клопотань під час досудового розслідування.

Загальний порядок *початку досудового розслідування* можна визначити наступним чином: (1) подання заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (2) прийняття та реєстрація заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення у внутрішніх журналах обліку вхідної кореспонденції, уповноваженого на це органу (3) внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Після реєстрації у журналі обліку внутрішньої кореспонденції та встановлення обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення у поданій заяві або повідомленні про вчинення кримінального правопорушення, або з будь-якого джерела, самостійно виявленого слідчим, дізнавачем, прокурором, останні зобов'язані *невідкладно, але не пізніше 24 годин* внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування.

Якщо відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань внесені прокурором, він зобов'язаний *протягом п'яти*

робочих днів з дня внесення таких відомостей, з дотриманням правил підслідності передати наявні у нього матеріали до органу досудового розслідування та доручити проведення досудового розслідування.

Підслідністю кримінальних проваджень можна вважати встановлену законом сукупність ознак кримінального провадження, відповідно до яких, воно належить до віддання того чи іншого органу досудового розслідування.

Види підслідності:

1) *предметна (родова)* – диференціація кримінальних проваджень між органами досудового розслідування відповідно до кваліфікації вчиненого кримінального правопорушення (частини 1-5 ст. 216 КПК України).

2) *територіальна (місцева)* – досудове розслідування здійснюється слідчим, дізнавачем того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення (частини 1, 3 ст. 218 КПК України).

3) *персональна (спеціальна, суб'єктна)* – визначається відповідно до специфічного статусу (службового становища) суб'єкта кримінального правопорушення (частини 4, 5 ст. 216 КПК України).

4) *за зв'язком кримінальних проваджень* – застосовується тоді, коли розслідування одного кримінального правопорушення пов'язане з розслідуванням іншого (абз. 2 ч. 2, абз. 2 ч. 3, ч. 7, ч. 9, 10 ст. 216 КПК України).

5) *альтернативна підслідність*. Якщо слідчому із заяви або повідомлення, чи інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його компетенції, він проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність.

б) *інстанційна підслідність* (ч. 5 ст. 36 КПК). Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК України).

Випадки для об'єднання матеріалів кримінального провадження:

– щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення;

– щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень;

– якщо не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами);

– щодо кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку і спеціального досудового розслідування, якщо виділення матеріалів

щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування (ч. 2 ст. 297-1 КПК України);

– щодо кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку і кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 510 КПК України);

- якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші кримінальні правопорушення, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування та у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження (ч. 10 ст. 216 КПК України);

- якщо під час розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 328, 329, 422 КК України, будуть встановлені кримінальні правопорушення, передбачені статтями 364-367, 425, 426 КК України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування (абз. 2 ч. 2 ст. 216 КПК України);

- якщо під час розслідування зазначених кримінальних правопорушень будуть встановлені кримінальні правопорушення, передбачені статтями 192, 199, 200, 222, 222-1, 358, 366 КК України, вчинені особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із кримінальними правопорушеннями, вчиненими особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування (абз. 2 ч. 3 ст. 216 КПК України).

Випадки виділення в окреме провадження матеріалів кримінального провадження:

– щодо одного або кількох кримінальних правопорушень, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень (ч. 3 ст. 217 КПК України);

– якщо під час досудового розслідування неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім (ч. 1 ст. 494 КПК України);

– щодо кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку, і спеціального досудового розслідування, а виділення матеріалів щодо них не може негативно вплинути на повноту досудового розслідування (ч. 2 ст. 297-1 КПК України);

– якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення досудового розслідування стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування і зупинити його стосовно окремих підозрюваних (ч. 3 ст. 280 КПК України);

– якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох

кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними (ч. 8 ст. 469 КПК України);

– якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими (ч. 8 ст. 469 КПК України);

– щодо кримінального провадження, яке здійснюється у загальному порядку, і кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 510 КПК України);

Строк досудового розслідування обчислюється за наступними *двома етапами (критеріями)*:

1) з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру;

2) з дня повідомлення особі про підозру до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження.

У кримінальному провадженні *строк досудового розслідування злочинів* з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру становить *дванадцять місяців* (щодо нетяжкого злочину) та *вісімнадцять місяців* (щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину).

З дня повідомлення особі про підозру досудове слідство повинно бути закінчене протягом *двох місяців*.

Строк досудового розслідування кримінальних проступків з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру *законом не встановлений*. Проте, з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, *дизнання повинно бути закінчене*:

- *протягом 72 годин* у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або затримання особи в порядку, передбаченому ч.4 ст. 298-2 КПК України (затримання особи, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, яку застали під час вчинення проступку або замаху на його вчинення, або безпосередньо після вчинення проступку очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила кримінальний проступок при цьому або відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; або намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; або під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи);

- *протягом 20 діб*, якщо підозрюваний не визнає вину або виникла необхідність у проведенні додаткових слідчих (розшукових) дій, або у разі вчинення кримінального проступку неповнолітнім;

- *протягом одного місяця* у разі звернення підозрюваного до дізнавача або прокурора із клопотанням про проведення експертизи через його незгоду із результатами медичного освідчення або висновком спеціаліста (ч.2 ст. 298-4 КПК України).

Якщо досудове розслідування неможливо закінчити у встановлені ст. 219 КПК України строки, законодавець надав можливість продовжити такі строки досудового розслідування, у порядку передбаченому статтями 294-297 КПК України.

Слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, *надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення*, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається.

Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, що його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії.

Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, що містяться в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування, здійснюється шляхом надання доступу до них або надання електронних копій чи примірників таких матеріалів.

Відомості досудового розслідування можна *розголошувати* лише з *письмового дозволу* слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим.

Слідчий, прокурор *попереджає осіб*, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. *Незаконне розголошення відомостей* досудового розслідування тягне за собою *кримінальну відповідальність*, встановлену законом.

Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій та у випадках, установлених КПК України, іншої особи, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, або її представника *слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання* і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин - надсилається їй.

7.3. Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Відповідно до ч. 1 ст. 297-1 КПК України, спеціальне досудове розслідування (in absentia) здійснюється стосовно одного чи декількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими КПК України з урахуванням положень глави 24-1 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень».

Загальні правила досудового розслідування є обов'язковими і поширюється на здійснення спеціального досудового розслідування, особливості, які визначені КПК для цієї процедури не змінюють загальних правил, а тільки конкретизують порядок дій слідчого, прокурора, слідчого судді та встановлюють певні вимоги з метою забезпечення прав підозрюваного, який ухиляється від участі у провадженні та задля виконання завдань кримінального провадження.

Спеціальне досудове розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених статтями 109, 110, 110⁻², 111, 112, 113, 114, 114⁻¹, 115, 116, 118, частинами другою - п'ятою статті 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), статтями 209, 255-258, 258⁻¹, 258⁻², 258⁻³, 258⁻⁴, 258⁻⁵, 348, 364, 364⁻¹, 365, 365⁻², 368, 368⁻², 368⁻³, 368⁻⁴, 369, 369⁻², 370, 379, 400, 436, 436⁻¹, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук (ч. 2 ст. 297-1 КПК України).

До особливостей здійснення спеціального досудового розслідування належать визначені КПК України вимоги матеріального і процесуального змісту, які обмежують застосування цієї процедури як щодо всіх злочинів, так і щодо будь-яких осіб.

До таких особливостей належать:

- обов'язкове постановлення ухвали слідчого судді, якою дозволяється здійснення спеціального досудового розслідування;
- перелік злочинів щодо яких можливе здійснення спеціального досудового розслідування;
- повідомлення про підозру повнолітній особі;
- переховування повнолітнього підозрюваного від органів слідства і суду;
- мета переховування – ухилення від кримінальної відповідальності;
- оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Виняток з цього правила – можливість проведення спеціального досудового розслідування щодо інших злочинів, коли злочини вчинені особами, які переховуються від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності або оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук, та вони розслідуються в одному кримінальному провадженні із злочинами, зазначеними у ч. 2 ст. 297 КПК України, а виділення

матеріалів щодо них може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду (ч.2 ст. 297-1 КПК України).

Виділення та об'єднання матеріалів кримінального провадження здійснює прокурор (ч. 5 ст. 217 КПК України).

Проведення спеціального досудового розслідування щодо кримінальних проступків не допускається.

8. Слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії.

8.1. Поняття слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та їх система.

Слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Основа слідчих (розшукових) дій складають окремі методи пізнання – візуальне спостереження, розпитування, сприйняття, пошук, порівняння (ідентифікація), відтворення, дослідження, що супроводжуються закріпленням (фіксацією та засвідченням) одержаної доказової інформації чи висновків дослідження у відповідних процесуальних документах.

Систему слідчих (розшукових) дій становлять: допит (свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта); пред'явлення для впізнання (особи, речей та трупа); обшук: житла чи іншого володіння, особи; огляд: місцевості, приміщення, речей та документів, житла чи іншого володіння особи, трупа; огляд трупа, пов'язаний з екстумацією; слідчий експеримент; освідування особи; проведення експертизи.

Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

До негласних слідчих (розшукових) дій відносяться: (втручання в приватне життя) аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію; огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; (інші види) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; моніторинг банківських рахунків; аудіо-, відеоконтроль; контроль за вчиненням злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

8.2. Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій.

Під час проведення слідчих (розшукових) дій слідчий, дізнавач, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності осіб, чії права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені.

Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені КПК України. Також свідок чи потерпілий попереджаються про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, а свідок – ще й за відмову від давання показань.

Не допускається проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години), за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

Слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язаний запросити не менше 2 незаінтересованих осіб (понятих) для проведення пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідкування особи.

Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

За обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування проводяться обшук, огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи.

Проведення слідчих (розшукових) дій обов'язково фіксується в протоколі.

Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у разі, якщо під час судового розгляду виникне необхідність у встановленні обставин або перевірці обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, і вони не можуть бути встановлені або перевірені іншим шляхом (ч. 3 ст. 333 КПК України).

8.3. Види слідчих (розшукових) дій та процесуальний порядок їх проведення.

До слідчих (розшукових) дій відносять:

1) *Допит* - спрямований на отримання у встановленому законом порядку показань від свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, експерта про відомі їм обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Види допитів: допит свідка, потерпілого; допит підозрюваного; допит обвинуваченого; допит експерта в суді; допит малолітньої або неповнолітньої особи; допит повнолітньої особи; одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб; проведення допиту у режимі відеоконференції;

Допит повнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад 2 години, а в цілому – понад 8 годин на день. *Допит неповнолітньої особи* не тривати понад 2 години на день та без перерви понад 1 годину.

2) *Пред'явлення для впізнання* - полягає у пред'явленні раніше допитаному свідку, потерпілому, підозрюваному чи обвинуваченому особи, речі або трупа з метою встановлення їх тотожності, схожості чи відмінності з об'єктом, який особа, що впізнає, сприймала раніше.

Види пред'явлення для впізнання: пред'явлення особи для впізнання (за зовнішнім виглядом і прикметами, сукупністю зовнішніх ознак, фотознімками, матеріалами відеозапису, голосом або ходом);

– *пред'явлення речей для впізнання* (ст. 229 КПК України);

– *пред'явлення трупа для впізнання* (ст. 230 КПК України).

Обов'язковими умовами пред'явлення для впізнання є: 1) слідчий, дізнавач, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа впізнати особу, річ, або труп та за якими ознаками або сукупністю ознак; 2) забороняється попередньо показувати особі, річ, особу, яка буде пред'явлена для впізнання; 4) особа пред'являється для впізнання разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі (труп пред'являється для впізнання один); 5) річ пред'являється для впізнання в числі інших однорідних речей одного виду, у кількості не менше трьох, якщо інших однорідних речей не існує, річ пред'являється в одному екземплярі.

3) *Обшук* - полягає в примусовому обстеженні приміщення, місцевості й окремих осіб з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. До постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи слідчий, прокурор має право лише у невідкладних випадках пов'язаних із врятуванням життя людей; – врятуванням майна; – безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Під час проведення обшуку обов'язкова присутність двох понять та безперервна відео фіксація ходу та результатів слідчої дії.

4) *Огляд* - полягає в безпосередньому сприйнятті властивостей і ознак матеріальних об'єктів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Розрізняють огляд місцевості, приміщення; огляд місця події; огляд речей; огляд документів; огляд трупа у тому числі, пов'язаного з ексгумацією.

Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється за правилами передбаченими для проведення обшуку. Огляд може бути проведений на підставі ухвали слідчого судді або за добровільною згодою володільця.

При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу.

Огляд місця події – це єдина слідча (розшукова) дія, яка у невідкладних випадках може бути проведена до внесення відомостей до ЄРДР.

Огляд трупа проводиться за обов'язкової участі судово-медичного експерта або лікаря, якщо вчасно неможливо залучити судово-медичного експерта.

5) *Ексгумація трупа* - полягає у вийманні трупа з офіційного місця поховання з метою його огляду, судово-медичного дослідження та вилучення зразків тканин, органів або частини трупа, необхідних для проведення експертних досліджень а також речей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Ексгумація трупа здійснюється на підставі постанови прокурора. Виконання постанови покладається на службових осіб органів місцевого самоврядування. Обов'язкова присутність судово-медичного експерта.

Після проведення ексгумації і необхідних досліджень поховання здійснюється в тому самому місці з приведенням могили в попередній стан.

Про проведення ексгумації складається протокол. Якщо при ексгумації вилучалися речі та об'єкти для досліджень, про це зазначається в протоколі. До протоколу додаються матеріали вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапису, плани і схеми, графічні зображення, відбитки та зліпки.

б) *Слідчий експеримент* - проводиться з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється без ухвали слідчого судді за умови наявності добровільної згоди особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді.

7) *Освідування особи* - проводиться щодо підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу.

Проводиться добровільно або примусово на підставі постанови прокурора. За необхідності може бути здійснено у присутності судово-медичного експерта або лікаря. Освідування, яке пов'язане з оголенням тіла проводиться особами тієї ж статі.

8) *Проведення експертизи* – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду.

Обов'язково проводиться експертиза у випадку: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 5) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

За загальним правилом залучення експерта відбувається без рішення суду. Винятком є примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи, або примусове відібрання біологічних зразків для проведення експертизи.

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами проведення освідування особи.

Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів.

8.4. Види негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальний порядок їх проведення.

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадку, коли відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила неможливо отримати в інший спосіб.

На підставі ухвали слідчого судді проводяться: аудіо-, відео контроль особи; накладення арешту на кореспонденцію; огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою в публічно доступних місцях; моніторинг банківських рахунків; на підставі рішення слідчого: зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту; рішення слідчого за погодженням з керівником органу досудового розслідування - виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; за рішенням прокурора - контроль за вчиненням злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати 2 місяці.

9. Повідомлення про підозру.

9.1. Випадки повідомлення про підозру.

Повідомлення особи про підозру - це одне із важливих процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий, дізнавач за погодженням з прокурором до закінчення розслідування у кримінальному провадженні. В ньому на основі доказів, зібраних у ході проведення досудового розслідування, конкретна особа набуває статусу підозрюваного.

Повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів. Запобіжними заходами є: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою.

3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Під достатніми доказами для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення розуміються достовірні відомості, зібрані, перевірені й оцінені прокурором та слідчим, дізнавачем у встановленому законом порядку, які сукупно приводять до єдиного і правильного висновку на певний момент розслідування про те, що відповідна особа вчинила кримінальне правопорушення і не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

У передбачених вище випадках, слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, що передбачені статтею 42 КПК України.

Особливості повідомлення про підозру окремій категорії осіб визначаються главою 37 КПК України.

Після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав.

9.2. Порядок повідомлення про підозру. Зміна повідомлення про підозру.

Кримінальний процесуальний закон визначає порядок повідомлення особі про підозру шляхом вручення письмового повідомлення про підозру в день його складення слідчим, дізнавачем або прокурором. Відповідно до п.11 ч.2 ст.36 КПК України повідомлення про підозру входить до компетенції прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Згідно з п. 6 ч. 2 ст. 40 КПК повідомляти про підозру може й слідчий, але за погодженням із прокурором та відповідно до п.5 ч.2 ст. 40¹ - дізнавач за погодженням із прокурором. Письмове повідомлення про підозру вручається безпосередньо особі, яка притягується до кримінальної відповідальності. У разі неможливості вручення повідомлення про підозру воно вручається за правилами, які передбачені під час здійснення виклику слідчим, дізнавачем, прокурором.

У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повідомлення про підозру для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи або іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.

Особі, що перебуває під вартою, повідомлення про підозру може вручатися через адміністрацію місця ув'язнення. Повідомлення про підозру неповнолітній особі, зазвичай, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику, а обмежено дієдатній особі – її піклувальнику. Інший

порядок повідомлення про підозру допускається лише в разі, якщо це обумовлюється обставинами кримінального провадження.

У випадку прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування повідомлення про підозру особі, яка притягується до кримінальної відповідальності, надсилається за останнім відомим місцем її проживання або перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повідомлення про підозру в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належно ознайомленим з його змістом.

Якщо повідомленню про підозру передувало затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, то таке повідомлення вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин із моменту затримання, та така особа підлягає негайному звільненню.

У випадку виникнення підстав для повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри, слідчий, прокурор зобов'язаний виконати дії щодо вручення письмового повідомлення про підозру відповідно до вимог ст. 278 КПК України. Якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор.

10. ЗУПИНЕННЯ ТА ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.

10.1. Підстави та порядок зупинення досудового розслідування. Відновлення досудового розслідування.

Досудове розслідування може бути зупинене після повідомлення особі про підозру у разі, якщо:

1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;

2) оголошено в розшук підозрюваного;

2¹) слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування;

3) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

До зупинення досудового розслідування слідчий, дізнавач зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для здійснення розшуку підозрюваного, якщо зупинити досудове розслідування необхідно у зв'язку з оголошенням в розшук підозрюваного. Якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має

право виділити досудове розслідування і зупинити його стосовно окремих підозрюваних.

Досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого, дізнавача за погодженням з прокурором, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Копія постанови надсилається стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які мають право її оскаржити слідчому судді. Після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

Зупинене досудове розслідування відновлюється постановою слідчого, прокурора, якщо підстави для його зупинення перестали існувати (підозрюваний видужав, його місцезнаходження встановлено, завершено проведення процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва), а також у разі потреби проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій. Копія постанови про відновлення досудового розслідування надсилається стороні захисту, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Зупинене досудове розслідування також відновлюється у разі скасування слідчим суддею постанови про зупинення досудового розслідування.

Відомості про відновлення досудового розслідування вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

10.2. Форми закінчення досудового розслідування.

Закінчення досудового розслідування – заключний етап стадії досудового розслідування, в межах якого підводяться підсумки проведеної роботи, аналізуються усі зібрані докази, завершується проведення процесуальних дій, приймається підсумкове процесуальне рішення, здійснюється відкриття матеріалів іншій стороні.

Згідно із ч. 2 ст. 283 КПК України формами закінчення досудового розслідування є:

- 1) закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України);
- 2) звернення до суду з обвинувальним актом (ст. 291 КПК України);
- 3) звернення до суду із клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. ст. 285–289 КПК України);
- 4) звернення до суду із клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. ст. 292-293 КПК України);
- 5) звернення до суду із клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру (ст. 292-293 КПК України).

Вказані дії прокурор, а у визначених законом випадках – слідчий, зобов'язані здійснити у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру.

Відомості про закінчення досудового розслідування вносяться прокурором до ЄРДР.

Досудове розслідування у формі дізнання, окрім передбачених ч. 2 ст. 283 КПК України форм закінчення досудового розслідування, може бути закінчене направленням кримінального провадження для проведення досудового слідства (абзац 4 ч. 4 ст. 218, п. 4 ч. 2 ст. 301 КПК України).

11. СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ.

11.1. Підготовче провадження.

Після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд *не пізніше п'яти днів з дня його надходження* призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

В стадії підготовчого провадження суд вирішує дві групи питань:

1) Питання пов'язані з перевіркою матеріалів кримінального провадження: затверджує угоду або відмовляє в затвердженні угоди та повертає кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування в порядку, передбаченому статтями 468-475 КПК України; закриває провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4-8, 10 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК України; повертає обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК України; направляє обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідповідності кримінального провадження.

2) Питання, пов'язані з підготовкою кримінального провадження до судового розгляду: призначає судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; доручає представнику персоналу органу пробації скласти досудову доповідь; визначає дату та місце проведення судового розгляду; з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд; з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді; розглядає клопотання учасників судового провадження про: здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, витребування певних речей чи документів, здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні.

11.2. Загальні положення судового розгляду.

Загальні положення судового розгляду – сукупність (система) процесуальних положень, що спрямовані на виконання основних завдань кримінального судочинства. До загальних положень судового розгляду відносяться: реалізація засад кримінального провадження під час судового розгляду; строки і загальний порядок судового розгляду (ст. 318 КПК України); незмінність складу суду при розгляді справи (ст. 319 КПК України); регламентація діяльності головуєчого в судовому засіданні (ст. 321 КПК

України), *безперервність судового розгляду* (ст. 322 КПК України); *наслідки неприбуття учасників судового розгляду до суду* (статті 323-327 КПК України); *гласність судового розгляду* (статті 27, 328 КПК України); *регламентація обов'язків присутніх у залі судового засідання та заходів до порушників порядку судового засідання* (статті 329, 330 КПК України); *загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового розгляду* (статті 331-333 КПК України); *об'єднання та виділення матеріалів кримінального провадження* (ст. 334 КПК України); *зупинення судового провадження* (ст. 335 КПК України); *процесуальний порядок застосування режиму відеоконференції під час судового провадження* (ст. 336 КПК України) та інші.

11.3. Межі судового розгляду.

Відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише: стосовно особи, якій висунуте обвинувачення; в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

Під час судового розгляду прокурор може:

1) Змінити обвинувачення з метою: зміни правової кваліфікації; зміни обсягу обвинувачення.

2) Висунути додаткове обвинувачення: у разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно зв'язане з первісним та їх окремий розгляд неможливий; встановлення наявності підстав для застосування кримінально-правових заходів до юридичної особи.

3) Відмовитися від підтримання державного обвинувачення: у разі, якщо прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується.

4) Розпочати провадження щодо юридичної особи.

11.4. Процедура судового розгляду.

Процедура судового розгляду охоплює такі етапи (частини):

1) *Підготовча частина судового засідання* має на меті встановити фактичну можливість розпочати судовий розгляд кримінального провадження та передбачає сукупність процесуальних дій щодо: відкриття судового засідання; перевірки явки учасників судового розгляду; повідомлення про здійснення фіксування судового розгляду; оголошення складу суду і роз'яснення права відводу; роз'яснення прав і обов'язків учасникам судового розгляду; видалення свідків із залу суду.

2) *Судовий розгляд* охоплює здійснення процесуальних дій пов'язаних з: 1) початком судового розгляду (судового слідства), зокрема: оголошення

прокурором короткого викладу обвинувального акта; роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення; визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження; розгляду судом клопотань учасників судового провадження. 2) дослідженням доказів, що здійснюється відповідно до встановленого ухвалою суду обсягу та порядку їх дослідження. З цією метою суд має право проводити допит обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених), пред'явлення для впізнання, дослідження речових доказів, дослідження документів, дослідження звуко- і відеозаписів, огляд на місці, призначення експертизи під час судового розгляду.

3) *Судові дебати* охоплюють заслуховування судом промов учасників судового розгляду, в яких вони дають оцінку діям обвинуваченого, аналізують досліджені в суді докази, висловлюють висновки щодо винуватості чи невинуватості обвинуваченого, кваліфікації дій, міри покарання, вирішення цивільного позову та інших питань, що повинен вирішити суд при постановленні вироку.

4) *Останнє слово обвинуваченого* є його правом, а не обов'язком, це його можливість вільно, після всіх, безпосередньо перед тим, як суд піде до нарадчої кімнати приймати рішення, сказати все, що він вважає за необхідне на свій захист.

5) *Постановлення і проголошення судового рішення.* Під час ухвалення судового рішення має бути дотримана таємниця нарадчої кімнати. Судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

11.5. Особливі порядки провадження в суді першої інстанції.

Спрощене провадження щодо кримінальних проступків – це розгляд обвинувального акту щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду. Відповідно до ст. 381 КПК України умовами застосування спрощеного провадження щодо кримінальних проступків є: 1) наявність клопотання прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, до суду про розгляд обвинувального акта про вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду у судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження; 2) обвинувачений беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта за його відсутності; 3) потерпілий не заперечує проти такого розгляду. У вирокі суду за результатами спрощеного провадження замість доказів на підтвердження встановлених судом обставин зазначаються встановлені органом досудового розслідування обставини, які не оспоруються учасниками судового провадження.

Провадження в суді присяжних. Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення

волі, за клопотанням обвинуваченого здійснюється судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. Суд присяжних утворюється при місцевому загальному суді першої інстанції. Усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання, передбаченого ч.3 ст. 331 КПК України (обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді), судді і присяжні вирішують спільно простою більшістю голосів, а головуєчий голосує останнім. Ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, крім випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого. У разі, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді, головуєчий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення.

12. СУДОВІ РІШЕННЯ.

12.1. Види судових рішень та вимоги до них.

Систему процесуальних рішень у кримінальному провадженні становлять всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду (ч. 1 ст. 100 КПК України). Отже, судові рішення є різновидом процесуальних рішень у кримінальному провадженні.

Судові рішення у кримінальному провадженні можна визначити як правозастосовні акти слідчого судді, суду, постановлені у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження.

Видами судових рішень є: вирок, ухвала, постанова.

Вирок – це судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті. Тобто це судове рішення містить висновок про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. Вирок може бути виправдувальним та обвинувальним. Виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: 1) вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; 2) кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; 3) в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення. Виправдувальний вирок також ухвалюється при встановленні судом підстав для закриття кримінального провадження, передбачених п. 1 та 2 ч.1 ст. 284 КПК України.

Якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність.

Вирок ухвалюється в нарадчій кімнаті складом суду, який здійснював судовий розгляд.

Ухвала – це судове рішення, у якому слідчий суддя, суд вирішує інші питання, пов'язані зі здійсненням кримінального провадження.

Ухвала, що викладається окремим документом, складається з: 1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її постановлення; назви та складу суду, секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального

провадження; прізвища, ім'я і по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження; 2) мотивувальної частини із зазначенням: суті питання, що вирішується ухвалою, і за чією ініціативою воно розглядається; встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів; мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався; 3) резолютивної частини із зазначенням: висновків суду; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження (ч. 1 ст. 372 КПК України).

Ухвала слідчого судді – одноосібне судове рішення, яким слідчий суддя дозволяє або забороняє проведення процесуальних дій, заходів забезпечення кримінального провадження, вирішує скарги на дії чи бездіяльність органу досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування. Постановлення ухвал слідчим суддею здійснюється у порядку судового контролю.

Постанова – судове рішення, яке приймається судом касаційної інстанції у передбачених законом випадках.

Судові рішення характеризуються певними ознаками, які відрізняють їх від інших рішень у кримінальному провадженні, зокрема:

– можуть бути постановлені винятково уповноваженими суб'єктами – слідчим суддею, судом під час здійснення своїх повноважень у кримінальному провадженні відповідно до процесуальної форми;

– мають владний характер,

– є обов'язковими для виконання,

– ухвалюються ім'ям України

– впливають на кримінальні процесуальні відносини, що зумовлює їх виникнення, зміну, припинення.

Всі судові рішення мають відповідати трьом самостійним критеріям: законності, обґрунтованості і вмотивованості.

Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 КПК України.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

12.2. Порядок ухвалення та проголошення судових рішень. Окрема думка судді.

Судове рішення ухвалюється простою більшістю голосів суддів, що входять до складу суду. Якщо рішення ухвалюється в нарадчій кімнаті, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не має права утримуватися ніхто з суддів. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення в нарадчій кімнаті його підписують усі судді.

Судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати. Головуючий у судовому засіданні роз'яснює зміст рішення, порядок і строк його оскарження.

Якщо складання судового рішення у формі ухвали (постанови) вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали (постанови) повинен бути складений не пізніше п'яти діб з дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали (постанови) має бути зазначено у раніше складеній її резолютивній частині.

Після проголошення вироку головуєчий роз'яснює обвинуваченому, захиснику, його законному представнику, потерпілому, його представнику, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, право подати клопотання про помилування, право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження. Обвинуваченому, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, роз'яснюється право заявляти клопотання про доставку в судове засідання суду апеляційної інстанції.

Якщо обвинувачений, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не володіють державною мовою, то після проголошення вироку перекладач роз'яснює їм зміст резолютивної частини судового рішення. Копія вироку рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє, у перекладі, що засвідчений перекладачем, вручається обвинуваченому.

Ухвали (постанови), постановлені в судовому засіданні, оголошуються негайно після їх постановлення.

Учасники судового провадження мають право отримати в суді копію вироку чи ухвали (постанови) суду. Копія вироку *негайно після його проголошення* вручається обвинуваченому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, та прокурору.

Копія судового рішення *не пізніше наступного дня* після ухвалення надсилається учаснику судового провадження, який не був присутнім в судовому засіданні.

Про ухвалення вироку щодо особи, яка є державним виконавцем, не пізніше наступного дня після ухвалення повідомляється Міністерству юстиції

України, а щодо особи, яка є приватним виконавцем, - Міністерству юстиції України та Раді приватних виконавців України.

Кожен суддя з колегії суддів, які розглядали конкретну кримінальну справу (провадження) має право на свій розсуд викласти письмово окрему думку, яка не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

13. ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ.

Апеляційне провадження – це стадія кримінального процесу, в якій суд апеляційної інстанції на підставі апеляційної скарги перевіряє законність і обґрунтованість судових рішень, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, та ухвали слідчого судді.

13.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку.

Відповідно до ст. 392 КПК України в апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, у тому числі ухвали, постановлені слідчим суддею під час досудового провадження.

Апеляційному оскарженню підлягають:

1) обвинувальні та виправдувальні вироки (з урахуванням особливостей щодо вироків, винесених за особливою процедурою, перелік яких визначено у ст. 394 КПК України);

2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;

3) інші ухвали суду першої інстанції у випадках, передбачених КПК України.

До таких ухвал слід віднести: про закриття кримінального провадження (ст. 284 КПК України); про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 288 КПК України); про роз'яснення судового рішення або відмову в його роз'ясненні (ст. 380 КПК України); про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні такого вироку (ст. 476 КПК України); про закриття кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 516 КПК України); про вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку (ст. 539 КПК України); стосовно виконання вироку суду іноземної держави (ст. 603 КПК України); за результатами розгляду судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК України);

4) ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК України (до таких випадків належать ухвали слідчого судді передбачені ст. 309 КПК України, ч. 7 ст. 583 КПК України, п. 9 ст. 584 КПК України, ст. 591 КПК України).

Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК України,

окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК України (наприклад, таким випадком є можливість оскарження рішення суду за результатами підготовчого судового засідання про повернення прокурору обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру).

Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення.

Ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, підлягають апеляційному оскарженню.

13.2. Право на апеляційне оскарження, процесуальний порядок і строки апеляційного оскарження.

Апеляційну скаргу мають право подати (суб'єкти апеляційного оскарження):

1) обвинувачений, стосовно якого ухвалено обвинувальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині, що стосується інтересів обвинуваченого;

2) обвинувачений, стосовно якого ухвалено виправдувальний вирок, його законний представник чи захисник – в частині мотивів і підстав виправдання;

3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник;

4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусового заходу виховного характеру, – в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;

5) законний представник та захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;

6) прокурор;

7) потерпілий або його законний представник чи представник – у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;

8) цивільний позивач, його представник або законний представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

9) цивільний відповідач або його представник – у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

10) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – у частині, що стосується інтересів юридичної особи;

11) фізична або юридична особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про долю речових доказів, документів, які були надані суду; третя особа – у частині, що стосується її інтересів під час вирішення питання про спеціальну конфіскацію;

12) викривач – у частині, що стосується його інтересів під час вирішення питання виплати йому винагороди як викривачу;

13) інші особи у випадках, передбачених КПК України (ст. 393 КПК України).

Апеляційна скарга подається:

- на судові рішення, ухвалені судом першої інстанції, – через суд, який ухвалив судові рішення;
- на ухвали слідчого судді чи ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, – безпосередньо до суду апеляційної інстанції.

Строки апеляційного оскарження:

- на вирок або ухвалу про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру – *протягом 30 днів* з дня їх проголошення;
- на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою або про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, – *протягом 5 днів* з дня її оголошення;
- на інші ухвали суду першої інстанції – *протягом 7 днів* з дня її оголошення;
- на ухвалу слідчого судді – *протягом 5 днів* з дня її оголошення.

Для особи, яка перебуває під вартою, строк подачі апеляційної скарги обчислюється з моменту вручення їй копії судового рішення.

Якщо ухвалу суду або слідчого судді було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, або якщо вирок було ухвалено без виклику особи, яка його оскаржує, в порядку, передбаченому ст. 382 КПК України, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення.

Протягом строку апеляційного оскарження матеріали кримінального провадження ніким не можуть бути витребувані із суду. У цей строк суд зобов'язаний надати учасникам судового провадження за їх клопотанням можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження (ст. 395 КПК України).

13.3. Форма та зміст апеляційної скарги. залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова у відкритті провадження.

Форма та зміст апеляційної скарги визначені в ст. 396 КПК України. Зокрема, апеляційна скарга подається у письмовій формі, при цьому вона може бути як рукописною, так і виготовленою за допомогою друкарських засобів. Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає.

В апеляційній скарзі зазначаються:

- 1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) прізвище, ім'я та по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;

4) вимоги особи, яка подає апеляційну скаргу, та їх обґрунтування із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;

5) клопотання особи, яка подає апеляційну скаргу, про дослідження доказів;

б) перелік матеріалів, які додаються.

Участь в апеляційному перегляді є правом, а не обов'язком особи, яка звертається зі скаргою. Якщо апелянт не бажає брати участь у апеляційному розгляді, про це він має зазначити в апеляційній скарзі.

У випадку коли в апеляційній скарзі зазначаються обставини, які не були досліджені в суді першої інстанції, або докази, які не подавалися суду першої інстанції, то в скарзі необхідно вказати причини цього.

Якщо апеляційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, то до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог КПК України. До апеляційної скарги та доданих до неї письмових матеріалів надаються копії в кількості, необхідній для їх надіслання сторонам кримінального провадження та іншим учасникам судового провадження, інтересів яких стосується апеляційна скарга. Цей обов'язок не поширюється на обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом або тримається під вартою.

Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення або відмова у відкритті провадження.

Якщо апеляційна скарга не відповідає вимогам, викладеним у ст. 396 КПК України, суддя-доповідач постановляє *ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху*, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який *не може перевищувати 15 днів* з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу.

Якщо особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції. *Протягом 3 днів* після усунення недоліків апеляційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

Апеляційна скарга повертається, якщо:

1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк;

2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу;

3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції;

4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судове рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями статті 394 КПК України.

Копія ухвали про повернення апеляційної скарги, відмову у відкритті провадження невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу, разом з апеляційною скаргою та усіма доданими до неї матеріалами. Ухвала про повернення апеляційної скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в касаційному порядку. Залишення апеляційної скарги без руху або її повернення не позбавляють права повторного звернення до суду апеляційної інстанції в порядку, передбаченому КПК України, у межах строку на апеляційне оскарження (ст. 399 КПК України).

13.4. Наслідки подання апеляційної скарги. підготовка до апеляційного розгляду.

Наслідки подання апеляційної скарги. Подання апеляційної скарги на вирок або ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, крім випадків, встановлених КПК України.

Подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді, на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання, крім випадків, встановлених КПК України.

Якщо апеляційну скаргу подано обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження, суд поновлює строк за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених ст. 138 КПК України, та надсилає апеляційну скаргу разом із матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції з дотриманням правил, передбачених ст. 399 КПК України.

Підготовка до апеляційного розгляду. Якщо апеляційна скарга відповідає вимогам, викладеним у ст. 396 КПК України, і відсутні будь-які інші перешкоди, суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

Суддя-доповідач *протягом 10 днів* після відкриття апеляційного провадження за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції вчиняє такі дії:

1) надсилає копії ухвали про відкриття апеляційного провадження учасникам судового провадження разом з копіями апеляційних скарг, інформацією про їхні права та обов'язки і встановлює строк, протягом якого можуть бути подані заперечення на апеляційну скаргу;

2) пропонує учасникам судового провадження подати нові докази, на які вони посилаються, або витребує їх за клопотанням особи, яка подала апеляційну скаргу;

3) вирішує інші клопотання, в тому числі щодо обрання, зміни або скасування запобіжного заходу;

4) вирішує інші питання, необхідні для апеляційного розгляду.

Усі судові рішення судді-доповідача під час підготовки до апеляційного розгляду викладаються у формі ухвали. Копії ухвал надсилаються учасникам судового провадження.

Після закінчення підготовки до апеляційного розгляду суддя-доповідач постановляє ухвалу про закінчення підготовки та призначення апеляційного розгляду.

Обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судове засідання для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, – також у разі, якщо про це надійшло його клопотання.

13.5. Заперечення на апеляційну скаргу. Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження.

Заперечення на апеляційну скаргу. Особи, зазначені у ст. 393 КПК України, мають право подати до суду апеляційної інстанції заперечення на апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції в письмовій формі протягом встановленого судом апеляційної інстанції строку.

У запереченні на апеляційну скаргу зазначається:

1) найменування суду апеляційної інстанції;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), місце проживання (перебування) особи, яка подає апеляційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, яке оскаржується, і назва суду, який його ухвалив;

4) номер кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, якщо він повідомлений судом апеляційної інстанції;

5) обґрунтування заперечень щодо змісту і вимог апеляційної скарги;

6) у разі необхідності - клопотання особи, яка подає заперечення на апеляційну скаргу;

7) перелік матеріалів, які додаються.

У запереченні на апеляційну скаргу зазначається, чи бажає особа взяти участь в апеляційному розгляді. Заперечення на апеляційну скаргу підписується особою, яка його подає.

Відмова від апеляційної скарги, зміна і доповнення апеляційної скарги під час апеляційного провадження.

Особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відмовитися від неї до закінчення апеляційного розгляду. Захисник підозрюваного, обвинуваченого, представник потерпілого можуть відмовитися від апеляційної скарги тільки за згодою відповідно підозрюваного, обвинуваченого чи потерпілого.

Якщо вирок або ухвала суду першої інстанції не були оскаржені іншими особами або якщо немає заперечень інших осіб, які подали апеляційну скаргу, проти закриття провадження у зв'язку з відмовою від апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції своєю ухвалою закриває апеляційне провадження.

До початку апеляційного розгляду особа, яка подала апеляційну скаргу, має право змінити та/або доповнити її. У такому разі суд апеляційної інстанції за клопотанням осіб, які беруть участь в апеляційному розгляді, надає їм час, необхідний для вивчення зміненої апеляційної скарги і подання заперечень на неї.

Внесення до апеляційної скарги змін, які тягнуть за собою погіршення становища обвинуваченого, за межами строків на апеляційне оскарження не допускається.

13.6. Межі перегляду судом апеляційної інстанції. апеляційний розгляд.

Межі перегляду судом апеляційної інстанції. Відповідно до ч. 1 ст. 404 КПК України суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги. Під межами перегляду судом апеляційної інстанції розуміється той обсяг, у якому відбувається перевірка оскарженого судового рішення.

Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Якщо розгляд апеляційної скарги дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

За наявності відповідного клопотання учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний: повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями; дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції; дослідити докази, які стали відомими після ухвалення судового рішення, що оскаржується.

Суд апеляційної інстанції не має права розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції. Тобто предметом апеляційного перегляду може бути виключно обвинувачення, що висувалося в суді першої інстанції.

Апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК України.

Після виконання дій, передбачених ст. ст. 342-345 КПК України, і вирішення клопотань суддя-доповідач у необхідному обсязі доповідає зміст оскарженого судового рішення, доводи учасників судового провадження, викладені в апеляційних скаргах та запереченнях, і з'ясовує, чи підтримують свої апеляційні скарги особи, які їх подали.

Для висловлення доводів, а також у судових дебатах першій надається слово особі, яка подала апеляційну скаргу. Якщо апеляційні скарги подали обидві сторони кримінального провадження, першим висловлює доводи обвинувачений. Після цього слово надається іншим учасникам судового провадження.

Неприбуття сторін або інших учасників кримінального провадження не перешкоджає проведенню розгляду, якщо такі особи були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду та не повідомили про поважні причини свого неприбуття. Якщо для участі в розгляді в судові засідання не прибули учасники кримінального провадження, участь яких згідно з вимогами КПК України або рішенням суду апеляційної інстанції є обов'язковою, апеляційний розгляд відкладається.

Перед виходом суду до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції обвинуваченому, який брав участь в апеляційному розгляді, надається останнє слово.

13.7. Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги.

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити вирок або ухвалу без змін;
- 2) змінити вирок або ухвалу;
- 3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок;
- 4) скасувати ухвалу повністю чи частково та ухвалити нову ухвалу;
- 5) скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження;
- 6) скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду на підставі угоди суд апеляційної інстанції, крім рішень, передбачених вищевказаними пунктами 1–5, має право скасувати вирок і направити кримінальне провадження:

- до суду першої інстанції для проведення судового провадження у загальному порядку, якщо угода була укладена під час судового провадження;

- до органу досудового розслідування для здійснення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була укладена під час досудового розслідування.

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді чи ухвали суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, суд апеляційної інстанції має право:

- 1) залишити ухвалу без змін;
- 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.

Постановляючи ухвалу за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвалу суду про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою, про зміну іншого запобіжного заходу на запобіжний захід у виді тримання під вартою, а також про продовження строку тримання під вартою, постановлену під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті, апеляційний суд вирішує питання щодо запобіжного заходу в порядку, передбаченому главою 18 розділу II КПК України (ч. 3 ст. 407 КПК України).

Суд апеляційної інстанції змінює вирок у разі:

- 1) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого;
- 2) зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення;
- 3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення;
- 4) в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого (ч. 1 ст. 408 КПК України).

Суд апеляційної інстанції змінює ухвалу суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у разі:

- 1) зміни правової кваліфікації діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за менш тяжке діяння;
- 2) пом'якшення виду примусових заходів медичного або виховного характеру.

13.8. Підстави для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції.

Підставами для скасування або зміни судового рішення є:

- неповнота судового розгляду (ст. 410 КПК України);

- невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження (ст. 411 КПК України);
- істотне порушення вимог кримінального процесуального закону (ст. 412 КПК України);
- неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність (ст. 413 КПК України);
- невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України).

Суд апеляційної інстанції не вправі:

- скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого;
- скасувати ухвалу про незастосування примусових заходів медичного або виховного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування таких заходів (ст. 409 КПК України).

13.9. Судові рішення суду апеляційної інстанції.

У випадку, передбаченому п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК України, суд апеляційної інстанції ухвалює вирок. Будь-яке інше рішення суду апеляційної інстанції приймає у формі ухвали.

Вирок суду апеляційної інстанції має відповідати вимогам статей 370, 371, 373, 374 КПК України. Окрім цього, у ньому необхідно викласти: зміст вироку суду першої інстанції, короткий зміст вимог апеляційної скарги, мотиви ухваленого судового рішення, рішення по суті і вимог апеляційної скарги.

Зміст ухвали суду апеляційної інстанції визначений у ст. 419 КПК України. Судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому ст.ст. 368-380 КПК України.

14. ПРОВАДЖЕННЯ З ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ.

14.1. Набрання законної сили судовим рішенням, та його наслідки.

Виконання судових рішень – це стадія кримінального процесу, змістом якої є правовідносини і діяльність її учасників за визначальної ролі суду з виконання судових рішень, а саме: звернення рішень до виконання, контроль за їх виконанням і вирішення питань, що виникають як під час виконання, так і після нього.

Стадія виконання судових рішень включає в себе *кримінальну процесуальну діяльність суду*:

- 1) За зверненням вироку та інших судових рішень у кримінальних провадженнях до виконання;
- 2) По безпосередньому виконанню виправдувальних вироків або вироків, що звільняють обвинуваченого від покарання в частині його негайного звільнення з-під варти в залі судового засідання;
- 3) По контролю за приведенням вироку у виконання;

4) По вирішенню питань, пов'язаних з приведенням вироку у виконання.
Суди, які вирішують питання, пов'язані із виконанням вироку.

Питання, пов'язані із виконанням вироку, за часом їх вирішення поділяються на 2 групи:

- ті, що вирішуються під час виконання вироку;
- ті, що вирішуються після його виконання.

Перша група питань вирішується різними судами:

1. Судом, який ухвалив вирок:

- про відстрочку виконання вироку;
- питання про будь-якого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку (наприклад, про застосування кримінального закону, що має зворотну силу) та інші;

2. Місцевим судом в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання:

- про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;
- про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років та інші;

3. Місцевим судом, в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок:

- про застосування покарання за наявності кількох вироків;
- про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (наприклад, коли особа, засуджена за діяння караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання – ч.2 ст. 74 КК);

4. Місцевим судом за місцем проживання засудженого:

- про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до 3 років;
- про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбуття покарання, призначеного вироком, та інші.

Після відбуття покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі суд, який ухвалив вирок, має право розглянути питання про зняття судимості з цієї особи за її клопотанням.

Виконання вироку залежно від виду та характеру покарання, визначеного судом, провадиться: адміністрацією місць ув'язнення слідчих ізоляторів, установ виконанням покарань – щодо позбавлення волі; уповноваженим органом з питань пробації – щодо виправних робіт без позбавлення волі; виконавчою службою, приватними виконавцями – в частині конфіскації майна (відшкодування шкоди), штрафу; різними адміністративними органами – щодо заборони обіймати певні посади, займатися певною діяльністю; державними, громадськими та профспілковими організаціями – щодо виправлення та перевиховання умовно засуджених, а також осіб, яких взяли на поруки; органами освіти та охорони здоров'я у межах їх компетенції.

Набрання судовим рішенням законної сили є обов'язковою умовою його виконання та підставою реалізації всіх сформульованих у ньому рішень. Таким чином, набрання судовим рішенням законної сили є приводом для його виконання. Тоді як підставою для виконання судового рішення є розпорядження суду про звернення судового рішення до виконання.

До набрання вироком суду законної сили він в усіх випадках виконується *негайно в частині* звільнення підсудного з-під варти у разі: а) виправдання; б) звільнення від відбування покарання; в) засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі; г) ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання (ч. 1 ст. 377 КПК).

Момент набрання судовим рішенням законної сили залежить від того, підлягає чи не підлягає це рішення згідно із законом апеляційному або касаційному оскарженню, а якщо підлягає, - від реалізації учасниками кримінального провадження права на подання апеляційної або касаційної скарги.

Ухвали слідчого судді, суду першої інстанції набирають законної сили в момент їх *оголошення* у разі, якщо закон не передбачає їх оскарження в апеляційному порядку або коли в законі прямо зазначено, що ця ухвала оскарженню не підлягає. Наприклад, стосовно ухвали слідчого судді, суду про здійснення приводу особи в законі немає вказівки про її негайне виконання, також не має вказівки про те, що вона не підлягає оскарженню (ст.ст. 142, 143 КПК), а стосовно ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу прямо вказано, що така ухвала оскарженню не підлягає (ч. 5 ст. 190 КПК). Обидві названі ухвали набирають законної сили в момент їх оголошення.

Для наведених та аналогічних випадків закон і формулює *загальне правило* – ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення (ч. 5 ст. 532 КПК). З моменту їх проголошення згідно із законом набирають також законної сили судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій (ч. 4 ст. 532 КПК).

Вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, що *може бути оскаржена* в апеляційному порядку, набирає законної сили після закінчення встановленого законом строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано (ч. 1 ст. 532 КПК). Водночас, вирок або ухвала суду першої інстанції про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру набирає законної сили через тридцять днів з дня їх проголошення, якщо протягом цього часу на них не було подано апеляційної скарги (п. 1 ч. 2 ст. 395 КПК).

Оскільки строк подання апеляційної скарги у всіх цих випадках обчислюється днями, у разі, якщо апеляційну скаргу у встановлений законом строк не було подано, вказані судові рішення набирають законної сили о двадцять четвертій годині останнього дня строку її подання (ч. 3 ст. 115 КПК).

У разі, коли особа, яка подала апеляційну скаргу, до закінчення апеляційного розгляду відмовилась від неї (ч. 1, 2 ст. 403 КПК), судові рішення

набирає законної сили з моменту постановлення апеляційним судом *ухвали* про закриття на цій підставі апеляційного провадження.

Якщо судове рішення набрало законної сили у зв'язку з закінченням строку на подання апеляції, але цей строк згодом буде поновлено (ст. 117 КПК), вважається, що судове рішення не набрало законної сили (ч. 3 ст. 532 КПК) і на нього в установленому законом порядку може бути подана апеляційна скарга.

Судове рішення набирає законної сили повністю, а не частинами. Тому у випадках, якщо вирок або ухвала суду у провадженні щодо злочину, вчиненого групою осіб, якими суд вирішив обвинувачення по суті, оскаржені тільки стосовно деяких обвинувачених, вони набирають законної сили після проголошення апеляційним (касаційним) судом постановленої ним ухвали (постанови) одночасно щодо всіх обвинувачених у цій справі.

Оскарження такого вироку або ухвали тільки в окремій частині також не спричиняє їх вступу в законну силу в окремих частинах.

У разі *скасування* судом апеляційної або касаційної інстанцій вироку або ухвали із призначенням нового розгляду кримінального провадження у суді першої, апеляційної інстанцій (п. 6 ч. 1 ст. 407, п. 2 ч. 1 ст. 436, ст. 455 КПК), вони *не набирають* законної сили.

Основним принципом даної стадії кримінального процесу є недопустимість погіршення статусу і становища засудженого. В стадії виконання судових рішень суд вирішує тільки ті питання, що стосуються вироку і не тягнуть погіршення становища засудженого.

Набрання судовим рішенням законної сили зобов'язує суд звернути його до виконання, а уповноважених на те осіб, органів і установ зобов'язує виконати передбачені в ньому приписі в належні строки і в повному обсязі.

Вирок за тим самим обвинуваченням, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження за тим самим обвинуваченням є обов'язковими для слідчого, прокурора, слідчого судді та суду в тому плані, що в разі з'ясування їх існування на будь-якій стадії кримінального провадження, воно підлягає безумовному закриттю (п.6 ч.1 ст. 284 КПК), оскільки підпадає під дію принципу, сформульованому у ч. 1 ст. 61 Конституції України: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення».

Засуджену судом України особу може бути передано для відбування покарання в іншу державу на підставах і в порядку, передбачених нормами глави 46 КПК «Визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб».

Разом з тим, обов'язковість судових рішень не означає обов'язку всіх поділяти думку суду, яка отримала своє відображення у відповідному рішенні. Більше того, зацікавлені особи вправі вжити передбачені законом заходи для зміни чи скасування судових рішень.

Звернення судового рішення до виконання (ст. 535 КПК) – процесуальна дія, яка виражається в наданні слідчим суддею, судом визначеному законом чи судовим рішенням органу, установі, юридичній чи фізичній особі

розпорядження виконати судові рішення, що набрало законної сили. Звернення судового рішення до виконання полягає, якщо інше не передбачено КПК, у направленні судом, що його постановив, або головою суду протягом *трьох днів* з дня набрання ним законної сили або повернення матеріалів кримінального провадження із суду апеляційної чи касаційної інстанцій відповідному органу, установі, юридичній чи фізичній особі (наприклад, батькам, опікунам, піклувальникам про передання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під їх нагляд як запобіжний захід) письмового розпорядження про виконання судового рішення. До розпорядження про виконання судового рішення обов'язково додається його копія.

Розпорядження про виконання судового рішення повинно бути підписане суддею (головою суду) і секретарем суду та скріплене печаткою суду. У ньому вказується: орган, установа, особа, на який (яку) покладається обов'язок виконання судового рішення, найменування суду (слідчого судді, судді), який постановив (ухвалив) це рішення, час та місце його постановлення (ухвалення), прізвище, ім'я і по батькові особи, щодо якої постановлено (ухвалено) рішення, дату набрання судовим рішенням законної сили, вимога про приведення судового рішення до виконання і про повідомлення суду, який постановив (ухвалив) рішення, про час його виконання.

14.2. Питання, які вирішуються судом під час та після виконання вироків, порядок їх вирішення.

Закон (ст.537 КПК України) визначає перелік питань, які має право вирішувати суд під час виконання вироків, а саме:

1. про відстрочку виконання вироку;
2. про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання;
3. про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким;
4. про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років;
5. про направлення для відбуття покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років;
6. про звільнення від покарання за хворобою;
7. про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення;
8. про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного судом;
9. про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку;
10. про заміну покарання відповідно до частини п'ятої статті 53, частини третьої статті 57, частини першої статті 58, частини першої статті 62 Кримінального кодексу України;
11. про застосування покарання за наявності кількох вироків;

12. про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді;

13. про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених частинами 2 і 3 статті 74 Кримінального кодексу України;

14. про оскарження інших рішень, дій чи бездіяльності адміністрації установи виконання покарань;

15. про застосування заходу стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери);

16. про зміну обов'язків, покладених на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням;

17. інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

Відповідно до ст. 539 КПК України питання, які виникають під час та після виконання вироку, вирішуються судом. В законі визначено коло осіб, органів та установ, що мають право звернутися до суду з клопотанням та внести подання про вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку.

Крім засудженого, його захисника та законного представника, з таким клопотанням можуть звертатися і інші особи, зокрема, потерпілий, цивільний відповідач, цивільний позивач. Вони можуть звертатися лише для вирішення питань, які безпосередньо стосуються їх прав, обов'язків та законних інтересів.

Що стосується органів і установ, то окрім органів і установ виконання покарань, що можуть порушувати перед судом питання, пов'язані з виконанням вироку, можуть бути лише ті, яким таке право надане законом.

Клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку, розглядається протягом *десяти днів* з дня надходження до суду суддею одноособово, за винятком випадків тимчасового залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора у зв'язку з розглядом справи в суді, - судом, який розглядає провадження, згідно з правилами судового розгляду, з урахуванням положень розділу VIII КПК, що регулює виконання судових рішень. Зокрема, це стосується процесуального статусу учасників судового розгляду, характеру та видів рішень, що приймаються у цій стадії кримінального провадження.

Існує також *прискорений* порядок розгляду двох видів клопотань (подань): про застосування заходів стягнення до осіб, позбавлених волі, у виді переведення засудженого до приміщення камерного типу (одиначної камери) та про примусове голодування засудженого. Вони розглядаються *протягом 24 годин* з моменту надходження відповідного клопотання (подання) до суду суддею одноособово.

Судовий розгляд питань, пов'язаних з виконанням вироку, проводиться з обов'язковою участю засудженого, його законного представника, якщо такий є, захисника, якщо його запрошено засудженим чи іншими особами за згоди на це засудженого, а також прокурора.

Роль прокурора в цьому судовому засіданні відрізняється від його участі в інших стадіях кримінального провадження де він виступає як той, хто підтримує публічне обвинувачення. В стадії виконання судових рішень прокурор з одного боку здійснює нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень, а з іншого боку – він виступає як учасник процесу, на якому у випадку внесення ним відповідних подань лежить тягар доказування перед судом зазначених у поданні обставин, а в разі розгляду судом клопотань засуджених чи інших осіб та подань органів і установ виконання покарань – як учасник судового розгляду, участь якого спрямована на сприяння суду в повному і всебічному розгляді клопотань (подань) та постановленні законних, обґрунтованих і справедливих рішень.

Участь захисника у судовому засіданні теж дещо відрізняється від його діяльності в інших стадіях кримінального процесу. Це пов'язано з тим, що захисник виступає не як професійний суб'єкт сторони захисту від підозри, обвинувачення особи, оскільки це не є предметом судового розгляду, а як представник засудженого, який покликаний згідно із законом надавати йому кваліфіковану юридичну допомогу у відстоюванні перед судом його прав, свобод та законних інтересів.

Крім названих осіб відповідно до ч.4 ст.539 КПК України про час та місце розгляду клопотання (подання) повідомляються:

- орган або установа виконання покарань, що відає виконання покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого;
- лікарська комісія, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань;
- спостережна комісія, служба у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання;
- цивільний позивач і цивільний відповідач, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову;
- інші особи у разі необхідності.

Особи, які належним чином повідомлені про час і місце розгляду клопотання або подання (зокрема, повноважні представники органів та установ виконання покарань) зобов'язані приймати участь у судовому засіданні лише тоді, коли подання внесено цими органами чи установами або коли їх обов'язкова участь була визнана судом. В інших випадках їх неприбуття в судові засідання не перешкоджає проведенню судового розгляду.

За наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, зміст та елементи якої повинні відповідати загальним вимогам до ухвал суду, передбаченими у ст.372 КПК.

Відповідно до п.2 ч.1 ст.392 КПК така ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку. Апеляційну скаргу мають право подати прокурор, засуджений, його захисник, законний представник, а потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та інші особи – лише у випадках, коли питання, пов'язане із виконанням вироку, вирішувалося судом за їх клопотанням.

Ухвала суду набирає законної сили, якщо її не було оскаржено в апеляційному порядку, через сім днів з дня її оголошення. Оскарження прокурором ухвали суду щодо умовно-дострокового звільнення від відбуття покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняє її виконання до моменту перегляду її апеляційним судом.

Оскільки підставами умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким є поведінка засудженого, його ставлення до праці, які свідчать про те, що він довів своє виправлення, закон встановлює, що у разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання з цих питань, розгляд повторного клопотання з цього самого питання щодо осіб, засуджених за тяжкі та особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше п'яти років, може мати місце не раніше ніж через рік з дня постановлення ухвали суду про відмову, а щодо засуджених за інші злочини та неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців.

15. ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ.

15.1. Судові рішення, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку.

У касаційному порядку можуть бути оскаржені *вироки та ухвали* про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також *судові рішення* суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції.

Ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених КПК України. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження.

15.2. Право на касаційне оскарження, процесуальний порядок і строки касаційного оскарження.

Касаційну скаргу *мають право* подати:

- 1) *засуджений, його законний представник чи захисник* - у частині, що стосується інтересів засудженого;
- 2) *виправданий, його законний представник чи захисник* - у частині мотивів і підстав виправдання;
- 3) *підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник*;

4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося питання про застосування примусових заходів виховного характеру, - в частині, що стосується інтересів неповнолітнього;

5) законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру;

б) прокурор;

7) потерпілий або його законний представник чи представник - у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції;

8) цивільний позивач, його представник або законний представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

9) цивільний відповідач або його представник - у частині, що стосується вирішення цивільного позову;

10) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, - у частині, що стосується інтересів юридичної особи.

15.3. Вимоги до касаційної скарги. Залишення касаційної скарги без руху або її повернення.

Касаційна скарга подається в письмовій формі.

У касаційній скарзі зазначаються:

1) найменування суду касаційної інстанції;

2) прізвище, ім'я, по батькові (найменування), поштова адреса особи, яка подає касаційну скаргу, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є;

3) судові рішення, що оскаржується;

4) обґрунтування вимог особи, яка подала касаційну скаргу, із зазначенням того, у чому полягає незаконність чи необґрунтованість судового рішення;

5) вимоги особи, яка подає касаційну скаргу, до суду касаційної інстанції;

б) перелік матеріалів, які додаються.

Якщо особа не бажає брати участі у касаційному розгляді, вона зазначає це в касаційній скарзі.

Касаційна скарга підписується особою, яка її подає. Якщо касаційну скаргу подає захисник, представник потерпілого, до неї додаються оформлені належним чином документи, що підтверджують його повноваження відповідно до вимог цього Кодексу.

До касаційної скарги додаються копії судових рішень, які оскаржуються.

15.4. Межі перегляду судом касаційної інстанції. Касаційний розгляд.

Суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Суд касаційної інстанції *вправі вийти за межі* касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого, виправданого чи особи, стосовно якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Якщо задоволення скарги дає підстави для прийняття рішення на користь інших засуджених, від яких не надійшли скарги, суд касаційної інстанції зобов'язаний прийняти таке рішення.

15.5. Повноваження суду касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги.

Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги *має право*:

- 1) залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу - без задоволення;
- 2) скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції;
- 3) скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження;
- 4) змінити судові рішення.

15.6. Підстави для скасування або зміни судового рішення суду касаційної інстанції.

Підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є:

- 1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;
- 2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;
- 3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

15.7. Підстави та порядок передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду.

Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду *вирішується судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи.*

Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду *вирішується більшістю від складу, що його розглядає.*

Питання про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду може бути вирішене до прийняття постанови судом касаційної інстанції.

Про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду *суд постановляє ухвалу з викладенням мотивів необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у рішенні,*

визначеному частинами першою - четвертою статті 434¹ КПК, або із обґрунтуванням підстав, визначених частиною п'ятою статті 434¹ КПК.

Суддя, не згодний з рішенням про передачу (відмову у передачі) кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, письмово викладає свою окрему думку в ухвалі про передачу кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати або в постанові, прийнятій за результатами касаційного розгляду.

Якщо Велика Палата Верховного Суду дійде висновку про відсутність підстав для передачі кримінального провадження на її розгляд, таке кримінальне провадження повертається відповідній колегії (палаті, об'єднаній палаті) для подальшого розгляду, про що постановляється ухвала. Кримінальне провадження, повернуте на розгляд колегії (палати, об'єднаної палати) не може бути передано повторно на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Після передачі кримінального провадження на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду визначений у ньому суддя-доповідач у разі необхідності звертається до відповідних фахівців Науково-консультативної ради при Верховному Суді стосовно підготовки наукового висновку щодо застосування норми права, питання щодо якого стало підставою для передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, крім випадків, коли висновок щодо застосування цієї норми у подібних правовідносинах був раніше отриманий Верховним Судом.

15.8. Судові рішення суду касаційної інстанції.

Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги по суті ухвалює судові рішення у *формі постанов*.

Процедурні питання, пов'язані з рухом кримінального провадження, клопотання та заяви учасників справи, питання про відкладення розгляду кримінального провадження, оголошення перерви, зупинення кримінального провадження, а також в інших випадках, передбачених КПК, вирішуються судом касаційної інстанції шляхом постановлення *ухвал* в порядку, визначеному КПК для постановлення ухвал суду першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 32 КПК.

Постанова або ухвала суду касаційної інстанції оформлюється суддею-доповідачем (іншим суддею, якщо суддя-доповідач не згодний з постановою/ухвалою) і підписується всім складом суду, який розглядав кримінальне провадження, якщо інше не передбачено КПК.

Судові рішення суду касаційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому статтями 368-380 КПК.

16. ОСОБЛИВІ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.

16.1. Кримінальне провадження на підставі угод.

Угоди в кримінальному провадженні – інститут кримінального провадження, спрямований на скорочення та спрощення процедури розгляду кримінальних проваджень, зменшення строків перебування осіб під вартою, заощадження ресурсів та часу, зменшення навантаження на органи досудового розслідування та суд.

Основною метою провадження на підставі угод є процесуальна економія і досягнення оптимального балансу між інтересами протилежних суб'єктів кримінального провадження.

Надання сторонам можливостей щодо укладення угод у кримінальному провадженні має на меті виробити таку процедуру кримінального процесу, яка б пришвидшувала його завершення без застосування усього комплексу визначених кримінальним процесуальним законом засобів, виконуючи при цьому усі завдання, які стоять перед кримінальним судочинством.

Стаття 468 КПК України передбачено можливість укладення таких видів угод: 1) про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим; 2) між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Угода про примирення у кримінальному провадженні – угода, яка укладається між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим), в якій закріплюються дії, пов'язані із вчиненням правопорушення, які повинен здійснити підозрюваний і обвинувачений на користь потерпілого, а також умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого. При чому в угоді можуть бути передбачені як дії, спрямовані на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, так і дії не пов'язані з відшкодуванням шкоди, але пов'язані з правопорушенням (наприклад, публічне вибачення).

Мета кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості полягає у: протидії злочинності через компроміс, договір, у тому числі стимулювання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, співпраця з владою.

Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

16.2. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення.

Згідно ст. 477 КПК України, *кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого*. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення розкриті у главі 36 КПК України. Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення розкривається у статті 477 КПК України.

Згідно статті 478 КПК України, потерпілий має право подати до слідчого, дізнавача, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї.

Значення: полягає в тому, що воно ініціюється лише потерпілим від цього злочину, його законним представником чи представником. Роль держави полягає в тому, щоб провести досудове розслідування та здійснити правосуддя. Кримінально-правове та кримінальне процесуальне значення мають насамперед волевиявлення потерпілого, його оцінка діяння та особи того, хто його вчинив. Важливим є не те, чи примирився обвинувачений із потерпілим, чи вибачив потерпілий його та чи примирився з ним. Тобто у вирішенні питання про закриття провадження в справах приватного обвинувачення визначна роль належить саме потерпілому.

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення займає незначну частку в загальному обсязі кримінальних проваджень в зв'язку з його обмеженням *обов'язковими ознаками правопорушень, щодо яких може здійснюватись провадження у формі приватного обвинувачення:* 1) склад злочину має бути визначений у п. 1 ст. 477 КПК; 2) склад злочину має бути визначений у п. 2 ст. 477 КПК за умови, що вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого; 3) склад злочину має бути визначений у п. 3 ст. 477 КПК за умови, що вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого. Якщо цих умов немає, слідчий, прокурор зобов'язані в повному обсязі прийняти функцію обвинувачення, зокрема шляхом ініціювання провадження, та здійснювати її від імені держави незалежно від волевиявлення потерпілого на засадах публічності.

16.3. Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб.

Особливий порядок кримінального провадження здійснюється стосовно осіб, зазначених у ст. 480 КПК України, зокрема:

- 1) народного депутата України;
- 2) судді, судді Конституційного Суду України, судді Вищого антикорупційного суду, а також присяжного на час здійснення ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;
- 3) кандидата у Президенти України;
- 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- 5) Голови, іншого члена Рахункової палати;
- 6) депутата місцевої ради;

- 7) адвоката;
- 8) Генерального прокурора України, його заступника, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- 9) Директора та працівників Національного антикорупційного бюро України;
- 10) Голови Національного агентства з питань запобігання корупції, його заступника.

Під час застосування статей глави 37 КПК України слід зважати на те, що особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб встановлені не лише цією главою, а й відповідними статтями інших глав КПК, а також інших законів України («Про прокуратуру», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про судоустрій і статус суддів», «Про вибори Президента України», «Про статус народного депутата України» тощо).

Для вирішення питання про застосування норм 37 глави КПК, необхідно чітко встановити, чи перебуває особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, у зазначеному правовому статусі.

16.4. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх.

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх регулюється главою 38 КПК України.

Кримінальне провадження щодо неповнолітнього, в тому числі, якщо воно здійснюється щодо кількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, проводиться слідчим, спеціально уповноваженим керівником органу досудового розслідування на провадження досудових розслідувань щодо неповнолітніх.

Визначено особливий предмет доказування: крім обставин, зазначених у ст. 91 КПК України, необхідно з'ясувати обставини, передбачені ст. 485 КПК України, зокрема:

- повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними;

- ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;
- умови життя та виховання неповнолітнього;
- наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх враховує вікові, інтелектуальні, психологічні й інші особливості цих осіб, відсутність у них життєвого досвіду, певне обмеження загальної громадянської дієздатності і матеріальної відповідальності та ін. Законом передбачені додаткові гарантії:

- в провадженні щодо неповнолітніх обов'язково беруть участь батьки або інші законні представники неповнолітнього в кримінальному провадженні за участю неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого (ст. 488 КПК України), а в судовому засіданні ще за участю представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції (ст. 496 КПК України);

- до неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених, крім запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК України, може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі - передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ст. 493 КПК України). До того ж, ст. 492 КПК України передбачає специфіку застосування таких запобіжних заходів, як затримання та тримання під вартою;

- досудове розслідування щодо неповнолітнього обвинуваченого може закінчуватися направленням до суду клопотання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 497, ч. 5 ст. 499 КПК України);

- розгляд кримінального провадження щодо неповнолітньої особи здійснюється суддею, уповноваженою згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 10 ст. 31 КПК України).

16.5. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Примусові заходи медичного характеру (далі – ПЗМХ) мають застосовуватися лише за наявності у провадженні обґрунтованого висновку експертів-психіатрів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів, а примусове лікування щодо осіб, які вчинили злочини та страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК України) – висновку судово-медичної експертизи.

Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування ПЗМХ.

Дане провадження здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що:

- 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;
- 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку (ст. 503 КПК України, 39 глава).

Правом застосування ПЗМХ до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або захворіли після вчинення злочину на душевну

хворобу, яка включає кримінальне покарання, *користується лише суд першої інстанції* (п. 22 ст. 3 КПК).

ПЗМХ є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого особливою частиною КК України, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

ПЗМХ можуть бути застосовані судом до осіб:

- 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння;
- 2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини;
- 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

16.6. Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю.

Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, проводиться з дотриманням вимог Конституції України, КПК України, Законів України «Про державну таємницю» (від 21.01.1994 р.), «Про інформацію» (від 02.10.1992 р.), постанови Кабінету Міністрів України (від 02.10.2003 р. № 1561-12) «Про затвердження порядку організації та забезпечення режиму секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях», міжнародних договорах та інших нормативно-правових актах.

Державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки, і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдавати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою.

Відповідно до ст. 517 КПК України до участі у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, допускаються особи, які мають допуск до державної таємниці відповідної форми та яким надано доступ до конкретної інформації (категорії секретної інформації) та її матеріальних носіїв.

Підозрюваний (обвинувачений) бере участь у кримінальному провадженні без оформлення допуску до державної таємниці після роз'яснення йому вимог ст. 28 Закону України «Про державну таємницю» та попередження про кримінальну відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

Доступ до матеріалів, що містить відомості, що становлять державну таємницю, надається захисникам та законним представникам підозрюваного (обвинуваченого), потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його під час здійснення

своїх прав і обов'язків, передбачених КПК України, виходячи з обставин, встановлених під час кримінального провадження. Рішення про надання доступу до конкретної таємної інформації та її матеріалів носіїв приймається у формі наказу або письмового розпорядження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом.

Матеріальні носії секретної інформації, які не долучені до матеріалів досудового розслідування, передаються в установленому законом порядку на зберігання до режимно-секретного підрозділу органу досудового розслідування.

16.7. Кримінальне провадження на території дипломатичних представництв консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Особливий порядок кримінального провадження та території дипломатичних представництв і консульських установ України, врегульований нормами гл. 41 КПК України.

Представництво і захист інтересів України та її громадян в іншій державі, є одними з основних функцій дипломатичних представництв і консульських установ нашої держави за кордоном, визначених у ч. 1 ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18.04.1961 р.) ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини від 24.04.1963 р.

Службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій:

1) керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України або визначена ним службова особа - у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном;

2) капітан судна України - у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Вказані службові особи, зобов'язані негайно провести необхідні процесуальні дії після того, як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з іншого джерела їм стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Службові особи уповноважені на:

1) застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна, здійснення законного затримання особи в порядку, передбаченому КПК;

2) проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого володіння особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Процесуальні дії під час кримінального провадження, що проводиться згідно з ст.520 КПК України, докладно описуються у відповідних процесуальних документах, а також фіксуються за допомогою технічних засобів фіксування кримінального провадження, крім випадків, коли таке фіксування неможливе з технічних причин.

Досудове розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України; вчиненого на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, – здійснюється слідчим органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження порту приписки.

16.8. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

На місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109 - 114¹, 258 - 258⁵, 260 - 263¹, 294, 348, 349, 377, 379, 437-444 КК України, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

Загальні положення особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО, що закріплюють специфіку процедури розслідування, охоплюють: а) початок досудового розслідування; б) визначення підслідності; в) визначення територіальної підсудності розгляду клопотань слідчим суддею; г) розподіл предмета віддання (компетенції) між наділеними владними повноваженнями учасниками кримінального провадження; д) здійснення спеціального досудового розслідування (*in absentia*) щодо підозрюваних, які ухиляються від кримінальної відповідальності в районі проведення АТО або на тимчасово окупованій території.

Правова природа особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення АТО може бути розкрита через низку іманентних ознак, серед яких: а) поліджерельна

нормативна основа; б) тимчасовість; в) можливість застосування лише на місцевості (адміністративній території), на якій законом запроваджено правовий режим воєнного, надзвичайного стану або проведення АТО; г) наявність фактичної підстави для його запровадження – об'єктивно існуючої неможливості здійснення досудового розслідування у звичайному порядку; д) розширення компетенції уповноважених суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, та встановлення зумовлених надзвичайною ситуацією певних обмежень прав і законних інтересів учасників кримінального провадження у зв'язку з превалюванням публічного інтересу; е) обмеження дискреції прокурора переліком його виключних повноважень і можливість реалізації останніх лише за умови обов'язкового додаткового обґрунтування у процесуальних рішеннях підстав їх застосування.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

1. ПОНЯТТЯ, ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СФЕРА ДІЇ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.

1.1. Сфера дії міжнародного публічного права та його характерні особливості.

Під сферою дії міжнародного права розуміється сфера застосування міжнародно-правових засобів впливу на об'єкт регулювання, вона має три основних аспекти – суб'єктний, об'єктний і просторовий. Суб'єктна сфера визначається колом суб'єктів на яких поширюється дія міжнародного права, за своєю ідеєю це право покликане бути універсальним. Однак таким воно стало лише в наш час. На сьогодні немає держав, які перебувають поза правом. Більше того, сучасне міжнародне право, включивши спочатку до складу суб'єктів міжнародного права всі держави і зруйнувавши цим колоніальну систему, почало включати народи і нації, які борються за свою незалежність, потім міжнародні міжурядові організації і наразі постало питання про визнання суб'єктами міжнародного права індивідів і неурядових міжнародних організацій. Тенденція розширення кола суб'єктів міжнародного права, за рахунок включення означених «потенційних суб'єктів», має свої негативні сторони – це нівелює значення і роль міжнародного права як права міждержавного. Об'єктна сфера дії міжнародного права – це коло регульованих відносин, які є його об'єктом. Об'єктна сфера пов'язана із суб'єктною, оскільки до неї входять тільки відносини між суб'єктами міжнародного права, вона є найбільш визначеною. Нерідко її розглядають як єдину сферу дії міжнародного права.

Міжнародне право регулює лише ті відносини, які зачіпають істотні інтереси держав або міжнародної спільноти в цілому, тому до об'єктної сфери міжнародного права слід включати тільки ті відносини, які реально можуть і повинні піддаватися правовому регулюванню. Об'єктній сфері властива тенденція до розширення, міждержавні відносини охоплюють усе нові й нові сфери, яких вони раніше не торкалися, зокрема: інформаційні технології, кібербезпека, використання атомної енергії, економічна безпека тощо. Просторова сфера дії міжнародного права має основне значення для практики і вона, зазвичай, відображається в кожному міжнародному договорі (про сферу його дії). Йдеться про ті сухопутні, водні, повітряні, космічні простори, в яких діє міжнародне право. Оскільки основним критерієм для визначення сфери дії міжнародного права є його об'єкт, то можна сміливо стверджувати, що воно діє всюди, де є міждержавні відносини. Сфера дії міжнародного права характеризується як: сфера державної території; сфера території з міжнародним режимом; сфера взаємодії двох правових систем. Також має місце екстериторіальна дія національного права у сфері дії міжнародного права. Це, насамперед, позначається на правовому становищі будь-якого громадянина під

час його перебування за кордоном. Зазвичай ці питання вирішуються міжнародним приватним правом.

1.2. Природа юридично обов'язкової сили міжнародного публічного права.

Природа юридично обов'язкової сили міжнародного публічного права полягає в такому: 1. Виконання норм міжнародного права забезпечується системою міжнародно-правових санкцій. Як і раніше, основним засобом гарантування виконання міжнародних зобов'язань є самозахист держав. Це суттєво відрізняє міжнародне право від національного, де самозахист дозволяється лише у виняткових випадках. У межах самозахисту держави, як правило, застосовували реторсії і репресалії. Однак такі заходи не завжди є ефективними. Тому все частіше в міжнародному праві застосовують санкції в межах міжнародних організацій. 2. Забезпечення верховенства права в міжнародних відносинах, що здійснюється постійно діючим універсальним судовим органом – Міжнародним судом ООН, юрисдикція якого поширюється на всі спори, за виключенням політичних. Рішення Суду є обов'язковими до виконання. 3. Важливу роль у забезпеченні дотримання норм міжнародного права відіграє взаємність. Так, наприклад, держави дотримуються норм про імунітети і привілеї дипломатів, оскільки їх недотримання спричинило б таку саму реакцію з боку інших держав, як наслідок – їх власні дипломати опиняться без захисту. 4. Держави дотримуються норм міжнародного права, оскільки факти їх недотримання будуть засуджені міжнародною спільнотою і в кінцевому рахунку держава-порушник може опинитися в міжнародній ізоляції. 5. Юридичну обов'язковість норм міжнародного права засвідчує і той факт, що держави завжди, вчиняючи ті чи інші дії на міжнародній арені, практично намагаються аргументувати їх з точки зору міжнародного права. При цьому така аргументація, особливо у випадку міжнародного спору, є досить суперечливою. 6. Більшість конституцій, які прийняті впродовж останніх років, містять посилення на норми міжнародного права, що теж підтверджує юридично обов'язковий характер норм цієї галузі права. Отже, підсумовуючи все вищенаведене варто зазначити, що норми міжнародного права мають юридично обов'язковий характер. Однак, у такому випадку юридична обов'язкова сила ґрунтується не стільки на примусі, скільки на правосвідомості його суб'єктів.

1.3. Функції міжнародного публічного права.

Під функціями права варто розуміти вплив окремих норм чи групи правових норм, цілісних правових актів, окремих галузей права, а також правових інститутів чи принципів права на суспільні відносини.

Функції міжнародного права - це основні напрями його впливу на соціальне середовище, що зумовлюють його суспільне призначення.

Головною функцією міжнародного права є забезпечення нормального функціонування міждержавної системи в межах, визначених нормами міжнародного права. Останнє діє у тісному взаємозв'язку з політикою,

виявляючи відповідний вплив на функціонування міждержавної системи через встановлення прав та обов'язків суб'єктів міжнародного права, запровадження санкцій за невиконання цих обов'язків та ін.

Встановлюючи межі поведінки держав, норми міжнародного права цим самим упорядковують відносини між ними. Дотримуючись вимог норм міжнародного права, кожна держава розраховує на адекватну поведінку з боку інших держав.

Нормотворча функція міжнародного права знаходить свій прояв у процесі діяльності суб'єктів міжнародного права щодо вироблення, узгодження та визначення норм міжнародного права.

Міжнародне право в міжнародних відносинах виконує низку функцій. Так, координуюча функція міжнародного права полягає в тому, що в його нормах відображаються загальноприйнятні для держав стандарти поведінки в різних сферах взаємовідносин (напр., правила регулювання повітряних польотів тощо). Регулятивна функція виявляється у встановленні державами чітких правил поведінки у відповідних сферах взаємодії. Без таких правил було б неможливим сумісне існування і спілкування держав (напр., порядок встановлення та припинення дипломатичних і консульських зносин). Забезпечувальна функція міжнародного права виражається у прийнятті норм, які спонукають держави дотримуватися міжнародних зобов'язань (напр., положення про міжнародну відповідальність за порушення міжнародного права або механізми контролю за дотриманням договорів). Охоронна функція покликана захищати законні права та інтереси держави (напр., право на законну самооборону, заборона застосування певних видів зброї тощо). Слід зазначити, що в доктрині міжнародного права виділяють й інші функції, що притаманні міжнародному праву, зокрема: функція інтернаціоналізації, функція протидії та ін.

2. НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.

2.1. Поняття та характерні риси норм міжнародного публічного права.

Міжнародно-правова норма – це правило поведінки, яке створюється самими суб'єктами на договірній, добровільній і рівноправній основі. Саме завдяки такому порядку створення, слід зазначити, міжнародні норми максимально враховують інтереси всіх учасників, а не конкретної держави. Нормоутворення в міжнародному праві здійснюється шляхом укладання міжнародних угод і через формування звичаїв. Великого значення набули резолюції та рішення міжнародних організацій, у першу чергу ООН та її спеціалізованих установ. У цих актах нерідко закріплюються звичаєво-правові норми, які вже склалися, а також підтримуються визначені правила поведінки суб'єктів міжнародних відносин, що призводить до виникнення нових норм та звичаїв. За своєю структурою вони є некласичними нормами, оскільки в них відсутня санкція. Особливим є і механізм забезпечення дотримання норм міжнародного права. В міжнародному праві відсутній наддержавний апарат

примусу. Примушування суб'єктів міжнародного права до дотримання відповідних приписів здійснюється самими суб'єктами на підставі діючих міжнародно-правових норм і в межах відповідних міжнародних договорів. Держави добровільно дотримуються норм міжнародного права, виходячи із зацікавленості в їх дотриманні також їхніми партнерами. Виняток із цього правила становлять випадки можливого застосування до держави-порушниці міжнародно-правових санкцій відповідно до Статуту ООН (ст. 41, 42).

Особливості норм міжнародного права. До характерних рис, що вирізняють міжнародно-правові норми від інших суспільних норм поведінки, належать: 1) об'єкт регулювання; 2) метод регулювання; 3) координаційний характер цих норм; 4) обов'язковість тільки для сторін, які добровільно їх визнали; 5) форма існування (міжнародний договір, звичай, акти міжнародних міжурядових організацій тощо); 6) забезпечення реалізації здійснюється суб'єктами міжнародного права; 7) структурна особливість.

2.2. Види норм міжнародного публічного права та їх класифікація.

Норми міжнародного права класифікуються за такими різноманітними підставами: 1) за сферою дії – універсальні, регіональні, локальні, партикулярні; 2) за змістом і місцем у системі – цілі, принципи, норми; 3) за юридичною силою – імперативні, диспозитивні та рекомендаційні; 4) за функціями у системі – матеріальні та процесуальні; 5) за способом створення та формою існування, тобто за джерелом, – загальні, договірні, норми рішень міжнародних організацій; 6) за характером нормативних приписів – зобов'язальні, заборонні, уповноважувальні, відсильні; 7) за терміном дії – строкові та безстрокові.

2.3. Ієрархія норм міжнародного публічного права.

В ієрархії норм міжнародного публічного права найвищу юридичну силу мають договірні та звичаєві основні принципи загального міжнародного права, які є імперативними нормами загального міжнародного права, що містяться в універсальних міжнародних договорах. Імперативні норми визначають межі дійсності або недійсності всіх інших норм як двосторонніх так і багатосторонніх договорів.

Обов'язкова сила договірних і звичаєвих норм однакова. За засобом створення і формою існування такі норми можуть мати істотні розходження, проте, з огляду юридичної чинності вони є рівними.

Договірні і звичаєві норми одного рівня мають однакову юридичну силу. У разі колізії між ними і відсутності взаємного рішення суб'єктів щодо вибору норми, доктрина припускає можливість використання загального принципу права: «*lex posterior derogat priori*».

У випадку невідповідності договірних і звичаєвих норм різного ієрархічного рівня, незалежно від форми вираження застосовуються ті, що мають більшу юридичну силу.

2.4. Кодифікація норм міжнародного публічного права.

Кодифікація міжнародного права є систематизацією й удосконаленням норм загального міжнародного права, яке здійснюється шляхом встановлення і уточнення формулювання змісту чинних норм, перегляду застарілих норм і розробки нових норм з урахуванням потреб розвитку міжнародних відносин і закріплення цих норм в єдиному внутрішньоузгодженому порядку в міжнародно-правовому акті

Основні завдання кодифікації:

- 1) пошук і визначення точних формулювань чинних норм загального міжнародного права в певних його галузях;
- 2) перегляд застарілих і розробка нових норм, які мають характер загального міжнародного права;
- 3) систематизація таких норм у офіційному письмовому акті - міжнародному договорі, призначеному для прийняття й визнання суб'єктами права в якості норм загального міжнародного права.

Кодифікація є офіційною лише в тому випадку, коли в ній беруть участь держави безпосередньо або за допомогою міжурядових чи міжнародних організацій. Приклади кодифікацій, які здійснювали вчені або окремі наукові національні або міжнародні установи, неурядові організації є неофіційними, мають допоміжне значення для встановлення тих чи інших правових норм, або наукових досліджень, а також для вивчення та викладання питань кодифікації.

Кодифікаційний акт може бути єдиним письмовим офіційним документом, або складатись із декількох взаємоузгоджених документів, що містять міжнародні норми, чинні в певній галузі міжнародного права.

Провідною міжнародною організацією, яка займається проблемами кодифікації в міжнародному праві є Комісія з міжнародного права. Чинними кодифікаційними актами є:

Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р., Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969р., Конвенція ООН з морського права 1982 р. тощо.

Кодифікація забезпечує найбільш спільне розуміння, тлумачення і застосування наявного чинного нормативного матеріалу, сприяє становленню міжнародної нормативної системи і зміцненню світового правопорядку в цілому.

Від кодифікації слід відрізнити *інкорпорацію* – збір та об'єднання за визначеними критеріями діючих нормативно-правових актів та видання їх у окремих збірниках документів.

Такі документи можуть мати як офіційний так і неофіційний, інформативний характер.

3. ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.

3.1. Поняття основних принципів міжнародного публічного права.

Основні принципи міжнародного публічного права - це керівні правила поведінки його суб'єктів, що виникають як результат суспільної практики; юридично закріплені початки міжнародного публічного права. Вони являють собою найбільше загальне вираження і практику поведінки, яка встановилася, і взаємодії суб'єктів міжнародного права на міжнародній арені в рамках міжнародних відносин.

Основні принципи міжнародного права є загальноновизнаними нормами вищого порядку, які утворюють фундамент міжнародного права і покликані забезпечити стабільне та ефективне функціонування міжнародної системи.

Основними вони іменуються тому, що є принципами загального міжнародного права і поширюються на всіх суб'єктів міжнародного права, на відміну від галузевих міжнародно-правових принципів. Загальноновизнано, що основні принципи міжнародного права - це імперативні норми (*Jus cogens*), тобто відхилення від них ні індивідуально, ні за угодою суб'єктів міжнародного права неприпустиме. Саме це забезпечує їх універсальний характер, а врешті-решт і стабільність та ефективність функціонування міжнародної системи. Це означає, що будь-яке порушення основних принципів міжнародного права будь-яким суб'єктом міжнародного права призводить до спричинення серйозної шкоди законним інтересам інших суб'єктів. Внаслідок того, що сучасне міжнародне право - відносно молода система права, її основні принципи є критерієм правомірної поведінки в тих сферах міжнародних відносин, які ще не врегульовані конкретними міжнародно-правовими нормами. Звідси випливає, що дотримання основних принципів міжнародного права абсолютно обов'язкове для всіх його суб'єктів.

Основні принципи міжнародного права закріплені в Статуті ООН (преамбула, ст. 1 і 2). У ст. 2 зафіксовано сім основних принципів. Тлумачення основних принципів дається в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийнятій на 25-й сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1970 р. У Гельсінському Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі, підписаному керівниками 33 європейських і двох північноамериканських держав 1 серпня 1975 р., є Декларація принципів, якими держави-учасниці керуватимуться у взаємних відносинах. Ця Декларація містить уже десять принципів міжнародного права, а не сім, як у ст. 2 Статуту ООН. Проте і цей перелік основних принципів міжнародного права не є вичерпним.

3.2. Функції основних принципів міжнародного публічного права.

Принципи міжнародного публічного права виконують одночасно дві функції:

- сприяють стабілізації всього комплексу міжнародних відносин, обмежуючи їх певними нормативними рамками;

- закріплюють усе нове, що з'являється в практиці суб'єктів міжнародного права в рамках міжнародних відносин, і в такий спосіб сприяють їхньому розвитку.

Основні принципи міжнародного права закріплені в Статуті ООН (преамбула, статті 1 і 2). Розширювальне тлумачення основних принципів дається в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийнятій на XXV сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1970 році. У Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі (НБСЄ), підписаному в Гельсінкі 1 серпня 1975 року главами 33 європейських держав, керівниками США і Канади, міститься Декларація принципів, якими держави-учасниці будуть керуватися у взаємних відносинах.

До загальних принципів міжнародного публічного права належать принципи:

- принцип суверенної рівності держав;
- принцип незастосування сили або загрози силою;
- принцип територіальної цілісності держав;
- принцип непорушності державних кордонів;
- принцип мирного вирішення міжнародних спорів;
- принцип невтручання у внутрішні справи;
- принцип загальної поваги прав людини;
- принцип самовизначення народів і націй;
- принцип співробітництва;
- принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань.

3.3. Природа й ознаки основних принципів міжнародного публічного права.

Основні принципи утворюють ядро сучасного міжнародного права. Будучи критерієм законності всіх інших норм сучасного міжнародного права, вони визначають якісні особливості всієї системи норм сучасного міжнародного права, розкривають його сутність як права спокою і мирного співіснування. Основні принципи носять історичний характер. Деякі з них з'явилися давно, в період феодалізму, інші – зовсім недавно. Але навіть одного історичного типу, не зважаючи на однакові найменування, за своєю сутністю і цілеспрямованістю вони відрізняються від однойменних принципів міжнародного права іншого історичного типу. В даний час діє багато принципів, але немає жодного міжнародно-правового акту, в якому б були закріплені всі принципи.

Основні принципи міжнародного права мають такі особливості, що дозволяють їм посісти особливе місце в системі норм міжнародного права: - вони є універсальними нормами міжнародного права, їх відрізняє незаперечність і загальна обов'язковість; - вони мають обов'язковий характер для всіх без винятку держав, незалежно від того, чи є вони членами ООН, та інших суб'єктів міжнародного права; - вони мають першість стосовно всіх інших норм системи міжнародного права; - вони, як виняток із загальних

правил дії міжнародно-правових норм, мають зворотну силу, що дозволяє їм поширювати свою дію на будь-яку норму, що виникла раніше самого принципу, аж до її скасування і невизнання пов'язаних із нею наслідків; - тільки діяння, що порушують принципи міжнародного права, розглядаються в якості міжнародних злочинів; - ці принципи можуть виступати правовою основою для регулювання міждержавних відносин при відсутності прямого регулювання. Звертає на себе увагу тенденція зростання кількості основних принципів сучасного міжнародного права. Якщо в Статуті ООН було спочатку закріплено сім принципів, що знайшли свою детальну регламентацію в Декларації принципів міжнародного права 1970 року, то в Заключному акті НБСЄ 1975 року їх налічувалося вже десять (додані принципи непорушності кордонів, територіальної цілісності, поваги прав людини). Проте і цей перелік не є вичерпуючим. Представляється, що об'єктивні умови розвитку людської цивілізації ставлять на порядок денний необхідність міжнародно-правового визнання принципу екологічної безпеки, що не одержав свого юридичного закріплення. У сучасному міжнародному праві сформувався й активно діє в міждержавних відносинах принцип загального і повного роззброювання під ефективним міжнародним контролем, що не одержав свого закріплення в кодифікаційних актах основних принципів міжнародного права. Отже, зазначена тенденція зберігається. При тлумаченні і застосуванні принципів міжнародного публічного права необхідно враховувати, що усі вони взаємно пов'язані і кожен із них повинен розглядатися в контексті всіх інших принципів. Стаття 18 Конституції України закріплює, що «зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримки мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства на основі загально визнаних принципів і норм міжнародного права».

3.4. Класифікація та зміст основних принципів міжнародного публічного права.

Класифікація основних принципів умовна, бо всі вони взаємозв'язані і кожний принцип має значення для всієї міждержавної системи. За змістом їх можна розділити на три групи:

1) Основні принципи забезпечення миру і міжнародної безпеки: незастосування сили або загрози силою; територіальна цілісність держав; непорушність кордонів; мирне розв'язання міжнародних суперечок; роззброєння; міжнародно-правова відповідальність.

2) Основні принципи міжнародної співпраці держав: суверенна рівність держав; невтручання у внутрішні справи держав; співпраця держав; добросовісне виконання міжнародних зобов'язань.

3) Основні принципи захисту прав народів, націй і людини: рівноправність і самовизначення народів і націй; повага до прав людини і його основних свобод; захист оточуючого людину середовища.

У міру розвитку сучасного міжнародного права перелік його основних принципів може доповнюватися і змінюватися.

Принципи міжнародного права різні, але всі вони взаємозв'язані і кожний з них повинен розглядатися в контексті всіх інших принципів. Так, *принцип суверенної рівності держав* несумісний з політикою гегемонії в міжнародних відносинах. *Принцип незастосування сили або загрози силою* з'явився після Жовтневої революції. Становлення цього принципу почалося із заборони агресивних воєн. Це отримало подальший розвиток в Статутах і вироках міжнародних військових трибуналів Нюрнберга і Токійського. Статут ООН зобов'язав держави утримуватися від загрози силою або її застосування. *Принцип мирного розв'язання суперечок* закріплений в Статуті ООН. Стаття 33 Статуту вказує тільки на мирні засоби. *Принцип невтручання у внутрішні справи держав* тісно пов'язаний з принципом суверенної рівності держав. Поняття «внутрішні справи держави» або «справи, по суті що входять у внутрішню компетенцію будь-якої держави», не є територіальними поняттями. Не все, що відбувається на території даної держави, відноситься до її внутрішніх справ, наприклад, напад на іноземне посольство, статус якого визначається міжнародним правом. *Принципи територіальної цілісності держав і непорушності кордонів* тісно пов'язані з принципом незастосування сили або загрози силою і з принципом суверенної рівності держав. Але за взаємною згодою держави можуть змінити свої кордони. Існування колоніальної системи, а також деяких європейських багатонаціональних імперій довгий час знаходилося в розбіжності з принципом самовизначення народів і націй. Визнання свободи вибору за народом – невід'ємне право кожної нації і кожного народу. *Принцип співпраці держав* пронизує Статут ООН від початку до кінця. Декламація про принципи міжнародного права 1970г. визначає, що держави зобов'язані співпрацювати одна з одною в різних областях міжнародних відносин з метою підтримки міжнародного спокою і безпеки, розвитку міжнародної співпраці і прогресу, незалежно від відмінностей їх політичних, економічних і соціальних систем. Вміст принципу дотримання прав і свобод людини в міжнародному праві зводиться до наступного: всі держави зобов'язані поважати основні права і свободи всіх осіб, що знаходяться на їх територіях, не допускати дискримінації по ознаках статі, раси, мови і релігії і сприяти дотриманню прав людини і основних свобод. *Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань* розповсюджується на всі міжнародні зобов'язання, що витікають з міжнародних договорів і зі звичайних норм, а також з обов'язкових рішень міжнародних органів і організацій і включає заборону довільної односторонньої відмови або перегляду міжнародних зобов'язань. *Принцип роззброєння* – це один з нових принципів сучасного міжнародного права. Становлення його відбувалося разом із затвердженням принципу незастосування сили або загрози силою.

4. Джерела міжнародного публічного права.

4.1. Поняття та види джерел міжнародного публічного права.

Джерела міжнародного публічного права – це форми, в яких існують норми міжнародного права, створені суб'єктами міжнародно-правових відносин в результаті узгодження своїх позицій.

Джерела міжнародного права визначені в статті 38 статуту Міжнародного Суду прийнятого 26 червня 1945 року. Відповідно до цього документа до джерел міжнародного права належать:

- а) міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, точно визнані державами, що сперечаються;
- б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми;
- в) основні принципи міжнародного права;
- г) судові рішення і доктрини, найбільш кваліфікованих фахівців із публічного права різних націй у якості допоміжного засобу для визначення правових норм.

Практика та теорія міжнародного права визначила більш розширений перелік джерел міжнародного права:

- міжнародно-правовий акт;
- міжнародні конвенції;
- міжнародні звичаї;
- загальні принципи права;
- судові прецеденти;
- правові доктрини;
- міжнародна ввічливість,
- національне законодавство,
- односторонній акт,
- декларація.

4.2. Міжнародний договір.

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 основи 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.

4.3. Міжнародний звичай.

Міжнародний звичай (*opinio juris*) як джерело міжнародного права – це тривале одноманітне повторюване правило поведінки, яке визнається державами-учасниками міжнародних відносин в якості міжнародно-правової норми.

Міжнародні звичаї – це форма існування норм міжнародного права, яка характеризується відсутністю чіткої письмової фіксації змісту цих норм.

Звичай завжди складається стихійно, без попередньої свідомої діяльності людей направленої на його створення, він утворюється незалежно від намірів окремих осіб утворити нову норму права.

4.4. Загальні принципи права.

Поняття загальних принципів права з'явилося в арбітражній практиці XIX ст., а потім і в Статуті Постійної палати міжнародного правосуддя. Після деяких сумнівів ця норма була включена до Статуту Міжнародного Суду. Відтоді питання про те, що становлять собою загальні принципи права, які визнаються цивілізованими націями, викликає чимало дискусій, аж до прагнення мінімізувати значення п. «с» ст. 38 Статуту Міжнародного Суду. Через визнання існування загальних принципів права, що визнаються цивілізованими націями, можливе визнання єдності права як загальноцивілізаційного, загальнокультурного явища. Загальні принципи права - це саме ті первинні правові смисли, на основі яких виникло й існує право, у тому числі й міжнародне. Існування права без них неможливо уявити. Мова тут іде не тільки про юридичні вчинки або логічні правила, але й про саму внутрішню культуру права та правозастосування. До загальних принципів права можна віднести принцип свідомості, принцип незловживання правом, принцип, який встановлює, що рівний над рівним не може мати влади, принцип, згідно з яким не можна бути суддею у власній справі, та інше. Деякі із загальних принципів права набули із часом значення основних принципів - наприклад, принцип дотримання договорів. Загальні принципи не мають зазвичай письмового закріплення, а їхнє застосування пов'язане в першу чергу з культурою правозастосовувача, коли на основі інших норм прийняти рішення неможливо. Відповідно, загальні принципи права - це не звичаєво-

правові норми, оскільки вони настільки давно поширені, що втратили безпосередній зв'язок із практикою держав.

4.5. Рішення міжнародних міжурядових організацій.

Рішення міжнародних міжурядових організацій є допоміжними джерелами міжнародного права і важливим чинником, що впливають на процес формування нових норм міжнародного публічного права.

Юридична сила рішень міжнародних міжурядових організацій характеризує не тільки її юридичну компетенцію. Вона визначає її юридичну природу. Здатність прийняття міжнародними міжурядовими організаціями відповідних актів - це можливість впливати на поведінку держав. З іншого боку, самі держави визначають ступінь впливу, і цей фактор стає своєрідним захистом для держав від можливого, на їхню думку, впливу міжнародних міжурядових організацій на них, втручання в їхні внутрішні справи. Прийняття рішень міжнародними міжурядовими організаціями опосередковано характеризує співвідношення сил в організації, певним чином засвідчує про дієздатність, ефективність роботи, тенденції розвитку. В установчих актах держави - засновниці організації значну увагу приділяють питанням юридичної сили актів та процедурі їх прийняття.

Залежно від ступеня їх обов'язковості рішення міжнародних міжурядових організацій поділяють на дві групи: акти, що мають обов'язкову юридичну силу, і такі, що мають рекомендаційний характер.

Обов'язкові рішення приймають з внутрішніх питань діяльності організації. Значна частина їх має процедурний характер. Вплив таких рішень не поширюється за межі організації. Проте такі рішення є обов'язковими для всіх без винятку держав - членів організації. Вони покликані, як уже зазначалось, забезпечувати функціонування самої організації. Це питання, пов'язані з членством (прийом і виключення з членів організації, призупинення членства, зміни в структурі організації, створення та вибори інших, як правило, допоміжних органів, уже згадувані бюджетні, фінансові регламенти, правила процедури окремих органів тощо). Такі рішення формують внутрішнє право організації.

Міжнародні міжурядові організації створюються для налагодження ефективного співробітництва між державами-членами. Це основне їхнє завдання. Результат роботи матеріалізується в рішеннях, які адресовані членам організації. Такі рішення приймають у формі рекомендацій. На відміну від обов'язкових рішень, які мають внутрішню дію, рішення-рекомендації, як правило, спрямовані державам-членам, тобто назовні організації.

4.6. «М'яке» міжнародне право.

Поняття «м'якого» права з'явилося в міжнародному праві в останні 20-30 років. Це було пов'язане із прагненням як держав, так і міжнародних організацій визначити місце таких міжнародних документів, які первинно не належать до міжнародних угод, але значення яких виходить за рамки морально-політичних зобов'язань. При цьому суб'єкти можуть не мати первинного

наміру укласти міжнародний договір і саме тому не надають документу відповідної форми. Або ж суб'єкти не хочуть встановлювати для себе чіткі права й обов'язки, проте прагнуть письмово зафіксувати певний рівень відносин, що склалися між ними. Щоб встановити, чи належить документ до міжнародних договорів, потрібно проаналізувати його форму, структуру, співвідношення частин, формулювання. Про відсутність наміру укласти договір можуть свідчити відсутність у документі преамбули, заключних положень із вказівкою на автентичність текстів, норми про реєстрацію документу в Секретаріаті ООН, положень про строк дії, порядок припинення тощо. Про небажання суб'єктів встановлювати для себе чіткі права й обов'язки свідчать загальні неконкретні фрази, положення, котрі передбачають можливість розсуду сторін, мають характер намірів та інше. Поняття «м'якого» права знаходить визнання в теорії, його широко використовують у практиці міжнародних відносин. До актів «м'якого» права відносяться, зокрема, Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. та всі подальші підсумкові документи РБСЄ/ ОБСЄ, Рамочний Документ «Партнерство заради миру», Хартія про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору. Віднесення актів «м'якого» права до джерел міжнародного права викликає немало труднощів саме в силу їхнього квазі-правового характеру. Здебільшого виконання таких актів спирається виключно на їхній авторитет і пов'язані з ними наміри сторін (наприклад, укласти в майбутньому міжнародну угоду, доказати свою прихильність відображеним у документі ідеалам або закріпити деякі стандарти). Нерідко міжнародні договори можуть містити посилання на норми «м'якого» права. Норми «м'якого» права можуть бути важливим етапом у процесі формування договірних або звичаєвих міжнародно-правових норм.

4.7. Рішення міжнародних судових органів.

Судовий прецедент (від лат. *praecedens* – що передує) – це принцип, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ.

На переконання деяких науковців, що прецеденти судів можуть бути джерелами міжнародного права, значно вплинули результати діяльності Європейського Суду з прав людини і Міжнародного Суду ООН. Так, Європейський Суд з прав людини одним із своїх завдань визнав «розвиток норм, що встановлені Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод». Мотивуючи свої рішення власними прецедентами, він фактично зобов'язав держави поважати їх і брати за основу в аргументації у власних справах.

4.8. Односторонні акти держав.

Прийняття міжнародних правових актів можливе як шляхом укладання міжнародних договорів, так і одностороннім шляхом. Односторонні зобов'язання можливі як для держав, так і для інших суб'єктів міжнародного

права. Існування таких зобов'язань, якщо вони прийняті у відповідності з міжнародним правом, такою ж мірою правомірне, як і існування договірних актів. Тобто односторонні акти можуть мати правове значення та, відповідно, юридичні наслідки. Односторонні акти, безумовно, є джерелами міжнародного права, бо створюють міжнародні зобов'язання. Відсутність односторонніх актів у переліку ст. 38 Статуту Міжнародного Суду не говорить про зворотне. По-перше, ст. 38 подає перелік джерел, які «суд застосовує», а не вичерпний перелік всіх джерел міжнародних зобов'язань. По-друге, на момент прийняття Статуту питання про односторонні зобов'язання в теорії не було розроблено. До того ж навряд чи слід сумніватися в тому, що односторонні зобов'язання можуть мати меншу юридичну силу, ніж, наприклад, доктрина, яку застосовує Суд. Зрозуміло, не всі односторонні акти можна розглядати як юридично значимі. Наприклад, такими не є голосування, заяви, комюніке й інші. Але якщо суб'єкт бажає надати своєму односторонньому акту правові наслідки, то такий акт, безумовно, є правовим. Можливе існування таких односторонніх актів, як: визнання, обіцянка, відмова, протест. Визнання - зобов'язання розглядати об'єкт, що визнається як такий, що відповідає міжнародному праву (міжнародно-правове визнання держав, урядів, рухів, кордонів, історичних заток, боргів, факту правопорушення й ін.). Заява про визнання означає відмову суб'єкта від оспорювання існуючого становища, якщо тільки не відбуваються зміни, які суттєво його змінюють. Наприклад, зникнення раніше визнаної держави та поява нового суб'єкта. Обіцянка - зобов'язання чинити в подальшому інакше, ніж це мало місце раніше. Обіцянка можлива у вигляді заяви про приєднання до договору, його ратифікації, у вигляді внесення застережень, односторонньої відмови від виконання договору (денонсації, анулювання). Обіцянка може бути пов'язана також із зобов'язанням змінити свій правовий статус, наприклад у разі заяви про постійний нейтралітет (Акт про нейтралітет Австрії від 26 жовтня 1955 р.) або про намір набути такого статусу (Декларація про державний суверенітет України від 16 червня 1990 р.). У деяких випадках міжнародні договори в якості обов'язкової умови містять положення про необхідність спеціального одностороннього акта - застереження (наприклад, застереження про визнання державою обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду). Відмова – акт, на підставі якого суб'єкт (зазвичай держава) відмовляється від своїх прав і претензій. Відмова можлива або у вигляді передачі права іншому, або у вигляді відречення від права взагалі. Прикладом відмови першого роду може служити відмова СРСР від репараційних претензій до Японії та Німеччини. Прикладом другого роду є намір України відмовитися від володіння ядерною зброєю. Відмова завжди стосується права суб'єкта та не створює зобов'язання для третіх держав. За формою відмова може бути письмовою, усною або мовчазною. Однак вона завжди повинна бути ясно вираженою, її неможливо презюмувати. Міжнародне право не містить певних положень щодо можливості відмовитися від відмови. Але можна домислити, що тут повинно діяти те саме застереження, що й у праві міжнародних договорів – *rebus sic stantibus*. Протест - акт, за допомогою

якого суб'єкт констатує порушення права та вимагає виправлення ситуації, компенсації шкоди. Протест може бути пов'язаний із порушенням прав як суб'єкта, що заявляє протест, так і інших суб'єктів або з порушенням норм міжнародного права загалом. Протест здебільшого має письмову форму, хоча міжнародне право з цього приводу не містить будь-яких вказівок. Нерідко протест буває поєднаний із певними діями: розривом дипломатичних відносин, оголошенням *persona non grata*, відзивом посла, репатріацією, репресаліями та іншим. Протест може мати суттєве міжнародно-правове значення як акт своєчасної та недвозначної заяви суб'єкта про його порушене право. Так, Міжнародний Суд не визнав претензій Великої Британії в англо-норвезькій справі про риболовство 1951 р. не в останню чергу тому, що з боку Великої Британії були відсутні протести щодо декретів уряду Норвегії починаючи з 1869 р. Відсутність протесту можна розглядати як презумпцію згоди суб'єкта зі становищем і обставинами, що існують. Що довше вона триває, «то більше ця презумпція перетворюється на дійсне визнання». При цьому суб'єкт має бути повідомлений про те, що мало місце порушення його права. Із протесту має впливати або визнання його правомірності, або визнання наявності міжнародного спору, вирішення якого має відбуватися на основі принципу мирного розв'язання міжнародних спорів.

5. СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА І НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА.

5.1. Теорії співвідношення міжнародного публічного права і національного права.

Питання про співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного (національного) права є одним із центральних у теорії міжнародного права.

Міжнародна доктрина в цьому питанні виробила наступні основні підходи: дуалістичний, моністичний, радянський.

В основі дуалістичного підходу лежить теза про те, що міжнародне право і право національне являють собою два різноманітних правопорядки. Відмічаючи це, основоположник цього напрямку німецький учений XIX сторіччя Г. Трипель писав: «Міжнародне і внутрішньодержавне право суть не тільки різноманітні галузі права, але і різноманітні правопорядки. Це два кола, що не більш ніж стикаються і ніколи не перетинаються».

Суть моністичних концепцій полягає у визнанні єдності обох правових систем. Міжнародне і національне право розглядаються як частини єдиної системи права. При цьому прихильники цих концепцій розходяться тільки в питанні примату (першості, верховенства) цих правових систем.

Одні з них виходять із примату внутрішньодержавного права над міжнародним (німецька юридична література другої половини XIX - початку XX в.).

Обґрунтування позиції прихильників іншого різновиду моністичної концепції - примату міжнародного права над внутрішньодержавним, що

одержала широке поширення, міститься в працях австрійського юриста ХХ в. Х. Кельзеза, у повоєнні роки, професора Каліфорнійського університету (США).

Радянська концепція по цьому питанню ґрунтувалася на таких посилках:

- міжнародне і внутрішньодержавне право, будучи самостійними правовими системами, знаходяться в постійній взаємодії, що опосередковується волею держав-учасниць міжнародного спілкування;

- оцінюючи обидві моністичні теорії як невідповідні об'єктивній реальності існування суверенних держав, не можна заперечувати можливого переважного значення тієї або іншої системи права в процесі їхньої тісної взаємодії;

- якщо вплив норм внутрішньодержавного права на міжнародне можна назвати первинним, тому що кожна держава, що бере участь у створенні міжнародного права, виходить із характеру і можливостей свого внутрішнього права, то в процесі взаємодії вже існуючих норм вона не може не визнавати принципу переважного значення норм міжнародного права. Цей принцип одержав чітке вираження в статті 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, відповідно до якої учасник договору «не може посылатися на положення свого внутрішнього права в якості виправдання для невиконання ним договору».

5.2. Імплементация норм міжнародного публічного права.

Імплементация міжнародно-правових норм - це сукупність цілеспрямованих організаційно-правових та інституційних заходів, що здійснюються державами індивідуально, колективно чи в рамках міжнародних організацій і спрямовані на реалізацію ними прийнятих на себе міжнародно-правових зобов'язань.

Необхідно зауважити, що імплементация як процес виконання державою міжнародно-правових норм, відбувається не лише на стадії нормотворчості, а й на стадії реалізації, в тому числі і застосування права.

Таким чином імплементация норм міжнародного права має такі властивості:

- по-перше, це процес, що здійснюється на міжнародному і внутрішньодержавному рівнях;

- по-друге, полягає у поєднанні правотворчої та організаційної діяльності держав у процесі реалізації норм міжнародного права;

- по-третє, передбачає створення відповідного механізму (на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях).

Механізм імплементации міжнародно-правових норм включає в себе певну сукупність правових та інституційних засобів, які використовуються суб'єктами міжнародного права на міжнародному та національному рівнях, з метою реалізації приписів норм міжнародного права. Своєю чергою, міжнародно-правові засоби, які регулюють процес імплементации, та

міждержавні інститути, які входять у міжнародну підсистему імплементації, формують міжнародний організаційно-правовий механізм, імплементації.

Відповідно, створені на основі міждержавних угод універсальні, регіональні та субрегіональні (локальні) міжнародні організації, спеціалізовані установи та допоміжні органи, які володіють повноваженнями (згідно з положеннями їх установчих актів) безпосередньо чи опосередковано брати участь в імплементації норм міжнародного права у конкретній сфері регулювання, а також неурядові організації (зокрема, МНУО), які здатні специфічними методами сприяти імплементації міжнародно-правових норм у відповідній сфері регулювання, формують міжнародну підсистему імплементації.

Міжнародна та внутрішньодержавна підсистеми імплементації спільно формують «міжнародну систему імплементації».

Сутність механізму імплементації норм міжнародного права виявляється передусім у змісті діяльності його структурних елементів (правового та інституційного) і визначає такі види діяльності: а) правотворча діяльність; б) організаційна й оперативно-виконавча діяльність; в) контрольна діяльність тощо.

5.3. Застосування норм міжнародного публічного права в національному правопорядку України.

З перших кроків розбудови незалежності в Україні була зрозумілою необхідність створення власної моделі співвідношення міжнародного та національного права. У ст. 10 У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ було проголошено «пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права». Цей документ є визначальним для формування національної доктрини співвідношення міжнародного та національного права.

Міжнародне право, зобов'язуючи державу дотримуватись міжнародних договорів, покладає обов'язок, що спрямований на результат, а не на засоби його досягнення. Держави в цілому є вільними у встановленні порядку взаємодії національного права та міжнародного договору. Вони використовують різноманітні способи для реалізації міжнародних договірних зобов'язань у своїх правових системах, різним чином визнають статус міжнародних договорів у національному праві, їх місце в системі ієрархії джерел у внутрішньодержавному праві. Шляхи досягнення результату, місце міжнародних договорів у внутрішньодержавному праві, можуть бути різними в різних держав, але сам результат повинен бути однаковим – виконання взятих на себе міжнародних договірних зобов'язань.

Належне виконання міжнародних договірних зобов'язань є абсолютним імперативом у відносинах між державами, оскільки на теперішній час міжнародне право втручається навіть у ті сфери, які раніше регулювались виключно національним правом. Загальноновизнано, що держави самостійно

вирішують яким чином і за допомогою яких внутрішніх процедур і практик вони будуть виконувати свої міжнародно-правові зобов'язання.

Конституція України за умов свого верховенства санкціонує застосування у внутрішньому правопорядку України тих міжнародних договорів, щодо яких Верховна Рада надала згоду на їх обов'язковість. Так, ч. 1 ст. 9 Конституції України завжди дає можливість безпосередньо застосовувати норми міжнародного договору, незалежно від наявності в українському законодавстві правових колізій чи прогалин.

6. СУБ'ЄКТИ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА.

6.1. Зміст інституту міжнародної правосуб'єктності.

Інститут міжнародної правосуб'єктності є головним, центральним у системі сучасного міжнародного права. Його норми можна порівняти з конституційними нормами внутрішньодержавного права. Саме через норми, які охоплює цей інститут, через закріплені в них юридичні можливості, через це своєрідне «право на права» можна вийти на суб'єктів міжнародного права, на їхні права та обов'язки, в кінцевому підсумку - на міжнародний правопорядок у цілому.

Більшість теоретиків і практиків під «правом міжнародної правосуб'єктності» розуміє інститут сучасного міжнародного права, що об'єднує групу правових норм, де визначаються юридичний зміст суб'єкта міжнародного права, режим правового статусу учасника міжнародних правовідносин, загальні юридичні права і загальні юридичні обов'язки суб'єкта міжнародного права, умови, вимоги до суб'єктів міжнародного права, функції, структура, види правосуб'єктності та види суб'єктів права тощо.

За своєю структурою цей інститут поділяється на групу норм, які визначають юридичний зміст міжнародної правосуб'єктності. Ці норми, зокрема, визначають, хто є чи може бути суб'єктом міжнародного права, які його суб'єктивні юридичні права та суб'єктивні юридичні обов'язки, тобто сферу реалізації, об'єкт інституту міжнародної правосуб'єктності.

В сучасному міжнародному праві норми, що складають інститут міжнародної правосуб'єктності, виконують такі функціональні завдання: 1) вони є засобом фіксації кола суб'єктів; 2) у разі необхідності вони виконують функцію конкретизації кола реальних суб'єктів міжнародного права; 3) вони є визначальником методу правового регулювання; 4) вони наділяють правом правосуб'єктності; 5) такі норми визначають загальне юридичне становище суб'єктів міжнародного права; 6) сама міжнародна правосуб'єктність розвивається через втілення юридичних норм; 7) такі норми наділяють суб'єктів міжнародного права загальною, галузевою і спеціальною міжнародною правосуб'єктністю.

Центральними в структурі інституту міжнародної правосуб'єктності є комплекси норм, які визначають правоздатність, дієздатність і деліктоздатність суб'єкта міжнародного права.

Правоздатність - то є здатність володіти правами та виконувати обов'язки.
 Дієздатність - то є здатність самостійно здійснювати права та обов'язки.
 Деліктоздатність - то є здатність нести відповідальність за правопорушення.

Всі норми інституту міжнародної правосуб'єктності можуть функціонувати за наявності двох умов: 1) соціальної - свободи волі суб'єкта міжнародних відносин і 2) юридичної - здатності суб'єкта міжнародних відносин бути носієм прав, виконувати обов'язки й нести відповідальність за міжнародні правопорушення. Якщо суб'єкт не відповідає вказаним вимогам, то він залишається суб'єктом міжнародних відносин і не може стати учасником міжнародних правовідносин.

6.2. Поняття суб'єкта міжнародного публічного права.

Суб'єкт міжнародного права – це носій певних міжнародних прав і обов'язків, що виникають відповідно до загальних норм міжнародного права або розпоряджень міжнародно-правових актів.

Це також особа (у збірному значенні), поведінка якої регулюється міжнародним правом і яка вступає або може вступати в міжнародні публічні (міжвладні) правовідносини. Таким чином, це особи, учасники міжнародних відносин, що можуть бути носіями суб'єктивних юридичних прав і обов'язків.

Для того щоб виступати в якості суб'єктів міжнародного права, ці особи повинні мати певні властивості, до числа яких належать:

- певна зовнішня відособленість;
- персоніфікація (можливість виступати в міжнародних відносинах у вигляді єдиної особи);
- здатність виробляти, виражати і реалізовувати автономну волю;
- брати участь у прийнятті норм міжнародного права і діяти згідно з цими нормами.

Будь-який суб'єкт міжнародного права має правоздатність, дієздатність і деліктоздатність.

Правоздатність - це здатність суб'єкта міжнародного права мати суб'єктивні права і нести юридичні обов'язки. Такою здатністю володіють держави з моменту їх створення; нації і народності, що борються за національну незалежність, - із моменту їх визнання в якості таких; міжнародні міждержавні організації - із моменту вступу документів (статут) про їхнє заснування в силу; фізичні особи - при настанні ситуацій, чітко обговорених у відповідних міжнародних договорах.

У поняття **дієздатності** входить самостійне здійснення суб'єктами міжнародного права своїх прав і обов'язків.

Деліктоздатність суб'єктів міжнародного права означає їхню здатність нести юридичну відповідальність за скоєні правопорушення.

Міжнародна правосуб'єктність містить у собі ряд елементів, що характеризують суб'єкта міжнародного права:

- право виступати на міжнародній арені від свого імені;

- право вступати у відносини з іншими суб'єктами міжнародного права;
- право брати участь у створенні норм міжнародного права;
- врегулювання поведінки суб'єкта нормами міжнародного права;
- визнання суб'єкта міжнародного права в якості такого іншими суб'єктами міжнародного права та ін.

Всі суб'єкти міжнародного права діляться на:

- **основні (первинні)** – держави, нації і народності, що борються за своє національне визволення і створення власної національної держави. Їхня поява є об'єктивною реальністю, результатом природно-історичного процесу. У силу властивого їм державного або національного суверенітету вони признаються носіями міжнародних прав і обов'язків.

- **похідні (вторинні)** – міжнародні міжурядові організації, специфічні державоподібні утворення (раніше – це так звані вільні міста Венеція, Гамбург та ін.).

6.3. Держава як суб'єкт міжнародного публічного права.

Держави є єдиними суверенними суб'єктами міжнародного права, тому що міжнародна правосуб'єктність властива їм у силу самого факту їх існування.

Державний суверенітет означає повну самостійність і незалежність держави при розв'язанні питань внутрішнього і зовнішнього життя.

До елементів суверенітету держави належать:

а) територіальна цілісність, котра означає, що ніхто не вправі змінити територію держави без згоди на те її вищих органів державної влади або її народу;

б) територіальне верховенство, що означає, що на території держави діють закони тільки тієї держави;

в) нероздільність державної влади, що включає визнання всіма гілками влади верховенства законодавчої влади, що формує систему органів держави і визначає їхні повноваження;

г) незалежність державної влади як усередині країни від будь-яких фізичних і юридичних осіб, так і зовні, на міжнародній арені від інших держав і міжнародних організацій.

Держава являє собою сполучення трьох елементів:

а) визначеної території;

б) населення, на ній проживаючого;

в) організації публічної влади.

Територіально-організаційна структура держави може бути різноманітною.

Розрізняють прості і складні держави.

Прості (унітарні) держави являють собою єдину систему вищих органів державної влади, якій цілком підпорядковані органи влади на місцях.

Складні держави являють собою об'єднання декількох територіальних одиниць, що користуються певною політико-правовою самостійністю (деякими суверенними властивостями).

6.4. Види і форми визнання.

Визнання – це односторонній добровільний акт держави, у якому вона:

а) прямо чи побічно заявляє або про те, що розглядає іншу державу як суб'єкт міжнародного права і має намір підтримувати з нею офіційні відносини, або б) про те, що вважає владу, що затвердилася не конституційним шляхом у державі або на частині її території, достатньо ефективною, щоб виступати в міждержавних відносинах у якості представника цієї держави або населення відповідної території.

Слід мати на увазі, що обов'язку визнання не існує, це право держави. За допомогою акту визнання держава погоджується з відповідними змінами в міжнародному правопорядку і міжнародної правосуб'єктності.

Визнання на практиці означає, що держава визнає іншу нову державу як юридичну особу, тобто з усіма її правами й обов'язками, що впливають із міжнародного права. Таким чином, право і дієздатність кожного суб'єкта реалізуються у взаємовідносинах з іншими і залежать від їхнього бажання прийняти його в міжнародне співтовариство. Визнання нової держави є політичним актом і не регламентується міжнародним правом. Воно здійснюється звичайно за допомогою заяви держави, що визнає, адресованої визнаній державі, про намір вступити з нею у взаємовідносини як із суверенною державою, зокрема - установити з нею дипломатичні відносини. Визнання як юридичний факт є базою для всіх наступних відносин між суб'єктами міжнародного права, і дипломатичні, і консульські відносини встановлюються після визнання.

У міжнародному праві існують такі форми визнання:

- *defacto*;
- *dejure*;
- *ad hoc*.

Визнання **defacto** - це визнання офіційне, але не повне. Воно означає вираження непевності в тому, що дана держава або уряд достатньо довговічні або життєздатні. Воно може спричинити встановлення консульських відносин, але це не є обов'язковим.

Визнання **de jure** - повне, остаточне визнання, що означає встановлення між суб'єктами міжнародного права міжнародних відносин у повному обсязі і у всіх галузях міжнародного спілкування. Визнання *de jure* здатне спричинити обмін дипломатичними представниками вищого класу, визнання прав визнаної держави на розпорядження майном та іншими цінностями, що належать їй за кордоном, визнання її імунітету від юрисдикції держави, що визнає і т.п.

Зустрічаються випадки, коли держави, уряди вступають в офіційний контакт одна з одною вимушено, для розв'язання яких-небудь конкретних питань, але водночас не бажають визнавати одна одну. У цьому випадку говорять про визнання **ad hoc** (у даній ситуації, у конкретній справі). Іноді метою таких контактів може бути укладання міжнародних договорів.

Основні види міжнародно-правового визнання наступні.

- Визнання держави (державоподібного суб'єкта міжнародного права).

- Визнання уряду (у тому числі й уряду у вигнанні або такого, що ще не володіє реальною державною владою, але має намір володіти нею у майбутньому).
- Визнання повсталого (воюючого) сторони.

6.5. Визнання нових держав та урядів.

Визнання держав має місце, коли на міжнародну арену виходять нова незалежна держава, що виникла в результаті революції, війни, об'єднання або поділу держав і т.д.

Основним критерієм визнання в даному випадку виступає незалежність визнаної держави і самостійність у здійсненні ефективної державної влади. Крім того, до таких критеріїв слід віднести і легітимність державної влади, що встановилася у визнаній державі.

При цьому під легітимністю слід розуміти підтримку населенням режиму, що встановився, а не тільки законність приходу до влади. Відповідно до сформованої міжнародної практики у визнанні повинно бути відмовлено знову створеній державі або уряду, якщо вони ведуть політику агресії, встановлюють режим апартеїду, або вони створені в порушення принципу самовизначення.

Визнання уряду відбувається, як правило, одночасно з визнанням нової держави, тому що акт визнання безпосередньо адресується йому.

Визнання уряду, за своєю суттю, означає визнання його здатності здійснювати ефективну владу в держав.

Незважаючи на те, що визнання уряду відбувається, як правило, одночасно з визнанням нової держави, у даний час практика міжнародного життя знає визнання уряду без визнання держави. Це має місце у вже зазначених випадках, коли уряд приходить до влади неконституційним шляхом у вже визнаній державі (громадянські війни, військові перевороти). При цьому багато держав, що оголошують про визнання нового уряду, виходять із того, що тільки народ кожної держави вправі вирішувати питання про уряд і форму правління і що повага суверенних прав є головним принципом відносин між державами.

Водночас і тут є певні умови такого визнання прагматичного характеру. Воно відбувається, якщо:

- а) уряд здійснює дійсний контроль над більшою частиною країни й ефективно керує нею;
- б) у процесі приходу до влади нового уряду не були суттєво порушені права людини.

Визнання уряду є або остаточним і повним, або тимчасовим чи обмеженим лише деякими юридичними відносинами.

Визнання нового уряду виражається різноманітними засобами:

- визначеною заявою;
- підписанням угод, що мають тимчасовий характер або обмежене значення;
- підтримка епізодичних відносин із новим урядом і т.д.

Визнання уряду не спричиняє в обов'язковому порядку визнання компетенції його судової, адміністративної або іншої влади або наслідків екстериторіальності його актів.

Визнання нового уряду витікає або з визначеної заяви, або з позитивного факту, що однозначно показує наявність наміру надати це визнання. При відсутності такої заяви або факту визнання не може бути отримано. Визнання нового уряду має зворотню силу з моменту, коли воно почало здійснювати свою владу.

Визнання уряду у вигнанні (визнання емігрантського уряду) є особливим видом визнання урядів.

Міжнародне визнання уряду у вигнанні відбувалося при наявності визначених критеріїв:

- а) тісного зв'язку такого уряду зі своїм народом;
- б) наявності підпорядкованих такому уряду військових формувань, що борються за визволення своєї країни.

6.6. Міжнародна правосуб'єктність міжнародних міжурядових організацій.

Не всі міжнародні організації є суб'єктами міжнародного права. До таких відносять тільки ММУО, створювані первинними суб'єктами міжнародного права.

ММУО - стабільна форма міжнародних відносин між її членами – суверенними державами, що має узгоджені учасниками цілі, компетенцію діяльності і свої органи, а також специфічні інституції (статут, процедуру, членство, порядок роботи і прийняття рішень і т.д.).

Значення міжнародних організацій цієї категорії визначається насамперед офіційною участю в них держав і урядів, а також важливістю задач, що покликані вирішувати ММУО.

Міжнародні міжурядові організації належать до категорії вторинних суб'єктів міжнародного права. Вони створюються державами, що є не тільки їхніми фундаторами, але згодом стають членами цих організацій.

Таким чином, правосуб'єктність ММУО носить функціональний характер, тобто вона обмежена їхніми статутними цілями і задачами. Спеціальна правоздатність ММУО полягає також і в тому, що вони не можуть виступати стороною в суперечці, аналізованій Міжнародним Судом ООН (такою стороною може бути тільки держава).

Основними правами ММУО є наступні:

- право брати участь у створенні міжнародно-правових норм;
- право органів організації користуватися певними владними повноваженнями, у тому числі право на прийняття рішень, обов'язкових для виконання;
- право користуватися привілеями й імунітетами, наданими як організації, так і її співробітникам;

- право розглядати спори між учасниками, а в деяких випадках і з державами, що не беруть участь у даній організації.

6.7. Питання міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб.

Питання міжнародної правосуб'єктності фізичної особи є одним з центральних і важливих у науці міжнародного права.

Під міжнародною правосуб'єктністю розуміється якісна характеристика статусу суб'єкта міжнародних правовідносин, що виражає його здатність самостійно брати участь у цих правовідносинах, підпорядковуватися нормам міжнародного права та брати участь у їх створенні, володіти міжнародними правами та обов'язками.

У науці міжнародного права питання міжнародної правосуб'єктності фізичної особи розглядається від її повного невизнання, визнання специфічної, обмеженої, особливої правосуб'єктності до безумовного визнання повної правосуб'єктності. Багато в чому таке різноманіття поглядів залежить від теорії співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права.

На думку В.О. Карташкіна індивід є суб'єктом міжнародного права з обмеженою (спеціальною) правосуб'єктністю. Тобто індивіди є носіями міжнародних прав і обов'язків, що приймають участь в міжнародних правовідносинах, виконують норми міжнародного права і несуть відповідальність за їх порушення, але при цьому, основні суб'єкти міжнародного права – держави – не тільки володіють правами і обов'язками за міжнародним правом, але й на відміну від індивідів створюють його норми і принципи.

Серед основних підстав для визнання міжнародної правосуб'єктності індивіда можуть бути названі такі:

1. Міжнародне право може безпосередньо створювати для особи права та обов'язки.
2. Можливість індивіда звертатися в міжнародні судові установи для захисту своїх прав.
3. Індивіди є суб'єктами міжнародної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини.

Якщо досліджувати кожен з цих підстав, то першочергове значення для визнання міжнародної правосуб'єктності індивіда має Загальна декларація прав людини, зокрема положення, що міститься в ст.6: «Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності». Також важливе значення мають такі універсальні міжнародно-правові акти, норми яких регулюють співробітництво держав з питань захисту прав людини як: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966р., Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950р.

Щодо можливості індивіда вільно звертатися із повідомленнями та скаргами про захист прав у міжнародні судові та квазісудові установи, то тут прослідковуються певні протиріччя. Так, у ст.34 Статуту Міжнародного Суду

ООН передбачається: «Тільки держави можуть бути сторонами в справах, що розглядаються в суді». Також, наприклад, у ч.4 ст.55 Конституції України вказано, що «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна».

В окремих випадках держави шляхом укладання міжнародних договорів (Статутів) для покарання військових злочинців за вчинення міжнародних злочинів проти людяності створювали міжнародні карні суди (Нюрнберзький і Токійський військові трибунали 1946р.). В цих випадках злочинці виступають як об'єкти певних правовідносин держав, які вирішили покарати їх саме таким чином.

7. ПРАВОНАСТУПНИЦТВО У МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ.

7.1. Поняття, підстави та об'єкт дії норм правонаступництва.

Як правило, правонаступництво держав виникає в тому випадку, коли відбувається остаточна заміна суверенітету однієї держави над будь-якою територією суверенітетом іншої держави. Ці події обумовлені перш за все дією політичних, економічних або соціальних факторів. Роль міжнародного права в подібних випадках полягає в тому, що воно пов'язує з ними настання відповідних правових наслідків, в тому випадку якщо територіальні зміни, які з'явилися основою настали, є законними.

У науці немає єдиної думки щодо визначення поняття правонаступництва. Наприклад, у вітчизняній літературі під правонаступництвом в міжнародному праві розуміються юридичні наслідки зміни одним державою іншого в несенні відповідальності за міжнародні відносини стосовно певної території у відповідності з основними принципами і нормами міжнародного права.

У Віденських конвенціях 1978 і 1983 рр. **правонаступництво держав** розуміється як зміна однієї держави іншою в несенні міжнародної відповідальності за міжнародні відносини будь-якої території.

Одним з важливих питань правонаступництва є визначення переліку підстав, які можуть до нього привести. Справа в тому, що крім загального і основного підстави для будь-якого правонаступництва держав (територіального зміни) існує різного роду численні його варіації, які можуть бути пов'язані з втратою або придбанням державою міжнародної правосуб'єктності, її підтримкою і т.д. Поняття «підстава правонаступництва» використовується для адекватного правового регулювання кожного випадку як в питаннях спадкоємства договорів, так і спадкоємства інших об'єктів (майна, архівів, боргів і т.д.).

Як правило, питання про правонаступництво встає при утворенні нової держави - суб'єкта міжнародного права або при територіальних змінах в існуючих державах. Обидві Віденські конвенції закріпили такі підстави правонаступництва:

- - правонаступництво щодо частини території держави, яке має місце, коли частина території однієї держави передається іншій державі (іноді воно визначається як «часткове правонаступництво»);
- - виникнення нової незалежної держави в ході національно-визвольної боротьби (в результаті деколонізації), тобто держава-наступник, територія якого безпосередньо перед датою правонаступництва державами була залежною територією, за міжнародні відносини якої несло відповідальність держава-попередник;
- - при об'єднанні держав, це підстава правонаступництва, яке має місце, коли два або більше держав об'єднуються і створюють новий суб'єкт міжнародного права - держава-наступник;
- - при відділенні від держави частини або частин його території (при часткових територіальних змінах держав), що приводить до утворення одного або декількох держав-наступників, коли держава-попередник зберігається або припиняє своє існування;
- - при поділі (розпад) держави, яке має місце, коли яка-небудь держава розпадається на частини і припиняє своє існування, коли з окремих частин території держави-попередника утворюється два або більше держави-наступника. Дана категорія регулюється тільки в Віденській конвенції 1983 р.

Існує кілька *об'єктів правонаступництва*, в коло яких в першу чергу включаються права та обов'язки, що випливають з міжнародних договорів, державної власності, державних боргів, державних архівів, кордонів, членства держав в ММПО. Можуть бути й інші об'єкти правонаступництва, які не отримали відображення в Віденських конвенціях 1978 і 1983 рр.

7.2. правонаступництво держав щодо міжнародних договорів. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р.

Основні питання правонаступництва держав щодо договорів урегульовано у Віденській конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. Конвенцією передбачено, що її положення регулюють питання правонаступництва з угод між державами, а також між державами та іншими суб'єктами міжнародного права. правонаступництво держав не повинне порушувати права третіх країн, які не мають з ними тих договірних відносин, зобов'язання щодо яких є предметом правонаступництва.

Загальним принципом правонаступництва держав є принцип непорушності кордонів, у тому розумінні, що одна або кілька держав- правонаступниць не мають права змінювати кордони, встановлені міжнародними договорами між державою-попередницею та іншими країнами. У ст. 11 Віденська конвенція закріпила норму міжнародного звичаєвого права, відповідно до якої факт правонаступництва держав жодним чином не стосується кордонів і договірних прав та зобов'язань щодо їхніх режимів: встановлені в договірному порядку державні кордони під час правонаступництва держав можуть бути переглянуті лише за згодою зацікавлених сторін.

Правонаступництво держав не зачіпає й зобов'язань і прав третіх держав щодо використання території, яка є об'єктом правонаступництва (ст. 12). Це насамперед стосується інституту міжнародних сервітутів - правомірних обтяжень права держави на частині її території або її зобов'язань перед іноземними державами. Щодо частин її території, нерозривно пов'язаних із цією територією. За умови зміни приналежності таких частин території відповідні обтяження чи зобов'язання перед третіми державами автоматично переходять на нового територіального суверена. Прикладами таких територій можуть бути демілітаризовані й нейтралізовані зони, території, здані в оренду іноземній державі (міжнародна оренда), території, на яких здійснюється договірне право вільного транзиту.

Однак положення цієї статті не застосовуються щодо договірних зобов'язань держави-попередниці, що передбачають заснування іноземних військових баз на території, які є об'єктом правонаступництва держав (п. 3 ст. 12).

Ніщо в Конвенції не зачіпає й принципів міжнародного права, що стверджують суверенітет кожного народу і кожної держави над їхніми природними багатствами і ресурсами (ст. 13).

Згідно з нормами міжнародного звичаєвого права правонаступництво держав не поширюється автоматично на договори, які мають переважно чи цілком політичний характер (союзницькі договори, договори про дружбу, співробітництво і взаємну допомогу, договори про нейтралітет).

Щодо переходу частини території від однієї держави до іншої (ст. 15 Конвенції), договірні зобов'язання щодо цієї частини держави-попередниці втрачають силу і набувають чинності нові договірні зобов'язання держави- правонаступниці - за винятком випадків, у яких застосування цих нових угод щодо переданої території було б несумісним із об'єктом і метою такої угоди або докорінно б змінило умови її дії.

Щодо об'єднання держав, їхні угоди зберігають чинність, але застосовуються лише відносно тієї частини території держави-наступниці, щодо якої вони мали чинність на момент правонаступництва. Дія багатосторонньої угоди може бути поширена на всю територію держави-наступниці, якщо вона зробить повідомлення про це і якщо для цього не потрібно буде згоди всіх його учасників. Цим положенням закріплено відповідну звичаєву норму.

За умови відділення частини або частин території держави й утворенні однієї або кількох держав, будь-який договір, що був чинним на момент правонаступництва держав щодо всієї території держави-попередниці, продовжує зберігати чинність щодо кожної держави-наступниці, яка утворилася таким способом. Договір, який був чинним у момент правонаступництва держав щодо лише тієї частини території держави-попередниці, що стала державою-наступницею, зберігає чинність лише щодо держави-наступниці. Якщо після відділення частини її території держава-попередниця продовжує існування, будь-який договір, що в момент

правонаступництва держав був чинним для держави-попередниці. продовжує зберігати чинність щодо її збереженої території.

7.3. правонаступництво держав щодо державної власності, архівів та боргів. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів 1983 р.

Відносно правонаступництва державної власності, архівів і боргів застосовується Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів 1983

Державна власність - це майно, а також права та інтереси, які на момент правонаступництва належали згідно з внутрішнім правом держави-попередниці цій державі.

Державні архіви являють собою сукупність документів будь-яких давності та роду, вироблених або придбаних державою-попередницею в ході його діяльності, що належать державі на момент правонаступництва згідно з його внутрішнім правом і зберігаються під його контролем в якості архівів для різних цілей.

Під *державним боргом* розуміється будь-яке фінансове зобов'язання держави щодо другої держави, міжнародної організації чи будь іншого суб'єкта МП, що виникло відповідно до МП.

Перехід власності, архівів і боргів при правонаступництві регулюється угодами між цими державами-попередниками і наступниками. При відсутності таких угод діють такі правила.

1. Передача частини території держави. Коли частина території держави передається цією державою іншій державі, перехід державної власності від держави-попередниці до держави-наступниці регулюється угодою між ними.

У разі відсутності такої угоди:

- а) нерухома власність держави-попередниці, що знаходиться на території, що є об'єктом правонаступництва держав, переходить до наступниці;
- б) рухома власність держави-попередниці, пов'язана з діяльністю держави-попередниці щодо території, що є об'єктом правонаступництва держав, переходить до наступника.

Частина державних архівів попередника, яка з метою нормального управління відповідною територією, повинна знаходитися в розпорядженні держави, якій передається вказана територія, переходить до держави-наступниці.

Держава-попередниця надає наступнику наявні в його архівах достовірні відомості, що стосуються титулів на передану територію або її меж або які необхідні для з'ясування змісту документів.

Держави обмінюються відомостями і копіями документів, пов'язаних з інтересами переданої території.

Перехід державного боргу регулюється угодою між державами. У разі відсутності такої угоди державний борг попередника переходить до наступниці в справедливій частці.

Архіви, що належать території та стали державними архівами держави-попередниці, переходять до нової незалежної держави.

Частина державних архівів попередника, яка з метою нормального управління територією, що є об'єктом правонаступництва держав, повинна знаходитись на цій території, переходить до нової держави.

Інші державні архіви попередника, що мають відношення головним чином до відповідній території, переходить до нової незалежної держави.

Держави співробітничать у поверненні будь-яких архівів, що належать до відповідної території.

Ніякої державний борг попередника не переходить до нової держави, якщо угода між ними не передбачає інше з урахуванням зв'язку між державним боргом держави-попередниці, пов'язаним з його діяльністю на відповідній території, і майном, правами та інтересами, які переходять до цього нового незалежній державі. Зазначена угода не повинно завдавати шкоди принципом невід'ємного суверенітету кожного народу над його багатствами і природними ресурсами. Його здійснення не повинно підривати основ економічного добробуту нової держави.

Коли дві або декілька держав об'єднуються, вся власність, державні архіви і держборг попередника переходять до наступника.

У разі, коли частина або частини території держави відокремлюються від нього і утворюють державу і якщо держава-попередниця і держава-наступниця не домовились інакше:

а) нерухомість держави-попередниці, що знаходиться на території, що є об'єктом правонаступництва держав, переходить до держави-наступниці;

б) рухома власність держави-попередниці, пов'язана з діяльністю попередника щодо території, що є об'єктом правонаступництва держав, переходить до держави-наступниці;

в) інші рухома власність держави-попередниці переходить до наступниці в справедливій частці.

7.4. Врегулювання проблем правонаступництва у зв'язку з припиненням існування СРСР та правонаступництво України.

Одним з наслідків припинення існування СРСР є питання про правонаступництво щодо договорів СРСР, державної власності, державних архівів і державних боргів СРСР.

В Угоді про створення Співдружності Незалежних Держав (Мінськ, 8 грудня 1991) держави - учасниці СНД гарантували виконання міжнародних зобов'язань, що випливають з договорів і угод колишнього СРСР. Держави також погодилися, щоб членство СРСР в ООН було продовжено Російською Федерацією.

Однак кожна держава СНД мало право підтвердити дію для себе того чи іншого договору СРСР. Республіки колишнього СРСР активно використовували це право. Так, Рішеннями 1992 про участь держав - учасниць СНД у Договорі між СРСР і США про ліквідацію їх ракет середньої і меншої

дальності (1987 р), в Договорі між СРСР і США про обмеження систем протиракетної оборони (1972 р) держави - правонаступники СРСР підтвердили свою участь у зазначених договорах стосовно їх територіям та з урахуванням їх національних інтересів.

Разом з тим держави СНД (крім України та Білорусі) самостійно вступали в ООП, в договори про права людини, про роззброєння і т.д.

Для вирішення проблем правонаступництва Радою глав держав СНД 20 березня 1992 була створена Комісія з правонаступництва щодо договорів, які становлять взаємний інтерес, державної власності, боргів і активів колишнього СРСР, в рамках якої підготовлено значне число угод між державами колишнього СРСР.

У числі багатосторонніх договорів, які регламентують питання правонаступництва між республіками колишнього СРСР, можна назвати Договір про правонаступництво щодо колишнього державного боргу та активів Союзу РСР (1991 г.), Угода глав держав - учасниць СНД про власність колишнього Союзу РСР (1991 г.), Угода про розподіл всієї власності колишнього Союзу РСР за кордоном (1992 р), Декларація глав держав - учасниць СНД про міжнародні зобов'язання в галузі прав людини та основних свобод (1993) та ін.

У 1992-1994 рр. були укладені двосторонні угоди між Російською Федерацією, з одного боку, і Азербайджаном, Вірменією, Грузією, Казахстаном, Молдовою, Таджикистаном, Узбекистаном, Україною - з іншого, про врегулювання питань правонаступництва щодо зовнішнього державного боргу та активів колишнього СРСР. Більшість договорів діють з початок 1996 р Угода між Російською Федерацією і Україною про врегулювання питань правонаступництва щодо зовнішнього державного боргу та активів колишнього СРСР досі не діє внаслідок невиконання Україною відповідних процедур.

8. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПУБЛІЧНИМ ПРАВОМ.

8.1. Поняття, правова природа та підстави для виникнення відповідальності за міжнародним публічним правом.

У сучасному міжнародному праві застосування інституту міжнародно-правової відповідальності бере свій початок в 1920 році, коли в Статуті Ліги Націй було вказано на можливість введення санкцій проти країн, які порушили свої міжнародно-правові зобов'язання.

Але повною мірою питання міжнародно-правової відповідальності отримало розвиток після Другої Світової війни, коли людство усвідомило ступінь шкоди, завданої фашистськими державами та їх. У 1945 році питання протидії міжнародно-протиправним діянням знайшло відображення в Статуті ООН (Глава VII «Дії у відношенні загрози миру, порушень миру й актів агресії»).

Спроби кодифікації норм міжнародно-правової відповідальності держав робилися вченими-юристами, неурядовими і міжурядовими організаціями.

Однак жодна з них не призвела до появи універсальної міжнародної конвенції на цей час. Сучасне поняття міжнародно-правової відповідальності еволюціонувало з відповідальності держав за збитки, заподіяні іноземним особам. Тому спочатку кодифікатори приділяли основну увагу матеріальній відповідальності за шкоду, заподіяну особі та майну іноземних громадян і іноземному капіталу.

З другої половини ХХ століття стала визнаватись відповідальність держав за агресію, військові злочини, політику апартеїду, геноциду. Змінюється характер застосовуваних заходів відповідальності і форм її реалізації. Потім відбуваються зміни в колі суб'єктів – з'являється відповідальність міжнародних організацій та індивідів. З розширенням технічних і наукових можливостей з'являється абсолютна відповідальність держав за шкоду, завдану в результаті правомірної діяльності. Генеральна Асамблея ООН передала в 1956 році на розгляд Комісії міжнародного права питання про кодифікацію норм міжнародно-правової відповідальності держав.

В подальшому Генеральна Асамблея прийняла по цьому питанню резолюцію «Відповідальність держав за міжнародно-правові діяння» А/56/83 від 12 грудня 2001 року. Крім того, з даної проблеми було прийнято низку конвенцій:

- «Про попередження геноциду і покарання за нього» (1948 рік);
- «Про відшкодування шкоди, заподіяної іноземним повітряним судном третім особам на землі» (1952 рік);
- «Про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами» (1972 рік);
- «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду» (1995 рік);
- «Про додаткове відшкодування за ядерну шкоду» (1998 рік).

Питання, пов'язані з міжнародно-правовою відповідальністю держав, вирішуються і в судовому порядку. Так, Міжнародний Суд ООН в 1949 році виніс рішення у справі про загибель людей та завдані збитки в результаті підриву на мінах британських військових кораблів, що проходили через албанські води в протоці Корфу.

Також, у 2008 році Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію А/63/10 «Міжнародно-правова відповідальність міжнародних організацій».

Право міжнародної відповідальності – галузь міжнародного права, принципи і норми якої визначають для суб'єктів міжнародного права юридичні наслідки міжнародно-протиправних діянь, а також заподіяння шкоди в результаті діяльності, не забороненої міжнародним правом.

У цьому визначенні знайшло відображення існування двох підгалузей права міжнародної відповідальності:

- відповідальності за протиправні дії;
- відповідальності за збиток, що є результатом діяльності, не забороненої міжнародним правом.

За своєю юридичною природою ці види відповідальності принципово різні, вони регулюються різними комплексами норм, іншими є також зміст і форми, в яких вони можуть проявлятися.

Підгалузь відповідальності за протиправні дії складається з трьох основних частин:

- загальна частина,
- відповідальність держав,
- відповідальність міжнародних організацій.

Цілі права міжнародної відповідальності:

- а) стримувати потенційного правопорушника (превентивна функція);
- б) спонукати правопорушника виконати свої обов'язки належним чином (функція забезпечення правопорядку);
- в) надати потерпілому відшкодування за заподіяну матеріальну та моральну шкоду (компенсаційна функція);
- г) впливати на майбутню поведінку суб'єктів в інтересах добросовісного виконання своїх зобов'язань (превенція і підтримка правопорядку).

Існують два різні види відповідальності. Негативна відповідальність породжується правопорушенням, є деліктною. Саме цьому виду і присвячено право міжнародної відповідальності. Другим видом є позитивна відповідальність, під якою розуміється обов'язок вжити необхідних заходів для досягнення поставленої мети, і цей обов'язок випливає з міжнародного права. Наприклад, відповідно до Статуту ООН Рада Безпеки несе «головну відповідальність за підтримання міжнародного миру і безпеки» (ст. 24).

Міжнародно-правова відповідальність – це юридичні наслідки, що настають для суб'єкта міжнародного права в результаті порушення ним міжнародно-правового зобов'язання, або юридичний обов'язок суб'єкта-правопорушника ліквідувати наслідки шкоди, завданої іншому суб'єкту міжнародного права в результаті вчиненого міжнародно-правового делікту.

В основі даної галузі міжнародного права лежить принцип міжнародної відповідальності: будь яке міжнародно-протиправне діяння суб'єкта міжнародного права тягне за собою його міжнародну відповідальність.

Мета міжнародно-правової відповідальності - це передбачення відповідного результату, а саме: виключення можливості вчинення державою нових правопорушень; вплив на інші держави, спонукання їх до добровільного додержання міжнародних зобов'язань.

Функції міжнародно-правової відповідальності – це та чи інша спрямованість заходів, що здійснюються у межах міжнародної відповідальності. При цьому функції міжнародно-правової відповідальності мають двояке значення: 1 – правовідновлювальне (репараційне – є засобом відновлення порушених суспільних відносин міжнародного правопорядку мирними засобами); 2 – репресивне (каральне – військові дії).

Зміст міжнародно-правової відповідальності полягає в осуді правопорушника й в обов'язку правопорушника понести несприятливі наслідки правопорушення.

Суб'єктами права міжнародної відповідальності є суб'єкти міжнародного права: держави, міжнародні урядові організації та народи і нації, які борються за створення держави. (Резолюція А/56/83 ст. 10: «2. Поведінка повстанського чи іншого руху, якому вдається створити нову державу на частині території вже існуючої держави або на будь-якій території під її управлінням, розглядається як діяння цієї нової держави за міжнародним правом»).

Елементами міжнародно-протиправного діяння є:

а) поведінка, яка відповідно до міжнародного права присвоюється даному суб'єкту міжнародного права, тобто вважається ним вчиненою (суб'єктивний елемент);

б) поведінка, що представляє собою порушення цим суб'єктом покладеного на нього обов'язку за міжнародним правом (об'єктивний елемент).

Кваліфікація діяння як міжнародно-протиправного здійснюється на основі міжнародного права. На таку кваліфікацію не впливає та обставина, що діяння вважається правомірним відповідно до внутрішнього права держави або правилам міжнародної організації чи суперечить їм.

Міжнародно-правовими підставами відповідальності за міжнародні правопорушення – є передбачена сукупність юридично обов'язкових приписів, міжнародно-правових актів, на підставі яких певний варіант поведінки суб'єкта кваліфікується як міжнародне правопорушення.

Джерела юридичних підстав міжнародно-правової відповідальності – будь-які міжнародно-правові акти, приписи яких фіксують обов'язкові для держав правила поведінки.

При розгляді підстав відповідальності слід виходити з двох груп питань:

1 – на підставі чого суб'єкт МП може нести міжнародно-правову відповідальність;

2 – за що суб'єкт МП може нести дану відповідальність.

Виходячи з цього, розрізняють юридичні (нормативні); фактичні; процесуальні підстави відповідальності, між якими існує тісний взаємозв'язок.

До юридичних підстав відповідальності відносять лише юридично дійсні міжнародні зобов'язання, закріплені у правомірних міжнародно-правових актах. Зокрема, юридичними підставами відповідальності є: - міжнародний договір (правомірні договори, що мають юридичну чинність); - міжнародний порядок (особлива форма і засіб, що закріплює визнання певного способу поведінки суб'єкта МП як юридично обов'язкового правила взаємовідносин); - рішення міжнародних судів та організацій (встановлюють права та обов'язки сторін); - односторонні міжнародно-правові акти (декларації, заяви ноти через які суб'єкт МП визначає конкретні правила або лінію своєї поведінки у сфері міждержавних відносин і бере на себе відповідні міжнародні зобов'язання).

Фактичною підставою міжнародно-правової відповідальності є саме міжнародне правопорушення, тобто діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта міжнародного права (його органів або посадових осіб), що порушують міжнародно-правові зобов'язання.

Під процесуальними підставами міжнародної відповідальності розуміють процедуру розгляду справ про правопорушення і порядок притягнення винних суб'єктів до відповідальності. В одних випадках такий процесуальний порядок детально регламентований і закріплений у міжнародно-правових актах, в інших - його вибір залишений на розсуд органу, що застосовує міри відповідальності.

8.2. Протиправні діяння в міжнародному публічному праві та їх класифікація.

Міжнародне правопорушення – це дія або бездіяльність суб'єкта міжнародного права, у результаті чого порушуються норми міжнародного права і міжнародні зобов'язання цього суб'єкта, та наносять іншому суб'єкту або групі суб'єктів міжнародного права або всьому міжнародному співтовариству в цілому шкоду матеріального або нематеріального характеру.

Таким чином, з юридичної точки зору, міжнародне правопорушення являє собою складне правове явище, та має наступні характерні основні ознаки:

- міжнародна суспільна небезпека;
- протиправність;
- причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням і шкідливими наслідками, що наступили;
- карність.

Міжнародна суспільна небезпека - це можливість міжнародного правопорушення заподіяти або завдати шкоду міжнародним відносинам, що охороняються міжнародним правом.

Протиправність правопорушення обумовлена порушенням обов'язкових правил поведінки, закріплених у міжнародно-правових актах.

Причинно-наслідковий зв'язок є важливою ознакою правопорушення, тому що саме він дозволяє з'ясувати, що причиною завданої шкоди є міжнародне правопорушення.

Карність є правовим наслідком, закономірним результатом правопорушення.

У міжнародному правопорушенні виділяється його склад, що являє собою сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, на підставі яких суб'єкти МП несуть міжнародно-правову відповідальність.

До складу міжнародного правопорушення входять: - об'єкт міжнародного правопорушення - це певні блага матеріального або нематеріального характеру (міжнародний правопорядок, система міжнародних відносин, права і свободи людини).

Об'єктивна сторона міжнародного правопорушення - проявляється у вигляді діяння суб'єкта міжнародних відносин, який порушує відповідні міжнародно-правові зобов'язання.

Суб'єктами міжнародного правопорушення виступають основні суб'єкти МП.

Суб'єктивна сторона міжнародного правопорушення полягає у відношенні суб'єкта МП до вчиненого ним діяння і його наслідків та проявляється у формі вини.

Не вважаються міжнародними правопорушеннями:

1. Недружній акт – поведінка держави, яка завдає шкоди іншій державі й суперечить її інтересам, але не порушує норм міжнародного права.

2. Злочинні проступки фізичних осіб проти міжнародного права – дії фізичних осіб, які порушують норми міжнародного права, і тому заборонені внутрішньодержавним правом.

3. Спірні ситуації – держави не порушують норми міжнародного права, однак інтереси однієї держави порушуються поведінкою вищих посадових осіб іншої держави.

У доктрині і практиці міжнародного права міжнародні правопорушення розподіляють на види або групи на різних підставах.

У сучасній міжнародній практиці і доктрині розрізняють три види міжнародних правопорушень, що визначаються за суб'єктною і суб'єктивною сторонами складу таких правопорушень:

1. Міжнародні злочини;
2. Злочини міжнародного характеру;
3. Інші міжнародні правопорушення (міжнародні делікти).

Міжнародні злочини - це злочини, що порушують міжнародні зобов'язання, які є основними для забезпечення життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства, і розглядаються як злочини міжнародним співтовариством у цілому.

Міжнародні злочини:

- здійснюються державами, посадовими особами держав, що використовують механізм держави в злочинних цілях, а також рядовими виконавцями;

- здійснюються в безпосередньому зв'язку із державою;

- зазіхають на міжнародний мир і безпеку,

- загрожують основам міжнародного правопорядку;

- спричиняють відповідальність держави як суб'єкта

міжнародного права і персональну кримінальну відповідальності виконавців, що настає в рамках міжнародної, а в деяких випадках внутрішньодержавної (національної) юрисдикції.

Під злочином міжнародного характеру розуміють діяння фізичної особи, що посягає на права й інтереси двох або декількох держав, міжнародних організацій, фізичних і юридичних осіб. До таких злочинів належать: захоплення заручників; фальшування грошових знаків; незаконне захоплення повітряних суден.

Злочини міжнародного характеру:

- торкаються інтересів двох або декількох держав, юридичних осіб і/або громадян;

- здійснюються окремими фізичними особами поза зв'язком із політикою держави;

- спричиняють персональну відповідальність правопорушників у рамках національної юрисдикції.

Міжнародні делікти визначаються за залишковим принципом, до них належать правопорушення, що не ввійшли в перші дві групи. До них належать: порушення державою своїх односторонніх зобов'язань; невиконання рішень міжнародних судів і арбітражів; порушення державою договірних зобов'язань, що не мають основного значення.

Міжнародні делікти:

- не носять характеру злочинів і не мають суспільної небезпеки міжнародних злочинів і злочинів міжнародного характеру;

- можуть здійснюватися будь-якими суб'єктами міжнародних правовідносин, що порушують положення розпоряджень міжнародно-правових норм;

- спричиняють відповідальність суб'єктів, що може виражатися у формі самообмежень, які впливають у результаті офіційного визнання протиправності поведінки суб'єкта.

8.3. Обставини, що звільняють від відповідальності в міжнародному публічному праві.

Звільнення від відповідальності - це зняття із суб'єкта міжнародного права обов'язку ліквідації наслідків здійсненого ним діяння, яке спричинило відповідальність.

Обставини, що виключають відповідальність держав (спричиняють звільнення від відповідальності) – це факти, дії та явища, доведеність існування яких на момент здійснення правопорушення знімає із суб'єкта міжнародного права обов'язок відшкодування збитків, якщо правопорушення було спричинене цими фактами, діями чи явищами.

При цьому склад правопорушення не повний чи відсутній взагалі, відповідно і не настає міжнародна відповідальність. Відповідальність може виключатися як за наявності вини суб'єкта, так і за її відсутності (абсолютна відповідальність).

Традиційно до обставин, що виключають настання міжнародно-правової відповідальності, відносять:

- 1) вину потерпілої сторони (дії, що спричинили завдання шкоди, груба недбалість);

- 2) форс-мажор (непереборна сила);

- 3) непередбачувані зовнішні події надзвичайного характеру (стихійні лиха, епідемії, епізоотії, а іноді - явища соціального характеру (збройні конфлікти тощо);

- 4) стан крайньої необхідності, тобто наявність загрози життєво важливим інтересам суб'єкта.

Обставини, що звільняють від відповідальності, необхідно відрізнити від фактів та дій, які виключають кваліфікацію діяння суб'єкта в якості правопорушення. Серед таких фактів та дій можна назвати:

- згоду потерпілої сторони на здійснення діяння, яке спричинило завдання шкоди;
- допустимі в рамках міжнародного права дії суб'єкта у відповідь на протиправну поведінку потерпілого (самооборона).

Прикладом вини потерпілої сторони може бути ситуація, коли держава, знаючи, що готується замах на її посольство, не сповіщає про це владу країни перебування посольства. Коли замах таки буде здійснено, держава перебування повинна нести відповідальність за порушення чи невиконання зобов'язання щодо забезпечення безпеки дипломатичного представництва іноземної держави. Якщо ж вона може довести, що посольство чи держава, яка його акредитувала, володіли інформацією про замах, що готувався, але не поділилися нею для спільного успішного захисту, то ця обставина може розглядатися як така, що спричиняє звільнення від відповідальності.

8.4. Суб'єкти відповідальності в міжнародному публічному праві.

Суб'єктами права міжнародної відповідальності є суб'єкти міжнародного права. Фізичні особи не можуть бути суб'єктами міжнародно-правової відповідальності, навіть якщо вони вчинили міжнародно-протиправне діяння як посадові особи держави. Вони несуть кримінальну відповідальність, у тому числі безпосередньо на основі норм міжнародного права. Однак, між міжнародно-протиправним діянням фізичної особи та міжнародним правопорушенням держави може бути певний зв'язок. Так, у випадку скоєння злочину індивідом, особливо посадовою особою, держава може нести відповідальність за те, що не запобігла його скоєнню або не покарала винних. Якщо посадова особа або орган держави діють з перевищенням своїх повноважень або з порушенням вказівок, така поведінка все одно вважається поведінкою держави. При цьому, держава не звільняється від міжнародної відповідальності, якщо її посадові особи, винні у скоєнні міжнародно-протиправного діяння, були притягнуті до індивідуальної кримінальної відповідальності. У випадку агресії держава несе безумовну міжнародну відповідальність. Основним суб'єктом міжнародно-правової відповідальності є держава. Крім того, суб'єктами міжнародно-правової відповідальності можуть бути міжнародні (міжурядові) організації та інші суб'єкти міжнародного права. Держава несе безпосередню відповідальність за дії своїх органів законодавчої, судової і виконавчої влади. Це правило розповсюджується на поведінку органів адміністративно-територіальних підрозділів, якщо вони діяли в такій якості, а також на органи, які не відносяться до вказаних структур, але уповноважені внутрішньодержавним правом здійснювати певні прерогативи державної влади, якщо вони діяли в такій якості. Не розглядається як поведінка держави: а) поведінка особи або групи осіб, які діяли в самостійній якості, а не від імені держави; б) поведінка органу однієї держави на території іншої держави не

розглядається, як дії останньої; в) поведінка органу міжнародної організації на території держави; г) поведінка органу повстання на території держави.

8.5. Види та форми відповідальності в міжнародному публічному праві.

Відповідальність держави – порушника міжнародного зобов'язання реалізується в конкретних видах і формах. У міжнародному праві розрізняють два види відповідальності: нематеріальну й матеріальну.

У міжнародно-правовій доктрині для позначення нематеріальної відповідальності використовують також три інших терміни: моральна, політична, морально-політична відповідальність.

Від специфіки міжнародного правопорушення залежить, який вид відповідальності буде нести держава-порушник. За деякі правопорушення можуть застосовуватися обидва види відповідальності одночасно.

У рамках нематеріального виду відповідальності виокремлюють такі форми: репресалії, реторсії, сатисфакції і санкції.

Репресалії – це правомірні примусові дії держави, що мають на меті відновлення своїх прав, порушених іншою державою. За сучасним міжнародним правом неприпустиме застосування сили або погрози силою як репресалій. Репресалії можуть втілюватися в заморожуванні або арешті банківських авуарів, затримці або арешті рибальських суден (за порушення режиму рибальства) і т. ін. Заходи, вжиті потерпілою державою як репресалії, мають бути пропорційні правопорушенню, що їх викликало, і припинятися з моменту відновлення status quo (стану справ до зміни ситуації).

Реторсії – це правомірні примусові дії держави у відповідь на недружній акт із боку іншої держави, за допомогою якого посадові, фізичні або юридичні особи першої держави були поставлені в дискримінаційні умови. Реторсії націлені на відновлення принципу взаємності у відносинах відповідних держав. Заходи, що були використані як реторсії, мають бути адекватні акту, який їх спричинив, і припинятися з моменту відновлення колишнього становища. Як реторсії не можна використовувати збройну силу.

Сатисфакція виражається в наданні державою-порушницею задоволення постраждалій державі. Сатисфакція може здійснюватися у висловленні жалю і завіренні постраждалої сторони в недопущенні повторення правопорушення, у публічному вибаченні, у покаранні винних, у наданні особливих почестей постраждалій державі і т. ін. Застосування конкретної форми сатисфакції залежить від заподіяного збитку і політичних взаємин між державами.

Сатисфакція може виявитися в таких діях держави-деліквента (винного суб'єкта, що зобов'язаний відшкодувати шкоду, заподіяну правопорушенням):

- офіційне вираження жалю або співчуття;
- приношення вибачень;
- приношення запевнень у тому, що подібні акції не повторяться в майбутньому;
- карне покарання винних осіб;

- видання нормативного акту з визнанням своєї провини з тим, щоб подібні дії не повторювалися в майбутньому;
- посилення спеціальної делегації в ображену державу;
- вшанування постраждалої держави шляхом підняття прапора постраждалої держави в столиці держави-деліквента, або віддання їй честі військовим формуванням з артилерійським салютом або виконанням її державного гімну, або сполученням того й іншого і т.п.

Санкції – це індивідуальні або колективні правомірні примусові заходи, вжиті проти держави-порушниці, з метою припинення її неправомірного поведіння або покарання за таке поведіння.

Індивідуальні санкції, які застосовуються потерпілою державою щодо держави-порушниці, не можуть включати використання збройної сили. Найчастіше вони зводяться до часткового або повного розриву торгово-економічних відносин, транспортних зв'язків, спортивних контактів і т. ін.

Колективні санкції можуть використовуватися тільки на підставі рішення Ради Безпеки ООН щодо держав, чії дії становлять загрозу миру або порушення миру (ст. 39 Статуту ООН) . Колективні санкції можуть включати повне або часткове переривання економічних відносин, залізничних, морських, повітряних, поштових, телеграфних, радіо або інших засобів зв'язку, а також розрив дипломатичних відносин (ст. 41). Якщо ці заходи виявляються недостатніми, то Рада Безпеки ООН може ухвалити рішення щодо санкцій з використанням збройної сили для підтримки або відновлення міжнародного миру й безпеки (ст. 42). Застосування обов'язкових санкцій покликано чинити тиск на державу або утворення для досягнення цілей, встановлених Радою Безпеки ООН, без застосування сили. Таким чином, санкції є важливим інструментом, за допомогою якого Рада Безпеки забезпечує виконання своїх рішень. Завдяки універсальному характеру Організація Об'єднаних Націй є відповідною структурою для запровадження таких заходів і контролю за їх дотриманням.

17 квітня 2000 р. члени Ради Безпеки ООН заснували на тимчасовій основі неофіційну Робочу групу із загальних питань, що стосуються санкцій, для розробки рекомендацій загального характеру щодо того, як підвищити ефективність санкцій Організації Об'єднаних Націй. У 2006 р. група подала Раді Безпеки доповідь із загальних питань стосовно санкцій, у яких відображена її діяльність, яка здійснювалася протягом року відповідно до мандата, що передбачає «розробку загальних рекомендацій з підвищення ефективності санкцій Організації Об'єднаних Націй».

Міжнародній практиці відомі випадки результативного застосування санкцій згідно зі ст. 41 Статуту ООН проти расистських режимів Південної Родезії і ПАР, що проводили політику апартеїду.

За міжнародні злочини, скоєні Німеччиною і Японією в роки Другої світової війни, проти цих держав були застосовані такі санкції, пов'язані з обмеженням їхнього суверенітету: окупаційний режим, обмеження права мати збройні сили, обмеження в діяльності політичних сил та ін. Як санкцію за

агресію деякі юристи-міжнародники розглядають відторгнення частини території Німеччини і Японії на користь держав-переможниць.

Суть матеріальної відповідальності полягає у повній або частковій компенсації матеріальної шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням держави. Формами відповідальності цього виду є репарації, реституції і субституції.

Репарації – це відшкодування потерпілій від агресії державі матеріальної шкоди грошима, натурою або послугами. Уперше норми про репарації з'явилися в мирних договорах Версальської системи після закінчення Першої світової війни. Відповідно до Версальського мирного договору 1919 р., Німеччина повинна була відшкодувати не тільки збиток, заподіяний незаконним веденням війни і воєнними діями німецьких збройних сил, але й усі втрати, яких зазнали союзні держави та їхні громадяни внаслідок війни, за виникнення якої відповідальність покладалася на Німеччину.

Після Другої світової війни норми міжнародного права про репарацію набули подальшого розвитку. Вони були втілені в тексти мирних договорів та інших угод і домовленостей. У зв'язку з тим, що матеріальний збиток, заподіяний Німеччиною державам антигітлерівської коаліції, становив більше 200 млрд дол. США, що перевищувало все національне надбання переможеної Німеччини, було ухвалено рішення про відшкодування шкоди не в повному обсязі. В усіх мирних договорах установлювалося, що право на отримання репарації поширювалося не на всі держави, що брали участь у війні проти Німеччини і зазнали збитків, а лише на ті з них, на території яких велися воєнні дії і територія яких була піддана окупації. З 1 січня 1954 р. СРСР в односторонньому порядку відмовився від стягнення репарацій із НДР у будь-якій формі.

Історично репарації передувала контрибуція, тобто виплата грошових сум переможеною державою переможцеві після закінчення війни. Основу контрибуції становило «право переможця», незалежно від того, справедливу чи загарбницьку війну вела держава, що перемогла. Розмір, порядок і форми виплати контрибуції визначалися виключно державою-переможницею.

Реституція – одна з форм матеріальної відповідальності, що полягає у поверненні у натурі майна, неправомірно вилученого і вивезеного воюючою державою з території супротивника. Наприклад, повернення автотранспорту, залізничного транспорту, річкових і морських суден і т. д., які були неправомірно вилучені у супротивника і викрадені воюючою державою. При цьому реституції підлягає майно, що перебуває не тільки під контролем воюючої сторони, а й те, що опинилося під контролем будь-якої третьої держави.

Різновидом реституції є субституція, тобто повернення майна аналогічного роду і приблизно рівноцінного тому, що було неправомірно вилучене й вивезене воюючою стороною з території супротивника. Відповідно до мирного договору з Італією 1947 р.

Ця держава зобов'язалася повернути все монетне золото, награване і незаконно вивезене в Італію, або передати кількість золота, що дорівнювала за вагою та пробою вивезеному.

На відміну від перелічених вище форм матеріальної відповідальності, які реалізуються на підставі або «права переможців», або застосування колективних санкцій, можлива компенсація - досить стара форма матеріальної міжнародної відповідальності, яка застосовується на підставі рішення міжнародного суду.

Перераховані форми матеріальної відповідальності пов'язані а учиненням міжнародного злочину - агресії. Однак матеріальний збиток може заподіюватися міжнародними деліктами навіть у результаті правомірної діяльності держав при використанні джерел підвищеної небезпеки (авіації, космічних об'єктів, атомної енергії і т. ін.). У цих випадках компенсації підлягає дійсна матеріальна шкода (пряма і непряма), тоді як втрачена вигода, як правило, не відшкодовується. Міжнародні угоди зазвичай передбачають обмеження абсолютної матеріальної відповідальності, тобто відповідальності за правомірну діяльність. У таких договорах вказується максимальна сума, що може бути сплачена постраждалій стороні як компенсація за заподіяний збиток. Таке положення міститься, зокрема, у Віденській конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 р.

При заподіянні такої шкоди потерпіла сторона не може вимагати одержання суми понад установлену межу, навіть якщо фактичний збиток перевищує цю межу.

Установлення договірних обмежень на суму компенсації при реалізації абсолютної відповідальності є своєрідним стимулятором держав до використання техніки, що є джерелом підвищеної небезпеки. При цьому відбувається, так би мовити, перерозподіл ваги матеріальних збитків між державою, яка експлуатує джерело підвищеної небезпеки, і постраждалою стороною.

При реалізації абсолютної відповідальності постраждала сторона в будь-якому випадку одержить компенсацію, навіть якщо держава, що заподіяла збиток, буде доводити, що всі її дії були абсолютно правомірними.

8.6. Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р.

У Статтях про відповідальність держав 2001 р. виділено низку правил атрибуції протиправної поведінки державі з метою визначення наявності суб'єктивного елемента складу міжнародно-протиправного діяння такої держави: – поведінка будь-якого органу держави розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом незалежно від того, чи здійснює цей орган законодавчі, виконавчі, судові або будь-які інші функції, незалежно від його становища в системі держави, незалежно від того, чи є він органом центральної влади або адміністративно-територіальної одиниці держави (ст. 4); – поведінка особи або утворення, яка не є органом держави відповідно до ст. 4, але

уповноваженого правом цієї держави здійснювати елементи державної влади, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом, за умови що в даному разі ця особа або це утворення діє в цій якості (ст. 5); – поведінка органу, наданого в розпорядження держави іншою державою, розглядається як діяння першої держави за міжнародним правом, якщо цей орган діє з метою реалізації елементів державної влади тієї держави, у розпорядження якої він наданий (ст. 6); – поведінка органу держави або особи чи утворення, уповноважених здійснювати елементи державної влади, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом, якщо цей орган, особа чи утворення діють в цій якості, навіть якщо вони перевищують свої повноваження або порушують вказівки (ст. 7); – поведінка особи або групи осіб розглядається як діяння держави за міжнародним правом, якщо ця особа або група осіб фактично діє за вказівками або під керівництвом або контролем цієї держави під час здійснення такої поведінки (ст. 8); – поведінка особи або групи осіб розглядається як діяння держави за міжнародним правом, якщо ця особа чи група осіб фактично здійснює елементи державної влади за відсутності або неспроможності офіційної влади і в умовах, що вимагають здійснення таких елементів влади (ст. 9); – поведінка повстанського руху, який стає новим урядом держави, розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом. Поведінка руху, повстанського чи іншого, якому вдається створити нову державу на частині території вже існуючої держави або на будь-якій території під її управлінням, розглядається як діяння цієї нової держави за міжнародним правом (ст. 10); – поведінка, яка не присвоюється державі на підставі попередніх статей, проте розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом, якщо і тією мірою, якою ця держава визнає і приймає дану поведінку як власну (ст. 11).

8.7. Статті про відповідальність міжнародних організацій 2011 р.

Міжнародно-протиправне діяння міжнародної організації має місце, коли будь-яка поведінка, що полягає у дії чи бездіяльності, являє собою порушення міжнародно-правових зобов'язань цієї міжнародної організації.

Підстави виникнення міжнародно-протиправного діяння поділяють на два види: прямі підстави, установлені статтями 5-7, які пов'язані з діяннями самої міжнародної організації, та непрямі підстави, пов'язані з діянням іншого суб'єкта, установлені статтями 12-14. Глава 5 Проекту, а саме статті 17-22, закріплюють підстави, які виключають протиправність діяння, до яких належать: згода держави чи міжнародної організації на здійснення певного діяння щодо них, контрзаходи, самооборона, форс-мажор, стихійне лихо та стан необхідності. Що стосується згоди держави чи міжнародної організації на здійснення певного діяння щодо них, то така згода виключає протиправність цього діяння тією мірою, якою це діяння залишається в рамках вищевказаної згоди. Відповідно до ст. 30 Проекту контрзаходи визначаються як дії однієї держави, викликані міжнародно-правовими діяннями іншої держави. Такі заходи можуть порушувати міжнародні зобов'язання, але саме їхній відповідний

характер виключає відповідальність за них. Самооборона як обставина звільнення від міжнародної відповідальності передбачена у ст. 51 Статуту ООН. Основною умовою правомірності та законності застосування самооборони є наявність агресії. Протиправність міжнародного діяння виключається, якщо діяння зумовлене дією непереборної сили чи непередбачуваною подією, що не піддаються контролю організації і зробили за даних обставин виконання зобов'язань матеріально неможливими, тобто за умов форс-мажору (ст. 20). Йдеться, наприклад, про природні явища (землетруси, повені) та непередбачувану діяльність людей (катастрофа на атомній електростанції). Стихійне лихо – ситуація, в ході якої від сутня свобода вибору поведінки на тій підставі, що іншого способу врятувати своє життя чи інших осіб, не порушуючи міжнародного зобов'язання, немає. Проте протиправність діяння не виключається, якщо ситуація лиха зумовлена поведінкою організації, що на неї посиляється, або це діяння створить ще більшу чи таку саму небезпеку (ст. 21). Згідно зі ст. 25 Проекту міжнародна організація не може посилатися на стан необхідності як на основу для виключення протиправності діяння, за винятком тих випадків, коли воно є єдиним для організації засобом захисту від великої і неминучої небезпеки для істотного інтересу міжнародного співтовариства, який дана міжнародна організація згідно з нормами міжнародного права у своїх функціях зобов'язана захищати; не завдає суттєвої шкоди істотному інтересу держави чи держав, щодо яких існує дане зобов'язання, чи міжнародного співтовариства загалом. Відповідно до статті 33 Проекту міжнародна організація, що вчинила міжнародну протиправну дію, зобов'язана: 1) припинити цю дію чи бездіяльність; 2) надати відповідні запевнення і гарантії не повторення діяння, якщо цього вимагають обставини. Варто звернути увагу на ту обставину, що Проект статей щодо відповідальності міжнародних організацій не є просто копіюванням статей щодо відповідальності держав. Так, МВФ не вважає за можливе спиратися на норми, що стосуються відповідальності держав, аналізуючи міжнародну відповідальність міжнародних організацій: «Як визнав Міжнародний Суд, міжнародні організації, на відміну від держав, не володіють загальною компетенцією. Міжнародна організація створюється за згодою між її членами з конкретною метою, закріпленою в її установчому акті. Тоді як держави з організаційної та функціональної точок зору однакові, повноваження і функції міжнародних організацій відрізняються залежно від положень їхніх статутів. Ці відмінності повинні враховуватися в оцінці міжнародної відповідальності, пов'язаної з діями різних організацій». Важливе місце серед особливостей відповідальності міжнародних організацій посідає той факт, що зі сфери дії Проекту статей виключається цивільна відповідальність міжнародних організацій, яка пов'язана з порушенням контрактів, укладених із приватними особами, відповідальність за шкоду, завдану діями, не забороненими нормами міжнародного права. Повне відшкодування шкоди, завданої міжнародною організацією, здійснюється у формі реституції, компенсації і сатисфакції окремо чи разом, що закріплено главою 2 частини другої Проекту. Міжнародна

організація зобов'язана здійснити реституцію, тобто відновити становище, яке існувало до вчинення протиправного діяння, якщо це матеріально можливо і не тягне за собою наслідків, непропорційних вигоді від отримання реституції замість компенсації. Стаття 39 Проекту містить положення, яке зобов'язує міжнародну організацію компенсувати шкоду, не відшкодовану реституцією. Компенсація охоплює будь-яку шкоду, в тому числі упущену вигоду. Сатисфакція являє собою задоволення нематеріальних благ і надається в тому обсязі, в якому шкоду не можна було відшкодувати за допомогою реституції та компенсації. Сатисфакція може полягати у визнанні порушення, висловлюванні жалю, офіційному вибаченні тощо. Вона має бути пропорційною шкоді і не повинна мати принизливу для міжнародної організації форму. Також для забезпечення повного відшкодування шкоди на основну суму можуть нараховуватися відсотки. Це відбувається з тієї дати, коли мала бути виплачена основна сума, і по дату виконання платіжного зобов'язання (ст. 41). У разі невиконання міжнародних зобов'язань міжнародна організація не може посилатися на свої правила для виправдання своїй дій, за винятком випадків відповідальності організації перед державою чи організацією, що входять до її складу (ст. 35). Варто зауважити, що цей принцип чимось схожий із принципом, який не дозволяє державам посилатися на внутрішнє законодавство як виправдання невиконання своїх зобов'язань. З приводу відносин міжнародної організації і держави, яка не є її членом, то правила міжнародної організації не зачіпають її зобов'язань, що виникли внаслідок протиправного діяння. Однак що стосується відносин між організаціями і її членами, то в цьому разі правила міжнародної організації передбачають застосування певних принципів і правил. Наприклад, можуть змінити правила щодо форми відшкодування. Держава, яка допомагає, сприяє, керує чи примушує міжнародну організацію до вчинення міжнародно-протиправного діяння, несе за це відповідальність у тому разі, якщо знає про його обставини. Діяння члена міжнародної організації, що вчиняється відповідно до її правил, не тягне за собою міжнародної відповідальності. Також держава несе відповідальність, якщо обходить свої міжнародні зобов'язання, спонукаючи міжнародну організацію до вчинення діяння, яке було би порушенням зобов'язань держави, якби вчинялося нею самою (ст. 61). Безумовно держава несе відповідальність за міжнародно-протиправне діяння міжнародної організації і в тому разі, коли вона дала на це згоду постраждалій стороні чи дала привід постраждалій стороні покладатися на її відповідальність. З урахуванням усього вищенаведеного треба пам'ятати про те, що будь-яка відповідальність держави в даному випадку є субсидіарною (ст. 62).

8.8. Відповідальність за правомірну діяльність.

Міжнародне право в окремих випадках допускає міжнародно-правову відповідальність, коли держава здійснювала правомірні дії.

Особливості відповідальності за правомірну діяльність:

1. Предмет діяльності (об'єкт підвищеної небезпеки)

2. Фактична підстава виникнення відповідальності (об'єктивна подія)
3. Юридична підстава виникнення відповідальності (договірна природа)

Першою принципово важливою рисою відповідальності за правомірну діяльність є предмет діяльності – об'єкти підвищеної небезпеки. При завданні шкоди іншим державам цими об'єктами держави-власники об'єктів мають нести відповідальність навіть у тих випадках, коли в їх діяльності не було складу міжнародного правопорушення або між настанням їх діяльністю та настанням шкоди не було безпосереднього, прямого та недвозначного зв'язку.

Другою особливістю є підстави виникнення відповідальності: фактичною підставою для відповідальності за правомірну діяльність буде не діяння держави, а незалежна від неї подія, що призвела до заподіяння збитку.

При цьому подія повинна кваліфікуватись як непереборна сила; збитки повинні мати матеріальний характер; вимагається прямий зв'язок між аварією об'єкта підвищеної небезпеки та матеріальним збитком.

Третьою принципово важливою особливістю відповідальності за правомірну діяльність є її договірна природа: держава може нести відповідальність за правомірну діяльність виключно в тих випадках, коли висловлює на це явну, пряму і недвозначну згоду. На сьогодні подібна згода держав вже закріплена у великій кількості документів. Окрім раніше наведених двох, таку відповідальність передбачено:

Конвенцією про відшкодування збитків, заподіяних іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні (Рим, 1952 р.);

Конвенцією про відповідальність щодо третіх осіб в галузі атомної енергетики (Париж, 1960);

Конвенцією про відповідальність операторів ядерних суден (Париж, 1962 р.);

Конвенцією про цивільну відповідальність за ядерні збитки (Відень, 1963 р.) та Додатковим протоколом до неї 1997 р.;

Конвенцією про цивільну відповідальність за збитки, заподіяні забрудненням нафтою (Брюссель, 1969 р.);

Конвенцією про додаткові відшкодування ядерних збитків (Відень, 1997 р.).

8.9. Міжнародно-правові зобов'язання *erga omnes* суб'єкта міжнародного права перед іншими державами та міжнародним співтовариством.

Erga omnes (з лат. «щодо всіх») - зобов'язання перед міжнародним співтовариством у цілому, мають універсальний характер і в їх забезпеченні зацікавлена кожна держава.

Міжнародно-правова концепція зобов'язань *erga omnes* виникла у зв'язку з необхідністю забезпечення спільних інтересів людства, що становлять основу його існування, та з огляду на це потребують особливих механізмів захисту.

Вперше концепція зобов'язань *erga omnes* з'явилася в рішенні у справі Міжнародного Суду ООН *про компанію «Барселона Трекін»* (Бельгія/Іспанія)

у 1970 р., в якій, зокрема було зазначено: «Необхідно чітко розмежувати зобов'язання держави перед усім міжнародним співтовариством у цілому та ті, що виникають щодо іншої держави. За своєю природою перші стосуються всіх держав. З огляду на важливість прав, які відносяться до цієї категорії, усі держави можуть розглядатися як такі, що мають юридичний інтерес в їх захисті; зобов'язання про які йдеться, є зобов'язаннями *erga omnes*.

У сучасному міжнародному праві ці зобов'язання впливають, наприклад, із заборони актів агресії та геноциду, а також принципів та норм, що стосуються основоположних прав людини, включно із захистом від рабства та расової дискримінації. Деякі з відповідних прав увійшли до загального міжнародного права, інші впливають з міжнародних договорів універсального або квазіуніверсального характеру».

Вичерпного переліку подібних зобов'язань не існує. Як приклади Міжнародний Суд ООН називав: заборону актів агресії та геноциду, забезпечення принципів та норм, що стосуються основоположних прав людини, зокрема, захист від рабства та расової дискримінації, заборону порушення принципу на самовизначення народів, зобов'язання, що виникають із норм гуманітарного права, й зобов'язання у сфері захисту навколишнього середовища.

Зобов'язання *erga omnes* у більшості випадків формуються як звичаєві норми, що стають частиною загального міжнародного права. Також можливе укладення міжнародного договору універсального характеру, положення якого визнаються як такі, що породжують зобов'язання між усіма (наприклад, Статут ООН забороняє будь-які прояви агресії).

8.10. Умови правомірності та механізм застосування санкцій за міжнародним публічним правом.

В міжнародному праві функціонує комплекс норм, що визначають умови правомірності застосування санкцій. В цілому їх можна розподілити на такі групи:

I. Норми, що визначають правомірний початок застосування міжнародно-правових санкцій.

Діючі норми міжнародного права вимагають, щоб застосуванню міжнародно-правових санкцій передували спроби мирного врегулювання конфлікту. Лише при порушенні миру, актах агресії інших збройних нападах дозволяється негайне застосування міжнародно-правових санкцій.

Важливою вимогою для застосування міжнародно-правових санкцій є попередження про можливість такого застосування. Попередження повинно бути у формі, прийнятній в дипломатичній практиці (нота, заява, виступ державного представника і т.п.).

Практика застосування міжнародно-правових санкцій визнає такі форми їх початку:

1. З моменту здійснення правопорушення, якщо йдеться про збройний напад чи інший акт агресії.

2. Коли вичерпані спроби мирного врегулювання конфлікту.

3. Якщо правопорушення припинено, але правопорушник відмовляється виконати обов'язки, що випливають з міжнародно-правової відповідальності по рішенню потерпілої сторони, але після застосування мирних засобів вирішення спорів.

4. В разі застосування міжнародно-правових санкцій міжнародними організаціями у відповідності з їх Статутами і спеціальними постановами, які вступили в силу. Такі постанови можуть передбачати:

- а) негайне застосування санкцій;
- б) застосування санкцій з певної дати;
- в) негайне застосування частини санкцій і, у разі опору, застосування санкцій в повному об'ємі;
- г) застосування санкцій при певних обставинах тощо.

5. На випадок застосування міжнародно-правових санкцій в порядку самопомоги, держава-жертва правопорушення визначає початок такого застосування.

II. Норми, що визначають компетенцію по застосуванню санкцій.

Якщо санкції здійснюються в рамках міжнародної організації, то слід діяти у відповідності з її статутом з дотриманням вимог як матеріальних норм, так і процедури застосування санкцій.

Компетенція держав щодо застосування міжнародно-правових санкцій визначається в міжнародних договорах універсального, регіонального і партикулярного характеру.

III. Норми, що визначають об'єкт застосування санкцій.

Об'єктом застосування санкцій можуть бути лише правопорушники: суб'єкт, який здійснив правопорушення, його співучасники і його посібники. Застосування санкцій не повинно зашкодити третім суб'єктам, не учасникам міжнародного правопорушення.

В межах міжнародної організації можна застосовувати санкції лише щодо держав-членів цієї організації. Винятком з цього правила є ситуація, коли держава-не член організації порушує імперативну норму, обов'язкову для всіх суб'єктів, не залежно від їх членства в організації.

Всі суб'єкти міжнародного права мають право застосовувати санкції щодо агресора.

IV. Норми, що визначають умови пропорційності міжнародно-правових санкцій.

Принцип пропорційності вимагає щоб інтенсивність, об'єм і характер застосування міжнародно-правових санкцій відповідали об'єму і характеру нанесеної правопорушенням шкоди, були необхідними для ліквідації негативних наслідків.

V. Норми, які визначають умови, припинення застосування санкцій. Застосування санкцій припиняється із досягненням певної мети:

- зупинення правопорушення;
- визначення міра відповідальності правопорушника;

- отримана згода на добровільне відшкодування шкоди;
- виконання інших зобов'язань.

Якщо застосування санкцій визначається, певним строком, їх здійснення припиняється по закінченні визначеного строку.

Механізм застосування міжнародно-правових санкцій складається з двох компонентів:

- міжнародно-правового (конвенційного) механізму;
- міжнародного організаційного (інституційного) механізму.

Міжнародно-правовий механізм застосування міжнародно-правових санкцій складають:

- договірні норми;
- звичаєві норми;
- рішення міжнародних органів і організацій.

Інституційний механізм застосування міжнародно-правових санкцій включає:

- держави,
- організації,
- органи (комітети, комісії, судові органи).

При самостійних діях держава, крім норм міжнародного права, реалізує комплекс національно-правових норм. Як правило, національне законодавство більшості держав передбачає порядок реалізації примусових заходів щодо інших суб'єктів міжнародного права.

Діяльність, групи держав по застосуванню санкцій, крім загальних принципів і норм міжнародного права, регулюється спеціальною угодою між ними.

Застосування інституційного механізму міжнародних органів і організацій може обмежуватись лише міжнародним рівнем або реалізація МПС поєднується з національно-правовою.

8.11. Поняття, підстави, умови правомірності та механізм застосування контрзаходів.

Контрзаходи являють собою елемент властивого міжнародному праву децентралізованого механізму примушення держави-правопорушника. Як вже відмічалось, інститут контрзаходів признається в практиці держав, підтверджується судовими рішеннями і знаходить обґрунтування в доктрині.

Основна мета контрзаходів складається в тому, щоб спонукати відповідальну за міжнародно-протиправне діяння державу виконати ті, що покладаються на нього правовідношенням відповідальності зобов'язання. Ці заходи мають право застосувати потерпілу державу. З юридичної точки зору такі заходи характеризуються тим, що якби вони не застосовувалися як контрзаходи, то були б протиправними.

Представляється, що відповідальність завжди пов'язана з негативними наслідками для правопорушника і в цьому значенні витікаючі з неї наслідки, включаючи заходи примушення, носять характер покарання. Але це не каральні

заходи в кримінально-правовому значенні. Вони ближче по характеру до покарання за правопорушення в приватному праві, але не ідентичні йому. У міжнародному праві покарання за правопорушення володіє додатковими особливостями. Визнання держави правопорушником наносить збиток його авторитету. Про те, наскільки істотний цей аспект, свідчить те значення, яке додається сатисфакціям як морально-політичному задоволенню. Негативні наслідки правопорушення в аспекті, що розглядається носять характер не стільки юридичного покарання, скільки морально-політичного засудження.

Крім того, відомі випадки, коли практично єдиною метою контрзаходів є покарання правопорушника. Звичайно такі випадки мають місце, коли мета полягає в засудженні серйозних порушень прав людини. Відомі і випадки іншого роду, коли явно каральні заходи приймалися в ситуаціях, не пов'язаних з правами людини. Як приклад можна указати націоналізацію Лівієї британських нафтових компаній у відповідь на дії уряду Великобританії відносно Ірану після окупації ним трьох островів в Персидській затоці.

Контрзаходи можуть прийматися потерпілою державою лише у відповідь на міжнародно-протиправне діяння. Рішення про прийняття контрзаходів приймається державою на власний ризик, і тому можлива ситуація, коли це рішення виявиться недостатньо обґрунтованим. У такому випадку настає відповідальність держави за неправомірне застосування контрзаходів.

контрзаходи розуміються обмежувально, як заходи, направлені на те, щоб спонукати правопорушника виконати свої зобов'язання згідно з Частиною другою. Це означає припинити протиправне діяння, якщо воно продовжується, і надати відшкодування потерпілій державі. Крім того, контрзаходи обмежуються тимчасовим невиконанням зобов'язань і повинні, по можливості, дозволити поновлення їх виконання.

Прагнення встановити жорсткі межі застосуванню контрзаходів цілком зрозуміло. Разом з тим, так обмежене розуміння контрзаходів породжує ряд питань. У Коментарі говориться, що «термін «контрзаходу» охоплює ту частину поняття репресалій, яка не пов'язана із збройним конфліктом». З цього слідує, що поняття контрзаходів повинно охоплювати всі види заходів у відповідь, які можуть робитися у разі правопорушення.

Це підводить нас до питання про співвідношення норм про контрзаходи з правом договорів. У Коментарі до Статей про відповідальність держав говориться, що «потрібно чітко розрізнявати контрзаходи і припинення або припинення виконання договірних зобов'язань у разі істотного порушення договору іншою державою, що передбачене ст. 60 Венської конвенції про право міжнародних договорів. Припинення або припинення договору у відповідності зі ст. 60 спричиняє наслідки для істотних юридичних зобов'язань держав-учасників, але це абсолютно інакше питання, ніж питання про відповідальність, яка може мати місце внаслідок самого порушення».

Міжнародне право визначає ряд зобов'язань, порушення яких не може спричинити застосування контрзаходів. До них відносяться зобов'язання, витікаючі з імперативних норм. Насамперед це відноситься до принципу

незастосування сили, який забороняє застосування сили або загрозу силою у всіх випадках, включаючи застосування контрзаходів. Це положення підтверджене Декларацією про принципи міжнародного права 1970 року, в якій говориться, що «держави зобов'язані стримуватися від актів репресалій, пов'язаних із застосуванням сили». Аналогічне положення містить Декларація принципів Хельсінкського заключного акту 1975 р.

8.12. Санкції щодо Російської Федерації та персональні спеціальні обмежувальні заходи, спрямовані на припинення агресії РФ проти України.

У зв'язку із повномасштабним військовим вторгненням Російської Федерації на територію України, вчиненням масових воєнних злочинів Російською Федерацією на території України, якими Російська Федерація здійснила акт безпрецедентної збройної агресії проти України та в черговий раз грубо порушила державний суверенітет і територіальну цілісність України, а також ряд міжнародно-правових актів двостороннього та багатостороннього характеру.

Санкції або обмежувальні заходи стосовно громадян і юридичних осіб РФ почали вводитись в Україні, починаючи з березня 2014 року.

Рішенням РНБО Україна припинила будь-яке військово-технічне співробітництво, а також співробітництво в воєнній сфері та сфері безпеки з Російською Федерацією. Кабінетом Міністрів України, Міністерством оборони, СБУ та розвідувальними органами України денонсовані угоди з відповідними структурами РФ та припинено співробітництво у цих сферах.

Україна припинила обслуговування ракетних комплексів, які є важливою складовою ракетних військ стратегічного призначення РФ, що вироблялись на підприємстві «Південмаш». Припинено військовий транзит та транзит товарів подвійного призначення як територією, так і повітряним простором України.

Правоохоронні органи України розпочали ряд кримінальних проваджень проти високопосадовців Росії. Станом на 10 вересня 2015 на територію України заборонено в'їзд понад 1700 громадянам Росії. В'їзд на територію України з території РФ введено виключно по закордонних паспортах.

9. КОНЦЕПЦІЯ ЕСТОППЕЛЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ПОРУШЕНЬ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.

9.1. Поняття естоппеля в міжнародному публічному праві та його застосування у випадках порушень міжнародно-правових зобов'язань.

В українському законодавстві нині відсутнє чітке і повне законодавче регулювання принципу естоппеля. Попри те, що принцип естоппеля є досить новим і маловивченим в українській юридичній літературі явищем, він нерідко використовується вищими судовими інстанціями заради мотивування своїх судових актів

Естоппеля – це заборона стороні договору прийняти позицію, яка є протилежною тій, яку вона явно або мовчазно прийняла і займає нині щодо договірних зобов'язань, предмета договору, форм і методів його виконання, інших обставин. Тобто якщо учасник договору у процесі його укладання і виконання дотримувався однієї позиції і робив це явно або мовчазно, а потім несподівано зайняв іншу позицію, то, з точки зору інституту естоппеля, такі дії можуть бути визнані неправомірними.

З іншого боку, міжнародне право не обмежує суб'єкта у можливості змінити свою позицію в рамках досягнутих домовленостей з тих чи інших причин. Найбільш широке розуміння цього принципу зводиться до такого: якщо особа «А» своєю поведінкою дає особі «Б» підстави повірити певній сукупності фактів та таким чином вчинити для цього певні дії, то особа «А» не може з метою вигоди в подальшому підтвердити факти і займати протилежну позицію. Наводити факти, виправдовуючись, у рамках судового процесу така сторона «А» по справі не має права. Отже, Естоппель у загальному плані означає заборону для держави заперечувати те, що вона до цього взяла або визнала на основі явно виражених актів або своєї поведінки. Згідно зі ст. 45 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., естоппель означає втрату державою права посилаючись на підставу недійсності або припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії, якщо, після того як їй стало відомо про факти, вона, напевне, погодилась або має, з огляду на її поведінку, вважатись такою, що мовчазно погодилась з тим, що договір є дійсним, зберігає чинність або залишається в дії

Завдання естоппеля полягає у запобіганні несправедливому відхиленню однієї держави від раніше зайнятої позиції з певного питання факту чи права, прийнятої іншою державою в якості основи для вчинення нею певних дій або утримання від них, яке, якщо воно не буде дотримано, буде діяти на шкоду іншій державі.

Позитивна спрямованість регулятивного впливу принципу естоппеля полягає в тому, що через неприпустимість порушення правила послідовності в поведінці держав, він відновлює взаємний баланс між суб'єктивними правами держав. Таким чином через встановлення санкцій за будь-які випадки непослідовної поведінки, що мали місце в минулому, принцип естоппеля усуває їх *ex post facto* (за допомогою прямого припису вимоги щодо дотримання принципу добросовісності) і направляє сторони (за допомогою винесеного рішення) в перспективі їхніх майбутніх відносин на нормальну, упорядковану нормами права взаємодію.

Конститутивні елементи естоппеля, а саме: 1) існування певної зрозумілої та недвозначної міжнародно-правової позиції з основних питань, що виражається на основі вільного та обдуманого волевиявлення суб'єкта міжнародного права; 2) вчинення іншим суб'єктом міжнародного права, який самим добросовісним способом покладався на неї, (дестинатором цієї позиції) будь-яких дій або утримання від них; 3) як наслідок таких дій чи бездіяльності – завдання збитків власній позиції дестинатора; 4) скасування або суттєва зміна

державою своєї первісної позиції. Наявність всіх зазначених елементів є неодмінною умовою при констатації ситуації естоппеля.

9.2. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 р. (Будапештський меморандум).

Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї – це міжнародна угода, укладена 5 грудня 1994 року між Україною, Росією, Великою Британією та США про гарантії Україні у зв'язку з набуттям нею неядерного статусу. Того ж дня Україна приєдналась до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї.

Держави-підписанти: Україна, Російська Федерація, Велика Британія, Сполучені Штати Америки. Пізніше приєдналися: Франція із застереженнями. Китайська Народна Республіка із застереженнями.

Згідно з Меморандумом США, РФ і Велика Британія зобов'язалися:

- поважати незалежність, суверенітет та існуючі кордони України;
- утримуватися від загрози силою, її використання проти територіальної цілісності чи політичної незалежності України; ніяка їхня зброя ніколи не буде використовуватися проти України, крім цілей самооборони або будь-яким іншим чином згідно зі Статутом ООН;
- утримуватись від економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити своїм власним інтересам здійснення Україною прав, притаманних її суверенітету, і таким чином отримати будь-які переваги;
- домагатися негайних дій з боку Ради Безпеки ООН з метою надання допомоги Україні, якщо вона стане жертвою акту агресії чи об'єктом погрози агресією з використанням ядерної зброї;
- не застосовувати ядерну зброю як проти України так і проти інших держав-учасниць Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, крім випадку нападу на них самих, їхні та підопічні території, збройні сили, їхніх союзників;
- проводити консультації у випадку виникнення ситуації, внаслідок якої постає питання стосовно цих зобов'язань.

10. НАСЕЛЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ.

10.1. Поняття й основні категорії населення.

У міжнародному праві, так само як і у внутрішньому праві більшості держав світу, немає однозначного й чіткого визначення поняття «населення», незважаючи на те, що воно часто згадується в різних міжнародно-правових актах. Загалом населення розуміється як проста сукупність індивідів, що проживають на території держави чи її адміністративно-територіальної одиниці. За цією ознакою категорія «населення» суттєво відрізняється від схожих категорій, зокрема «нація», «народ» чи «етнос», ознакою яких є наявність певної єдності, як правило історичної, соціальної, культурної чи мовної.

Під населенням у міжнародному праві розуміють сукупність усіх індивідів, які проживають у конкретний момент на території тієї чи іншої держави та підпорядковуються її юрисдикції.

Населення будь-якої держави складається з таких основних категорій осіб:

- громадяни або піддані;
- іноземні громадяни;
- особи без громадянства (апатриди).

Крім цього, можуть виділятися проміжні категорії населення, наприклад особи з множинним (поліпатриди), у тому числі подвійним (біпатриди) громадянством. Однак необхідно розуміти, що поліпатриди та біпатриди матимуть специфічний статус лише у випадку перебування на території однієї з держав, громадянство яких вони мають. У разі перебування на території третіх держав їх правовий статус нічим не відрізнятиметься від статусу інших іноземців з одним громадянством. Законодавство Латвії окремо виділяє ще одну особливу категорію населення - так званих негромадян. До них належать особи, які постійно проживають на території цієї держави, однак не виконали особливих процедур для набуття громадянства.

До складу населення певної країни не включаються фізичні особи з міжнародними імунітетами, наприклад персонал дипломатичних представництв та консульських установ, глави іноземних держав та урядів тощо, оскільки вони не підпадають під юрисдикцію держави перебування.

Особливий правовий статус передбачено для біженців та осіб, що шукають притулок. Варто зауважити, що хоча всі ці особи, і перебувають на території певної держави, але користуються дипломатичними імунітетами й не належать до складу населення.

Залежно від часу перебування на території держави фізичні особи поділяються на резидентів, які постійно проживають на території країни, і нерезидентів, які перебувають на ній тимчасово. Критерії віднесення певної особи до резидентів чи нерезидентів визначаються національним законодавством, як правило податковим.

Отже, необхідно зазначити, що ключовою ознакою, необхідною для віднесення тієї чи іншої особи до населення держави, є поширення на цю особу юрисдикції держави.

10.2. Питання громадянства в міжнародному публічному праві. Справа Ноттебома 1955 р. (Міжнародний Суд ООН).

У сучасній доктрині міжнародного права громадянство визначають як стійкий правовий зв'язок фізичної особи з певною державою, який проявляється у наявності встановлених законом взаємних прав та обов'язків.

Досить схоже тлумачення містить Європейська конвенція про громадянство 1997 р., у ст. 2 якої йдеться, що термін «громадянство» означає правовий зв'язок між особою та державою без зазначення етнічного походження особи.

Дещо інше визначення містить рішення Міжнародного суду ООН у справі Ноттебома, де громадянство розглядають як правовий зв'язок, заснований на соціальному факті реального зв'язку, інтересах і почуттях, поряд з наявністю взаємних прав і обов'язків.

Громадянство вказує на певні юридичні та фактичні зв'язки між особою і державою. Класичним проявом такого зв'язку є постійне проживання особи на території держави. Крім того, варто зауважити постійний характер такого зв'язку в просторі та часі, адже він продовжується навіть у випадку тривалого перебування громадянина за межами території держави. Громадянин, що знаходиться за межами території держави, продовжує володіти всіма правами, якими він наділений у ній, також зобов'язаний виконувати всі покладені на нього обов'язки. Зі своєї сторони держава зобов'язана надати громадянину весь необхідний йому (в тому числі дипломатичний) захист.

Громадянство також можна розглядати як суб'єктивне право індивіда. До такого висновку можна дійти, проаналізувавши ст. 15 Загальної декларації прав людини 1948 р. та ст. 24 Міжнародного пакту про політичні і громадянські права 1966 р., а також інші документи. У цьому контексті воно містить низку правомочностей, наприклад: право на громадянство, на його зміну; право вільно покидати та повертатися в державу громадянства; користуватися всіма правами громадянина.

Правовий статус громадян визначається національним законодавством (конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами). Однак у сучасний період важливу роль у регулюванні статусу громадян відіграє міжнародне право, роль якого в цій сфері постійно зростає. Крім визначення змісту окремих прав і свобод, норми міжнародного права встановлюють певні мінімальні стандарти, яким повинно відповідати національне законодавство держав.

Єдиного кодифікованого акта, який би регулював питання громадянства, немає. Серед основних універсальних міжнародних договорів, які нині регулюють питання громадянства, варто назвати такі: Конвенцію про врегулювання деяких питань, пов'язаних з колізією законів про громадянство 1934 р.; Конвенцію про громадянство заміжньої жінки 1957 р. та деякі ін. Існує також низка регіональних угод у цій сфері. Однією із таких є Європейська конвенція про громадянство від 6 листопада 1997 р., яка була прийнята в рамках Ради Європи і тепер є основним джерелом для європейських держав, у тому числі й України.

10.3. Правовий статус іноземців, осіб без громадянства та осіб з множинним громадянством.

Другою найбільшою в кількісному відношенні групою населення держави є іноземці. У міжнародному праві іноземцем вважають особу, яка знаходиться на території певної держави і не є її громадянином, але перебуває у громадянстві іншої держави.

Залежно від тривалості знаходження іноземця на території держави їх прийнято поділяти на:

- 1) тих, що постійно проживають на території держави (понад 5 років);
- 2) тих, що тимчасово проживають на території держави (понад 90 днів);
- 3) тих, що тимчасово перебувають на території держави (до 90 днів).

Основною проблемою при визначенні правового статусу іноземця є проблема конкуруючої юрисдикції. Тобто іноземець одночасно підпорядкований двом правопорядкам: держави місцеперебування (він знаходиться під її територіальною юрисдикцією) та держави громадянства (особистою юрисдикцією).

Міжнародне співробітництво у цій сфері в основному ведеться на двосторонньому рівні. Проте можна згадати декілька багатосторонніх документів, у яких розглядають окремі аспекти правового статусу іноземців. До них, зокрема, належать: Міжамериканська конвенція про статус іноземців 1928 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р., Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р., Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Декларація про права людини відносно осіб, що не є громадянами країни, в якій вони проживають, 1985 р. та ін.

Правовий статус іноземців на території держави досить часто називають режимом Іноземців. Він встановлюється внутрішнім законодавством держави із урахуванням вимог, передбачених нормами міжнародного права, та регулює права й обов'язки іноземців на території певної держави. Нині прийнято виокремлювати три основні режими: національний, найбільшого сприяння та спеціальний.

Національний режим прирівнює іноземців до громадян держави і передбачає, що вони користуються тими самими правами і свободами та зобов'язані виконувати такі самі обов'язки, що і громадяни держави перебування, за винятком випадків, передбачених законодавством.

Режим найбільшого сприяння передбачає надання іноземцям обсягу прав і обов'язків, який жодним чином не відрізняється від обсягу прав і обов'язків, наданих громадянам будь-якої третьої держави. Обсяг прав і обов'язків іноземців при цьому режимі ідентичний для всіх іноземних громадян, однак, як правило, він суттєво менший, ніж при національному режимі, та використовується для запобігання дискримінації серед іноземців.

Спеціальний режим передбачає надання іноземцям спеціальних прав або покладення на них додаткових обов'язків порівняно із власними громадянами та громадянами інших держав.

Існують випадки, коли особа володіє громадянством більш ніж однієї держави. У такому випадку прийнято говорити про подвійне, або множинне громадянство, яке в міжнародному праві має назву «біпатризм». Мається на увазі, що особа володіє двома громадянствами. Але існують випадки, коли

особа володіє більш ніж двома громадянствами. У цьому випадку застосування терміна «біпатрид» є вже не зовсім коректним.

Стаття 2 Європейської конвенції про громадянство 1997 р. містить положення, відповідно до якого множинне громадянство означає одночасну належність особи до громадянства двох або більше держав.

10.4. Гаазька конвенція, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство, 1930 р. та Конвенція про громадянство заміжньої жінки 1957 р.

Множинне громадянство (поліпатризм) – це правове становище фізичної особи, яка одночасно перебуває у громадянстві двох чи більше держав. Найбільш поширеним різновидом поліпатризму є подвійне громадянство (**біпатризм**), тобто перебування особи одночасно у громадянстві двох держав. Виникнення стану множинного громадянства може бути обумовлене дією таких **причин**:

колізія законодавства двох чи більше держав, кожна з яких закріплює за певною особою її громадянство. Наприклад, батьки новонародженої дитини мають громадянство різних держав, і кожна з них встановила правило, згідно з яким дитина отримує громадянство цієї держави, якщо один з батьків є її громадянином. Якщо ці держави не визнають права своїх громадян на громадянство іншої держави, то така дитина подвійного громадянства не матиме, хоча кожна з держав і вважатиме її своїм громадянином. Але якщо держави в силу міжнародних договорів або правил внутрішнього законодавства визнають можливість перебування такої дитини одночасно у громадянстві кожної з них, то в цієї дитини виникає статус біпатрида;

самостійне набуття громадянином однієї держави громадянства іншої держави в порядку натуралізації з наступним визнанням першою державою права цієї особи на друге громадянство;

офіційний дозвіл громадянину набути громадянство іншої держави із збереженням першого громадянства. Такий дозвіл може міститися як у внутрішньому праві держави, так і в укладених нею міжнародних договорах. Наприклад, договори про подвійне громадянство укладені між Російською Федерацією та Туркменістаном і Таджикистаном;

відновлення у громадянстві особи, раніше позбавленої громадянства із збереженням за нею громадянства іншої держави, яке вона набула за цей час.

За конвенцією ООН про громадянство заміжньої жінки (Нью-Йорк, 29 січня 1957 року) ст. 1 передбачає, що ні укладення, ні розірвання шлюбу між ким-небудь з її громадян і іноземців, ні зміна громадянства чоловіком у шлюбі не відображаються автоматично на громадянстві дружини.

10.5. Європейська конвенція про громадянство 1997 р.

Міжнародно-правовий документ, прийнятий Радою Європи у м. Страсбурзі (Франція) 15 травня 1997 року складається з преамбули і 10 глав. Визначає принцип і положення стосовно громадянства фізичних осіб і норми, що регулюють військовий обов'язок у випадках множинного громадянства.

До принципів, на яких має ґрунтуватися національне законодавство з питань громадянства держав-учасниць, належать:

- а) кожна особа має право на громадянство;
- б) уникнення без громадянства;
- в) ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого громадянства;
- г) ні шлюб, ні розірвання шлюбу між громадянином держави-учасниці та іноземцем, ні зміна громадянства одним з подружжя у шлюбі автоматично не впливають на громадянство другого з подружжя.

Ці норми не можуть включати розбіжності, що призводять до дискримінації громадян за ознаками статі, релігії, раси, кольору шкіри, національності, або етнічного походження.

Кожна держава-учасниці керується принципом недискримінації стосовно своїх громадян незалежно від того, чиє вони громадянами за народженням, чи набули громадянства пізніше.

У конвенції йдеться про умови набуття і втрати громадянства. Вказується, що кожна держава-учасниця має полегшувати через своє національне законодавство набуття її громадянства для таких осіб:

- другому з подружжя, якщо перший є її громадянином;
- дітям одного зі своїх громадян;
- дітям, один із батьків яких набуває або набув її громадянства;
- дітям, усиновленим одним з її громадян;
- особам, які народилися на її території та проживають на ній постійно і на законних підставах та ін.

Конвенція зазначає, що держави-учасниці свого громадянства згідно із законом або за ініціативою держави-учасниці, не повинні передбачати у своєму національному законодавстві втрату свого громадянства згідно із законом або за ініціативою держави-учасниці, за винятком деяких випадків.

Це, зокрема:

- добровільне набуття іншого громадянства;
- набуття громадянства держави-учасниці шляхом шахрайства,
- фальсифікації інформації або приховування будь-якого суттєвого факту, що стосується заявника;
- добровільна служба в іноземних збройних силах;
- поведіння, що серйозно шкодить життєвим інтересам держав-учасниці, тощо.

10.6. Конвенція про статус апатридів 1954 р. та Конвенція про скорочення без громадянства 1961 р.

Особливим правовим станом фізичної особи є без громадянство, тобто відсутність у особи громадянства будь-якої держави.

За законодавством більшості країн світу особами без громадянства (апатридами) визнаються як особи, що не перебувають у громадянстві жодної держави, так і особи, що не мають достатніх доказів перебування у будь-якому громадянстві.

Найпоширенішими причинами утворення без громадянства як правового становища особи можуть бути:

- народження дитини від батьків-апатридів, якщо законодавство держави, на території якої народилася така дитина не наділяє її своїм громадянством;
- втрата особою громадянства однієї держави і не набуття нею будь-якого іншого громадянства; вступ у шлюб з іноземцем, якщо внаслідок такого шлюбу перше громадянство автоматично втрачається, а нове не набувається автоматично.

Особи без громадянства повністю підпорядковуються юрисдикції тієї держави, на території якої вони проживають. Правове становище апатридів близьке до становища іноземних громадян, однак з тією відмінністю, що вони не користуються захистом іноземної держави.

Основними міжнародно-правовими актами, що регулюють правове становище осіб без громадянства є Конвенція про статус апатридів 1954 р. та Конвенція про скорочення випадків без громадянства 1961 р. (в обох Конвенціях Україна участі не бере).

Конвенція про статус апатридів 1954 р. визначає їхні основні права і спрямована на попередження дискримінації цих осіб, але не передбачає ліквідації самого стану без громадянства.

Конвенція про скорочення випадків без громадянства 1961 р., навпаки, має на меті припинення цього стану, вона заохочує держави надавати своє громадянство апатридам, що проживають на їх території, а також дітям, що народжуються на території цих держав від осіб без громадянства. Цією Конвенцією передбачено також створення спеціального міжнародного органу, який би займався проблемами апатридів. За рішенням Генеральної Асамблеї ООН ці функції покладено на Верховного комісара ООН у справах біженців.

10.7. Правовий статус біженців. Конвенція про статус біженців 1951 р. та Протокол до неї 1967 р. Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців.

Поняття «біженці» вперше з'явилося в міжнародному праві під час другої світової війни. Післявоєнні збройні конфлікти та інші надзвичайні ситуації, що зумовлювали і зумовлюють масове переміщення осіб з регіонів постійного проживання в інші, викликають необхідність спеціального міжнародно-правового регулювання статусу біженців, переміщених осіб та вимушених переселенців.

Основним міжнародно-правовим документом, який регулює це питання є **Конвенція про статус біженців 1951 р.** та Протокол до неї 1967 р. крім того, важливе значення має Статут Управління Верховного комісара ООН у справах біженців – спеціального органу, створеного на підставі резолюції генеральної Асамблеї ООН у 1950 р. Крім системи захисту прав біженців у рамках ООН є й інші, перш за все регіональні договори і створені на їх основі організації, що займаються проблемами біженців на постійних чи тимчасових засадах.

Прикладом регіональних договорів може бути Угода держав СНД про допомогу біженцям і вимушеним переселенцям 1995 р.

На національному рівні статус біженців може визначатися відповідними законами та підзаконними актами конкретної держави, але, як правило, вони є адаптацією міжнародно-правових актів до конкретних національних умов.

Біженці – це особи, які в силу обґрунтованих побоювань стати жертвами переслідувань за ознакою раси, національності, релігійних переконань, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань знаходяться поза межами країни громадянства або звичайного місця проживання і не можуть або не бажають користуватися захистом цієї країни внаслідок зазначених побоювань чи з інших міркувань, не пов'язаних з мотивами особистої зручності. Іноді **біженців називають особами без громадянства de facto**, оскільки їх правовий статус майже нічим не відрізняється від статусу осіб без громадянства. Хоча, покидаючи свою країну, біженець не втрачає, як правило, свого громадянства, однак той факт, що особа відмовляється від захисту своєї держави, свідчить про те, що біженець, на відміну від звичайного іноземця, не має «подвійного підпорядкування». Набуття статусу біженця фактично означає, що особа підпадає лише під юрисдикцію держави перебування, і звільняється від підпорядкування правопорядку держави громадянства. Конвенція 1951 р. передбачає основні права біженців (на працю за наймом, на придбання рухомого і нерухомого майна, на освіту, на соціальне забезпечення, на свободу пересування тощо) і, зокрема, вказує, що їх становище не повинно бути гіршим, ніж те, що передбачено для інших іноземців. Для біженців державами можуть встановлюватися пільгові умови набуття громадянства держави перебування, наприклад, скорочений строк проживання та ін. Ця Конвенція закріплює і специфічні механізми захисту прав біженців, спрямовані перш за все на попередження дискримінації з боку держави, громадянами якої вони є і яку вони з тих чи інших мотивів залишили. Зокрема, держава, яка надала притулок не має права висилати біженців, які законно проживають на її території, окрім як з міркувань державної безпеки або громадського порядку. Вислання таких біженців може здійснюватися лише на виконання рішень, винесених у судовому порядку. Але навіть якщо і буде винесене судове рішення про вислання біженця, держава перебування повинна надати йому достатній строк для отримання законного права (дозволу) на в'їзд до іншої країни.

10.8. Право притулку.

Політичний притулок – це надання державою певній особі юридично закріпленої можливості переховуватися від переслідувань з політичних мотивів з боку країни громадянства чи постійного місця проживання. При цьому переслідування з політичних мотивів – це переслідування не лише за політичні переконання, але й за громадську діяльність, релігійні переконання, расову або національну належність тощо.

В міжнародному праві не існує спеціальних правил щодо надання притулку і користування ним. Так, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права взагалі не містить такого поняття. Однак Загальна декларація прав людини передбачає право кожної людини шукати притулку і користуватися ним. Однак це право не визнається і не може бути використано при вчиненні особою не політичного злочину або діяння, що суперечить цілям і принципам ООН.

Резолюцією ГА ООН від 14.12.1967 р. була затверджена Декларація про територіальний притулок, яка, щоправда, не має загальнообов'язкового характеру. Відповідно до цієї Декларації притулок надається державою в силу свого суверенітету і тому лише ця держава може визначати підстави надання притулку та визначати їх наявність чи відсутність у конкретному випадку. Процедура і умови надання притулку, так само як і статус осіб, яким цей притулок надано, залежать від внутрішнього законодавства держави.. Як правило, не допускається надання політичного притулку особам, які вчинили злочини проти миру і безпеки людства, а також окремі види злочинів з міжнародним характером, зокрема, піратство, торгівлю наркотиками чи работоргівлю.

Розрізняють такі види політичного притулку:

територіальний притулок – це надання державою певній особі можливості переховуватися на власній території.

дипломатичний (екстериторіальний) притулок полягає в наданні можливості переховуватися в приміщенні дипломатичного представництва іноземної держави або на іноземному військовому судні.

Рішення про надання політичного притулку, як правило, приймається главою держави (президентом, прем'єр-міністром, монархом тощо). Якщо держава визнає можливим надавати дипломатичний притулок, то таке рішення може прийматися також і главою дипломатичного представництва. Під час війни рішення про надання притулку нерідко надається головнокомандуючим збройних сил, командирами військових частин чи з'єднань, а також капітанами військових суден. В цілому, особи, яким надано притулок, мають такий же статус, як і звичайні іноземці. Держава, яка надала політичний притулок особі, не має права забороняти їй перетин власного кордону а також висилати до країни, де її може бути піддано переслідуванню. Особа, якій певна держава надала політичний притулок, отримує право на надання їй з боку цієї держави т.зв. квазидипломатичного захисту у випадку порушення її прав за кордоном. Нарешті, ще одним наслідком надання притулку є те, що держава, яка його надала, бере на себе відповідальність за дії цієї особи, в т.ч. зобов'язана перешкоджати недружнім актам такої особи стосовно держави, яку вона залишила, чи будь-якої іншої держави або міжнародної організації.

Політичний притулок може бути припинено за рішенням компетентного органу держави перебування, якщо особа, якій надано політичний притулок:

- повернулася для постійного проживання до держави громадянства або постійного проживання; виїхала для постійного проживання до третьої держави;

- добровільно відмовилася від політичного притулку; набула у встановленому порядку громадянство держави, яка надала притулок; отримала притулок внаслідок подання завідомо неправдивих відомостей, підроблених чи фальшивих документів;

- займається діяльністю, яка суперечить цілям та принципам ООН;
- займається діяльністю, що становить загрозу національній безпеці держави, яка надала притулок.

11. МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО.

11.1. Джерела та принципи міжнародного гуманітарного права.

Головними джерелами МГП, як і міжнародного права загалом, є міжнародні договори та міжнародні звичаї.

Головними чинними договірними джерелами МГП є:

- у сфері захисту жертв збройних конфліктів: Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. (ЖК I); Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. (ЖК II); Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III); Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП I); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р. (ДП II); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 р. (ДП III); Конвенція про права дитини, Нью-Йорк, 20 листопада 1989 р.; Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройному конфлікті, Нью-Йорк, 25 травня 2000 р.;

- у сфері захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 26 травня 1999 р.;

- у сфері захисту навколишнього середовища у випадку збройного конфлікту: Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище, 10 грудня 1976 р.;

- у сфері обмеження або заборони використання окремих засобів ведення війни (зброї): Женевський протокол про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів, 17 червня 1925 р.; Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення

запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення, 10 квітня 1972 р.; Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію, 10 жовтня 1980 р. (КВЗЗ), з поправкою до неї від 21 грудня 2001 р.; Протокол про осколки, які не визначаються, 10 жовтня 1980 р. (Протокол I до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, 10 жовтня 1980 р., з поправками, внесеними 3 травня 1996 р. (Протокол II до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження використання запалювальної зброї, 10 жовтня 1980 р. (Протокол III до КВЗЗ); Протокол про засліплюючу лазерну зброю, 13 жовтня 1995 р. (Протокол IV до КВЗЗ); Протокол про вибухонебезпечні пережитки війни, 28 листопада 2003 р. (Протокол V до КВЗЗ); Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення, 13 січня 1993 р.; Оттавська конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їх знищення, 18 вересня 1997 р.; Конвенція про касетні боєприпаси, 30 травня 2008 р.;

– у сфері індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення МГП: Римський Статут Міжнародного кримінального суду, 17 липня 1998 р. (Римський Статут).

Україна є стороною всіх названих вище міжнародних договорів, за винятком Римського Статуту, Другого протоколу до Гаазької конвенції 1954 р. про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1999 р. та Конвенції про касетні боєприпаси 2008 р.

Міжнародний звичай залишається одним із двох головних джерел МГП, успішно доповнюючи навіть дуже детальне та розгалужене договірно-правове регулювання. Для розуміння специфіки джерел МГП необхідно звернутися до однієї з ключових його норм, відомих як «декларація (застереження) Мартенса». Це положення вперше було включено до преамбули Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1899 р. за пропозицією юриста-міжнародника та дипломата Ф. Ф. Мартенса і пізніше стало самостійною нормою, яка з редакційними змінами включалась до наступних конвенцій з МГП. Її було включено до статей, присвячених правовим наслідкам денонсації ЖК I-IV (ст. 63/62/142/158), а також до п. 2 ст. 1 ДП I, де декларацію Мартенса викладено в такій редакції: «У випадках, не передбачених цим Протоколом або іншими міжнародними угодами, цивільні особи та комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що походять зі сталих звичаїв, з принципів гуманності та з вимог суспільної свідомості».

Принципи міжнародного гуманітарного права. Принципи МГП мають різний характер – від найзагальніших до конкретних, що стосуються окремих його інститутів. З огляду на це в доктрині існує велика кількість поглядів на загальну кількість та класифікацію таких принципів. У найзагальнішому плані зміст усіх норм МГП може розглядатися як компроміс між двома основоположними, проте різноспрямованими принципами: принципом

гуманності та принципом військової необхідності. Ігнорування будь-якого з цих принципів при формулюванні норм МГП призведе до неможливості врегулювати поведінку сторін збройних конфліктів. Якщо б визнавався лише принцип гуманності, норми МГП не могли б бути застосовані військовими, а тому втратили б своє практичне значення. Ці норми суперечили б факту існування збройного конфлікту – ситуації, яка неминуче передбачає застосування сили, що призводить до руйнувань, загибелі та поранення людей. З іншого боку, якби формування норм МГП здійснювалося б лише під впливом принципу військової необхідності, його норми були б нездатні зменшити ті лиха, які супроводжують збройний конфлікт. Знаходження балансу між цими двома принципами, обмеження в гуманних цілях насильства, притаманного кожному збройному конфлікту, і є метою правотворчого процесу у сфері МГП. Так, у преамбулі IV Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. зазначається, що її положення «нав'язні бажанням зменшити лиха війни, наскільки дозволять воєнні вимоги». Важливо також пам'ятати, що відхилення від норм МГП з посиланням на принцип військової необхідності є протиправним, оскільки норми МГП ще під час свого створення врахували міркування військової необхідності. Виняток становлять лише ті норми, що прямо вказують на можливість відхилення від них у разі військової необхідності. Так, ГП 1907 р. забороняє нищити або захоплювати ворожу власність, окрім випадків, коли таке знищення або захоплення викликане настійною воєнною необхідністю (п. «g» ст. 23).

Іншою парою головних принципів МГП є принципи, що визначають зміст двох його історичних підгалузей – «права Гааги» та «права Женеви». Норми двох підгалузей є за своїм змістом лише конкретизацією змісту цих двох принципів, що також повинні використовуватися для заповнення будь-яких прогалів у правовому регулюванні, а також у разі сумнівів щодо правильного тлумачення норм МГП.

Основним принципом «права Гааги» є **принцип обмеження**, що викладено у ст. 22 ГП 1907 р. та у п. 1 ст. 35 ДП I. Відповідно до нього право сторін збройного конфлікту обирати методи або засоби ведення війни не є необмеженим. Цей принцип відкидає ідею тотальної війни і встановлює, що не всі засоби, які можуть бути корисними для досягнення військової перемоги, є дозволені. Обмеження та заборони можуть установлюватися щодо засобів та методів ведення війни.

Основним принципом «права Женеви» є **принцип гуманності**, що в цьому контексті вимагає гуманного ставлення до осіб, які не беруть участі або припинили брати участь у збройному конфлікті («захищених осіб» у широкому сенсі цього поняття). Цей принцип найчіткіше викладено у ст. 3, спільній для ЖК I-IV, ст. 12/12/13/27 ЖК I-IV, ст. 4 ДП II. Принцип гуманності має три складові:

1) обов'язок ставитися до осіб, що не беруть участі в збройному конфлікті, з повагою – тобто утримуватися від поведінки, що може завдати шкоди таким особам, погроз, принижень тощо;

2) обов'язок захищати цих осіб – тобто обов'язок активної поведінки, що полягає в захисті цих осіб від лих та страждань, що супроводжують збройний конфлікт, а також обороняти їх від небезпек (наприклад, евакуювати військовополонених із зони активних бойових дій);

3) обов'язок ставитися до захищених осіб без дискримінації за критеріями, забороненими міжнародним правом (національність, релігійні або політичні переконання, раса, стать, соціальний статус тощо); разом з тим МГП може вимагати різного ставлення до захищених осіб за об'єктивно обґрунтованими критеріями (наприклад, першими медичну допомогу мають отримати особи, що поранені або хворі найтяжче; під час військового полону офіцери користуються низкою переваг порівняно з рядовим складом тощо).

Конкретне застосування принципу гуманності за різних обставин детально регулюється ЖК I-IV та додатковими протоколами до них 1977 р. Проте щоразу цей принцип буде вимагати ставлення до особи як до мети, а не як до засобу, і за об'єктивно найтяжчих обставин кожна особа має отримати можливість зберігати мінімальну гідність.

11.2. Кваліфікація збройних конфліктів та сфера застосування міжнародного гуманітарного права.

Питання про застосовність норм МГП до конкретної ситуації є першим, на яке необхідно дати правильну відповідь. Хоч норми МГП є чинними, вони застосовуються лише до ситуацій збройних конфліктів. Порівняно нечисленні винятки становлять норми, які розраховані на застосування в мирний час та спрямовані на підготовку держав до застосування всього корпусу норм МГП. Матеріальна сфера застосування МГП повністю залежить від існування збройного конфлікту, що може мати як міжнародний, так і неміжнародний характер. Традиційно право збройних конфліктів було галуззю міжнародного права, яка застосовувалася лише до воєн між суб'єктами міжнародного права, тобто державами. Виняток становили рідкісні ситуації, коли під час громадянських воєн їхні сторони уклали угоди, у яких брали на себе зобов'язання дотримуватися всіх або деяких законів і звичаїв війни (наприклад, громадянська війна в Іспанії 1936–1939 рр.). Із включенням до ЖК I-IV спільної ст. 3 МГП поширило свою дію також і на НМЗК, хоч обсяг їх нормативного регулювання був і залишається значно меншим, ніж регулювання МЗК.

МГП або право збройних конфліктів – це галузь міжнародного права, норми і принципи якої обмежують застосування насильства під час збройних конфліктів та регулюють застосування засобів і методів ведення воєнних дій, висуваючи такі вимоги: а) щадити тих, хто не бере або припинив брати безпосередню участь у воєнних діях; б) обмежувати насильство обсягом, необхідним для досягнення мети конфлікту, а вона може полягати (незалежно від причин, через які конфлікт розпочався) лише у тому, щоб послабити військовий потенціал супротивної сторони.

- Застосування МГП залежить від факту наявності збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного) незалежно від оголошення чи визнання стану війни

- МГП застосовується під час збройного конфлікту від його початку і до подолання всіх наслідків збройного конфлікту

- МГП має на меті регулювати два блоки питань: захист жертв війни і застосування засобів та методів ведення війни

У мирний час більшість положень МГП не застосовуються (окрім зобов'язань щодо поширення знань про МГП)

- МГП застосовується до всіх сторін збройного конфлікту незалежно від того, хто розпочав збройний конфлікт (хто є агресором, а хто жертвою)

- МГП не стосується питання агресії. Питання відповідальності за скоєння акту та злочину агресії регулюється іншими галузями сучасного міжнародного права (відповідно правом міжнародної відповідальності та міжнародним кримінальним правом).

Визначення збройного конфлікту у НПА відсутнє. Вперше воно було сформульовано у п. 70 Рішення Апеляційної палати МКТЮ у справі Душко Тадіча від 2 жовтня 1995 року: «... ми вважаємо, що збройний конфлікт існує тоді, коли має місце застосування збройної сили між Державами або тривале збройне насильство між урядовими силами та організованими збройними групами, або між такими групами в межах Держави. Міжнародне гуманітарне право застосовується з часу початку таких збройних конфліктів і виходить за межі припинення військових дій, поки не буде укладено мир; або, у випадку внутрішніх конфліктів, поки не буде досягнуто мирного вирішення конфлікту. До того моменту міжнародне гуманітарне право продовжує діяти на всій території ворогуючих Держав або, у випадку внутрішніх конфліктів, всій території, підконтрольній одній стороні, незалежно від того, чи ведуться там фактичні бої.»

Під час міжнародного збройного конфлікту застосовується:

- Спільна ст. 2 ЖК, а також
- Стаття 1 Додаткового протоколу I, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року
- Стаття 42 Гаазького положення про закони і звичаї сухопутної війни 1907 року

- Звичаєві норми МГП

Під час збройного конфлікту неміжнародного характеру застосовні:

- Спільна ст. 3 ЖК, а також
- Стаття 1 Додаткового протоколу II, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року

- Звичаєві норми МГП + Римський статут Міжнародного кримінального суду

Збройний конфлікт є міжнародним якщо має місце:

- Оголошення війни між двома або більше державами (Стаття 2, спільна для ЖК 1949р.) або

- Фактичне застосування збройної сили (між двома чи більшою кількістю держав, навіть якщо будь-яка або жодна з них не визнає стану війни) (Стаття 2, спільна для ЖК 1949 року; п. 70 Рішення Апеляційної палати МКТЮ у справі Душко Тадіча від 2 жовтня 1995 року) або

- Окупація всієї чи частини території держави (навіть якщо окупація не зустріне жодного збройного спротиву) (Стаття 2, спільна для ЖК 1949 року) або

- В яких народи ведуть боротьбу для здійснення свого права на самовизначення проти расистського, колоніального, імперіалістичного панування (Ч. 4 ст. 1 ДП I)

Збройний конфлікт неміжнародний коли має місце:

- Тривале збройне насильство між урядовими силами та організованими збройними групами

- між такими групами в межах Держави

- (п. 70 Рішення Апеляційної палати МКТЮ у справі Душко Тадіча від 2 жовтня 1995 року)

- Стаття 3, спільна для ЖК 1949 року: «У випадку збройного конфлікту, який не має міжнародного характеру та виникає на території однієї з Високих Договірних Сторін, кожна сторона конфлікту зобов'язана застосовувати як мінімум такі положення...».

11.3. Міжнародні збройні конфлікти та їх правове регулювання.

Договірне МГП не містить узагальненої дефініції поняття «збройний конфлікт», зосереджуючись на визначенні МЗК та НМЗК, кожен з яких передбачає застосування особливого правового режиму. У разі МЗК матеріальна сфера застосування МГП визначається відповідно до спільної ст. 2 ЖК I-IV та ст. 1 ДП I. У спільній ст. 2 йдеться про три різних за своїм характером ситуації, кожна з яких розглядається як МЗК, що дає підстави для застосування всього корпусу договірних та звичаєвих норм МГП (окрім норм, спеціально розрахованих на НМЗК).

По-перше, у спільній ст. 2 йдеться про випадки оголошеної війни між двома або більше державами. У міжнародному праві зберігається норма, згідно з якою таке оголошення встановлює стан війни з іншою державою, а МГП застосовується незалежно від того, чи ведуться активні воєнні дії. Такою була ситуація, що виникла після оголошення війни нацистській Німеччині з боку багатьох латиноамериканських держав. За відсутності воєнних дій норми МГП, що присвячені їх регулюванню, застосовуватися не можуть, але діятимуть ті, що стосуються захисту іноземців, які є громадянами супротивної держави. Разом із тим випадки формального оголошення війни, яким присвячено III Гаазьку конвенцію 1907 р., на сьогодні є вкрай рідкісними. Навіть коли політичні діячі роблять заяви про перебування їхньої держави у стані війни, вони не є достатньо чіткими та недвозначними, щоб призвести до юридичних

наслідків (наприклад, заява президента Пакистану про стан війни з Індією 1965р., заяви керівництва КНДР про стан війни з Республікою Корея та США 2013 р.).

По-друге, МГП застосовується в разі фактичного збройного конфлікту, що виникає між двома або більшою кількістю держав, навіть якщо будь-яка з них не визнає стану війни. Включення цього положення до ЖК I-IV вирішило одну з найбільших проблем МГП, оскільки відтак зникла потреба доводити існування формального стану війни для того, щоб мати змогу застосувати норми цієї галузі. Крім того, поріг застосування цього критерію в разі МЗК є дуже низьким: МГП регулює найменші збройні сутички між державами, не встановлюючи жодних вимог щодо їх інтенсивності.

По-третє, норми МГП, що регулюють МЗК, завжди застосовуються в разі окупації всієї чи частини території держави, навіть якщо ця окупація не зустріне жодного збройного спротиву. Такою, наприклад, була окупація Німеччиною Данії 1940 р. Норми МГП застосовуються, насамперед, для того, щоб забезпечити захист цивільного населення.

Четверта ситуація, за якої застосовуються норми МГП, призначені для регулювання МЗК, була додана в п. 4 ст. 1 ДП I: «збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого у Статуті ООН та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН». Включене до ДП I на наполягання нових незалежних держав, що виникли внаслідок деколонізації, це положення зустріло спротив багатьох західних держав. У зв'язку з фактичним завершенням процесу деколонізації особливого практичного значення п. 4 ст. 1 ДП I не має.

11.4. Неміжнародні збройні конфлікти (збройні конфлікти неміжнародного характеру) та їх правове регулювання.

Як уже зазначалося, кількість договірних норм МГП, що застосовуються до НМЗК, є значно меншою, ніж у разі МЗК. Основа договірно-правового регулювання НМЗК – це спільна ст. 3 ЖК I-IV, а 20 також ДП II. При цьому спільна ст. 3 та ст. 1 ДП II установлюють різні пороги своєї застосовності, у результаті чого спільна ст. 3 застосовується практично до всіх НМЗК, а ДП II – до значно більш вузького кола ситуацій. Спільна стаття 3 ЖК I-IV установлює мінімальний гуманітарний стандарт, що, як зазначив Міжнародний Суд, має застосовуватися у всіх збройних конфліктах. У статті зазначено, що вона застосовується в разі збройного конфлікту, який не має міжнародного характеру та виникає на території держави. На практиці сформувалися два додаткових критерії застосовності спільної ст. 3.

По-перше, збройні угруповання повинні мати мінімальний рівень організації, тобто перебувати під відповідальним командуванням, підпорядковуватися військовій дисципліні та мати змогу дотримуватися норм МГП.

По-друге, збройний конфлікт повинен мати достатній рівень інтенсивності. Чітко встановити необхідний мінімум у цьому аспекті непросто, але як орієнтир використовується такий критерій: якщо із збройними заворушеннями неможливо впоратися лише силами поліції, а треба залучати збройні сили держави, то необхідний для застосування спільної ст. 3 рівень інтенсивності досягнуто.

Застосування ДП II, норми якого доповнюють та розвивають положення спільної ст. 3, залежить від дотримання низки жорстких критеріїв, установлених у п. 1 його ст. 1. Відповідно до неї ДП II застосовується до всіх НМЗК, які:

- 1) відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони
- 2) між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які,
- 3) перебуваючи під відповідальним командуванням,
- 4) контролюють частину її території,
- 5) що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та
- 6) застосовувати ДП II.

Отже, порівняно із спільною ст. 3, сфера застосування ДП II є звуженою у двох основних аспектах. По-перше, йдеться лише про НМЗК, однією зі сторін якого є урядові збройні сили (спільна ст. 3 застосовується і до НМЗК між неурядовими угрупованнями). По-друге, йдеться тільки про ті НМЗК, у яких антиурядові сили контролюють певну частину території держави.

Зауважимо, що звичаєві норми МГП, які стосуються НМЗК, застосовуються за дотримання критеріїв, необхідних для застосування спільної ст. 3. Крім того, ст. 8 Римського Статуту підтримала визначення НМЗК, вироблене в практиці міжнародних кримінальних трибуналів: «тривалий збройний конфлікт між урядовими збройними силами та організованими збройними групами або між такими збройними групами», що є аргументом на користь думки про застарілість формування п. 1 ст. 1 ДП II.

Водночас повністю зберігає свою актуальність п. 2 ст. 1 ДП II, що вимагає відрізнити НМЗК від ситуацій, до яких МГП взагалі не застосовується, а саме: «до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами». Застосування МГП за колом осіб може розглядатися у двох аспектах: суб'єкти, які мають обов'язки згідно з МГП, та особи, яким МГП надає захист.

11.5. Учасники збройного конфлікту.

Комбатанти. Одним з основоположних принципів МГП є принцип розрізнення між комбатантами та цивільними особами. Якщо цивільні особи мають право на захист від наслідків збройного конфлікту, але не мають права брати в ньому безпосередню участь, таке право належить лише комбатантам. При цьому поняття «комбатант» не тотожне поняттю «військовослужбовець»,

оскільки збройні сили сторони конфлікту складаються як з комбатантів, так і з некомбатантів. Комбатантами є особи зі складу збройних сил, які мають право безпосередньо брати участь у воєнних діях, тобто їхньою невід'ємною функцією є застосування зброї або систем озброєння (ст. 3 ГП 1907 р., п. 2 ст. 43 ДП I). Решта військовослужбовців мають статус «некомбатантів», а їхній конкретний статус визначається національним законодавством на підставі зазначених міжнародно-правових засад (наприклад, військові судді, чиновники, робітники тощо). МГП також установлює, що медичний та духовний персонал збройних сил не є комбатантами (п. 2 ст. 43 ДП I), але в разі потрапляння в полон користується всіма правами та пільгами військовополонених (ст. 33 ЖК III). 21 Поняття «некомбатанти» тут вживається у вузькому розумінні. Нерідко «некомбатантами» також називають усіх осіб, які не беруть участі у воєнних діях, зокрема й цивільних осіб. Тоді як комбатанти не несуть відповідальності за сам факт безпосередньої участі у збройній боротьбі, інші особи, які незаконно беруть таку участь, можуть бути притягнені за це до кримінальної відповідальності та, на відміну від комбатантів, не мають права на статус військовополоненого. Таких осіб інколи називають «незаконними» чи «непривілейованими» комбатантами, хоч догівірне МГП такою категорією не користується. Ст. 75 ДП I передбачає лише найбільш базові гарантії прав таких осіб, зокрема права на гуманне поводження та належну судову процедуру. До подібних «незаконних» комбатантів належать шпигуни (ст. 46 ДП I) та найманці (ст. 47 ДП I).

До регулярних комбатантів історично відносять три категорії осіб: 1) членів особового складу збройних сил та включених до них ополчень (за винятком духовного та медичного персоналу); 2) цивільних осіб, які беруть участь у *levée en masse* (мешканці неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни); 3) ополчення та рухи опору, які не включені до складу регулярних військ, але відповідають низці вимог. Згідно зі ст. 4 ЖК III це: наявність на чолі особи, відповідальної за своїх підлеглих; визначений та явно помітний здалеку відмітний знак; відкрите носіння зброї; дотримання законів і звичаїв війни. Значне пом'якшення цих вимог з урахуванням реалій партизанської війни, що було зроблене у ст. 44 ДП I (скасування вимоги щодо відмітного знаку та дотримання МГП; звуження обов'язку відкрито носити зброю – це вимагається лише під час кожного воєнного зіткнення і в той час, коли комбатант перебуває на виду в противника в ході розгортання в бойові порядки, що передують початку нападу, в якому він повинен взяти участь), викликало багато заперечень та залишається чинним лише для держав-учасниць цього протоколу. Відповідно до ст. 5 ЖК III, якщо з'являється сумнів, чи належать особи, які брали участь у воєнних діях і потрапили до рук супротивника, до комбатантів (а отже, чи мають вони право на статус військовополоненого), то такі особи користуються захистом МГП як

військовополонені доти, доки їхній статус не буде визначений компетентним трибуналом.

Військовополонені. У разі захоплення супротивником право на статус військовополоненого мають члени особового складу збройних сил сторони в конфлікті та інші законні комбатанти. Цей статус також надається за аналогією іншим категоріям осіб, зокрема захопленому супротивником медичному та духовному персоналу збройних сил. Правовий режим військового полону – один із найдетальніше кодифікованих інститутів МГП. Його положення містяться насамперед у ЖК III, багато з норм якої мають характер звичаєвих. Засадничі норми щодо поводження з військовополоненими ґрунтуються на принципі гуманності та містяться у ст. 12-16 ЖК III. Вони серед іншого передбачають, що: за поводження з військовополоненими відповідає держава, яка тримає в полоні (ст. 12); з військовополоненими слід поводитися гуманно та надавати їм усебічний захист (ст. 13); військовополонені за всіх обставин мають право на повагу до їхньої особи й честі (ст. 14); їм повинна надаватися безоплатна медична допомога (ст. 15); до них не можна застосовувати дискримінацію за критеріями, забороненими міжнародним правом (за ознаками раси, національності, релігії чи віросповідання, політичних переконань тощо). ЖК III містить велику кількість деталізованих правил, що стосуються початку військового полону (допит військовополонених; документи, якими їх необхідно спорядити; доля предметів особистого користування; евакуація до таборів), інтернування військовополонених (приміщення, харчування та одяг військовополонених; гігієна та медична допомога; статус медичного та духовного персоналу, затриманого для надання допомоги військовополоненим; релігійна, інтелектуальна та фізична діяльність військовополонених; дисципліна в таборах тощо), праці військовополонених та їхніх коштів, зв'язку військовополонених із зовнішнім світом, відносин між ними та властями (скарги; представництво; кримінальні й дисциплінарні санкції; гарантії справедливого судового процесу), закінчення перебування в полоні (репатріація, госпіталізація, звільнення, смерть військовополонених), національних довідкових бюро та створеного МКЧХ Центрального агентства у справах військовополонених тощо.

Поранені та хворі комбатанти. Надання захисту пораненим та хворим комбатантам – історично перше завдання МГП. ЖК I та ЖК II містять детальні норми, що захищають комбатантів, які припинили брати участь у збройному конфлікті внаслідок поранення, хвороби або корабельної аварії. Вони передбачають, по-перше, обов'язок не нападати на таких осіб і, по-друге, ставитися до них гуманно, що включає повагу до осіб *hors de combat*, які перебувають під владою супротивної сторони, та їхній захист. Обов'язок поважати комбатантів супротивника, що були поранені, захворіли або зазнали корабельної аварії, передбачає утримання від будь-яких ворожих дій щодо таких осіб, включно з погрозами, залякуванням та цькуванням. Обов'язок захищати має активний характер і передбачає надання захисту таким особам від різноманітних небезпек, що є наслідком збройного конфлікту або інших

причин, зокрема хвороб чи природних умов. Третя складова гуманного ставлення осіб *hors de combat* – обов'язок надавати їм медичну допомогу. Норми МГП встановлюють захист медичних формувань, санітарно-транспортних засобів та медичного майна. Ці об'єкти повинні завжди користуватися повагою та захистом з боку сторін конфлікту та не піддаватися нападу. За жодних обставин такі об'єкти, що користуються захистом, не можуть бути використані для захисту військових цілей від нападу. Захист таких об'єктів припиняється, якщо вони використовуються, окрім своїх гуманітарних функцій, для завдання шкоди супротивникові, проте навіть тоді припиненню захисту має передувати попередження, що було проігноровано після розумного терміну.

Для захисту медичного та релігійного персоналу, санітарно-транспортних засобів та медичного майна під час збройного конфлікту ЖК I-IV та додатковими протоколами до них встановлені **відмітні емблеми**: червоний хрест, червоний півмісяць, червоний лев і сонце (вийшла з ужитку) або червоний кристал (червона рамка у формі квадрата, що стоїть на одній зі своїх вершин). Відмітні емблеми не можуть використовуватися для інших цілей; єдиний виняток становлять національні товариства Червоного Хреста (Червоного Півмісяця, Червоного Кристала) та МКЧХ, які можуть застосовувати відмітні емблеми й у мирний час для позначення машин швидкої допомоги, пунктів надання допомоги пораненим і хворим тощо. Держави зобов'язані забезпечувати належне використання цих емблем у будь-який час та подавляти будь-яке зловживання ними.

Цивільні особи. Цивільні особи потребують захисту МГП у двох аспектах: 1) під час активної фази збройного конфлікту – від перетворення на об'єкт збройного нападу та наслідків застосування сили проти військових цілей та комбатантів супротивника; 2) коли вони потрапляють під владу супротивника (зокрема, коли вони опиняються на території супротивної держави або коли територія, на якій вони мешкають, стає окупованою). У першому випадку йдеться про 28 застосування згаданих нижче принципів розрізнення та сумірності. У другому ж випадку основним застосовним джерелом МГП є ЖК IV, що захищає осіб, які в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами якої вони не є. ЖК IV містить загальні правила, що застосовуються як до всіх осіб, що отримують захист МГП (санітарні та безпечні зони, евакуація, медична допомога), так і тих, що стосуються «захищених осіб» у значенні ст. 4 цієї конвенції (гарантії гуманного поводження). ЖК IV також містить норми, що стосуються громадян супротивника, які опиняються на території учасниці конфлікту, зокрема щодо права таких осіб залишити територію супротивника та їхнє інтернування. Нарешті, ЖК IV регулює питання захисту цивільних осіб, які перебувають на окупованій території. Право військової окупації є комплексним інститутом МГП, основними джерелами якого є ЖК IV, ГП 1907 р. та звичаєві норми. Важливу роль у регулюванні відносин, що впливають з військової окупації,

відіграє МППЛ. Численні обов'язки окупаючої держави зводяться головним чином до підтримання *status quo ante bellum* на окупованій території (збереження існуючого порядку громадського життя, законів, інституцій тощо), а також забезпечення поваги до цивільного населення та його захисту.

11.6. Засоби та методи ведення війни.

Основні принципи, якими сторони мають керуватися в ході ведення воєнних дій, мають як договірну, так і звичаєву природу. Вони були авторитетно викладені та прокоментовані Міжнародним Судом ООН. Серед них найважливішими є: принцип розрізнення, принцип необхідності та принцип сумірності.

Принцип розрізнення – загальновизнана норма договірної та звичаєвої МГП, відповідно до якої сторони, що перебувають у конфлікті, повинні завжди розрізняти цивільне населення й комбатантів, а також цивільні й воєнні об'єкти та відповідно спрямовувати свої дії тільки проти воєнних об'єктів (ст. 48 ДП I, норма 1 «Дослідження звичаєвої МГП» 2005 р.). Заборона нападів на цивільних осіб має єдиний виняток: цивільні особи, які безпосередньо беруть участь у воєнних діях, втрачають імунітет від можливих нападів протягом часу такої безпосередньої участі та часу, протягом якого вони готуються до запланованого ними нападу (п. 3 ст. 51 ДП I).

Принцип необхідності вимагає, щоб сторони збройних конфліктів вживали лише тих заходів, які є необхідними для досягнення військової перемоги. Ця ідея викладена ще в преамбулі до Санкт-Петербурзької декларації 1868 р., у якій сторони визнали, «що єдиною законною метою, яку держави повинні мати під час війни, є послаблення військових сил супротивника; що для цієї мети достатньо вивести з ладу найбільш можливу кількість осіб; що використання такої зброї, яка без користі збільшує страждання виведених з ладу осіб або робить їхню смерть неминучою, не відповідає цій меті». Відповідно до логіки МГП встановлюється така ієрархія можливих дій: взяттю бійця супротивника в полон слід віддавати перевагу перед його пораненням, пораненню – перед заподіянням смерті, заподіянням смерті одному комбатанту – перед заподіянням смерті кільком тощо. Іншими словами, для досягнення однакової військової переваги слід обирати спосіб, що завдає найменше шкоди. Ця ідея також знайшла відображення в п. 3 ст. 57 ДП I.

Принцип сумірності (пропорційності) в МГП означає, що конкретна і безпосередня військова перевага, здобута в результаті військової операції, повинна переважати шкоду, завдану в її ході цивільним особам та цивільним об'єктам. Ідеться не про цілеспрямований напад на цивільних осіб чи цивільні об'єкти, що є забороненим згідно з принципом розрізнення, а про ризик випадкової шкоди цивільним особам та/або об'єктам. Підпункт «b» п. 5 ст. 51 ДП I відносить до числа невідбиркових та забороняє збройний напад, «котрий, як можна очікувати, попутно потягне за собою втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб та шкоду цивільним об'єктам або те й

інше разом, які були б надмірними щодо конкретної і безпосередньої воєнної переваги, якої передбачається таким чином досягти».

Практичне застосування названих принципів є складним завданням, що постає перед військовими командирами в кожному збройному конфлікті. Крім цього, МГП детально регулює методи та засоби ведення воєнних дій. До заборонених методів ведення війни належать насамперед віроломство (ст. 37 ДП І) та віддання наказу не залишати нікого в живих (ст. 40 ДП І). Заборонені засоби ведення війни (тобто зброя) встановлюються як загальними положеннями (ст. 35-36 ДП І), так і конкретними міжнародними договорами, що визнають ті чи інші види зброї такими, що завдають надмірної шкоди та зайвих страждань.

11.7. Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію 1980 р. та додаткові протоколи до неї.

Конвенція про конкретні види звичайної зброї (ККЗ) Організації Об'єднаних Націй, укладена в Женеві 10 жовтня 1980 року і набула чинності у грудні 1983 р., спрямована на заборону або обмеження застосування певних видів звичайної зброї, котрі вважаються такими, що завдають надмірні нівечення чи наслідки від яких є невибілковими. Повна назва – Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних нівечень або мають невибіркову дію. Конвенція охоплює протипіхотні міни, міни-пастки, запальні боєприпаси, засліплювальну лазерну зброю та знешкодження вибухонебезпечних пережитків війни.

Мета Конвенції та протоколів до неї полягає в тому, щоби встановити нові правила захисту цивільних осіб від поранень зброєю, що використовується у збройних конфліктах, а також убезпечити комбатантів від непотрібних страждань. Конвенція поширюється на уламки, які не виявляються в організмі людини рентгенівським випромінюванням, протипіхотні міни та міни-пастки, а також запальну зброю, засліплювальну лазерну зброю та знешкодження вибухонебезпечних пережитків війни. Сторони конвенції повинні вживати законодавчих та інших заходів для забезпечення дотримання конвенції.

ККЗ поряд із Конвенцією про хімічну зброю (КХЗ) є захисними обмеженнями для протоколів, що стосуються конкретної зброї. Конвенція та протоколи, що додаються до неї, застосовуються у всіх типах збройних конфліктів, як міжнародних, так і неміжнародних. Цього не було, коли конвенцію було вперше прийнято, але її застосування було розширено двома конференціями в 1996 і 2001 роках. Деякі положення, також застосовуються після закінчення відкритих військових дій, наприклад правила протоколів II і V про мінімізації небезпеки від мін та інших боєприпасів.

У ККЗ відсутні механізми перевірки та правозастосування, а також не прописано формальний процес вирішення проблем її дотримання. Держава-

учасниця може відмовитися від своєї прив'язаності до конвенції або будь-якого з протоколів, але вона залишатиметься юридично пов'язаною протягом одного року після повідомлення депозитарію договору, Генеральному секретарю ООН, про свій намір звільнитися від власних зобов'язань.

ККЗ складається з набору додаткових протоколів, вперше озвучених 10 жовтня 1980 року у Женеві та які набули чинності 2 грудня 1983 року. Станом на кінець жовтня 2020 р. учасниками конвенції були 125 держав. Деякі з цих країн схвалили лише деякі з п'яти протоколів, причому два є мінімумом, потрібним для того, щоб вважатися стороною-підписантом.

Конвенція має п'ять протоколів:

1. Протокол I обмежує використання зброї з уламками які не можна виявити.
2. Протокол II обмежує наземні міни та міни-пастки
3. Протокол III обмежує використання запалювальної зброї.
4. Протокол IV обмежує використання засліплювальної лазерної зброї (прийнято 13 жовтня 1995 р. у Відні)
5. Протокол V встановлює зобов'язання та передовий досвід із знешкодження вибухонебезпечних пережитків війни, прийнятий 28 листопада 2003 р. у Женеві.

До Протоколу II 1996 року, було внесено поправки (що розширюють межі його застосування), і він набрав чинності 3 грудня 1998 року. Поправка поширила обмеження щодо використання наземних мін на внутрішні конфлікти; додано стандарти надійності мін, котрі встановлюються дистанційно; заборонено використання невиявлюваних уламків у протипіхотних наземних мінах (ПНМ). Нездатність домовитися про заборону наземних мін, привела до укладання Оттавського договору.

Протокол I: Невиявлені уламки. Протокол I про невиявлювані уламки забороняє використання будь-якої зброї, основна дія якої полягає в ураженні скалками, які неможливо виявити в тілі людини за допомогою рентгенівських променів. Причина в тому, що такі відламки важко видалити і вони завдають непотрібних страждань. Протокол застосовується, коли «основний вплив» зброї полягає у пошкодженні непомітними осколками, і не забороняє будь-яке використання, наприклад, пластику у власне конструкції зброї.

Протокол II: Міни, міни-пастки та інші пристрої. Протокол II про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв було змінено 3 травня 1996 року, щоби посилити його положення та розширити сферу застосування, щоб охопити як міжнародні, так і внутрішні збройні конфлікти. Протокол регулює, але не забороняє наземні міни. Він забороняє використання невиявлюваних протипіхотних мін та їх передавання іншим; забороняє застосування несамознищувальних і несамопідривних мін за межами обгороджених, контрольованих та зазначених зон; забороняє встановлення мін та мін-пасток проти цивільних осіб; вимагає від сторін конфлікту знешкоджувати міни та міни-пастки після закінчення конфлікту; розширює зобов'язання щодо моніторингу й інших місій Організації Об'єднаних Націй та

її установ; вимагає, щоби держави забезпечували дотримання його положень у межах своєї юрисдикції; та закликає до кримінальних санкцій у разі порушення.

Протокол III: Запальна зброя. Протокол III про заборону або обмеження застосування запальної зброї забороняє за будь-яких обставин, робити цивільне населення як таке, окремих цивільних осіб або цивільні об'єкти, метою нападу із застосуванням будь-якої зброї чи боєприпасів, призначених головним чином для підпалу об'єктів чи заподіяння опіків людям дією полум'я, тепла або їх поєднання, що виникають внаслідок хімічної реакції речовини, доправленої на ціль. Протокол також забороняє використання запальної зброї доправленої авіацією проти військових цілей у межах скупчення цивільних осіб та обмежує використання запальної зброї, що доправляється іншими способами. Ліс та інша рослинність не можуть бути метою нападу, якщо вони не використовуються для приховування комбатантів чи інших військових цілей. Протокол III перераховує певні типи боєприпасів, такі як димові снаряди, які мають лише вторинний або додатковий запалювальний ефект; ці види боєприпасів не вважаються запалювальними.

Протокол IV: Засліплювальна лазерна зброя. Протокол IV про засліплювальну лазерну зброю забороняє використання променевої зброї, навмисно призначеної для досягнення незворотної сліпоти. Сторони протоколу також, погоджуються не передавати таку зброю будь-якій іншій державі або недержавному суб'єкту. Протокол не забороняє лазерні системи, в яких засліплення є випадковим або побічним впливом, але сторони, які погодилися на це, повинні вжити всіх можливих запобіжних заходів, щоб уникнути таких ефектів.

Протокол V: Вибухонебезпечні пережитки війни. Протокол V про вибухонебезпечні пережитки війни вимагає знешкодження боєприпасів, що не розірвалися (не вибухлих боєприпасів), таких як снаряди касетних бомб, що не розірвалися, і залишена вибухова зброя. Після припинення активних бойових дій, Протокол V встановлює відповідальність сторін, які застосували зброю вибухової дії, за надання допомоги в знешкодженні боєприпасів, що не вибухнули, котрі утворилися внаслідок їх застосування. Сторони також зобов'язані з урахуванням певних застережень, надавати інформацію про використання ними зброї вибухової дії. Кожна сторона несе відповідальність за територію, що під їх контролем після конфлікту. Протокол не застосовується до мін та іншої зброї, що підпадає під дію Протоколу II. Протокол з'явився в підсумку збільшеного в 1990-х роках усвідомлення того, що захист від боєприпасів, які не вибухнули, недостатній. Протокол було прийнято 2003 року і він набув чинності 2006 року.

Станом на 2017 рік, ККЗ не вдалося досягти консенсусу щодо відкриття переговорів стосовно додавання механізму дотримання вимог Конвенції, який допомагав би сторонам виконувати свої зобов'язання, а також переговорів з приводу заборони куль збільшеного калібру (5,56 або менше). Китайська Народна Республіка і Російська Федерація виступили проти обмежень на проти-транспортні міни, як-от вимоги щодо само-деактивації таких мін. У 2010-

х роках ККЗ розпочала перемовини про обмеження смертоносної автономної зброї. Станом на 2021 рік, більшість великих держав виступають проти міжнародної заборони летальної автономної зброї.

11.8. Правовий режим окупації. Гаазька конвенція та Положення про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р.

Окупація – це завжди МЗК; окупантом може бути лише держава Стаття 2, спільна для ЖК 1949 року: «Конвенція також застосовується в усіх випадках часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір.» Стаття 42 Гаазького положення про закони і звичаї сухопутної війни 1907 року: «Територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника. Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції».

Відповідно до положень IV Гаазької конвенції 1907 р., IV Женевської конвенції 1949 р., Додаткового протоколу I окуповуюча сторона зобов'язана ужити всі заходи для забезпечення порядку на захопленій території. Населення окупованої території повинне підкорятися розпорядженням влад, проте його не можна примушувати до складання присяги на вірність, до участі у військових діях, спрямованих проти їх країни, до надання відомостей про її армію. Мають поважатися честь, життя цивільних осіб, їх власність, релігійні переконання, сім'я. Окуповуюча держава зобов'язана забезпечити цивільне населення необхідним одягом, продовольством і санітарними матеріалами.

Відносно цивільних осіб забороняється:

- здійснювати будь-які акти насильства, залякування або образи;
- застосовувати заходи примусу фізичного або морального порядку, зокрема, з метою отримання відомостей;
- застосовувати тортури, тілесні покарання, медичні дослідження тощо;
- застосовувати колективні покарання;
- захоплювати заручників;
- депортувати цивільне населення з окупованої території.
- іноземцям, що опинилися на захопленій території, забезпечується право її залишити.

Ознаки окупації. На сьогодні немає консенсусу у визначенні вичерпного переліку ознак, за якими можна було б однозначно кваліфікувати певний випадок як окупацію. Виділяють такі ознаки окупації:

1. Тимчасовість місії, непостійний статус.
2. Обов'язкова наявність держави-жертви, адміністрації захопленої території як сторони у відносинах.
3. Обов'язкове перебування в стані війни де-юре або де-факто, насильницький характер вторгнення збройних сил окуповуючої сторони.
4. Обов'язкове прийняття на себе функцій управління, встановлення своєї адміністрації на окупованій території.
5. Обов'язкова відповідність нормам міжнародного права.

6. Міжнародне визнання.

Види окупації. Існують різні види окупації, гуманітарне право, як правило, поширюється на всі види окупації:

1. Військова окупація - тимчасове захоплення території військами супротивниками у ході збройного конфлікту.

2. Післявоєнна окупація - як засіб забезпечення виконання державою, що несе відповідальність за агресію, своїх обов'язків. Прикладом є окупація території Німеччини та її союзників військами антигітлерівської коаліції на підставі договорів.

3. Звільнення території союзника від ворожої окупації - встановлення тимчасового контролю над звільненою територією.

4. Захоплення воюючою стороною території нейтральної держави.

Військова окупація і закони війни. Гаазька конвенція 1907 уточнила і доповнила норми звичаєвого права, зокрема, в рамках «Закони і звичаї сухопутної війни» (Гаага V); 18 жовтня 1907: «Розділ III військової влади на території ворожої держави». У перших двох статтях цього розділу сказано: Стаття 42. Територія визнається зайнятою, якщо вона дійсно знаходиться у владі ворожої армії. Захоплення поширюється лише на ті області, де ця влада встановлена і в стані виявляти свою діяльність.

Стаття 43. Із фактичним переходом влади з рук законного Уряду до захопившого територію супротивника останній зобов'язаний вжити всіх залежних від нього заходів до того, щоб, наскільки це можливо, відновити та забезпечити громадський порядок і громадське життя, поважаючи існуючі в країні закони.

У 1949 році закони військової окупації території ворожої держави були доповнені шляхом прийняття четвертої Женевської конвенції. Велика її частина стосується захисту осіб на окупованих територіях.

Протокол I (1977): «Додатковий протокол до Женевської конвенції 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів» має додаткові статті стосовно військової окупації. Проте багато країн, включно зі США, не підписали цей додатковий протокол.

У випадку територіальної цесії внаслідок війни, термін «receiving country» в мирному договорі означає лише те, що країна, про яку йдеться, уповноважується міжнародною спільнотою на встановлення свого уряду на території. Військовий уряд головної окупаційної влади виконує свої обов'язки доти, поки не буде замінений в установленому порядку за мирним договором, що набере чинності.

11.9. Кваліфікація збройного конфлікту на території України (від 2014 р. до цього часу).

Стан війни тягне за собою певні юридичні наслідки відповідно до міжнародних договорів. Стан війни виражається не тільки у відкритій збройній боротьбі держав, а й у розриві мирних відносин між ними (дипломатичних, торговельних та ін.) Відповідно до Третьої Гаазької конвенції 1907 р. стану

війни обов'язково повинно передувати попередження у формі обґрунтованого оголошення війни або ультиматуму з умовним оголошенням війни. Про стан війни повинні бути негайно повідомлені нейтральні держави. З прийняттям Статуту ООН у 1945 році загроза сили або її застосування були заборонені за винятком випадків:

- індивідуальної або колективної самооборони.
- застосування сили за рішенням Ради Безпеки ООН.

Норми міжнародного гуманітарного права повинні застосовуватися і при військових діях, фактично розпочатих без оголошення війни.

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 року визначає наступні дії як акти агресії:

- Вторгнення збройних сил на територію іншої держави, її анексія або окупація (навіть тимчасова);
- Бомбардування або застосування іншої зброї проти території іншої держави;
- Блокада портів або узбережжя іншої держави;
- Напад на збройні сили іншої держави;
- Застосування збройних сил, що знаходяться на території іншої держави за угодою з останньою, порушення умов угоди, а також перебування збройних сил на території іншої держави після закінчення дії угоди;
- Надання державою своєї території для здійснення агресії іншою державою у відношенні до третьої держави;
- Засилання озброєних банд, груп, найманців тощо від імені держави, які здійснюють акти збройної боротьби проти іншої держави, за серйозністю співставлені з попередніми пунктами.

Російсько-українська війна також Російська збройна агресія проти України - пряме та опосередковане застосування збройної сили Російською Федерацією проти суверенітету та територіальної цілісності України. Відкритими складовими російської збройної агресії проти України, що розпочалася 2014 року, є:

- Захоплення Криму Росією у лютому-березні 2014 року (з подальшим початком тимчасової окупації півострова Росією 20 лютого 2014)
- Війна на сході України (на Донбасі) з квітня 2014 року, яка розпочалась зі створення під прикриттям «народних» виступів спецслужбами РФ так званих Донецької та Луганської «народних республік»

• **Російське вторгнення в Україну 2022 року** - відкритий військовий напад Росії за підтримки Білорусі на Україну, початий о 3:40 24 лютого 2022 року. Вторгнення є частиною російсько-української війни, розв'язаної Росією 2014 року, участь у якій РФ намагалася заперечувати. У ЗМІ та документах російське вторгнення в Україну 2022 року розглядають як агресивну війну Росії проти України. Генеральна асамблея ООН у своїй резолюції від 2 березня 2022 року засудила російське вторгнення в Україну та назвала його агресією Російської Федерації проти України. З першого дня вторгнення Росія порушує правила

ведення війни і масово чинить воєнні злочини. Крім того, російська влада веде активну інформаційну війну та застосовує пропаганду.

12. МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО.

12.1. Джерела та принципи міжнародного кримінального права.

Джерелами міжнародного кримінального права є міжнародні договори; принципи міжнародного права, міжнародні звичаї; рішення міжнародних організацій; судова практика (прецедентне право).

Вагомість міжнародних договорів як джерела міжнародного кримінального права обумовлюється тим, що вони містять матеріальні і процесуальні норми, визначають поняття, ознаки складів злочину, зобов'язання держав щодо криміналізації протиправних діянь, підстави щодо співпраці у сфері протидії та розслідування злочинів (Міжнародна конвенція щодо боротьби з підробкою грошових знаків 1929 р., Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів 1973 р., Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., Конвенція ООН проти корупції 2003 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму 2005 р., Конвенція про боротьбу з незаконними актами по відношенню до міжнародної цивільної авіації 2010 р., Конвенція про кіберзлочинність 2001 р. тощо).

Принципи міжнародного права, міжнародні звичаї; рішення міжнародних організацій; судова практика (прецедентне право) як джерела міжнародного кримінального права водночас виступають джерелами загального міжнародного права.

Міжнародному кримінальному праву, як галузі міжнародного права, крім основних (загальних) принципів міжнародного права, водночас притаманні й галузеві принципи. Уперше принципи міжнародного кримінального права отримали своє нормативне закріплення у доповіді Комісії міжнародного права ООН «Принципи міжнародного права, визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу» 1950 р., які і знайшли своє закріплення у рішенні цього трибуналу. Крім цього, принципи міжнародного кримінального права містяться в багатьох інших міжнародно-правових актах, зокрема: Міжнародній Хартії прав людини, Керівних принципах у сфері запобігання злочинності і кримінального правосуддя в контексті розвитку й нового економічного порядку 1985 р., Міжнародних стандартах і нормах ООН у галузі запобігання злочинності і кримінального правосуддя (Мінімальних стандартних правилах поводження з в'язнями 1955 р., Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку 1979 р., Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.

- Серед принципів міжнародного кримінального права слід зазначити такі:
- принцип індивідуальної кримінальної відповідальності;
 - принцип «*nullum crimen sine lege*» («немає злочину без закону»);
 - принцип «*nulum poena sine lege*» («немає відповідальності без закону»);
 - принцип «*ne bis idem*» («немає повторної відповідальності за одне й те ж саме діяння»);
 - принцип «*ratione temporis*» («відсутність зворотної сили правового акта»);
 - принцип недопустимості посилання на офіційний статус або посадове становище особи;
 - принцип недопустимості посилання на наказ начальника або припис закону;
 - принцип незастосування строків давності.

12.2. Міжнародні злочини та індивідуальна кримінальна відповідальність за міжнародним правом.

За міжнародний злочин відповідальність несе як держава, винна в його вчиненні, так і її посадові особи, які брали участь у злочинних діяннях. Офіційне становище особи в державній ієрархії (глава держави, глава уряду, міністр оборони і т. ін.) не звільняє її від кримінальної відповідальності. Також не звільняє індивідів від кримінальної відповідальності та обставина, що вони вчинювали злочинні діяння на виконання наказу свого командування або уряду.

Прийнято вважати, що вперше міжнародний суд з розгляду воєнних злочинів відбувся в німецькому місті Брейзахе в 1474 р., коли 27 суддів Священної Римської імперії висунули обвинувачення Петеру ван Хагенбаку у «зневажанні законів Божих і людських», що втілювалося в його дозволі своїм військам убивати, гвалтувати і грабувати. П. Хагенбак був визнаний винним, засуджений і страчений.

Якщо історія визнання перерахованих вище діянь злочинами налічує не один десяток століть, то спробам створення постійного органу міжнародної кримінальної юстиції лише кілька десятиліть. Хоча ще в ХІХ ст. аргентинський письменник Х. Альберда стверджував, що науці міжнародного права слід досліджувати і законодавчі можливості, і принципи, здатні більш ефективно захищати сім'ю народів від злочинів війни, що спричиняють розруху й затримують прогрес. Тоді ж поширились ідеї, що деякі види деліктів є міжнародними злочинами й особи (групи осіб), які їх скоїли, повинні відповідати не за національним, а за міжнародним правом.

Але оскільки міжнародний суд (як і національний) може здійснювати правосуддя тільки на підставі певних норм, виникла проблема їх формування. Перший проект міжнародного кримінального кодексу з'явився в 1832 р., і зусилля в цьому напрямі не припинялися, хоча в той час ішлося про такі правопорушення, як торгівля наркотиками, рабами, порнографічною літературою, зброєю.

Уперше ідея створення міжнародного суду, покликаного розглядати справи про воєнні злочини, була висловлена на Версальській мирній конференції в 1919 р., після Першої світової війни. Створення такого органу було передбачено досягнутою там угодою. Німеччина *de jure* і *de facto* визнала за країнами Антанти (Союзницького пакту) право притягати до суду військовослужбовців, обвинувачуваних у вчиненні дій, що порушують закони і звичаї війни. Відповідно, уряд Німеччини зобов'язався передавати всіх обвинувачуваних до військових судів країн Пакту. А у випадку, якщо особа винна в кримінальних діях щодо громадян більш як однієї з країн Пакту, передбачалася можливість створення спеціального міжнародного суду. Всі ці дії розцінювались як спосіб піддати суду кайзера Вільгельма II за роль, яку Німеччина відіграла в розв'язанні війни.

Отже, значний поштовх розвитку міжнародної кримінальної юстиції дала саме Перша світова війна. Створені в Бельгії, Великій Британії, Росії та Франції спеціальні слідчі комісії встановили численні акти значного порушення Німеччиною законів і звичаїв війни. Це були вбивства мирних жителів, катування військовополонених (у тому числі поранених), грабежі й руйнування. Німецькі війська всупереч чинним нормам міжнародного права розстрілювали заручників з місцевого населення, а окупаційна влада насильно гнала мирних жителів до Німеччини для примусової праці. Такі дії становили частину політики, що планувалася і здійснювалася керівництвом Німецької імперії. Ще в 1900 р., звертаючись до німецьких солдат, які направлялись у Китай з каральними цілями, кайзер Вільгельм II привселюдно заявив: «Коли ви зіштовхнетеся, то пам'ятайте - пощади не давати, полонених не брати. Хто потрапить до ваших рук, повинен загинути. Як тисячу років тому гуни під керівництвом короля Атілли створили своє ім'я, яке ще й досі робить їх страшними в традиції та історії, так нехай і ім'я «німці» стане в Китаї через вас таким знаменитим, що й через тисячу років жоден китаєць не насмілиться косо глянути на німця».

У 1914 р. Вільгельм II повторив свої програмні установки в листі до австрійського імператора Франца Йосипа. Він писав: «Все повинно бути втоплене у вогні й крові, необхідно вбивати чоловіків і жінок, дітей і старих, не можна залишати жодного дерева. Цими терористичними методами, єдиними, які здатні злякати такий звироднілий народ, як французи, війна буде закінчена менш ніж за два місяці, тоді як, якщо я візьму до уваги гуманні міркування, війна триватиме кілька років».

Світова громадськість вимагала покарання не тільки рядових виконавців злочинів, а й головних винуватців, насамперед самого німецького кайзера. Стаття 227 Версальського мирного договору 1919 р. звинувачувала Вільгельма II у порушенні міжнародної моралі й міжнародних договорів і передбачала здійснення спеціального суду над ним. Стаття 228 зафіксувала право союзних держав віддати до суду підданих кайзера, винних у порушенні законів і звичаїв війни. Однак положення Версальського мирного договору не було реалізовано. Уряд Нідерландів відмовився видати кайзера, який туди втік. Стосовно інших

воєнних злочинців, то німецький уряд зміг наполягти на переданні їх не міжнародному або іноземному, а лише німецькому суду. До списку воєнних злочинців Велика Британія внесла 98 осіб, у тому числі адмірала Тірпіца, Франція - 344, у тому числі фельдмаршала Гінденбурга, Бельгія - 51. У Лейпцизі був створений спеціальний суд. За даними Г. Дюкса, голови земельного суду Франкфурта-на-Майні, наведених у доповіді на конференції в Нюрнберзі в листопаді 1985 р., з 901 особи, які значились у списках воєнних злочинців союзних країн, до тюремного ув'язнення строком від шести місяців до чотирьох років було засуджено лише 13 підсудних. При цьому жоден із засуджених так і не відбув строк покарання.

В іншому документі – Декларації глав союзних держав у зв'язку з геноцидом вірменів в Османській імперії від 24 травня 1915 р. проголошувалося, що особисту кримінальну відповідальність повинні нести всі члени турецького уряду і його місцевих представників, причетних до злочину.

Колосальні жахи й трагедії періоду Другої світової війни, що стали наслідком міжнародних злочинів, вчинених нацистською Німеччиною й мілітаристською Японією та їхніми союзниками, зумовили необхідність вжиття практичних заходів з боку держав-переможниць щодо покарання винних у вчиненні злочинів. У зв'язку з цим були прийняті важливі міжнародно-правові акти: Московська декларація про відповідальність гітлерівців за вчинені звірства 1943 р.; Лондонська угода про судове переслідування й покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі 1945 р., невід'ємною частиною якої є Статут Міжнародного воєнного трибуналу в Нюрнберзі; Статут Міжнародного воєнного трибуналу в Токіо 1946 р.; вироки цих трибуналів. Принципи, визнані Статутом Міжнародного воєнного трибуналу в Нюрнберзі, відображені в його вирозі, було підтверджено в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 р. і 27 листопада 1947 р.

У 1968 р. під егідою ООН було прийнято Конвенцію про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства.

Перелік міжнародних злочинів, за які поряд з державами несуть відповідальність й індивіди, внесений до Статуту Міжнародного воєнного трибуналу в Нюрнберзі, складався з трьох категорій: злочини проти миру (планування, підготовка, розв'язання і ведення агресивної війни); воєнні злочини, тобто порушення законів і звичаїв війни; злочини проти людяності (вбивства, катування та інші злочини, скоєні щодо цивільного населення).

Із часом цей перелік міжнародних злочинів було розширено. У Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. та Конвенції про припинення злочину апартеїду і покарання за нього 1973 р. геноцид і апартеїд кваліфікуються як злочини проти людства, відповідальність за які несуть поряд з державами й фізичні особи.

У 1978 р. Генеральна Асамблея ООН на 32-й сесії знову приступила до роботи з обговорення проекту кодексу злочинів проти миру й безпеки людства. Цей проект, підготовлений Комісією міжнародного права ООН, був уперше поданий на розгляд Генеральної Асамблеї в 1964 р.

Генеральна Асамблея ООН доручила подальшу розробку проекту кодексу злочинів проти миру й безпеки людства Комісії міжнародного права, що займається вирішенням цього питання в наш час. Комісія, зокрема, працює над проблемою розширення та уточнення переліку міжнародних злочинів. Є пропозиції про внесення до цього переліку рабства, колоніалізму, тероризму та ін.

За чинними нормами міжнародного права головні винуватці вчинення міжнародних злочинів піддаються кримінальному переслідуванню міжнародними кримінальними судами, створюваними на основі укладення спеціальних міжнародних угод. Прикладами є Міжнародні воєнні трибунали в Нюрнберзі (1945-1946 рр.) і в Токіо (1946-1948 рр.). Інші злочинці можуть нести кримінальну відповідальність за скоєні злочинства на підставі кримінального законодавства відповідних держав. В Угоді про судові переслідування і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі 1945 р. зафіксовано положення про необхідність відсилання неголовних злочинців у ті держави, де «були скоєні їхні огидні дії», і покарання їх там відповідно до законів цих держав (преамбула). Однак у період холодної війни цей механізм працював із серйозними збоями.

Наприкінці ХХ ст. знову виникла потреба у створенні міжнародних кримінальних трибуналів у зв'язку з міжнародними злочинами, скоєними на території колишньої Югославії і в Руанді. На підставі рішення Ради Безпеки ООН в 1993 р. було засновано Міжнародний трибунал для переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території колишньої Югославії з 1991 р., і в 1994 р. Міжнародний кримінальний трибунал для переслідування осіб, винних у геноциді та інших серйозних порушеннях гуманітарного права, вчинених на території Руанди, і руандійських громадян, винних у геноциді та інших подібних злочинах, скоєних на території сусідніх держав у період між 1 січня 1994 р. і 31 грудня 1994 р. У цьому випадку міжнародні кримінальні трибунали було створені не шляхом укладення спеціальної міжнародної угоди, а на основі рішень Ради Безпеки ООН, які мовчазно визнали держави - членами цієї організації. На думку Генерального секретаря ООН Б. Бутроса Галі, іншого шляху просто не було, розробка та прийняття спеціальної міжнародної угоди забрала б багато часу, і сенс створення трибуналів був би багато в чому втрачений.

У Статуті міжнародного трибуналу для Югославії визначено, що підставою для притягнення індивідів до кримінальної відповідальності є «серйозні порушення міжнародного гуманітарного права». Під цим розуміють порушення загальноновизнаних норм про захист жертв війни (Женевських конвенцій 1949 р.), а також законів і звичаїв війни (Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 р. і додатків до них), крім того, геноцид та інші злочини проти людяності.

У зв'язку з тим, що міжнародний трибунал для Руанди був створений з метою осуду за злочини, скоєні в конфлікті неміжнародного характеру, то норми міжнародного права, порушення яких ставиться у провину підсудним, мають специфіку. Насамперед до відповідальності притягуються особи, винні у

вчиненні геноциду та інших злочинів проти людяності, а також порушники норм, що стосуються поведінки воюючих сторін під час конфліктів міжнародного характеру (Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. і Додаткового протоколу II до них 1977 р.), якщо ці порушення мали серйозні наслідки.

В обох Статутах знову було підтверджено, що офіційний статус обвинувачуваного як глави держави або члена уряду не звільняє його від кримінальної відповідальності. Крім того, була впроваджена новела, що обвинувачувані такого рівня несуть відповідальність також за те, що не запобігли вчиненню злочину своїми підлеглими.

У контексті обговорюваної проблеми становить інтерес рішення у справі «Стрілець, Кесслер і Кренц проти Німеччини», розглянутої Європейським судом з прав людини у складі Великої палати.

Заявники в цій справі стверджували, що дії, за які вони були притягнуті до відповідальності національним судом, нібито не були правопорушеннями в той час, коли були скоєні відповідно до внутрішнього й міжнародного права, і що з цієї причини їхній осуд німецькими судами був порушенням п. 1 ст. 7 Конвенції 1950 р.

Суд розглянув ситуацію, пов'язану з тим, що в період між 1949 і 1961 р. приблизно 2,5 млн німців утекли з Німецької Демократичної Республіки (НДР) у Федеративну Республіку Німеччину (ФРН).

Щоб зупинити нескінченний потік перебіжчиків, НДР 13 серпня 1961 р. звела Берлінську стіну та всіляко підсилила заходи безпеки уздовж кордону двох німецьких держав, установивши, зокрема, протипіхотні міни й системи автоматичної стрільби. Багато з тих, хто намагався нелегально перетнути кордон, у результаті гинули: або внаслідок вибухів протипіхотних мін і спрацьовування систем автоматичної стрільби, або від вогню східнонімецьких прикордонників. Загальна кількість загиблих, за даними прокуратури ФРН, становила 264 особи. Інші джерела наводили більші цифри, наприклад, «Робоча група 13 серпня» згадувала про 938 загиблих. У будь-якому разі точну кількість убитих визначити важко, тому що інформацію про інциденти на кордоні влада НДР зберігала в секреті.

Прикордонники НДР були військовослужбовцями Національної народної армії та безпосередньо підпорядковувалися Міністерству оборони. Щорічні накази самого Міністерства оборони ґрунтувалися на рішеннях Національної ради оборони.

Наприклад, у рішенні від 14 вересня 1962 р. Національна рада оборони дала чітко зрозуміти, що у наказах і службових інструкціях Міністерство оборони, що видаються, прикордонникам має бути вказано, що вони «несуть повну відповідальність за недоторканність державного кордону в їхньому секторі» і що порушники кордону повинні в кожному разі піддаватися арешту як вороги або, якщо буде потреба, знищуватися. Аналогічно в службовій Інструкції від 1 лютого 1967 р. зазначалося: «Міни мають закладатися в заздалегідь визначених точках близько одна від одної... з таким розрахунком,

щоб припинити пересування порушників кордону і... дозволити здійснити їхній арешт або знищення». Всі накази міністра оборони, включаючи й ті, які стосувалися використання вогнепальної зброї на кордоні, ґрунтувалися на рішеннях Національної ради оборони, членами якої були заявники.

Суд, розглянувши цю справу, дав оцінку діям заявників з погляду принципів міжнародного права, пов'язаних з міжнародним захистом прав людини. Так, уст. 3 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. передбачено: «Кожний має право на життя». Це право було підтверджено Міжнародним пактом про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 р. (ратифікованим НДР 8 листопада 1974 р.), відповідно до ст. 6 якого «ніхто не може бути довільно позбавлений життя». Це також включено в Конвенцію 1950 р., п. 1 ст. 2 якого говорить: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше, ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання».

На думку Суду, збіг змісту згаданих вище норм символічний: він показує, що право на життя є невід'ємним правом людей і вищою цінністю в ієрархії прав людини (п. 94).

Отже, дії заявників не були в будь-якому аспекті виправдані відповідно до п. 2 ст. 2 Конвенції.

Суд також розглянув відповідальність НДР як держави й особисту відповідальність заявників. На його думку, якби НДР усе ще існувала, вона б відповідала за розглянуті дії з погляду міжнародного права. Далі Суд установив, що поряд з державною відповідальністю заявники особисто несли б кримінальну відповідальність за вчинення дій, про які йдеться.

Інститут міжнародної кримінальної відповідальності індивідів за вчинення міжнародних злочинів є значним стримувальним фактором сучасного міжнародного права щодо недопущення порушення його найбільш важливих норм. У міжнародно-правовій доктрині є навіть судження про те, що сформувалася «зовсім нова галузь міжнародного права» - міжнародне кримінальне право

12.3. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р.

Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., прийнято і запропоновано для підписання, ратифікації чи приєднання резолюцією 260 А (III) Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1948 року ВСТУП У СИЛУ: 12 січня 1961 року у відповідності зі статтею XIII. Договірні сторони, приймаючи до уваги, що Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй у своїй резолюції 96 (I) від 11 грудня 1946 року оголосила, що геноцид є злочином, що порушує норми міжнародного права і суперечить духу і цілям Організації Об'єднаних Націй, і що цивілізований світ засуджує його, визнаючи, що протягом всієї історії геноцид завдавав великих втрат людству, і

будучи переконаними, що для рятування людства від цього огидного нещастя необхідне міжнародне співробітництво, погоджуються, як це передбачено нижче: Стаття I Договірні сторони підтверджують, що геноцид незалежно від того, чи відбувається він у мирний, чи воєнний час, є злочином, що порушує норми міжнародного права і проти якого вони зобов'язуються вживати заходів попередження і карати за його здійснення. Стаття II У даній Конвенції під геноцидом розуміються наступні дії, чинені з наміром знищити, цілком чи частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: а) убивство членів такої групи; б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; с) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на повне чи часткове фізичне знищення її; д) міри, розраховані на запобігання дітородіння в середовищі такої групи; е) насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу. Стаття III Карні наступні діяння: а) геноцид; б) змова з метою здійснення геноциду; с) пряме і публічне підбурювання до здійснення геноциду; д) замах на здійснення геноциду; е) співучасть у геноциді. Стаття IV Особи, що чинять геноцид чи які-небудь інші з перерахованих у статті III діянь, підлягають покаранню, незалежно від того, чи є вони відповідальними по конституції правителями, посадовими чи приватними особами. Стаття V Для введення в силу положень даної Конвенції договірні сторони зобов'язуються провести необхідне законодавство, кожна у відповідності зі своєю конституційною процедурою, і, зокрема, передбачити ефективні заходи покарання осіб, винних у здійсненні геноциду чи інших згаданих у статті III злочинів. Стаття VI Особи, звинувачені в здійсненні геноциду чи інших перерахованих у статті III діянь, повинні бути суджені компетентним судом тієї держави, на території якої було зроблено це діяння, чи таким міжнародним карним судом, що може мати юрисдикцію у відношенні сторін даної Конвенції, що визнали юрисдикцію такого суду. Стаття VII У відношенні видачі винних геноцид і інші перераховані в статті III діяння не розглядаються як політичні злочини. У таких випадках договірні сторони зобов'язуються здійснювати видачу у відповідності зі своїм законодавством і діючими договорами. Стаття VIII Кожен учасник даної Конвенції може звернутися до відповідного органу Об'єднаних Націй з вимогою вжити, відповідно до положень Статуту Організації Об'єднаних Націй, усіх необхідних, на його думку, заходів з метою попередження і припинення актів геноциду чи одного з інших перерахованих у статті III діянь. Стаття IX Суперечки між договірними сторонами по питанню тлумачення, чи застосування виконання даної Конвенції, включаючи суперечки щодо відповідальності тієї чи іншої держави за здійснення геноциду чи одного з інших перерахованих у статті III діянь, передаються на розгляд Міжнародного Суду за вимогою кожної зі сторін у суперечці. Стаття X Дана Конвенція, англійський, китайський, іспанський, французький і російський тексти якої є рівно автентичними, датується 9 грудня 1948 року. Стаття XI Дана Конвенція буде відкрита для підписання її до 31 грудня 1949 року від імені будь-якого члена Організації Об'єднаних Націй і будь-кого, хто не є членом Організації

держави, що одержала запрошення Генеральної Асамблеї підписати Конвенцію. дана Конвенція підлягає ратифікації, і акти про ратифікацію депонуються в Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй. Починаючи з 1 січня 1950 року до даної Конвенції можуть приєднатися будь-який член Організації Об'єднаних Націй і будь-яка держава, що не є членом цієї Організації, яка одержала вищезазначене запрошення. Акти про приєднання депонуються в Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй. Стаття XII Кожна з договірних сторін може в будь-який час шляхом повідомлення на ім'я Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй поширити застосування даної Конвенції на всю чи деяку територію, за ведення зовнішніх відносин яких вона відповідальна. Стаття XIII У день, коли в Генерального секретаря будуть депоновані перші двадцять актів про ратифікацію чи приєднання, Генеральний секретар заготовляє Протокол, що у копіях перепроводжується всім державам - членам Організації Об'єднаних Націй і всім державам, які не є членами Організації, передбаченим у статті XI. Дана Конвенція набирає сили на дев'яностий день, починаючи з дня депонування двадцятого акта про ратифікацію чи приєднання. Акти про ратифікацію і приєднання, отримані після вступу в силу даної Конвенції, вступають у дію на дев'яностий день, починаючи з дня їхнього депонування в Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй. Стаття XIV Дана Конвенція дійсна протягом десяти років, починаючи з дня вступу її в силу. Вона залишається в силі на наступні п'ятиліття у відношенні тих договірних сторін, що не денонсують її щонайменше за шість місяців до закінчення відповідного терміну її дії. Денонсація виробляється шляхом письмового повідомлення на ім'я Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй. Стаття XV Якщо в результаті денонсації число учасників даної Конвенції стане менш шістнадцяти, Конвенція припиняє свою дію в день вступу в силу останньої денонсації. Стаття XVI Вимога про перегляд даної Конвенції може бути представлена в будь-який час кожною з договірних сторін шляхом письмового повідомлення на ім'я Генерального секретаря. Генеральна Асамблея вирішує те, які міри необхідно прийняти у відношенні такої вимоги, якщо вона визнає необхідним вживання яких-небудь заходів. Стаття XVII Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй сповіщає всіх членів Організації Об'єднаних Націй і тих хто не є членами Організації держави, передбачених у статті XI: а) про всі акти про підписання, ратифікацію і приєднання, отриманих у відповідності зі статтею XI; б) про всі заяви, отримані у відповідності зі статтею XII; в) про день вступу в силу даної Конвенції у відповідності зі статтею XIII; г) про денонсації, отримані у відповідності зі статтею XIV; д) про скасування Конвенції у відповідності зі статтею XV; е) про заяви, отримані у відповідності зі статтею XVI. Стаття XVIII Оригінал даної Конвенції депонується в архів Організації Об'єднаних Націй. Засвідчені копії Конвенції розсилаються всім членам Організації Об'єднаних Націй і державам, які не є членами Організації, передбаченим у статті XI. Стаття XIX Дана Конвенція реєструється Генеральним секретарем Організації Об'єднаних Націй у день вступу її в силу.

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., більше відома під назвою Конвенція ООН проти катувань — це міжнародний інструмент захисту прав людини, що прийнятий ООН в 1984 році та набув чинності в 1987 році. Конвенція забороняє катування при будь-яких обставинах, забороняє видачу осіб у країни, де для них існує серйозна загроза катувань, та встановлює обов'язковість кримінального переслідування за катування. Станом на вересень 2014 року в конвенції беруть участь 156 держав. Нагляд за виконанням конвенції здійснює Комітет ООН проти катувань у складі десяти експертів; він робить зауваження по доповідям держав-учасниць конвенції та розглядає скарги на ті держави-учасниці, які визнали відповідну компетенцію комітету, зробив заяву згідно зі статтями 21 і 22 конвенції. В 1992 році прийняті поправки до конвенції. В 2002 році був прийнятий, а в 2006 році набув чинності факультативний протокол до конвенції, який створив механізм візитів за моделлю ЄКПП.

12.4. Юрисдикційні питання у міжнародному кримінальному праві та міжнародний кримінальний процес.

Поняття «юрисдикція» є категорією як національного права (територіальна), так і міжнародного права (екстратериторіальна), а принципи кримінально-правової юрисдикції у своїй основі мають норми міжнародного й внутрішньодержавного права. Юрисдикція є невід'ємною властивістю будь-якої держави як суб'єкта міжнародного права. Юрисдикція властива тільки тим суб'єктам міжнародного права, які мають можливість не тільки визначати правила поведінки і створювати норми права, а й забезпечувати їх дотримання, оскільки практична реалізація юрисдикції нерідко пов'язана із залученням механізму примусу. Означують п'ять теорій юрисдикції, що визнають міжнародне право: 1) територіальний принцип, заснований на місці вчинення злочину; 2) активний персональний принцип («національний» чи принцип громадянства), заснований зазвичай на громадянстві передбачуваного злочинця; 3) пасивний персональний принцип, заснований на громадянстві жертви злочину; 4) захисний принцип, заснований на національному інтересі, порушеному злочинцем; 5) принцип універсальності, заснований на міжнародному характері злочину. Основними принципами кримінально-правової юрисдикції є: територіальний; персональний (національний, принцип активного громадянства); принцип захисту (безпеки чи реальний); пасивний персональний (принцип пасивного громадянства) і універсальний принцип.

Міжнародне кримінальне процесуальне право — це система взаємопов'язаних і побудованих на певних принципах міжнародних кримінально-правових норм, котрі врегульовують взаємодію та оптимізацію діяльності національних правоохоронних органів (транснаціональна співпраця); та визначають здійснення міжнародного кримінального судочинства з метою притягнення винуватих осіб до кримінальної відповідальності. Аналіз міжнародно-правової доктрини дозволяє виокремити два основні підходи:

перший – міжнародне кримінально-процесуальне право – це структурна складова (підгалузь) міжнародного процесуального права поруч з міжнародним деліктно-процесуальним правом; другий – міжнародне кримінально-процесуальне право – підгалузь міжнародного кримінального права як комплексної галузі міжнародного права.

12.5. Міжнародні кримінальні судові установи.

Система міжнародної кримінальної юстиції містить сукупність, заснованих за участю ООН на підставі або на виконання міжнародних договорів судових органів для здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях щодо осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів, а також інших злочинів, що належать до їх юрисдикції.

Сучасна система органів міжнародної кримінальної юстиції може бути представлена таким чином.

1) Міжнародні воєнні трибунали (судові органи, засновані після Другої світової війни відповідно до спеціальних міждержавних угод з метою судового переслідування і покарання осіб, які вчинили тяжкі злочини, передбачені міжнародним правом у зв'язку з війною та під час війни):

Нюрнберзький воєнний трибунал (МТВ) – Міжнародний воєнний трибунал для судового переслідування і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі;

Токійський воєнний трибунал (МВТДС) – Міжнародний воєнний трибунал для Далекого Сходу.

2) Міжнародні кримінальні трибунали ad hoc (створюються на підставі глави VII Статуту ООН «Дії щодо загрози миру, порушень миру й актів агресії» Радою Безпеки ООН як допоміжні органи):

Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії (МТКЮ) – Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, які відповідальні за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 р.;

Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді (МТР) – Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, які відповідальні за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав, у період з 1 січня 1994 р. по 31 грудня 1994 р.;

Міжнародний залишковий механізм для Міжнародних кримінальних трибуналів (МЗММКТ) для виконання основних функцій міжнародних кримінальних трибуналів для колишньої Югославії (МТКЮ) і по Руанді (МТР) після закінчення їх мандатів і для збереження їхньої правової спадщини.

3) Змішані (гібридні) міжнародні органи кримінальної юстиції (створювані за допомогою і відповідно до договорів, що укладаються між державами й ООН. Термін «змішаний (гібридний)» застосовується до цих органів міжнародного кримінального правосуддя в силу цілої низки причин, основними

з яких є порядок їх діяльності та юрисдикція, що визначаються сукупністю норм міжнародного права (угодами з ООН, іншими міжнародними договорами) та внутрішньодержавного права (кримінального процесуального).

Види змішаних (гібридних) судових органів:

а) спеціальні суди, створені відповідно і на основі міжнародних договорів держав з Організацією Об'єднаних Націй:

Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне;

Спеціальний трибунал по Лівану.

б) суди, що формуються Тимчасовими адміністраціями ООН на територіях держав, де проводяться миротворчі операції:

Колегії з винятковою юрисдикцією щодо серйозних кримінальних злочинів у Східному Тиморі.

4) Квазі-міжнародні суди (національні суди, до юрисдикції яких спеціальними рішеннями віднесено правосуддя у справах про міжнародні злочини з участю міжнародних суддів та інших учасників кримінального судочинства):

Надзвичайні палати в Судах Камбоджі.

5) Постійно діючі міжнародні органи кримінальної юстиції (створювані на міжнародній договірній основі):

Міжнародний кримінальний суд(МКС).

Органи міжнародного кримінальної юстиції, хоча і не перебувають в ієрархічній підпорядкованості відносно один до одного (подібно організаційного підпорядкування судів першої, апеляційної, касаційної чи наглядової інстанцій на внутрішньодержавному рівні), проте взаємодіють між собою.

Це свідчить про досягнення принципової згоди різних держав, як основних суб'єктів міжнародного права, з питання про компетенцію судових органів, наділених міжнародною кримінальною юрисдикцією.

Правове регулювання та діяльність судів, що здійснюють міжнародну кримінальну юрисдикцію, у рамках єдиної системи, міжнародною спільнотою обкреслюється самостійним терміном – «міжнародна кримінальна юстиція» – «international criminal justice».

12.6. Римський статут Міжнародного кримінального суду.

Для притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності індивідів у 1998 р. було створено Міжнародний кримінальний суд (МКС). Правовою основою діяльності Суду є Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. (Римський статут). Римський статут є міжнародним договором, тобто договором, укладеним між державами. Він вступив у силу 1 липня 2002 р. До нього були внесені зміни протоколами від 10.11.1998 р., 12.07.1999 р., 30.11.1999 р., 08.05.2000 р., 17.01.2001 р., 16.01.2002 р. Для участі у діяльності МКС держави мають підписати та ратифікувати Римський статут. На держави, що ратифікували Римський статут, розповсюджується юрисдикція Суду в межах їхньої території та на їхніх громадян. Юрисдикція МКС також

розповсюджується на держави, які не ратифікували Римський статут, але зробили заяви про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду відносно того чи іншого злочину відповідно до п. 3 ст. 12 Римського статуту. У такому випадку держава несе відповідні обов'язки, але не володіє правами, які має держава-учасник Римського статуту. МКС поширює свою юрисдикцію відносно притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності тільки на індивідів, які вчинили міжнародні злочини та не були притягнені до кримінальної відповідальності на національному рівні. Держава взагалі не є суб'єктом міжнародної кримінальної відповідальності. До юрисдикції МКС належать наступні міжнародні злочини: геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії. Склади цих злочинів безпосередньо містяться у Римському статуті (ст. 6–8 bis), а також деталізовані в окремому документі МКС «Елементи злочинів», присвяченому детальному тлумаченню складу кожного злочину. Відповідно до ст. 7 Римського статуту, злочини проти людяності - це злочини, які вчиняються у рамках широкомасштабного та систематичного нападу на цивільне населення, і такий напад є свідомим. Для вчинення злочинів проти людяності, на відміну від воєнних злочинів, вимога наявності збройного конфлікту не обов'язкова, хоча вони і можуть вчинятися під час збройних конфліктів. Ст. 7 Римського статуту містить вичерпний перелік дій, які вважаються злочинами проти людяності. Воєнні злочини, відповідно до ст. 8 Римського статуту, - це злочини, які безпосередньо пов'язані та здійснюються протягом збройного конфлікту (як міжнародного, так і неміжнародного характеру), та які вчиняються у рамках плану або політики, або ж при широкомасштабному їх вчиненні. Їх також можна назвати серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права (законів і звичаїв війни). Ст. 8 Римського статуту містить вичерпний перелік дій, які вважаються воєнними злочинами у збройних конфліктах міжнародного та неміжнародного характеру. МКС здійснює юрисдикцію відповідно до принципу компліментарності. Суть цього принципу полягає в забезпеченні того, щоб відповідальність за здійснення правосуддя над особами, звинуваченими у вчиненні злочинів проти міжнародного права, покладалася саме на судову систему відповідної держави. Тобто МКС не замінює та не доповнює собою національну систему кримінального правосуддя держави. Відповідальність за переслідування осіб, винних у вчиненні злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії, повністю покладена на національні правоохоронні органи та національну судову систему держави. Відповідно до ст. 17 Римського статуту, МКС починає здійснювати свою кримінальну юрисдикцію лише тоді, коли буде встановлено, що відповідна держава не бажає або не може сама її реалізувати.

12.7. Умови ратифікації Римського статуту Україною. Висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001.

20 січня 2000 р. Україна підписала Римський Статут Міжнародного кримінального суду. Згодом, 11 липня 2001 р. Конституційний Суд України у

справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності до Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду прийняв рішення: «Визнати Римський Статут Міжнародного кримінального суду таким, що не відповідає Конституції України, в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими Міжнародний кримінальний суд ... доповнює національні органи кримінальної юстиції». У пункті 1 ст. 89 Статуту передбачається, що Міжнародний кримінальний суд може направляти прохання про арешт і передачу особи будь-якій державі, на території якої може знаходитися ця особа. Це положення Статуту суперечить ст. 25 Конституції України: «Громадянин України не може бути виселений за межі України або виданий іншій державі». Аналізуючи положення Конституції України, Статуту Міжнародного кримінального суду і міжнародно-правову практику, Конституційний Суд України констатував, що поняття «передача» і «видача» в загальноживаному розумінні інколи розглядаються як синоніми, але в міжнародних документах і спеціальній літературі в них вкладається різний зміст, що робить їхню юридичну природу неідентичною. Тому термін «передача» означає доставляння особи державою Суду, а «видача» – доставляння особи однією державою іншій державі відповідно до положень міжнародного договору, конвенції або національного законодавства. Рішення Конституційного Суду України звичайно не забороняє нашій державі взаємодіяти з Міжнародним кримінальним судом. Згідно з п. 5 (а) ст. 87 Статуту державі, що не є учасницею Статуту, пропонується надавати допомогу на основі спеціальної домовленості, угоди з ним або на будь-якій іншій відповідній основі. Отже, для України Міжнародний кримінальний суд може вважатися додатковою альтернативою до існуючого конвенційного механізму співробітництва у протидії міжнародним злочинам та злочинам міжнародного характеру. Важливо зазначити, що необхідність безпосередньої співпраці України з Міжнародним кримінальним судом на постійній основі є надзвичайно важливою та нагальною. Визнання його юрисдикції «ad hoc», безумовно, є чималим кроком вперед у вищевказаному контексті, проте ця дія не впливає на необхідність ратифікації Україною Римського статуту найближчим часом. Однак Угода про асоціацію між ЄС та Україною 2014 р. містить положення, яке зобов'язує Україну співпрацювати з Міжнародним кримінальним судом з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту та пов'язаних з ним документів (ст. 7). У такому випадку ратифікація Статуту Міжнародного кримінального суду стане можливим лише після внесення відповідних змін до Конституції України та інших нормативно-правових актів. На виконання умови Угоди про асоціацію між ЄС та Україною в частині, що стосується співробітництва з Міжнародним кримінальним судом 4 лютого 2015 р., Верховна Рада України ухвалила Постанову «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими

посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян». Ухвалення цього документа відповідає вимогам п. 3 ст. 12 Статуту Міжнародного кримінального суду, що передбачає здійснення юрисдикції Судом у випадку визнання його юрисдикції державою, що не є учасником Статуту.

12.8. Попереднє розслідування ситуації в Україні Офісом Прокурора Міжнародного кримінального суду. Питання кваліфікації збройного конфлікту в Криму і на Сході України та визначення сторін конфлікту.

Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду ухвалив рішення про завершення попереднього вивчення подій в Україні, пов'язаних із міжнародним збройним конфліктом на Донбасі та Криму. Надалі Судова палата Офісу прокурора МКС має ухвалити рішення про відкриття повноцінного розслідування фактів вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності в умовах збройного конфлікту. Йдеться, зокрема, про вбивства, насильницькі зникнення, катування, переслідування українців за політичними і релігійними переконаннями, примусову депортацію населення Криму на материкову частину України та колонізацію півострова. Ці серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного і кримінального права аналізувались Офісом прокурора МКС з 2015 року.

Прокурор Міжнародного Кримінального Суду Карім Хан прийняв рішення про відкриття офіційного розслідування ситуації в Україні.

Події останніх днів, зокрема, неспровокована ескалація агресії Росії проти України дають підстави вважати, що на території України продовжують вчинятися злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС. Поруч із ситуаціями в Криму та на Донбасі, існують підстави стверджувати, що військами агресора продовжують вчинятися воєнні злочини та злочини проти людяності.

Не зважаючи на те, що Україна не є стороною Римського Статуту, наша держава визнала його юрисдикцію ad hoc на підставі заяв, поданих раніше. Так, Україна подала дві заяви до Міжнародного Кримінального Суду. Перша стосувалась подій, які мали місце в Україні у період з 21 листопада 2013 року до 22 лютого 2014 року, а друга заява стосувалась продовження скоєних злочинів в період з 20 лютого 2014 року. Аналіз цих двох заяв дав Офісу Прокурора усі підстави стверджувати про вчинення воєнних злочинів та злочинів проти людяності.

12.9. Форми та напрямки міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю.

Міжнародна боротьба зі злочинністю здійснюється у таких формах: 1) уніфікація кримінального законодавства різних держав, тобто визнання ними міжнародної небезпеки певних злочинів і прийняття на себе зобов'язань про покарання та (або) видачу осіб, що такі злочини вчинили, незалежно від того, на території якої держави злочин було вчинено, проти якої держави він був спрямований і громадянином якої держави є злочинець. Така форма

міжнародного співробітництва найчастіше здійснюється шляхом прийняття багатосторонніх конвенцій, які стосуються протидії конкретним видам злочинів; 2) утворення міжнародних судових органів та наділення їх компетенцією розглядати справи про певні категорії злочинів (наприклад, Нюрнберзький та Токійський трибунали, Трибунали по колишній Югославії та Руанді, а також Міжнародний кримінальний суд); 3) надання допомоги у кримінальних справах шляхом розшуку злочинців, що переховуються на чужій території, і передача їхній зацікавленій державі для суду і покарання; 4) надання допомоги у кримінальних справах шляхом одержання необхідних матеріалів у справі (наприклад, виконання слідчих доручень інших держав по збиранню і фіксації доказів); 5) спільне вивчення державами проблем злочинності і заходів для боротьби з нею, зокрема, скликання і проведення міжнародних конгресів, створення відповідних міжнародних організацій; 6) надання практичної допомоги окремим державам у вивченні та вирішенні загальних проблем злочинності. Найчастіше така допомога надається радниками та експертами ООН, Інтерполу, правоохоронних органів іноземних держав тощо; 7) обмін інформацією про злочини, осіб що їх вчинили, а також про вироки, винесені у кримінальних справах; 8) виконання вироків, винесених судами інших держав, та соціальна реабілітація засуджених відповідно до таких вироків.

12.10. Правова допомога та екстрадиція.

Міжнародною правовою допомогою у кримінальних провадженнях є передбачена міжнародними договорами або заснована на умовах взаємності діяльність компетентних органів запитуваної держави з провадження на її території процесуальних дій (а у випадках, прямо передбачених міжнародним договором, і оперативно-розшукових заходів) у зв'язку з виконанням слідчих чи судових доручень компетентних органів запитуючої держави з метою надання сприяння в розслідуванні і розгляді кримінального провадження шляхом збирання і надання доказів, виконання процесуальних рішень, забезпечення відшкодування збитку, заподіяного правопорушенням, а також прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, здійснювана незалежно від територіальних меж, особливостей національного законодавства і правозастосовної практики держав, що співпрацюють. Правовою основою цього виду співробітництва є міжнародний договір чи засада взаємності, яка підтверджена відповідними документами.

Предметом договорів про правову допомогу у сфері кримінальних правовідносин найчастіше є: – питання екстрадиції; – питання, пов'язані з дією іноземного закону (колізійні норми); – питання, пов'язані з визнанням і виконанням рішень іноземних судів; – питання, пов'язані з визнанням та виконанням окремих судових та слідчих доручень за кордоном.

Інститут екстрадиції регулюється положеннями Глави 44 КПК України «Видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення». Згідно КПК України при здійсненні екстрадиції компетентні органи кількох держав вступають у

міжнародні відносини, фактичною підставою яких є вчинення громадянином однієї з держав «екстрадиційного злочину», а також наявність міжнародного договору чи на засадах взаємності. Самостійність цього інституту обумовлена особливостями суб'єктів, що вступають у міжнародні відносини з питань екстрадиції, якими, зокрема в Україні, є Генеральна прокуратура та Міністерство юстиції. Нормативною основою, яка регулює питання видачі осіб (екстрадиції) є Європейська конвенція про видачу правопорушників від 1957 року з двома додатковими протоколами, ратифіковані Законом України від 16 січня 1998 року, Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року (Мінська конвенція), ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 року і Протокол до цієї Конвенції 1997 року, ратифікований Законом України від 3 березня 1998 року та інші багатосторонні і двосторонні договори про видачу осіб (зокрема, з Бразилією, Єгиптом, Індією, Іраном, Китаєм, Панамою). Правовою підставою для екстрадиції можуть бути багатосторонні конвенції та двосторонні договори, які мають більш широкий предмет регулювання та окремі положення, які регламентують питання видачі особи. Для прикладу можна взяти двосторонні конвенції, укладені під захистом ООН (Міжнародна конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року, Конвенція ООН проти корупції 2003 року, Ради Європи (Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією 1999 року, Конвенція про кіберзлочинність 2001 року та багато інших міжнародних організацій, а також двосторонні договори про правову допомогу у кримінальних справах (наприклад, з В'єтнамом, Польщею, Латвією, Молдовою, Монголією), у яких містяться положення про видачу осіб. У міжнародному праві під екстрадицією розуміють процес передачі злочинця відповідно до норм міжнародного права іншій державі для застосування кримінального покарання.

У статті 541 КПК України зазначено, що видача особи (екстрадиція) це – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави. Згідно ст. 573 КПК України запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із кримінальних правопорушень, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців. Запити про тимчасову видачу і транзитне перевезення особи направляються та розглядаються у такому самому порядку, як і запити про видачу особи (екстрадицію). При розгляді запитів компетентних органів іноземних держав про транзитне перевезення екстрадиційній перевірці підлягають лише обставини, передбачені

ч.ч. 1 і 2 ст. 589 КПК України. Центральний орган України має право відмовити в направленні запиту до іноземної держави, якщо існують передбачені КПК України або міжнародним договором України обставини, які можуть перешкоджати видачі. Він також має право відмовити компетентному органу України у зверненні до іноземної держави, якщо видача буде явно не виправданою з огляду на співвідношення тяжкості вчиненого особою кримінального правопорушення та ймовірних витрат, необхідних для екстрадиції. При підготовці запиту про екстрадицію необхідно враховувати той факт, що кримінальний процесуальний закон зарубіжних країн може не відповідати українському законодавству. Тому важливо вже на первинному етапі досудового розслідування встановити контакти з правоохоронними органами країни, громадянином якої є особа, яка бере участь у процесі, або країни, з якою пов'язане вчинене кримінальне правопорушення і може виникнути необхідність направити туди міжнародний запит.

13. ТЕРИТОРІЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ.

13.1. Поняття та види територій у міжнародному публічному праві.

Інститут території є одним із найстаріших у міжнародному праві. Територія має важливе значення, оскільки є не лише простором, а й матеріальним середовищем життя кожної держави. У міжнародному праві вже сформувалися чіткі загально визнані поняття, що стосуються тих чи інших питань території. Так, у міжнародному праві територією в широкому розумінні вважають простори земної кулі з її суходільною й водною поверхнею, надрами та повітряним простором, а також космічний простір і небесні тіла, що перебувають у ньому.

Термін «територія» використовується в міжнародному праві для позначення земного, а також позаземного простору, відмежованого від інших просторів певними межами, і такого, що має визначений юридичний статус (наприклад, статус державної території) й відповідний правовий режим.

Поняття «правовий статус» і «правовий режим» використовуються як критерій для юридичної класифікації території. Під правовим статусом території слід розуміти її базисну правову характеристику, визначення її основної належності відповідно до міжнародно-правової класифікації територій. Правовий режим виступає у вигляді визнаних у міжнародному праві й у національному законодавстві держав специфічних ознак і характеристик певної території, що в сукупності визначають і обумовлюють певний, відмінний від інших, порядок її використання. Підтвердженням цих висновків є те, що території, які мають однакову юридичну природу й утворюють єдину просторову категорію, можуть відрізнятися специфічними особливостями свого правового режиму. Наприклад, у категорії державної території можуть існувати такі правові режими, як внутрішні морські води й територіальні води (територіальне море), а в категорії міжнародних просторів - відкрите море, морське дно за межами національної юрисдикції тощо. І навпаки, правовий

режим територій, що мають різну юридичну природу, може мати багато спільного, наприклад правовий режим міжнародних каналів і відкритого моря.

Важливо зазначити, що розуміння міжнародним правом території переважно в просторовому аспекті не має нічого спільного з поняттям території в її природному значенні як середовища існування земної фауни та флори, місцезнаходження природних багатств і ресурсів, середовище проживання людини і матеріальної основи її існування, хоча останнє і враховується в нормах міжнародного та національного права, що стосуються природокористування.

Термін «територія» розглядається в науці міжнародного права як юридична категорія. Відповідно до цього підходу правова природа територій і їх класифікації обумовлюються відповідним правовим режимом, передбаченим міжнародно-правовими нормами. Саме тому в підґрунтя загальноприйнятої класифікації територій у теорії міжнародного права покладено принцип їх належності до того чи іншого правового режиму.

З погляду правового режиму території можна поділити на такі види.

1. Державна територія - це територія, що правомірно перебуває під суверенітетом конкретної держави, над якою здійснюється територіальне верховенство, правовий режим якої визначається головним чином нормами національного права.

2. Території з міжнародним режимом - це простір, що перебуває за межами державної території, що не належать одній, а перебуває у спільному користуванні всіх держав відповідно до міжнародного права (відкрите море за межами територіальних вод, міжнародний район морського дна, деякі міжнародні ріки, протоки й канали, Антарктика, космічний простір і небесні тіла).

3. Території зі змішаним режимом - це території, на яких діють водночас норми міжнародного права й національного законодавства прибережних держав. До таких територій належать: континентальний шельф, прилегла зона, міжнародні ріки, протоки й канали та виключна економічна зона. Ці території не входять до складу державних територій, однак прибережні держави на їх теренах мають певні суверенні права, закріплені національним законодавством і міжнародними договорами - на розвідку та розробку ресурсів цих територій тощо.

4. Території з особливим міжнародним режимом - це демілітаризовані й нейтралізовані зони, зони миру (в разі їх встановлення). Виділення таких територій має суто функціональний характер із метою визначення ступеня їх мілітаризації. До складу цих територій можуть входити державні території або державні, міжнародні території й території зі змішаним режимом водночас: наприклад архіпелаг Шпіцберген, Аландські острови, Панамський і Суецький канали, Місяць та інші небесні тіла.

13.2. Поняття територіального верховенства, правова природа, склад та підстави зміни державної території.

Територіальне верховенство означає повну та виключну владу держави в межах власної території. Ця влада здійснюється цілою системою державних органів. Повнота державної влади полягає в тому, що їй належить вся законодавча, виконавча та судова діяльність. Виключність державної влади полягає у тому, що над нею не має і не може бути ніякої іншої влади, а також на території держави виключається діяльність будь-якої іншої публічної влади. Державній владі підпорядковуються всі особи та організації в межах державної території.

Територіальне верховенство кожної держави має поважатися усіма іншими державами. Ніхто не може втручатися у внутрішні справи держави. У межах своїх кордонів держава встановлює певний правопорядок, який не повинен порушуватися іншими державами.

Межі дії територіального верховенства кожної держави обмежуються її державними кордонами. Правда, у ряді випадків держави можуть здійснювати свою юрисдикцію стосовно осіб і дій, вчинених за межами своєї території. Є загально визнаним, що юрисдикція держави може поширюватися за межами її кордонів тільки на свої військові кораблі у відкритому морі, повітряні судна поза своєю територією і на космічні об'єкти та їхні екіпажі.

Державна територія відіграє фундаментальне значення як у теорії, так і у практиці міжнародного права. Більшість юристів-міжнародників зазначають, що територія становить матеріальну основу функціонування держави. Разом із тим вона становить один із необхідних критеріїв, яким повинна відповідати держава як суб'єкт міжнародного права (Конвенція про права і обов'язки держав 1933 р.).

Доктринальне обґрунтування юридичної природи державної території знаходить свій вираз у кон'юнктурі конкретної історичної епохи. У період феодалізму домінувала об'єктна теорія (цивілістична), що трактувала державну територію як об'єкт власності держави⁷⁶. У другій половині XIX ст. об'єктна теорія еволюціонувала в бік просторової теорії, котра розглядала територію як просторові межі влади держави⁷⁷. Нарешті, відповідно до теорії компетенції, територіальний суверенітет обмежується місцевою компетенцією⁷⁸. У сучасних умовах складно визначити домінування однієї із теорій, оскільки нині юридична природа державної території поєднує елементи як об'єктної та просторової теорії, так і теорії компетенції.

Дефініція «державна територія» розкривається за допомогою суверенітету та складових частин державної території. Суверенітет передбачає стан повноти влади держави в межах її території (територіальне верховенство), а також незалежність у зносинах з іншими державами. Наприклад, згідно з ст. 2 Конституції України, суверенітет України поширюється на всю її територію. Таким чином, реалізація суверенітету відбувається у двох площинах - внутрішній і зовнішній.

Повноту влади держави в межах її території забезпечують система законодавчих, виконавчих і судових органів, які наділені юрисдикцією щодо громадян, іноземців, юридичних осіб, що знаходяться на її території. Взаємна реалізація територіального верховенства і юрисдикції держави можлива лише в межах державної території.

До складу державної території входить сухопутна, морська та повітряна територія.

Сухопутна територія держави охоплює її материкову частину, архіпелаги, острови, які знаходяться в межах її територіального моря, анклави, надра.

Морська територія держав складається із внутрішніх вод, внутрішніх морських вод і територіального моря (територіальні води)⁸⁴. Річки, озера, канали та інші водойми, які знаходяться в межах державної території, належать до внутрішніх вод держави.

Повітряну територію держави становить повітряний простір, який знаходиться над сухопутною і водною територією.

Сухопутні, морські та повітряні простори є невід'ємними складовими частинами державної території.

Територія держави може змінюватися, внаслідок:

- поділу існуючої держави, виходу частини території зі складу держави, об'єднання двох або декількох держав;
- національно-визвольної боротьби і реалізації права на самовизначення;
- обміну державними територіями за згодою сторін;
- застосування заходів відповідальності за агресію;
- цесії - укладення відповідного договору стосовно території.

Правомірними способами територіальних змін є:

1. **Цесія** - це передача частини території однієї держави іншій на підставі договору між ними (поступка території). Вона, як правило, вимагає компенсації в грошовій чи в іншій формі.

2. **Плебіцит** - це всенародне голосування з питання державної приналежності певній території. Голосування може проводитися як на основі внутрішньодержавного акта, так і відповідно до міжнародного договору. Плебіцит проводиться частіше для вирішення територіальних питань, а референдум - для прийняття, відміни чи внесення змін у закони, Конституції.

3. **Ад'юдикація** — підстава територіальних змін, яка передбачає взаємну згоду держав сторін спору, згідно з якою вони звертаються до міжнародних судових або арбітражних органів, чий рішення обов'язкові для сторін (Міжнародний суд ООН).

13.3. Державні кордони та їх правовий режим.

Під державним кордоном розуміється лінія, яка не тільки встановлює просторові межі державної території, але і межі дії державної влади.

Є також і нормативні визначення державних кордонів, що містяться в національному законодавстві держав. Так, Закон України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 року визначає **державний кордон** як

лінію і вертикальну поверхню, що приходить по цій лінії, котрі визначають межі території України, — суші, вод, надр, повітряного простору.

Головне завдання державних кордонів полягає у:

- визначенні просторових меж територіального верховенства держави,
- в обмеженні приналежної їй території, котра складає матеріальну основу життєдіяльності народу і самої держави.

Належним чином закріплені і визнані, державні кордони підтверджують право держави (титул) на дану територію, В основі існування сучасних кордонів держав-членів світового співтовариства лежать принципи непорушності і недоторканності державних кордонів, недоторканності та цілісності державної території, особлива стабільність договорів про кордон.

Режим державного кордону України - це порядок перетинання державного кордону України, плавання і перебування українських та іноземних невійськових суден і військових кораблів у територіальному морі та внутрішніх водах України, заходження іноземних невійськових суден і військових кораблів у внутрішні води і порти України та перебування в них, утримання державного кордону України, провадження різних робіт, промислової та іншої діяльності на державному кордоні України.

Правовою основою режиму державного кордону є:

- - Закон України «Про державний кордон України»;
- - Закон України «Про Державну прикордонну службу України».

Державний кордон виконує дві основні функції: гарантує безпеку країни і є передовою лінією контактів з іншими країнами, сприяє встановленню добросусідських відносин з ними. Охорона державного кордону - важлива умова захисту політичних, економічних інтересів і безпеки України.

Охорона державного кордону України полягає у здійсненні політичних, правових, організаційних, економічних, екологічних, санітарно-карантинних, військових, оперативних, технічних та інших заходів.

13.4. Територіальні спори та претензії.

Питання території в міжнародних відносинах традиційно, були предметом суперечностей між державами.

Передусім необхідно розкрити питання про кваліфікацію суперечностей між державами відповідно до міжнародного права. Всі суперечності міжнародне право поділяє на: міжнародну ситуацію, міжнародний спір та міжнародний конфлікт. Названі категорії відповідають певним стадіям взаємовідносин між сторонами залежно від їхнього розуміння обсягу порушених прав та інтересів, позиції щодо предмета суперечностей ата інтенсивності недружньої поведінки.

Територіальний спір - це спір між державами з приводу юридичної приналежності певної території.

Суб'єктами територіального спору можуть бути тільки держави. Спір між індивідом та державою не ставить питання про державну приналежність території і через це не є територіальним спором. Також не є територіальним

спором боротьба нації за здійснення права на самовизначення та створення незалежної держави на певній території. (Хоча деякі вчені дотримуються іншої точки зору, зокрема Буткевич.) Оскільки міжнародні організації не мають власної території, вони також не можуть бути суб'єктами територіального спору.

Зовсім інша справа з односторонніми територіальними претензіями. Держава, яка висуває претензію на певну частину території іншої держави, не оспорує суверенітет даної держави над певною територією. Тобто не піддає сумніву юридичну приналежність певної території даній державі, проте вважає, за якими - не будь підставами, справедливими чи несправедливими, що ця територія має належати їй.

Оскільки кожна сторона в територіальному спорі стверджує, що володіє суверенітетом над певною територією, то кожна сторона повинна його здійснювати над цією територією в більшій або меншій мірі, у минулому чи в теперішньому. Згідно із практикою Міжнародного Суду ООН, який вирішив низку територіальних спорів, до актів що свідчать про здійснення суверенітету в першу чергу належить низка державних функцій, серед цих функцій перевага віддається здійсненню цивільної та кримінальної юрисдикції, організації та здійсненню місцевої адміністрації. Акти недержавного характеру, зокрема наприклад рибальство, будівництво будинків окремими приватними особами, не мають суттєвого значення, проте в даному випадку багато чого залежить від обставин.

Територіальний спір може бути передано для вирішення до Міжнародного Суду чи арбітражу, який встановлює на чий стороні право, й таким шляхом вирішує питання приналежності даної території. Проте ніякий суд чи арбітраж не може вирішувати питання про те, щоб певна територія, що юридично належить одній державі, була передана іншій державі. Інша справа, якщо оспорується сама юридична приналежність території.

13.5. Території з особливим правовим режимом.

Поряд з іншими, в міжнародному праві виділяють особливий різновид територій – території з особливим міжнародним режимом. Особливість такого режиму визначається відповідним міжнародним договором, згідно до якого забороняється здійснення певних дій. До таких територій відносяться демілітаризовані зони, нейтралізовані зони, без'ядерні зони, зони миру.

Демілітаризована зона – це частина території держави, просторова сфера, космічні тіла, на якій за міжнародним договором забороняються усі види та форми військової діяльності. У таких зонах ліквідуються військові споруди, заборонено утримання збройних сил, випробування, збереження й розміщення зброї масового знищення. В договорах обумовлюється обсяг демілітаризації, який може бути повним (відповідно повні демілітаризовані зони – Антарктика, Шпіцберген, Місяць та інші небесні тіла тощо) або частковим (частково демілітаризовані зони – Африка, Латинська Америка, дно океану, космічний простір). Крім того, в договорах обов'язково вказуються цілі, види та форми

заборонених дій, райони, на які поширюється дія договору, процедури та механізми контролю за процесом демілітаризації. Доволі часто демілітаризація території супроводжується її нейтралізацією.

Нейтралізована зона – це частина території держави, просторова сфера, космічні тіла, використання якої заборонене у військових цілях, в тому числі з метою ведення воєнних дій або використання як бази для воєнних дій. Як правило, нейтралізації підлягають міжнародні протоки та канали, острови тощо. Сьогодні нейтралізованими зонами є архіпелаг Шпіцберген, Антарктика, а також Місяць та інші космічні тіла, Суецький і Панамський канали.

Частково нейтралізованою можна назвати *без'ядерну зону* – зону, у якій на основі безстрокового міжнародного договору не виробляється, не розміщується і не випробується ядерна зброя. Створення без'ядерних зон спрямоване на обмеження поширення ядерної зброї й на обмеження можливості виникнення ядерного конфлікту. Довічно без'ядерними зонами оголошено Антарктику, Латинську Америку, південну частину.

Зона миру – це географічний район держави з особливим правовим режимом, встановленим міжнародним договором та гарантованим постійними членами Ради Безпеки ООН. В договорі закріплюється цілий комплекс дій, спрямованих на забезпечення миру – як військово-правового, так і політико-правового характеру. В цілому зони миру можна розглядати як матеріальне втілення регіональної безпеки, що є частиною колективної безпеки.

13.6. Правовий режим Антарктики.

Антарктика представляє собою територію земної кулі південніше 60-го градуса південної широти і включає в себе материк Антарктиду, шельфові льодовики і прилеглі моря.

В кінці 1950-х рр. була скликана Вашингтонська конференція для визначення режиму діяльності в Антарктиці. У результаті в 1959 р було підписано Договір про Антарктику (Вашингтон, 1 грудня 1959), в якому беруть участь близько 40 держав. Цей Договір на конференції держав-учасниць в 1995 р був визнаний безстроковим.

У 1959 р учасники Конференції висували ідеї оголошення Антарктики спільною спадщиною людства і пропонували передати в ООП функції з управління Антарктикою. Однак країни - учасниці Договору на це не пішли.

Відповідно до положень Договору про Антарктику всі територіальні претензії держав в Антарктиці «заморожуються». Не визнаючи чийогось суверенітету в Антарктиці, Договір не заперечує існування територіальних претензій, але заморожує існуючі і забороняє пред'явлення державами нових домагань.

Договором встановлено, що Антарктика може використовуватися тільки в мирних цілях. В Антарктиці забороняються, зокрема: створення військових баз і укріплень, проведення військових маневрів, випробування будь-яких видів зброї. Крім того, на території Антарктики заборонено проведення ядерних вибухів і скидання радіоактивних відходів. Таким чином, Антарктика визнана

демлітаризованої території. Договір, однак, не перешкоджає використанню в Антарктиці військового персоналу чи обладнання для наукових досліджень або для будь-яких інших мирних цілей.

За дотриманням Договору встановлено суворий контроль. Кожна держава - учасниця Договору може призначати своїх спостерігачів, які мають право доступу в будь-який район Антарктики в будь-який час.

14. МІЖНАРОДНЕ МОРСЬКЕ ПРАВО.

14.1. Джерела та принципи міжнародного морського права.

Міжнародне морське право є однією з найдавніших галузей міжнародного права, що має свої корені ще в античному світі. Перші міжнародні норми морського права виникають тоді, коли держави починають використовувати морські простори для різних потреб (мореплавання, добування живих та неживих ресурсів тощо). Під час цієї діяльності держави вступають між собою у відносини, які і є предметом регулювання міжнародного морського права.

Міжнародне морське право – це сукупність міжнародно-правових норм, що визначають правовий режим морських просторів та регулюють міжнародні відносини з приводу їх використання.

Тривалий час ця галузь міжнародного права розвивалася як звичаєве право. Звичай не втратив свого значення в регулюванні міжнародних морських відносин і сьогодні, однак поступився своєю головною роллю міжнародним договорам. Переважна більшість цих договорів має універсальний характер і представляє собою кодифіковані міжнародно-правові документи.

Перша кодифікація міжнародного морського права відбулася в 1958 р. в Женеві на I Конференції ООН з морського права, коли були прийняті такі конвенції:

- Про відкрите море;
- Про територіальне море і прилеглу зону;
- Про континентальний шельф;
- Про риболовство і охорону живих ресурсів моря.

В результаті було кодифіковано низку принципів і норм морського права, що мали звичаєву основу, зокрема, принцип свободи мореплавання; свободи риболовства; прокладки кабелів та трубопроводів; польотів над відкритим морем; право мирного проходу іноземних держав через відкрите море тощо.

Зазначені конвенції зберігають юридичну силу і сьогодні для держав, що надали згоду на їх обов'язковість. Положення конвенцій в частині закріплених у них загальноновизнаних норм міжнародного права повинні поважатися й іншими державами. Однак історичний розвиток, перш за все, поява багатьох нових самостійних країн, що розвиваються, науково-технічний прогрес та ін., зумовили необхідність формування нового міжнародного морського права. Крім того, на I Конференції з морського права не були вирішені з достатньою визначеністю такі питання створення і межі риболовних зон, переважні права прибережної держави щодо добування морських ресурсів та ін. II Конференція

ООН з морського права, що відбувалася в 1960 р. не була вдалою і не досягла поставленої мети – модернізації міжнародного морського права.

III Конференція тривала з 1973 по 1982 рр. і завершилася прийняттям Конвенції ООН з морського права 1982 р., яку підписали представники 159 суб'єктів міжнародного права. Конвенція набрала чинності в 1994 р. Україна ратифікувала її Законом від 03.06.1999 р. № 728-XIV. Конвенція представляє собою великий кодифікований документ, який містить більше 300 статей та 9 додатків і регулює майже всі питання використання морських просторів. Конвенція 1982 р. підтвердила і істотно доповнила положення конвенцій 1958 р. Зокрема, було визначено статус міжнародного району морського дна за межами континентального шельфу та режим розробки його ресурсів; введено нові види морських просторів: виключна економічна зона та архіпелажні води; розроблено інститут транзитного проходу суден через міжнародні протоки, які перекриваються територіальними водами держав та ін.

Незважаючи на прийняття Конвенції ООН з морського права 1982 р., роль Женевських конвенцій 1958 р. як джерела міжнародного морського права не зменшується, оскільки досить значна кількість держав, в т.ч. і найбільша морська держава світу – США, Конвенцію 1982 р. не ратифікували, тому відносини з ними регулюються саме Женевськими конвенціями.

До джерел міжнародного морського права відносяться також Конвенція про міжнародні правила попередження зіткнень суден 1972 р.; Міжнародна конвенція про охорону людського життя на морі 1974 р.; Міжнародна конвенція про пошук та спасіння на морі 1979 р. та ін.

Держави укладають також локальні багатосторонні чи двосторонні угоди з окремих питань використання і охорони моря. Наприклад, Декларація про континентальний шельф Балтійського моря 1968 р., Конвенція про захист Чорного моря від забруднення 1992 р., Угода про збереження китоподібних Чорного моря, Середземного моря та прилеглої акваторії Атлантичного океану 1996 р. та ін.

Найважливішим всеохоплюючим і загальновизнаним документом є Конвенція ООН з морського права 1982 р., яка включила в себе багато з раніше діючих документів. Як основні принципи сучасного міжнародного морського права, відображені у цій Конвенції, можна зазначити:

- принцип свободи відкритого моря;
- принцип свободи використання просторів із міжнародним режимом;
- принцип поширення національної юрисдикції на судна та їхні екіпажі, де б вони не знаходилися при здійсненні правомірної діяльності;
- принцип забезпечення безпеки експлуатації суден і людського життя на морі та надання їм допомоги, незалежно від національної приналежності;
- принцип поширення суверенітету прибережних держав на морські простори, розташовані в межах дії національної юрисдикції;
- принцип неприпустимості підпорядкування національній юрисдикції просторів із міжнародним режимом;
- принцип неприпустимості забруднення морського середовища;

- принцип відповідальності за заподіяння шкоди іншим правомірним користувачам просторів і ресурсів Світового океану;
- принцип використання просторів із міжнародним режимом винятково в мирних цілях і на благо всього людства;
- принцип обов'язковості реєстрації національних суден і штучних споруд у водах Світового океану.

14.2. Класифікація та юридичний статус морських просторів згідно з Конвенцією ООН з морського права 1982 р.

При розгляді класифікації морських просторів необхідно враховувати, що цю класифікацію не можна розглядати як уявлення про різних правових категоріях морських просторів, що сформувався раз і назавжди. В силу історичного характеру міжнародного морського права це подання розвивалося, змінювалося і в цілому розширювалося. Так, якщо в період зародження і початкового розвитку міжнародного морського права всі води Світового океану розглядалися як одна правова категорія – води відкритого моря, то надалі з'явилися такі правові категорії, як територіальні води і архіпелажні води, а потім і такі правові категорії, які вже навряд чи можна узагальнити під терміном «води», оскільки для їх позначення більш прийнятний термін «морські простори». Маються на увазі континентальний шельф і міжнародний район морського дна.

До теперішнього часу простору морів і океанів на нашій планеті з міжнародно-правової точки зору слід класифікувати на три групи:

- простору, що знаходяться під суверенітетом різних держав і складові територію кожного з них (внутрішні морські води, територіальне море (води), архіпелажні води);
- простору, що не входять до складу території прибережної держави, але підлеглі його юрисдикції (прилегла зона, виняткова економічна зона, континентальний шельф);
- простору, на які не поширюються ні суверенітет, ні юрисдикція якої б то не було держави (відкрите море, міжнародний район морського дна («Район»)).

Правовий режим просторів, що відносяться до першої групи, встановлюється прибережним державою з урахуванням її відповідних міжнародних зобов'язань. На морські простори, що входять у другу групу, не поширюється суверенітет якоїсь держави. Разом з тим прибережні держави здійснюють в їх межах необхідний контроль (прилегла зона), а також мають суверенні права в цілях розвідки і розробки природних ресурсів і певну юрисдикцію (виняткова економічна зона і континентальний шельф). Морські простори, що відносяться до третьої групи, мають статус недержавної (міжнародної) території, правовий режим якої встановлюється виключно міжнародним правом, зокрема і особливо міжнародним морським правом, про яке йде мова.

До складу території країни, що має морське узбережжя, входять частини моря, розташовані уздовж його берегів і іменовані внутрішніми морськими

водами і територіальним морем (або територіальними водами - обидва терміни рівнозначні). До складу території держав, що складаються повністю з одного і більше архіпелагів, входять архіпелажних води, розташовані між островами всередині архіпелагу.

Внутрішні морські води, територіальне море та архіпелажні води – лише невелика частина Світового океану. Величезні простори морів і океанів за їх межами не входять до складу території і не підпорядковані суверенітету жодної з держав, тобто мають інший правовий статус. Проте класифікація морських просторів тільки на підставі їх правового статусу не носить вичерпного характеру. Як показує практика, два, а іноді і більше, морських просторів, що мають однаковий правовий статус, тим не менше, мають різні правові режими, які регулюють у кожному з них відповідну діяльність. Правовий режим внутрішніх морських вод в деяких важливих аспектах відрізняється від правового режиму територіального моря, а правовий режим архіпелажних вод не збігається з правовим режимом ні внутрішніх вод, ні територіального моря, хоча всі ці три частини морських вод вважаються відповідно водами прибережної держави, тобто мають однаковий правовий статус. Ще більш строкату картину можна спостерігати в рамках морських просторів, які не підпадають під суверенітет жодної з держав і знаходяться за межами територіальних вод.

Таким чином, можна дійти висновку про те, що поняття правового статусу та правового режиму морських просторів – це різні категорії. Якщо статус просторів відповідає на питання про приналежність останнього до держави (наприклад, територіальне море) або, навпаки, непокори ні суверенітету, ні юрисдикції будь-якої держави (наприклад, відкрите море), то поняття «правовий режим» безпосередньо пов'язане з сукупністю прав і обов'язків держав щодо використання даного морського простору. Належність частини Світового океану до одного з зазначених видів морських просторів визначає, таким чином, правове становище, або правовий статус, цій частині моря.

Окремий вид морських просторів складають протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства. У їх межах знаходяться води, що мають не тільки різні правові режими, але і різний правовий статус. Тому самі ці протоки діляться на ряд категорій.

Своєрідна ситуація з деякими найважливішими морськими каналами. Вони, будучи штучними спорудами прибережної держави і його внутрішніми водами, зважаючи на велике значення для міжнародного судноплавства підпорядковані специфічного міжнародно-правовому режиму.

Особливе місце у прийнятій класифікації морських просторів займають також Арктика і Антарктика.

Таким чином, правова класифікація морських просторів повинна здійснюватися з урахуванням правового статусу та особливостей правового режиму конкретного морського простору. Цей підхід відповідає історично сформованою традицією і в своїй основі спирається також на Конвенцію ООН з морського права 1982 р.

14.3. Правовий статус і режим внутрішніх вод, територіального морі, прилеглої зони, виключної економічної зони, континентального шельфу, архіпелажних вод, відкритого моря, Міжнародного району морського дна, міжнародних проток та міжнародних каналів згідно з Конвенцією ООН з морського дна 1982 р.

Внутрішні води. Внутрішні морські води є частиною території відповідної держави, на яку поширюється її суверенітет і юрисдикція в повному обсязі. Правовий режим внутрішніх морських вод України регулюється Конституцією України, Кодексом торговельного мореплавства України, Законом України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 року й інших законодавчих актів, а також нормативно-правовими актами підзаконного характеру.

У внутрішні води входять: вода морських портів, заток, бухт, губ, лиманів, історичні води, а також води, розташовані в бік берега від вихідних ліній, прийнятих для відліку територіальних вод.

Правовий режим морських портів в основному регулюється нормами національного права. В Україні правовий режим портів установлений розділом IV «Морський порт» Кодексу торгового мореплавання України (КТМ). Згідно зі статтею 73 КТМ морський порт є державним транспортним підприємством, призначеним для обслуговування суден, пасажирів і вантажів на відведених порту території й акваторії, а також перевезення вантажів і пасажирів на приналежних порту суднах. В Україні порти бувають торгові, рибні і спеціалізовані. Крім того, розрізняють порти відкриті і закриті. Прибережні держави відчиняють для заходу іноземних суден деякі торгові порти. Причому питання про те, які з портів повинні бути відкриті, належить до виняткової компетенції держави. Для відвідання відкритих портів, як правило, не потрібно запитувати дозвіл прибережної держави або повідомляти про це. У відкриті порти повинні бути забезпечені вільний доступ усіх суден незалежно від прапора і без будь-якої дискримінації. У закриті порти захід іноземних суден піддається особливому регулюванню і тут установлюється дозвільна система заходу. Судно, що терпить лихо, може здійснити захід у будь-який порт прибережної держави.

Зовнішньою межею внутрішніх морських вод портів є обкреслені лінією, що проходить через найвіддаленіші у бік моря, точки портових споруд. Конвенція ООН з морського права 1982 року наголошує на тому, що це повинні бути постійні портові споруди (стаття 11 Конвенції). До території порту належать відведені порту землі, а також намиті, насипані або створені іншими технологічними засобами за рахунок території порту площі. Акваторією порту є відведені порту водянні простори. Територія й акваторія морського порту є державною власністю і даються порту в користування (стаття 74 КТМ).

Іноземні невійськові судна можуть заходити у внутрішні води тільки з дозволу прибережної держави і повинні додержуватися її законів.

Прибережна держава може встановлювати стосовно іноземних суден такі види правового режиму: а) національний режим (такий же, який дається своїм

суднам); б) режим найбільшого сприяння (надання умов не гірших, ніж ті, якими користуються судна будь-якої третьої держави); в) спеціальний режим (наприклад, для суден із ядерними силовими установками, що перевозять отруті, хімічні й інші матеріали). Іноземні судна повинні у внутрішніх морських водах дотримуватися законів та інших правил, установлених прибережною державою, у відношенні імміграційного, митного, санітарного контролю, безпеки плавання, охорони навколишнього середовища. Наприклад, в іноземному порту судна підлягають санітарному контролю на основі Міжнародних санітарних правил 1951 року (уточнені в 1969 році). Судно, що не виконало санітарних правил, не підлягає затримці в порту. Воно може вийти в море, але протягом усього рейса не може заходити в інші порти цієї ж держави. На іноземні торгові судна, до яких звичайно відносять усі судна, крім військових і використовуваних для публічних цілей (охорона узбережжя, рибоохорона і т. д.), що знаходяться у внутрішніх морських водах прибережної держави, поширюється карна, цивільна й адміністративна юрисдикція прибережної держави.

В основі карної юрисдикції лежить загальне правило про те, що оскільки внутрішні морські води є частиною державної території, то злочини, скоєні на борту іноземних торгових суден, що знаходяться в межах цих вод, підлягають юрисдикції прибережної держави. Але на практиці, частіше всього в силу двосторонніх угод, влади прибережних держав переважно утримуються від здійснення карної юрисдикції стосовно моряків іноземного судна, якщо вчинені ними злочини не порушують мир і добрий порядок у ньому, якщо втручання не є міжнародним зобов'язанням прибережної держави або якщо про інше не просять дипломатичні або консульські посадові особи держави прапора судна. Іноземні торгові судна не повинні даватися як захисток для осіб, переслідуваних владою прибережної держави за вчинений злочин.

Цивільна юрисдикція над іноземними торговими суднами полягає в тому, що судовою владою прибережної держави можуть розглядатися цивільні позови у відношенні іноземного торгового судна і майна, що знаходиться на його борту, під час стоянки судна в порту. Такі позови можуть бути заявлені до судна в зв'язку з невиконанням контракту, заподіянням шкоди, рятуванням тощо. Реалізація цивільної юрисдикції стосовно іноземного торгового судна може включати в себе затримання або арешт такого судна для забезпечення позовних вимог або виконання судових або арбітражних рішень. Рішення про затримання або арешт повинно виноситися компетентним судовим органом прибережної держави. Водночас приналежні державі судна зберігають імунітет від затримання й арештів, що випливають із виконання судових рішень у цивільних справах, або для забезпечення заявленого позову. Проте, попри це, в останні роки ряд українських торгових суден, в основному приналежних Чорноморському морському пароплавству, були заарештовані в іноземних портах із метою забезпечення позовних вимог іноземних кредиторів до пароплавства.

Адміністративна юрисдикція в основному базується на нормах адміністративного права, що встановлюють режим перебування іноземних суден у внутрішніх морських водах прибережної держави. Відповідно до цих норм іноземні судна як державні, так і приватновласницькі, підлягають адміністративній юрисдикції прибережної держави в повному обсязі. Насамперед це стосується виконання митних і санітарних правил, а також заходів контролю, що належать до безпеки суден, охорони людського життя, допуску іноземців.

Інші правила встановлені для іноземних військових суден. Слід зазначити, що прибережні держави завжди приділяли особливу увагу регламентації заходження іноземних військових кораблів у внутрішні морські води і порти. У законодавстві більшості держав установлений дозвільний порядок заходження іноземних військових кораблів у внутрішні води і порти. Відповідно до цього порядку заінтересована держава дипломатичними каналами не пізніше визначеного терміну повинна направити запит державі, у чиї торгові порти передбачається заходження її кораблів, і одержати на це відповідний дозвіл. Причому в запиті повинні бути зазначені цілі заходження, чисельність екіпажу і час перебування в порту. Що стосується військових портів, то вони, як правило, закриті для відвідин іноземних військових суден. Особливий порядок перебування іноземних військових суден у територіальному морі і внутрішніх водах, у тому числі в портах України, впливає зі змісту статей 13, 14, 15 і 34 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 року. Особовий склад військового корабля в іноземному порту звільняється командиром корабля за узгодженням із місцевою владою, а у випадку порушення встановленого порядку, судну може бути запропоновано покинути порт і прибережні води держави, що приймає.

До внутрішніх вод держави належать морські бухти, затоки, лимани, береги яких належать одній державі і ширина входу в які не перевищує 24 морських миль. У випадку якщо ширина входу в затоку перевищує 24 миль, то усередині затоки від берега до берега проводиться пряма лінія в 24 миль довжиною таким чином, щоб нею обмежувався можливо більший простір. Водна територія, розташована усередині цієї лінії, є внутрішніми водами.

Крім того, внутрішніми вважаються так звані «історичні води», перелік яких встановлюється урядом відповідної держави. До історичних вод звичайно належать води деяких заток (незалежно від ширини входу), що у силу історичної традиції або міжнародного порядку вважаються внутрішніми водами прибережної держави. Історичними, наприклад, є: Гудзонова затока в Канаді (50 миль), Габесська затока в Тунісі (50 миль), затока Делавер у США та ін.

До складу внутрішніх вод входять озера і внутрішні моря. Якщо озера цілком оточені берегами однієї держави, то вони належать до державної території. Якщо ж вони оточені територією декількох держав, між цими державами практикується укладання угод про режим вод, що належать кожній із них. До таких озер належать: Боденське озеро, оточене територією ФРН і Швейцарії, Женевське озеро між Францією і Швейцарією, Великі озера, які

граничать із Канадою і США. При відсутності таких угод передбачається, що кордон визначається серединною лінією.

Практично такі ж правила належать до так званих внутрішніх (замкнених) морів, оточених з усіх боків територією однієї держави. Якщо ж таке море має в оточенні береги двох або більше країн, то суверенні права кожної з них поширюються тільки на його територіальні води, а в центральній частині встановлюється режим відкритого моря.

Прибережна держава, здійснює у внутрішніх водах права, що впливають із суверенітету. Вона регулює судноплавство і рибальство, на цій території заборонено займатися яким-небудь промислом або науковими дослідженнями без дозволу компетентних органів прибережної держави. Слід звернути увагу на те, що Конвенція ООН з морського права 1982 року містить спеціальну статтю 225, що регламентує надання допомоги дослідницьким суднам. Всі держави повинні приймати розумні норми, правила та процедури для сприяння і полегшення морських наукових досліджень і в необхідних випадках для полегшення доступу у свої гавані морським дослідницьким суднам.

Територіальне море. Територіальне море (територіальні води) - це морський пояс, розташований уздовж берега або безпосередньо за внутрішніми морськими водами прибережної держави і розташований під її повним суверенітетом. Острови, що розташовані за межами таких вод, мають своє власне територіальне море. Проте прибережні установки і штучні острови таких вод не мають.

Кожна держава має право встановлювати ширину свого територіального моря до межі, що не перевищує 12 морських миль. Зі 134 прибережних держав 78 держав установили 12-мильну зону (у тому числі Росія, Польща, Україна, Болгарія, Румунія, Куба, Франція, Іспанія, Португалія та інш.); 5 держав - у 6 миль (у тому числі Греція, Туреччина та інш.); 2 держави - у 4 милі (Норвегія і Фінляндія); 20 держав - 3 милі (у тому числі Велика Британія, ФРН, Нідерланди, Данія, Австралія та інш.). Водночас є держави, що встановили в односторонньому порядку ширину територіальних вод, що перевищують ліміт, установлений Конвенцією 1982 року. Так, наприклад, Ангола встановила ширину територіальних вод у 20 миль, Нігерія і Того - 30 миль, Гамбія, Танзанія, Камерун, Мадагаскар - 50 миль, Мавританія - 70 миль. Є і більші претензії, які міжнародне право засуджує.

Існують три основних способи відліку територіальних вод:

- від лінії найбільшого відпливу уздовж берега прибережної держави;
- якщо берегова лінія звивиста або порізана чи поблизу берега є ланцюг островів, може застосовуватися метод прямих вихідних ліній, що з'єднують найбільш виступаючі в море точки берега й островів;
- від внутрішніх морських вод.

Зовнішнім кордоном територіального моря є лінія, кожна точка якої знаходиться від найближчої точки прямої вихідної лінії на відстані, рівній ширині територіального моря (12 миль). Бічний кордон територіальних вод суміжних держав, а також кордони територіального моря держав, що

протиляжать, береги яких відстоять один від одного менше ніж на 24 (12+12) милі, визначається міжнародними договорами.

Суверенітет прибережної держави поширюється на водний простір територіального моря, повітряний простір над ним, а також на поверхню дна і надра в цій зоні (стаття 1 Конвенції про територіальне море та прилеглу зону 1958 року). Територіальне море є частиною території відповідної держави. Проте обсяг суверенних прав прибережної держави в територіальному морі дещо вужчий, ніж у внутрішніх водах. З обсягу правомочностей держави установлюється виняток - право мирного проходу. Невійськові судна всіх держав користуються правом мирного проходу через територіальне море. При цьому під проходом розуміється плавання через територіальне море з метою: а) перетнути це море, не заходячи у внутрішні води або не становлячись на рейді або біля портової споруди за межами внутрішніх вод; або б) пройти у внутрішні води або вийти з них або стати на рейді або біля портової споруди (стаття 18 Конвенції 1982 року). Згідно зі статтею 19 Конвенції з морського права «прохід є мирним, якщо тільки ним не порушується мир, добрий порядок або безпека прибережної держави». Прохід признається таким, що порушує «мир, добрий порядок і безпеку» прибережної держави, якщо судно здійснює: а) погрозу силою або її застосування проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності прибережної держави або яким-небудь іншим чином з порушенням принципів міжнародного права, втілених у Статуті ООН; б) будь-які маневри або навчання зі зброєю будь-якого виду; в) будь-який акт, спрямований на збір інформації на шкоду обороні або безпеці прибережної держави; г) будь-який акт пропаганди, що має за мету зазіхання на оборону або безпеку прибережної держави; г) підйом у повітря, посадку або прийняття на борт будь-якого літального апарату; д) підйом у повітря, посадку або прийняття на борт будь-якого військового устрою; е) навантаження або розвантаження будь-якого товару або валюти, саджання або висадження будь-якої особи всупереч митним, фіскальним, імміграційним або санітарним законам і правилам прибережної держави; є) будь-який акт навмисного і серйозного забруднення всупереч діючій Конвенції; ж) будь-яку рибальську діяльність; з) проведення дослідницької або гідрографічної діяльності; и) будь-який акт, спрямований на створення перешкод функціонуванню будь-яких систем зв'язку або будь-яких інших споруд або установок прибережної держави; і) будь-яку іншу діяльність, що не має прямого відношення до проходу. Згідно зі статтею 13 Закону України «Про державний кордон України» мирний прохід через територіальне море України здійснюється з метою його перетинання без заходу у внутрішні води України, або з метою заходу у внутрішні води і порти України, або виходу з них у відкрите море. Прохід вважається мирним, якщо при цьому не порушується мир, а також правопорядок і безпека України. Іноземні невійськові судна при здійсненні мирного проходу повинні впливати звичайним навігаційним курсом або курсом, рекомендованим компетентними органами України, а також морськими коридорами або схемами поділу прямування. Конвенція ООН з морського права 1982 року припускає

можливість проходження морськими коридорами танкерам, суднам із ядерними двигунами або таким, що перевозять ядерні й інші небезпечні або отрутні за своєю природою матеріали. При цьому такі судна повинні мати на борту документи і додержуватися особливих запобіжних заходів. Морські коридори і схеми поділу прямування повинні бути ясно визначені прибережною державою і публікуватися на відповідних морських картах. При порушенні правил мирного проходу в територіальному морі України капітан іноземного невійськового судна може бути притягнутий до відповідальності згідно з законодавством України.

Іноземні кораблі в територіальному морі України і її внутрішніх вод зобов'язані додержуватися правила радіозв'язку, навігаційних, портових, митних, санітарних й інших правил. У випадку вимушеного їх порушення варто негайно повідомляти адміністрацію найближчого порту України. Компетентні органи України вправі встановлювати райони в межах територіального моря і внутрішніх вод України, плавання в якій іноземним суднам заборонено. Про це повинне бути зроблене належне повідомлення. Хоча Закон України від 4 листопада 1991 року не згадує про це, при проході через територіальне море звичайна практика потребує проходження без зупинок. Проте Конвенція про територіальне море, прийнята на Женевській конференції 1958 р., визнавала право при проході на зупинку і стоянку на якорі, оскільки вони пов'язані зі звичайним плаванням або виявилися необхідними внаслідок непереборної сили або лиха. Конвенція ООН з морського права 1982 року в п. 2 статті 18 визнала це право як виняток, закріпивши, що прохід повинний бути безупинним і швидким.

Особливий порядок проходу через територіальні води встановлений для військових кораблів. Визначення військового корабля дано в статті 29 Конвенції 1982 року. Під ним розуміється «судно, що належить до збройних сил якої-небудь держави, що має зовнішні знаки, які відрізняють такі судна його національності, що знаходиться під командуванням офіцера, що перебуває на службі уряду даної держави і прізвище якого занесене у відповідний список військової або еквівалентний йому документ, і яке має екіпаж, підпорядкований регулярній військовій дисципліні».

Слід також мати на увазі, що держава прапора відповідає за будь-яку шкоду або збитки, завдані прибережній державі в результаті недотримання військовим або іншим некомерційним судном правил прибережної держави щодо плавання в територіальному морі або положень Конвенції 1982 року. Проте зазначена Конвенція (стаття 24) встановлює й обов'язок прибережної держави з організації судноплавства в її територіальному морі. Так, прибережна держава не повинна перешкоджати мирному проходові іноземних суден, вона повинна належним чином повідомляти про всі відомі їй небезпеки для судноплавства в її територіальних водах.

Прилегла зона. Прилегла зона є частиною відкритого моря, але зі спеціальним режимом, тож обидві конвенції містять положення про суто цільовий її характер. Зона встановлюється тільки для запобігання порушень

митних, фіскальних, імміграційних або санітарних законів і правил прибережної держави, тобто у конкретних визначених цілях, розширення яких вочевидь неприпустимо. Отже, прилегла зона може бути тільки чотирьох видів: митна; фіскальна; імміграційна; санітарна.

За Конвенцією про територіальне море і прилеглу зону ширина прилеглої зони не може перевищувати 12 морських миль від тих же вихідних ліній, від яких відміряється і територіальне море. Іншими словами, право на прилеглу зону мають ті держави, територіальне море яких менше 12 миль (розмежування між суміжними державами проводиться по серединній лінії при відсутності угоди про інше).

UNCLOS 82 містить положення про те, що прилегла зона поширюється на відстань до 24 миль, що відраховуються від вихідних ліній. Останнє продиктовано необхідністю подолання розбіжностей з III Конференцією ООН з морського права щодо статусу економічної зони, оскільки у випадку встановлення такої зони, прилегла зона буде перекрита нею. На відміну від деяких інших морських просторів, існування яких та суверенітет над якими не потребують прийняття окремих законів внаслідок самого факту приєднання держави до Конвенції 1982 року, контроль, що може здійснюватися державою в прилеглий зоні, потребує прийняття окремого законодавчого акту. Це пояснюється тим, що прилегла зона не є ані зоною суверенітету, ані зоною юрисдикції. Ця та ділянка морського простору, де прибережна держава може здійснювати обмежений контроль для запобігання порушенням чи для покарання за порушення певних правил, а також мати права та обов'язки щодо затонулих археологічних та історичних об'єктів.

Згідно з Законом, прилегла зона України є морським поясом, що прилягає до територіального моря України, зовнішня межа якого перебуває на відстані не більше двадцяти чотирьох морських миль, відлічених від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря України.

Україна у своїй прилеглий зоні здійснює контроль, необхідний з метою:

- запобігання порушенням митного, фіскального (податкового), імміграційного (міграційного), санітарного законодавства України у межах території України, включаючи її внутрішні води або територіальне море;
- притягнення до відповідальності за порушення зазначеного законодавства.

З цією метою Державна прикордонна служба України може здійснювати:

- 1) зупинення суден;
- 2) огляд суден;
- 3) затримання чи арешт суден та/або членів їх екіпажу, крім військових кораблів та інших державних суден, які використовуються з некомерційною метою

Виключна економічна зона. Інститут виключної економічної зони є нововведенням у міжнародному морському праві. Його поява безпосередньо пов'язана з роботою 6-ї сесії III Конференції ООН з морського права. Однією з причин виникнення концепції економічної зони, а потім і її правової

регламентації, крім науково-технічної революції, що відкрила реальні можливості видобування різноманітних живих і мінеральних ресурсів вдаліні від берега і на великих глибинах, послужило бажання знайти компроміс між більшістю держав, що притримуються 12-мильної межі територіальних вод, і порівняно невеличким числом держав, що наполягали на 200-мильній їхній межі. У зв'язку з тим що в Женевських конвенціях з морського права 1958 року не були вирішені такі питання, як ширина територіальних вод, закріплення в договірному порядку виняткової рибальської зони, визнання переважних прав прибережних держав на експлуатацію живих ресурсів районів відкритого моря, що примикають до їхніх територіальних вод, деякі держави в односторонньому порядку почали заявляти вимоги на територіальні води шириною до 200 морських миль. Початі спроби вирішити зазначені питання на перших двох конференціях з морського права не увінчалися успіхом і тому міжнародне співтовариство пішло назустріч багатьом державам, що розвиваються, які висунули вимогу про встановлення 200-мильних економічних зон. Найбільші вигоди в результаті цього одержали держави Африки і Латинської Америки, що мають великі морські узбережжя, котрі дають географічну можливість встановити такі зони. Безсумнівну вигоду від цього одержали США, Канада й інші промислово розвинені держави.

Термін «виняткова економічна зона» став використовуватися в міжнародних документах і внутрішньодержавних актах наприкінці 60-х - початку 70-х років. Його зміст, на думку багатьох учених, означає, що в цій зоні винятково прибережна держава переслідує і задовольняє свої економічні інтереси, тобто здійснює суверенні права в сфері реалізації своїх економічних інтересів. Відповідно до статті 55 Конвенції ООН з морського права 1982 року економічна зона являє собою район, що знаходиться за межами територіального моря і прилягає до нього. Ширина економічної зони не повинна перевищувати 200 морських миль, що відраховуються від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря. Таким чином, економічна зона містить у собі також простір територіального моря прибережної держави (200 миль = 12 миль + 188 миль). У цьому відношенні представляє інтерес правовий режим цих просторів: у межах 12 миль територіального моря прибережна держава здійснює повний суверенітет, а частина економічної зони (188 миль), що залишилася, яка є відкритим морем, являє собою зону договірної юрисдикції прибережної держави, що має суто цільовий характер. Правовий режим виняткової економічної зони передбачає права, юрисдикцію й обов'язки прибережної держави, яким кореспондують (відповідають) права й обов'язки, здійснювані в такій зоні іншими державами. Стаття 56 Конвенції передбачає, що прибережна держава здійснює в ній:

- суверенні права з метою розвідування, розроблення і зберігання природних ресурсів як живих, так і неживих, що розташовані на дні, у його надрах і в його водах, що покривають, а також із метою керування цими ресурсами, й стосовно інших видів діяльності з економічного розвідування і

розроблення ресурсів зони (виробництво енергії шляхом використання води, течій, вітру);

- вправі споруджувати, а також дозволяти і регулювати створення й експлуатацію штучних островів і установок, установлювати навколо них зони безпеки;
- вправі визначати час і місце лову, установлювати припустимий вилов живих ресурсів, встановлювати умови одержання ліцензій, стягувати збори;
- здійснювати юрисдикцію стосовно створення штучних островів, установок і споруд;
- дозволяти морські наукові дослідження;
- вживати заходів із захисту морського середовища.

Слід пам'ятати, що суверенні права прибережної держави на виняткову економічну зону не скасовують свобод відкритого моря, встановлених для всіх держав. Тому в економічній зоні всі держави користуються свободою судноплавства і польотів, прокладки підводних кабелів і трубопроводів та ін. Держави при здійсненні своїх прав повинні враховувати суверенні права прибережної держави. Держави, що не мають виходу до моря, із дозволу прибережної держави вправі брати участь на справедливій основі в експлуатації ресурсів зони. Як і континентальний шельф, виняткова економічна зона, згідно зі статтею 74 Конвенції з морського права, може бути піддана делімітації між державами з протилежними або суміжними узбережжями на основі угоди відповідно до норм міжнародного права, як це вказується в статті 38 Статуту Міжнародного Суду, і з дотриманням принципів справедливості.

Континентальний шельф. Континентальний шельф - це затоплена морем частина материкової території. Необхідність міжнародно-правового регулювання режиму континентального шельфу є природним наслідком досягнень науки і науково-технічного прогресу. Континентальний шельф багатий нафтою, газом, у його надрах залягають залізо, марганець тощо. Досягнення техніки дозволили почати ефективну експлуатацію надр і багатств континентального шельфу.

Відповідно до п.1 статті 76 Конвенції ООН з морського права 1982 року «континентальний шельф прибережної держави містить у собі морське дно і надра підводних районів, що простягаються за межі її територіального моря на всьому протязі природного продовження її сухопутної території до зовнішньої межі підводної окраїни материка або на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря, коли зовнішня межа підводної окраїни материка не простягається на таку відстань». Відповідно до пункту 3 підводна окраїна материка включає продовження континентального масиву, що знаходиться під водою, прибережної держави і складається з поверхні і надр шельфу, схилу і підйому. Вона не включає дна океану на великих глибинах, у тому числі його океанічні хребти або його надра. Вираз «не включають дна океану на великих глибинах» вважається недостатньо визначеним. Відповідно до прийнятої на Конференції термінології «глибоководними» вважаються абісальні райони морського дна, глибина над

якими звичайно становить понад 3 000 м. З цієї причини в шельф не включаються океанічні хребти, геологічна характеристика і структура яких відрізняється від характеристики континентального шельфу, оскільки такі хребти утворені океанічною корою. До цієї категорії належать серединно-океанічні хребти, що тягнуться на десятки тисяч миль в Атлантичному, Тихому й Індійському океанах. З питань континентального шельфу на III Конференції ООН з морського права була досягнута політико-правова домовленість на основі волевиявлення всіх учасників про те, що «підводна окраїна материка» буде включати континентальний масив, що знаходиться під водою, який складається з трьох частин: поверхні і надр самого шельфу; континентального схилу; підйому.

При виробленні цього визначення компроміс між державами, що мають широкий шельф, і тими, шельф яких не виходить за межі 200-мильних економічних зон, був досягнутий на основі того, що всі прибережні держави зможуть поширювати суверенні права на ресурси морського дна в межах економічної зони незалежно від того, чи є в цих межах шельф або немає. Разом із тим враховувалося, що близько 40 держав будуть мати шельф, що виходить за межі 200-мильних економічних зон. Це обумовило необхідність установлення чітких дистанційних критеріїв і критеріїв глибини для визначення зовнішніх меж континентального шельфу. Тому в статті 76 Конвенції з морського права було встановлено, що якщо межа материка простягається далі 200 миль, то зовнішня межа шельфу не повинна знаходитися далі 350 миль від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря, або не далі 100 миль від 2 500-метрової ізобати. Нове визначення веде до встановлення подвійного правового режиму континентального шельфу: режиму в межах 200-мильної економічної зони і за цими межами. Найбільш чітко вираженим показником такого розходження слугують передбачені статтею 82 Конвенції відрахування і внески в зв'язку з розробленням континентального шельфу за межами 200 миль.

Архіпелажні води. Питання про правовий статус вод архіпелагу - морських вод, що з'єднують сухопутні території держав, розташованих винятково на островах, виникло й актуалізувалося в 60-ті роки XX сторіччя в зв'язку з тенденцією, що намітилася, ряду держав-архіпелажів в односторонньому порядку підпорядкувати ці води своєму контролю на шкоду традиційній практиці використання таких вод для цілей іноземного судноплавства, рибальства, прольоту літаків, прокладки кабелів тощо. Оскільки ці води історично мали статус відкритого моря, у наявності була неправомірною спроба підризу загальноновизнаних свобод відкритого моря.

Нормативне регулювання вод, що оточують держави-архіпелаги, відбулося на III Конференції з морського права. До цього при визначенні меж територіального суверенітету розрізнення між континентальною й острівною державою не провадилося. У статті 46 Конвенції ООН з морського права 1982 року дане визначення держави-архіпелагу. Держава-архіпелаг - це держава, що складається з одного або більше архіпелажів і може включати також інші

острови. Архіпелаг же означає групу островів, включаючи частини островів, що з'єднують їхні води й інші природні утворення, що настільки тісно взаємозалежні, що такі острови, води й інші природні утворення складають єдине географічне, економічне і політичне ціле або історично вважаються такими.

Термін «архіпелаг» має свою давню історію. У період панування Венеції в східному Середземномор'ї архіпелагом іменували простір між Балканським півостровом і Малою Азією, що усіяний дрібними і середніми островами. Згодом так стали іменувати море, усіяне островами, а потім - групи островів, що лежать недалеко один від одного й утворюють деяку цілісність. Слід зазначити, що ще до III Конференції з морського права ряд держав, здійснюючи радикальні заходи до захисту своєї самобутності, оголосили себе державами-архіпелагами. Так вчинили 1957 року Індонезія, 1961 року - Філіппіни, 1970 року - Маврикій та ін. Це призвело до того, що свою територію держави-архіпелаги обмежували методом прямих вихідних ліній, замикаючи їх навколо всього архіпелагу. Таке становище, як відзначалося, призвело до загрози інтересам інших країн, оскільки створювало в міжострівних водах архіпелагу режим внутрішніх морських вод, - як правило, там, де проходили шляхи інтенсивного торгового судноплавства.

Конвенція 1982 року створила умови для усунення протиріч між острівними державами і всіма іншими користувачами моря, уточнивши і наново визначивши цілий ряд понять. Так, об'єктом міжнародно-правової регламентації явилися води архіпелагів - морські простори держав-архіпелагів, обмежені прямими вихідними лініями, що з'єднують найвидатніші точки найвіддаленіших островів і осихаючих рифів архіпелагу. У межі таких вихідних ліній включаються головні острови і район, у якому співвідношення між площею водної поверхні і площею суші, включаючи атоли, становить від 1:1 до 9:1. Довжина таких вихідних ліній не повинна перевищувати 100 морських миль, проте припускається, що до 3 % від загального числа вихідних ліній, що замикають будь-який архіпелаг, можуть перевищувати цю довжину до максимальної довжини в 5 морських миль. При проведенні таких вихідних ліній не припускається скільки-небудь помітних відхилень від загальної конфігурації архіпелагу.

Таким чином, для створення нормальних умов морського судноплавства в статті 47 Конвенції не було заборонене проведення прямих вихідних ліній (їх іменують прямими вихідними лініями архіпелагу), хоча цей документ і встановив деякі особливості їх проведення. Крім того, держава-архіпелаг належним чином публікує карти з зображенням вихідних ліній архіпелагу такого масштабу, що є прийнятним для точного встановлення їхнього стану, або переліки їхніх географічних координат і здає на зберігання копію кожної такої карти або перелік Генеральному секретарю ООН. Результатом такого підходу явилось таке: води архіпелагів набули статусу не внутрішніх морських вод, а, по суті, територіального моря, із правом мирного проходу через них, як і правом прольоту над ними.

Згідно зі статтею 53 Конвенції держава-архіпелаг управі встановлювати морські і повітряні коридори з метою «безперервного і швидкого проходу іноземних суден... і прольоту іноземних літальних апаратів над ними». Якщо держава-архіпелаг не встановила таких коридорів, то для забезпечення безперешкодного проходження (прольоту) через води архіпелагу (або над ними) можуть бути обрані шляхи, звичайно використовувані для міжнародного судноплавства (польотів). Встановлений конвенцією статус вод архіпелагу одночасно не скасовує існуючі угоди і традиційні права на рибальство й існуючі підводні кабелі.

Відкрите море. За зовнішньою межею територіального моря знаходяться простори морів і океанів, що не входять до складу територіальних вод якої-небудь держави й утворюють відкрите море. У статті 1 Конвенції про відкрите море 1958 року поняття «відкрите море» визначається як «усі частини моря, що не входять ні в територіальне море, ні у внутрішні води якої-небудь держави». Конвенція 1982 року встановила, що положення Частини VII («Відкрите море») застосовуються до всіх частин моря, що не входять ні у виняткову економічну зону, ні в територіальне море або внутрішні води якої-небудь держави, ні в архіпелажні води держави-архіпелагу. Для характеристики відкритого моря необхідно виділити два критерії, що визначають його статус: - географічний - який характеризує відкрите море як частину просторів Світового океану, що не утворюють територію прибережної держави; - політичний - полягає в тому, що відкрите море не знаходиться під суверенітетом жодної з держав, усі держави мають право користуватися на засадах рівності відкритим морем у мирних цілях (свобода мореплавання, польотів, наукових досліджень і т. д.). Згідно зі статтею 87 Конвенція 1982 року всі держави, у тому числі й ті, що не мають виходу до моря, мають свободу відкритого моря, що включають ряд свобод на певну діяльність у відкритому морі - право на:

- а) свободу судноплавства;
- б) свободу польотів;
- в) свободу прокладати підводні кабелі і трубопроводи;
- г) свободу рибальства;
- д) свободу будувати штучні острови й інші установки, що допускаються міжнародним правом;
- є) свободу наукових досліджень.

Слід вказати, що зазначений перелік не є обмеженим.

Відкрите море резервується для мирних цілей. Ніяка держава, згідно зі статтею 89 Конвенція, не вправі претендувати на підпорядкування якоїсь частини відкритого моря своєму суверенітету. У відкритому морі судно підпорядковується юрисдикції тієї держави, під прапором якої воно плаває. Між державою і судном повинен існувати реальний зв'язок. Цього не можна сказати про практику використання так званих «зручних» прапорів (Панами, Ліберії, Кіпру, Швейцарії й інш.). На жаль, після проголошення незалежності України багато з її суден перейшли під «зручний» прапор, що призводить до

поганих наслідків як для самої України, так і для українських моряків і членів їхніх сімей. Слід зазначити, що Конвенція ООН про умови реєстрації морських суден 1986 року обмежує подібну практику. Судно, що плаває під прапорами двох і більше держав, дорівнюється до судна, що не має національності. Судно не може перемінити свій прапор під час плавання або стоянки при заходженні в порт, крім випадків зміни права власності на нього. Проте це не стосується суден, що плавають під прапором ООН і деяких інших міжнародних організацій. Звичайно судно розглядається як частина території держави, у якій воно зареєстровано. Винятки з цього правила, а отже, і зі свободи судноплавства, устанавлюються міжнародними договорами. Так, наприклад, стаття 110 Конвенції 1982 року встановлює певні права у відкритому морі військових кораблів із припинення незаконної діяльності плаваючих там суден. Вони здійснюються шляхом реалізації права на огляд. Ці дії допустимі за умови, що в командира військового судна виникли підозри в тому, що зустрінуте судно займається піратством, работоргівлею, несанкціонованим віщанням, не має національності, або якщо на ньому піднятий іноземний прапор, або воно відмовляється підняти прапор, але в дійсності має ту ж національність, що і даний військовий корабель. У цих випадках військовий корабель робить «перевірку права судна на його прапор». Але, якщо ці підозри виявилися необґрунтованими й оглянуте судно не вчинило ніяких дій, які б виправдували цю підозрілість, йому повинні бути відшкодовані всі заподіяні збитки або шкода. Кожна держава самостійно визначає умови надання своєї національності суднам, правила реєстрації суден на її території і права судна плавати під її прапором (стаття 91 Конвенції 1982 року). При цьому кожна держава: веде реєстр суден; приймає юрисдикцію над кожним судном, що плаває під її прапором, і його екіпажем; забезпечує контроль здатності суден до плавання; забезпечує безпеку мореплавання, запобігає аварії.

Ні арешт, ні затримка суден не можуть бути зроблені у відкритому морі навіть як захід розслідування за розпорядженням якої-небудь іншої влади, крім влади держави прапора судна.

Водночас у влади прибережної держави існує право переслідування «гарячими слідами». Ця правомочність передбачена статтею 23 Конвенції про відкрите море 1958 року. Переслідування іноземного судна «гарячими слідами» може бути вжито: якщо компетентні влади прибережної держави мають достатні підстави вважати, що це судно порушило закони і правила цієї держави; переслідування повинне початися тоді, коли іноземне судно або одна з його шлюпок знаходяться у внутрішніх водах, у територіальному морі або в прилеглий зоні держави, що переслідує, і може продовжуватися за межами територіального моря або прилеглої зони тільки за умови, якщо воно не переривається; право переслідування припиняється, як тільки переслідуване судно входить у територіальне море своєї країни або третьої держави; переслідування повинно бути почате після подачі зорового або світлового сигналу; переслідування може здійснюватися тільки військовими кораблями або військовими літальними апаратами, або суднами й апаратами, що

знаходяться на урядовій службі (наприклад, поліцейськими) і спеціально на це уповноваженими.

Право переслідування не може здійснюватися стосовно військових кораблів, деяких інших суден, що перебувають на державній службі (поліцейських, митних).

Право прокладки кабелів і трубопроводів у відкритому морі полягає в їхній прокладці дном відкритого моря за межами континентального шельфу. При прокладці підводних кабелів і трубопроводів держави повинні належним чином враховувати вже прокладені кабелі і трубопроводи. Зокрема, не повинні погіршуватися можливості їхнього ремонту. Одночасно передбачається відповідальність фізичних і юридичних осіб за заподіяння шкоди або ушкодження як власних, так і інших кабелів і трубопроводів. Але якщо зазначені особи доведуть, що вони понесли збитки або їм заподіяна шкода (пожертвували якорем, мережею або іншою рибальською снастю), при вчиненні дій, щоб уникнути ушкодження кабелю або трубопроводу, їм повинно бути надане необхідне відшкодування.

При здійсненні свободи рибальства кожна держава повинна вживати необхідних заходів до збереження живих ресурсів моря і дотримувати інтереси прибережних держав.

Міжнародний район морського дна. Морське дно за межами континентального шельфу й економічної зони є територією з міжнародним режимом і утворює міжнародний район морського дна (далі - «Район»). Згідно зі статтею 1 Конвенції ООН з морського права 1982 року термін «Район» означає дно морів і океанів і його надра за межами національної юрисдикції. Виділення в просторах відкритого моря зони, що має юридичний статус міжнародного району морського дна стало найважливішою новелою в міжнародному морському праві. Питання про встановлення режиму виник із досягненням технічних можливостей розробки глибоководних покладів природних ресурсів.

Оскільки національна юрисдикція прибережних держав у Світовому океані в юридичному сенсі поширюється на морське дно і його надра в межах континентального шельфу, межами Району є зовнішні межі материкових шельфів прибережних держав, іншими словами, це продовження дна і надр глибоководних районів морів і океанів за межами континентальних шельфів прибережних держав. Правовий режим, а також порядок дослідження і видобутку ресурсів Району урегульований статтями 136—191 Конвенції ООН, що включають такі розділи: «Принципи, що регулюють Район», «Освоєння ресурсів Району», «Орган» (означаючий Міжнародний орган з морського дна).

Стаття 137 Конвенції встановлює, що жодна держава не може претендувати на суверенітет або здійснювати суверенні права стосовно будь-якої частини Району і його ресурсів. Район оголошений «загальною спадщиною людства» (стаття 136). Це означає, що права на ресурси належать усьому людству, від імені якого діє Міжнародний орган з морського дна. Згідно зі статтею 140 Конвенції діяльність здійснюється на благо всього людства і з

особливим врахуванням інтересів і потреб держав, що розвиваються, і народів, що не досягли повної незалежності або іншого статусу самоврядування. Орган забезпечує справедливий розподіл фінансових та інших економічних вигод, одержуваних від діяльності в Районі, через відповідні механізми на недискримінаційній основі. Район відкритий для використання винятково в мирних цілях усіма державами без будь-якої дискримінації. Морські наукові дослідження здійснюються в мирних цілях і на благо всього людства. Відповідно до Конвенції стосовно діяльності в Районі приймаються заходи, необхідні для забезпечення ефективного захисту морського середовища від шкідливих для неї наслідків, що можуть виникнути в результаті такої діяльності. Розділ про освоєння ресурсів Району встановлює, що діяльність, конкретно передбачена Конвенцією, повинна здійснюватися таким чином, щоб сприяти здоровому розвитку світової економіки і збалансованого росту міжнародної торгівлі, а також сприяти міжнародному співробітництву для всебічного розвитку всіх країн, особливо держав, що розвиваються. У цьому аспекті «ресурси» означають усі тверді, рідкі і газоподібні мінеральні ресурси, включаючи поліметалічні конкреції, що знаходяться на морському дні або в його надрах. Будучи витягнуті з Району, вони розглядаються як «корисні копалини». Такі ресурси можуть бути відчужені відповідно до норм міжнародного права і правил, установлюваних Міжнародним органом з морського права, створюваним на підставі Конвенції 1982 року. У розділі, присвяченому функціям і повноваженням Органу, передбачається, що всі держави-учасниці і *de facto* є членами його членами, що може створювати такі регіональні центри і відділення, які він вважає необхідними для здійснення своїх функцій. Передбачено, зокрема, можливість розвідки і розроблення ресурсів Району як спеціальним підрозділом - Підприємством, так і окремими державами за договором. Підприємство безпосередньо здійснює діяльність у Районі, транспортування, переробку і збут мінералів. Орган має не тільки функції і повноваження, надані Конвенцією, але і повноваження, що розуміються, необхідні для його здійснення.

Міжнародні протоки. Протоки відіграють важливу роль у міжнародному мореплаванні, створенні єдиної системи морських шляхів. Протока - це природний морський прохід, що з'єднує райони того самого моря або моря й океани між собою. Хоча у світі існує велика кількість проток, лише частина з них може бути віднесена до категорії міжнародних. Якщо виходити з критерію їх використання лише для судноплавства однієї держави, то таких проток, очевидно, не існує. Але навіть тоді, коли протока використовується для проходження суден декількома або багатьма державами, це також не надає їй статусу міжнародного. Визначальним моментом для віднесення тієї або іншої протоки до категорії проток, використовуваних для міжнародного судноплавства, є: розташування протоки на світових морських шляхах; її інтенсивне використання протягом досить тривалого періоду для цілей мореплавання багатьма державами; така протока повинна з'єднувати морські

простори, що користуються статусом відкритого моря, і бути або єдиним, або найбільше коротким шляхом між такими просторами.

Доктрина міжнародного права давно визнає, що міжнародні протоки, на відміну від інших морських проток, являють собою окрему категорію. Причому з різноманітних ознак на перше місце висувався критерій важливості для міжнародного судноплавства. У цьому відношенні данський юрист Е. Брюель особливо підкреслював, що інтерес до використання таких проток повинний бути загальним. Конвенція ООН з морського права 1982 року встановила такі види проток, використовуваних для міжнародного судноплавства: протоки між одною частиною відкритого моря або економічної зони, у котрих будь-які судна користуються правом безперешкодного транзитного проходу з метою безперервного і швидкого проходу або прольоту через протоку (Баб-ель-Мандебська, Гібралтарська, Дрейка, Ла-Манш, Магелланова, Па-де-Кале, Сінгапурська і ін.); протоки між островом і континентальною частиною прибережної держави, у котрих застосовується право мирного проходу як для транзиту, так і для заходу в територіальні і внутрішні води; протоки між одним районом відкритого моря і територіальним морем держави, у котрих також застосовується право мирного проходу; протоки, правовий режим яких регулюється спеціальними міжнародними угодами (Чорноморські протоки, Балтійські протоки і т. д.).

Незалежно від правового статусу вод протоки, а вони можуть належати як до внутрішніх морських вод, так і до територіального моря прибережної держави, відповідно до загальних принципів міжнародного права, що впливають із положень статей 34-36 Конвенції, у протоках забезпечується свобода судноплавства, що не зачіпає, проте, суверенітет прибережної держави. З іншого боку, держави, що граничать із протокою, не повинні перешкоджати транзитному проходженню або прольоту над протоками морських і повітряних суден інших держав і повинні відповідним чином оповіщати про будь-яку відому їм небезпеку для судноплавства або прольоту. У протоках устанавлюється режим мирного проходу. Водночас держави, що межують з міжнародною протокою, вправі в межах, передбачених міжнародними угодами, регулювати транзитний і мирний проходи суден і літальних апаратів через протоку, зокрема, устанавлювати правила щодо:

- безпеки судноплавства;
- запобігання забруднення із суден;
- недопущення рибальства;
- навантаження і розвантаження товарів;
- посадки і висадки осіб звинувачуваних у порушеннях митних, фіскальних, санітарних або імміграційних правил тощо

Міжнародні канали – це з'єднуючі моря й океани штучні споруди, розташовані на шляхах інтенсивного морського судноплавства і використовувані всіма державами відповідно до міжнародного права і національного законодавства. Вони набувають статусу міжнародних, якщо використовуються в інтересах інтенсивного торгового судноплавства і якщо

їхній правовий режим регламентований угодами, укладеними між державами. Особливістю правового режиму міжнародних каналів і є саме те, що вони, будучи частиною території держави-власниці каналу, підпадають під дію відповідних міжнародних договорів, що істотно обмежують правомочності даної держави. Принципи правового режиму міжнародних каналів: повага суверенних прав власника каналу і невтручання в його внутрішні справи; свобода судноплавства каналом для суден усіх держав без будь-якої дискримінації; обов'язок користувача додержуватися норм міжнародного права і національного законодавства держави-власниці каналу.

Режим судноплавства більшості каналів характеризується такими основними рисами: канали в мирний час відкриті для всіх невійськових суден і військових кораблів усіх держав; адміністрації каналу попередньо повідомляється назва і приналежність судна, отримується свідоцтво на судно (у більшості каналів обмежується проходження суден визначених розмірів і тоннажу), передбачена сплата зборів; установлюються правила проходження каналу.

У воєнний час воюючим державам у каналі забороняється висаджувати і приймати на борт війська, вантажити і розвантажувати військові вантажі і т. д.; стосовно території каналу забороняється блокада. Детально правовий режим каналів регулюється національним правом відповідної держави і міжнародних договорів, наприклад Конвенцією щодо забезпечення вільного плавання Суецьким каналом 1888 року.

14.4. Правовий режим Антарктики.

Згідно з міжнародним правом, жодній країні на теперішній час не належить Північний полюс чи регіон Північного Льодовитого океану, що його оточує. П'ять оточуючих Арктику країн - Росія, Сполучені Штати (через Аляску), Канада, Норвегія та Данія (через Гренландію) - обмежуються виключно економічною зоною у 200 морських миль (370 км, 230 миль), прилеглою до їх узбережжя. Води за межами територіальних вод прибережних держав вважаються «відкритим морем» (тобто міжнародними водами). Морське дно за межами виключної економічної зони, продовження континентального шельфу вважаються «спадщиною всього людства» і управляється Міжнародним органом з морського дна ООН.

Після ратифікації Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права країна має десятирічний період на пред'явлення вимог до розширеного континентального шельфу, яка, у випадку підтвердження, надає їй виняткове право на ресурси нижче дна розширеної області. Норвегія (ратифікувала конвенцію в 1996 р.), Росія (ратифікована у 1997 р.), Канада (ратифікована у 2003 р.) та Данія (ратифікована у 2004 р.) розпочали власні проекти, щоб забезпечити основу для претензій на морське дно розширеного континентального шельфу за межами їхніх виключних економічних зон. Сполучені Штати підписали, але не ратифікували Конвенцію з морського права.

Стан деяких частин Арктики є предметом спору з різних причин. Канада, Данія, Норвегія, Росія та Сполучені Штати трактують частини арктичних морів як «національні води» (територіальні води до 12 морських миль (22 км)) або «внутрішні води». Суперечки існують і щодо існування морських проходів, які являють собою «міжнародні морські шляхи», тобто право на прохід по них.

15. ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ.

15.1. Джерела та принципи права міжнародних договорів.

Завдяки своїй давній історії, а може зважаючи і на специфічність об'єкту, право міжнародних договорів досить довгий час існувало як звичаєве право. І навіть зараз звичай залишається важливим джерелом права міжнародних договорів, бо ціла низка питань, таких, наприклад, як побудова (структура) тексту міжнародного договору або процедура введення його в дію, вирішуються саме на підставі міжнародного звичаю. Однак велика кількість звичаєвих норм зараз вже кодифіковано і відповідні кодифікації, у свою чергу, стали суттєвим джерелом права міжнародних договорів.

До писаних джерел цього права, перш за все, слід віднести Віденську конвенцію про право міжнародних договорів від 27.05.1969 р., яка набула загальної чинності 27.01.1980 р. (в ній беруть участь більше ніж 80 держав). До речі, Україна приєдналася до даної Конвенції згідно з Указом Президії колишньої Верховної Ради Української РСР від 14.04.1986 р. і вона набула чинності для України 13.06.1986 р. Своє приєднання до даної Конвенції Україна обумовила заявою та двома застереженнями. Заява, згідно з якою наша держава «зберігає за собою право вживати будь-яких заходів по охороні своїх інтересів у разі недодержання іншими державами положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів», як відомо, юридичного значення не має, бо вона свідчить лише про певний політичний намір України.

Відповідно до першого з застережень Україна не вважає себе зв'язаною положеннями ст. 66 Віденської конвенції про право міжнародних договорів щодо юрисдикції Міжнародного Суду і процедури передачі спору на розгляд погоджувальної комісії. З цього приводу слід мати на увазі, що застереження про невизнання обов'язковою юрисдикції Міжнародного Суду ООН стосовно спорів про тлумачення і застосування ряду міжнародних договорів було свого часу звичайним (з політичних міркувань) для колишнього СРСР і його складової, якою була Українська РСР. Але ще Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 14.03.1989 р. було знято шість застережень аналогічного характеру, які були зроблені до різних міжнародних договорів України. Питання ж про те, чому до них не було додане дане застереження – внаслідок помилки чи за змістовних міркувань – потребує самостійного вивчення. За другим застереженням Україна вважатиме для себе необов'язковими положення пункту 3 статті 20 та пункту «b» ст. 45 Віденської конвенції, оскільки вони суперечать міжнародній практиці, що склалася. Питання про це застереження є більш складним. Справа в тому, що згідно з п. 3 статті 20

Конвенції у тому разі, коли договір є установчим актом міжнародної організації і якщо в ньому не передбачено інше, застереження вимагає прийняття його компетентним органом цієї організації.

Окрім зазначеної Конвенції, джерелами права міжнародних договорів є також наступні дві конвенції:

- Віденська конвенція про правонаступництво держав стосовно договорів від 23.08.78 р.;

- Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 21.03.1986 р.

Проте значення цих двох джерел порівняно з Конвенцією 1969 р. є дещо меншим. По-перше, залишається все ще не відомим, чи набули вони загальної чинності. По-друге, з точки зору нашої держави суттєвим є наступне: до Конвенції 1978 р. Україна приєдналася 17.09.92 р., в той час як згоду на обов'язковість для неї Конвенції 1986 р. вона не висловлювала. Писаними джерелами міжнародного права, що мають відношення до права договорів, відносяться також Правила про реєстрацію та опублікування договорів і міжнародних угод для введення в дію статті 102 Статуту Організації Об'єднаних Націй, які були затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1946 р. (з подальшими змінами).

15.2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року.

Основне джерело норм права міжнародних договорів. Укладена 23 травня 1969 р. у Відні (Австрія). Набула чинності 27 січня в 1980 р. Містить 8 частин, 4 розділи і 85 статей. Стосується угод між державами, які укладені в письмовій формі. Нині нараховує 114 держав-учасниць. Україна приєдналася до цієї Конвенції відповідно до Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 14 квітня 1986. Регламентує питання, які пов'язані із застосуванням міжнародних договорів, їх укладання та набрання чинності. Важливим моментом у Конвенції є те, що стаття 1 обмежує застосування Конвенції договорами в письмовій формі тільки між державами.

Конвенція закріплює низку фундаментальних принципів сучасного міжнародного права. Визначає «міжнародний договір» як угоду, яку укладають між собою держави в письмовій формі, що регулюється міжнародним правом. А також, проголошує, що «кожна держава має право укладати договори».

Конвенція складається з 8 частин, 4 розділів, які включають в себе 85 статей.

І частина «Вступ» визначає сферу застосування Конвенції, а також розкриває значення різних термінів. Вона застосовується до договорів, що укладаються між державами. Договір — міжнародна угода, яку укладають між собою держави у письмовій формі, регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному чи кількох взаємопов'язаних між собою документах і незалежно від її назви.

2 частина «Укладання і набрання чинності» містить інформацію про те, що усі держави можуть укладати договори. Лише уповноважені особи мають право укладати договори від імені держави. Без наявності повноважень, глави держав можуть укладати такі договори. Це міністри закордонних справ, урядів, глави дипломатичних представництв, які повинні представляти державу у міжнародних організаціях та на міжнародних конференціях. Текст договору приймається лише за згодою всіх держав, які беруть участь у його складанні. Договір, який приймають на міжнародній конференції повинен отримати дві третини голосів держав. Згода держав може бути виражена ратифікацією, підписанням, затвердженням, приєднанням.

3 частина «Дотримання, застосування та тлумачення договорів» зазначає, що обов'язковим є діючий договір і учасники повинні належним чином виконувати його. Договори не мають зворотної сили, повинні тлумачитись зрозуміло, мати конкретно поставлені цілі.

4 частина «Поправки до договорів і зміни договорів» містить правило про те, що договір може бути змінений між учасниками, але тільки за їх згодою.

5 частина «Недійсність, припинення і призупинення дії договорів» розкриває питання щодо збереження чинності договору, його недійсності (унаслідок помилки, підкупу або примусу представників держави). У цій же частині закріплені норми, які стосуються таких питань, як призупинення договору також вихід із нього учасників відповідно до положень договору; скорочення числа учасників багатостороннього договору; призупинення дії договору відповідно до положення договору або за згодою учасників; денонсація або вихід із договору; призупинення його дії за згодою деяких учасників багатостороннього договору. Конвенція передбачає, що припинення дії договору може бути внаслідок виникнення нової імперативної норми загального міжнародного права, неможливості його виконання, розриву дипломатичних або консульських відносин. У цьому розділі закріплені норми, що регулюють процедуру, якої треба дотримуватись щодо визнання недійсності договору, арбітражу та примирення, судового розгляду, а також визначають наслідки припинення, призупинення та недійсності договору.

6 частина «Інші постанови» У розділі шостому Конвенції ідеться про випадки правонаступності держав, відповідальності держав, про початок військових дій, дипломатичні та консульські відносини.

7 частина «Депозитарій, повідомлення, виправлення і реєстрація» містить норми, які регулюють питання депозитаріїв договору, їх функції, порядок виправлення помилок у текстах договору, опублікування та реєстрації договорів.

8 частина «Заключні положення» регулює питання, які пов'язані з ратифікацією договору, його підписанням, приєднанням до нього та питання про набрання чинності договором.

15.3. Сторони в міжнародних договорах.

Сторонами у міжнародних договорах виступають суб'єкти міжнародного права. Хоча при цьому необхідно зазначити, що деякі вчені-міжнародники дещо довільно розширюють коло суб'єктів і на цій підставі висловлюються про перетворення сучасного міжнародного права. Основними суб'єктами сучасного міжнародного права є держави. А відтак саме вони виступають основними суб'єктами права міжнародних договорів. Суб'єктом є держава загалом, а не її окремі органи, оскільки вона наділена вищою та універсальною правовою владою - суверенітетом.

У Законі України «Про міжнародні договори України» від 20 червня 2004 р. зазначено, що його застосовують до всіх міжнародних договорів України, регульованих нормами міжнародного права й укладених відповідно до Конституції та вимог цього Закону.

Незважаючи на те, що сторонами в усіх договорах є переважно держави, рівень їх представництва має важливе значення. Так, у взаємовідносинах одних і тих самих сторін договору на вищому рівні повинні відповідати всі інші договори, а договору на рівні уряду повинні відповідати договори міжвідомчого характеру. Атому різний рівень представництва при укладенні міжнародного договору має суттєве значення для національного права держав. Усі держави наділені рівним правом брати участь при вирішенні міжнародних проблем, в яких вони мають законні інтереси. Хоча при цьому не можна не враховувати, що від участі великих держав значною мірою залежить можливість вирішення найважливіших проблем людства. Це стосується охорони довкілля, Світового океану, досліджень космосу, скорочення озброєнь та ін. Однак міжнародне право встановлює, щоб норми, які створюють унаслідок договірних відносин великих держав, урахували також законні інтереси й малих держав. У сучасних умовах невеликі держави дуже активно виступають проти монополії великих держав на захист своїх прав. У зв'язку з цим спостерігається тенденція до прийняття міжнародних актів більшістю голосів. Непоодинокими були випадки, коли загальні багатосторонні договори готувалися за активної участі невеликих держав і приймалися за допомогою їх голосів, у той час як деякі великі держави відмовлялися бути їх учасниками. Прикладом цьому є неучасть США у Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. Безумовно, що така позиція великих держав значно послаблює юридичну силу найважливіших міжнародних документів.

Водночас необхідно зауважити, що право держави укладати окремі види договорів у певних випадках може бути обмежене. Згідно з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р.⁵⁵, держави-учасниці не мають права укладати угоди про передачу кому-небудь чи про отримання від кого-небудь ядерної зброї. Постійно нейтральні держави згідно з міжнародними угодами, на яких ґрунтується їх правовий статус, не повинні укладати угоди про взаємну військову допомогу з іншими країнами чи про створення іноземних військових баз на своїй території.

Поряд з державами - суб'єктами права міжнародних договорів є міжнародні міждержавні організації. Однак при цьому варто наголосити, що визнання організацій і їх права на участь у договорах відбувалося з великими труднощами. Головною проблемою при кодифікації права договорів за участі організацій є врахування особливостей їх правосуб'єктності, котрі повинні враховувати при визначенні участі організацій у договорах. При укладенні договору МО є рівноправними сторонами незалежно від їхньої компетенції та існуючих відмінностей. Разом з тим, необхідно зазначити, що держави наділені рівними правами при укладенні міжнародних договорів, тоді як організаціям надано різні повноваження, якими наділяють їх держави через узгодження. Проте, незважаючи на існуючу відмінність у міжнародній правосуб'єктності держав та організацій, договори, які укладаються ними, мають однакову юридичну силу.

Згідно з Віденськими конвенціями про право міжнародних договорів, існують такі поняття залежно від стадії оформлення участі у договорі:

а) «держава або організація», які беруть участь у переговорах, складанні та прийнятті тексту договору;

б) «договірна держава або організація», які погодились на обов'язковість для них договору, незалежно від того, чи набрав договір чинності, чи ні;

в) «учасник» означає державу чи організацію, які погодились на обов'язковість для неї договору і для якої договір є чинним.

15.4. Укладання договору.

Порядок укладення, дії і припинення договорів, укладених між державами, регулює Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. Конвенція підтверджує принцип міжнародного права, згідно з яким держави суверенні та кожна з них може укласти міжнародні договори, реалізуючи при цьому важливий елемент своєї міжнародної правосуб'єктності. У цій якості держава виступає учасником міжнародного договору загалом, незалежно від того, який орган держави уклав міжнародний договір (глава держави, уряд чи відомство). Лише держава несе відповідальність згідно з договорами, укладеними її органами.

Віденська конвенція 1969 р. визначає порядок представництва держав на всіх стадіях укладення договору. Державу представляють або особи згідно зі своїми повноваженнями на посаді, або особа, якій надані повноваження у вигляді окремого документа, виданого відповідним компетентним органом держави, за яким одну або декілька осіб призначають представляти цю державу для ведення переговорів, прийняття тексту договору або встановлення його автентичності, вираження згоди цієї держави щодо обов'язковості для неї положень договору.

Конвенція визначає такі стадії укладення договору:

1. Прийняття тексту - це формальний акт, за допомогою якого встановлюють форму та зміст майбутнього договору. Тексти двосторонніх договорів або договору з невеликою кількістю держав приймають одноголосно

всіма державами, котрі брали участь у їх складанні. Стосовно тексту багатостороннього договору, то його здебільшого приймають на міжнародній конференції він проходить декілька стадій. Його текст обговорюють відповідним редакційним комітетом, а в подальшому - на пленарному засіданні конференції. При цьому кожна стаття такого договору голосується окремо. Остаточний текст приймають на конференції голосуванням за нього двох третин держав, які присутні та брали участь у голосуванні, якщо інше не передбачено текстом договору. Зокрема, тексти, що розробляють у системі ООН» приймають на конференціях через голосування резолюції про схвалення, до якої додається текст прийнятого договору.

2. Встановлення автентичності тексту - це передбачена у тексті договору або узгоджена між державами процедура фіксації того, що прийнятий текст міжнародного договору є остаточним і не може бути змінений. Якщо така процедура не передбачена, відповідно, автентичність тексту встановлюють через:

- підписання (часто встановлення автентичності тексту збігається з остаточним підписанням договору);
- підписання «ad referendum»;
- парафування (уповноважені держав, що укладають договір, проставляють свої підписи під текстом договору і тим самим засвідчують, що цей узгоджений текст є остаточний і не може бути змінений).

3. Вираження згоди щодо обов'язковості договору може бути проявлено через підписання договору, ратифікацію, прийняття, затвердження, приєднання. Саме на цій стадії відбувається створення міжнародного договору як джерела міжнародного права, і на його підставі виникають договірні норми. Форма вираження згоди щодо обов'язковості договору передбачена у тексті договору. Особливе місце серед форм вираження згоди на обов'язковість договору займає ратифікація, тобто затвердження міжнародного договору вищим органом держави. Необхідно зазначити, що процедура ратифікації не є обов'язковою при укладенні міжнародних договорів, однак цей інститут залишається найбільш авторитетною формою вираження згоди щодо дотримання договору. Ратифікація дає можливість державі обговорити зміст договору, проконтролювати діяльність виконавчої влади та її уповноважених під час його укладення і, за потреби, підготувати громадську думку до набуття чинності договором. Нерідко додатковий аналіз договору в парламенті призводить до відмови від його ратифікації, що не вважається відмовою від міжнародного права. Але необґрунтовані відмови від ратифікації не сприяють розвитку співробітництва між державами. Стаття 14 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. передбачає випадки згоди держави на обов'язковість для неї договору через ратифікацію, якщо:

- а) договір передбачає, що така згода виражається ратифікацією;
- б) в інший спосіб встановлено, що держави беруть участь у переговорах, домовились про необхідність ратифікації;
- в) представник держави підписав договір з умовою ратифікації; або

г) намір держави підписати договір з умовою ратифікації впливає з повноважень її представника або був виражений під час переговорів.

Процедура ратифікації, як і інші форми вираження згоди на обов'язковість договору, регулюється конституціями та іншими законодавчими актами держав. У них визначають органи, що здійснюють ратифікацію, їх компетенцію і взаємодію в цьому процесі, перелік договорів, що підлягають ратифікації. Здебільшого визнання юридичної обов'язковості міжнародних договорів найчастіше у державах здійснюється главою держави або парламентом. Конвенція (ст. 19) містить загальний принцип, згідно з яким держава може при підписанні, ратифікації, прийнятті або затвердженні договору або приєднанні до нього формулювати застереження. Право на застереження впливає із визнання суверенного права кожної договірної держави робити односторонню заяву в будь-якому формулюванні та під будь-якою назвою, за допомогою якої вона бажає виключити або замінити юридичну дію певних положень договору в їхньому застосуванні до цієї держави. Згідно зі ст. 21 (п. 2) Віденської конвенції, «застереження не змінює положень договору для інших учасників у їхніх відносинах між собою». Право держави на застереження не потребує схвалення з боку інших держав, оскільки не зачіпає цілісності угоди.. Обмеження для внесення застережень визначені у Конвенції. Часто застереження заборонені договором або договір передбачає лише певні застереження. Необхідно зазначити, що застереження недопустиме, якщо воно є несумісним з об'єктом і метою договору. Положення Віденської конвенції про застереження стосуються лише багатосторонніх договорів, оскільки у двосторонніх договорах вони не можуть бути. Якщо будь-яке положення обговорюваного договору не влаштовує членів парламенту, то вони мають право не ратифікувати такий договір. Разом з тим, якщо договір не передбачає інше, застереження може бути знято в будь-який час і для його зняття не потрібно згоди держави, котра прийняла застереження. Зняття застереження повинно здійснюватись у письмовій формі, у якій давалася згода на його обов'язковість

4. Обмін ратифікаційними грамотами і документами про прийняття, затвердження або приєднання чи депонування таких грамоті документів є завершальною стадією у процесі укладення договорів. Ратифікаційна грамота є міжнародним актом ратифікації. При укладенні двосторонніх договорів обмінюються ратифікаційними грамотами, а при укладенні багатосторонніх договорів їх передають депозитарію. Вказані дії належним чином фіксують переважно у формі протоколу. Обмін і передачу на зберігання ратифікаційних грамот здійснює міністр закордонних справ або його заступник, але найчастіше дипломатичний представник у відповідній державі або постійний представник при МО. Стосовно прийняття та затвердження договору необхідно зауважити їх порівняно недавню появу у договірній практиці у середині ХХ ст. Застосування вказаних термінів надає урядам додаткову можливість розглянути договір, коли немає необхідності піддавати його конституційній процедурі ратифікації. Приєднання означає згоду на обов'язковість договору суб'єкта, котрий

підписав його і, як правило, не брав участі у його підготовці. Правильніше було б говорити про те, що приєднання набуває юридичної сили після набуття договором чинності. Держави, які приєдналися, є рівноправними сторонами у договорі.

15.5. Дія та дійсність міжнародного договору.

Конвенція як не діючий договір визначає:

1. Істотне порушення міжнародного договору іншим його учасником.
2. Немоżliвість виконання міжнародного договору.
3. Докорінна зміна обставин.
4. Зупинення дії міжнародного договору.

Недійсність міжнародного договору. Термін «недійсність» міжнародного договору у Віденській конвенції застосовується у двох різних значеннях. Перше його значення зводиться до абсолютної недійсності договору – нікчемності. Інакше кажучи, Конвенція виділяє таку недійсність міжнародного договору, за якою він взагалі не має юридичної сили, і саме таку недійсність прийнято позначати як абсолютну, в той час як інші випадки недійсності договорів мають назву відносної недійсності. Те, що подібне тлумачення Конвенції має сенс, впливає і зі змісту статті 69 Віденської конвенції, за якою положення абсолютно недійсного договору не мають юридичної сили («The provisions of a void treaty have no legal force») і якщо, тим не менше, були вчинені дії на підставі такого договору, кожен учасник має право вимагати від будь-якого іншого учасника створити, наскільки це можливо, у їх взаємовідносинах положення, яке існувало б, як би зазначені дії не були здійснені (відоме правило *status quo ante*).

Віденській конвенції відомі три випадки абсолютної недійсності міжнародного договору:

1) договір є нікчемним, якщо його укладення є наслідком погрози силою або її застосування на порушення принципів міжнародного права, втілених у Статуті ООН (стаття 52 Конвенції);

2) згода держави на обов'язковість для неї договору, яку було виражено в результаті примусу її представника діями або погрозами, спрямованими проти нього, не має жодного юридичного значення (стаття 51 Конвенції);

3) договір є нікчемним, якщо у момент укладення він суперечив імперативній нормі загального міжнародного права (*jus cogens* – стаття 53 Конвенції).

Підставами відносної недійсності міжнародних договорів за Віденською конвенцією є:

1. Явне порушення особливо важливої норми внутрішнього законодавства стосовно компетенції на укладення договору.

2. Помилка.
3. Обман.
4. Підкуп представника держави.

Порушення норми національного законодавства (стаття 46 Конвенції). Зазначена норма є спеціальною по відношенню до статті 27, за якою учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як підставу для невиконання ним договору. В зазначеній статті прямо підкреслено, що викладене в ній правило діє без шкоди для статті 46 Конвенції.

У статті 46 даної Конвенції сформульовано наступне положення: держава не має права посилатись на ту обставину, що її згода на обов'язковість договору була висловлена на порушення того чи іншого положення її внутрішнього права, що стосуються компетенції на укладення договорів, як на підставу недійсності її згоди, якщо тільки дане порушення не було явним і не стосувалось норми її внутрішнього права особливо важливого значення.

Таким чином, виключення, зроблене даною статтею Конвенції, стосується не всього національного права певної держави, а лише тієї його частини, в якій йдеться про компетенцію на укладення міжнародного договору. Це, зазвичай, норми конституційного права, що, одночасно, пояснює вислів Конвенції про особливе значення відповідного положення внутрішнього права.

15.6. Тлумачення міжнародного договору.

Тлумачення міжнародних договорів – встановлення дійсного значення тексту міжнародних договорів і намірів сторін, які містяться у цих текстах. Найважливіші положення щодо тлумачення міжнародних договорів містяться у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 (ст. 31, 32, 33). Види тлумачення міжнародних договорів. Тлумачення міжнародного договору може бути офіційним та неофіційним. Офіційне тлумачення-це тлумачення договору, яке здійснюється усіма його учасниками, а також міжнародними органами й організаціями. Неофіційне тлумачення – це тлумачення яке здійснюється окремими особами, які офіційно не представляють державу (наприклад, доктринальне тлумачення, яке здійснюється вченими або науковими організаціями.) За суб'єктами тлумачення поділяється на міжнародне та внутрішньодержавне. Офіційне тлумачення. До офіційного міжнародного тлумачення можна віднести автентичне тлумачення. Це тлумачення є найвищою офіційною інтерпретацією, оскільки виконується усіма його учасниками, тому воно має силу самого міжнародного договору. Автентичне тлумачення здійснюється у формі спеціальної угоди або протоколу.

Принципи тлумачення міжнародних договорів. Головну роль при тлумаченні договірних положень відіграє намір сторін під час створення договору; при певних сумнівах договірні положення слід інтерпретувати на користь необмеженої свободи суверенних держав – сторін договору. Під час тлумачення міжнародних договорів, необхідно дотримуватися таких загальних принципів тлумачення:

- 1) принцип добросовісності ;
- 2) принцип єдності (при тлумаченні неможливе роз'єднання об'єкта і мети договору);

3) принцип ефективності (надання сили та значення положенням договору, який тлумачиться);

4) принцип рівності (рівність правового складу договору).

До спеціальних принципів тлумачення належать: використання різномовних текстів договорів при тлумаченні; встановлення єдиного змісту, що закріплений у текстах різними мовами; рівна достовірність текстів договорів при тлумаченні. Стаття 31 Розділу 3 «Тлумачення договорів» Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. закріплює: 1. Договір повинен розтлумачитися добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті. 2. Для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки: а) усяку угоду, якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору; б) усякий документ, складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору.

Способи тлумачення. При здійсненні тлумачення використовуються спеціальні способи, такі як: граматичний, історичний, логічний та систематичний. Граматичний спосіб полягає у з'ясуванні значення окремих слів у їхньому синтаксичному зв'язку та змісту окремих статей договору. Його використання є початковим пунктом тлумачення. Історичний спосіб виконується шляхом з'ясування історичних обставин, в яких укладався міжнародний договір, взаємовідносин між сторонами, що уклали його. Використовується для визначення намірів сторін. Логічний спосіб бере до уваги сенс та мету укладення договору. Використовується, зокрема, для динамічного (еволюційного) тлумачення договору. Системний спосіб здійснюється шляхом порівняння міжнародного договору з іншими договорами, урахування зв'язків між окремими частинами, статтями договору. Різні способи тлумачення призводять до різних наслідків. В такому разі виникає проблема співвідношення ваги зазначених способів. Відомою проблемою тут є суперечність між суб'єктивним (відповідно до історичної волі сторін) і об'єктивним тлумаченням (коли вирішальне значення надається тексту договору). Закріплені у Віденській конвенції про право міжнародних договорів правила тлумачення поєднують суб'єктивний та об'єктивний підхід, з вирішальним значенням останнього: абз.1 ст.31: «Договір повинен тлумачитися добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід називати термінами договору в їх контексті і у світлі його об'єкта і цілей».

15.7. Припинення міжнародного договору.

Припинення дії міжнародного договору означає, що він втратив свою обов'язкову силу для його учасників і припинив породжувати права і обов'язки у відносинах між ними.

Із припиненням міжнародного договору він втрачає юридичну силу для всіх його учасників. Припинення договору або вихід із нього можливі

відповідно до положень договору або в будь-який час за згодою всіх учасників після консультації з іншими договірними державами.

Зазвичай учасники договору в заключних положеннях обумовлюють способи припинення договору або умови, за яких можливе його припинення. Найчастіше в договорі визначається строк його дії, після закінчення якого договір автоматично припиняє свою дію.

Способи припинення дії договорів можна поділити на дві великі групи: 1) не вольові способи, при застосуванні яких припинення міжнародного договору спричинюється настанням події або факту, без волевиявлення сторін, спрямованого на припинення договору. До таких подій можна віднести: закінчення строку дії договору; виконання умов міжнародного договору під які було укладено договір; виникнення нової імперативної норми (*ius cogens*); війну; припинення існування суб'єкта договору; 2) вольові способи, за яких припинення дії міжнародного договору є результатом безпосереднього волевиявлення сторін, які об'єднуються одним поняттям - розторгнення. До таких способів можна віднести: денонсацію, відміну, новацію та анулювання.

Найпоширенішим способом припинення договору є **денонсація** - одностороння відмова від договору з попередженням, що зроблено в порядку і в строки, які передбачені в умовах договору. Якщо в договорі передбачена можливість денонсування, то учасник повинен виконати умови денонсування і зобов'язаний завчасно попередити інші сторони. Якщо договір не містить положень про його денонсацію або вихід з нього, то він не підлягає денонсації і вихід із нього не допускається, якщо тільки не встановлено, що учасники мали намір допустити можливість денонсації або виходу, або характер договору не передбачає права денонсації або виходу.

Учасник повинен повідомити про намір денонсувати договір не менш ніж за 12 місяців (ст. 56 Віденської конвенції). Закон України «Про міжнародні договори України» визначає, що пропозиції про денонсацію міжнародних договорів України подаються Міністерством закордонних справ України, іншими міністерствами та відомствами Уряду України; Уряд України вносить відповідні пропозиції Президентові України або Верховній Раді України. Денонсація міжнародних договорів України здійснюється законом України, указом Президента України, постановою Уряду України.

Відміна або зупинення дії договору відповідно до його положень відбувається за згодою всіх учасників після консультації з іншими договірними державами.

Новація – це спосіб припинення дії договору, який впливає з укладання наступного договору. Договір вважається припиненим, якщо всі його учасники укладуть наступний договір із того самого питання і мають на увазі припинення попереднього або якщо положення договорів є абсолютно несумісними.

Анулювання – однобічне припинення дії міжнародного договору, яке вважається правомірним лише на підставі норм міжнародного права, а саме у випадках, що визначені у Віденській конвенції про право міжнародних договорів:

- а) недійсні неправомірні договори;
- б) договір, що укладений попередником, суперечить новому суспільному ладу держави;
- в) істотне порушення договору одним з його учасників;
- г) в разі неможливості здійснення договору;
- д) у випадках, коли докорінним чином змінилися обставини, тобто на застереження про незмінність обставин (*clausula rebus sic standibus*) можна посилаєтьс, коли наявність таких обставин становила істотну підставу згоди учасників на обов'язковість для них договору і наслідок зміни обставин докорінно змінює сферу дії зобов'язань, які все ще підлягають виконанню за договором. Проте неприпустимо посилаєтьс на докорінні зміни обставин, якщо вони сталися внаслідок свідомих дій держави, що посилаєтьс на такі зміни, і для припинення договору, що визначає державний кордон.

Припинення міжнародного договору означає, що він припинив породження зобов'язань у майбутньому, але не впливає на права, зобов'язання або юридичне становище учасників, які виникли в результаті виконання договору, - вони зберігаютьс і після припинення договору.

Призупинення міжнародного договору, на відміну від припинення, означає тимчасову перерву дії договору на якийсь час. Призупинення міжнародного договору за різних обставин може привести в подальшому до його припинення або до поновлення. Призупинення міжнародного договору веде до таких наслідків:

- а) звільняє учасників від зобов'язання виконувати договір у своїх взаємовідносинах протягом періоду зупинення;
- б) не впливає в усьому іншому на правові відносини між учасниками, встановлені договором.

16. ПРАВО ЗОВНІШНІХ ЗНОСИН.

16.1. Поняття, джерела та принципи права зовнішніх зносин.

Право зовнішніх зносин є галуззю сучасного загального міжнародного права, що складаєтьс із системи юридичних норм, які регулюють становище і діяльність суб'єктів міжнародного права у здійсненні їхніх зовнішніх зносин відповідно до основних принципів міжнародного права. Дипломатичне та консульське право – це окрема галузь міжнародного права, яка регулює дипломатичні та консульські відносини. Дипломатичне право регулює офіційну діяльність суб'єктів міжнародного права у сфері зовнішніх зносин, зокрема форми представництва держав за кордоном, форми ведення переговорів, підготовку і створення дипломатичних актів тощо. Слід наголосити, що нерідко норми права зовнішніх зносин, встановивши основу регулювання у будь-яких питаннях, прямо відсилають до внутрішньодержавних законів і правил. Такий, зокрема, порядок звільнення державою перебування від митних зборів тих предметів, що надходять через кордон на адресу дипломатичних представництв. Ст. 36 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р.

вимагає від держави перебування прийняття саме таких законів і правил, що дозволяють ввозити призначені для дипломатичних представництв предмети і звільняють їх від усіх митних зборів. Наприклад, ст. 19 Закону України «Про єдиний митний тариф» від 5 лютого 1992 р. містить саме цю норму. Таке переплетення двох засад правового регулювання - національного законодавства і міжнародно-правових норм - відображає особливості правової організації сфери зовнішніх зносин.

Результатом міжнародного співробітництва у галузі дипломатичного і консульського права стало прийняття конвенцій, які в сукупності утворюють систему міжнародно-правових норм, що регулюють цей вид суспільних відносин. Зазначимо їх, це такі, як:

1. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р.;
2. Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р.;
3. Конвенція про спеціальні місії 1969 р.;
4. Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р.

16.2. Органи зовнішніх зносин держави та їх система.

Внутрішньодержавні органи зовнішніх зносин – це державні органи, за допомогою яких здійснюються зв'язки певної держави з іншими державами і міжнародними організаціями. До них належать глава держави, парламент, уряд, міністр закордонних справ, міністерство закордонних справ, міністерство зовнішньої торгівлі та інші внутрішньодержавні органи зовнішніх зносин. Внутрішньодержавна організація дипломатичної діяльності охоплює всі офіційні зв'язки і відносини держави на міжнародній арені, здійснювані спеціальним зовнішньополітичним відомством. Для України - це Міністерство закордонних справ, його дипломатична служба, тобто система роботи дипломатичних кадрів у центральному апараті та за кордоном з виконання завдань дипломатії держави. Дипломатія втілює в життя загальний курс держави в міжнародних справах, її зовнішню політику. Як правило, політичне керівництво зовнішніми зносинами і регулювання їх здійснюються вищими органами влади держави. Відповідно до ст. 85 Конституції України визначення напрямів внутрішньої і зовнішньої політики належить до повноважень Верховної Ради України. Зовнішньополітична і міжнародна діяльність парламентів здійснюється також шляхом укладення міжнародних договорів, проведення переговорів спікера парламенту з главами іноземних держав, обмін делегаціями між парламентами та і інший формах. Поряд із зазначеними вище традиційними повноваженнями Верховної Ради в галузі зовнішніх зносин слід назвати ще й такі: оголошення стану війни та укладення миру, схвалення рішення про використання Збройних Сил України у разі збройної агресії проти України; ратифікація міжнародних договорів України та їх денонсація (ст. 85) тощо. Президент України як глава держави відповідно до Конституції безпосередньо представляє країну в міжнародних відносинах; здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави; веде переговори і

підписує міжнародні договори України, приймає рішення про визнання іноземних держав; призначає і звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймає вірчі грамоти дипломатичних представників іноземних держав і т. д. (ст. 106). На час повноважень Президент користується правом недоторканності, а також відповідними привілеями та імунітетом, необхідними для виконання своїх функцій. Кабінет Міністрів України як вищий колегіальний орган державного управління здійснює загальне політичне й оперативне керівництво зовнішніми зносинами державами. Відповідно до Конституції України Уряд забезпечує здійснення зовнішньої політики і зовнішньоекономічної діяльності держави; реалізує заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України; спрямовує і координує роботу Міністерства закордонних справ. Прем'єр-міністр України має право вести переговори і підписувати міжнародні договори України без спеціальних повноважень. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р. пропозиції про укладення міжнародних договорів України подаються Урядові України Міністерством закордонних справ. Як і глава держави, глава уряду користується при здійсненні своїх зовнішньополітичних повноважень за кордоном Дипломатичними привілеями та імунітетом, передбаченими міжнародним правом. Міністр закордонних справ, як і глава держави і глава уряду, може вести безпосередні переговори без спеціальних повноважень і має право підписати міжнародний договір без певного формального повноваження. Під час поїздок за кордон він також має дипломатичні привілеї та імунітет. Під відомством закордонних справ розуміють централізований апарат, який здійснює зовнішню політику держави, займається її повсякденними зовнішньополітичними справами. В різних країнах цей апарат називається по-різному: держдепартамент (США), Міністерство закордонних справ Україна, Японія та ін.), Закордонний офіс (Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії) тощо. Відомство закордонних справ, зазвичай, складається з трьох груп відділів: 1) територіальних (за групами країн); 2) функціональних; 3) адміністративних. Територіальні відділи виконують поточну оперативну роботу з вивчення політичного та економічного становища в окремих країнах. Функціональні відділи, як правило, відають загальними питаннями міжнародних відносин, в яких держава зацікавлена, наприклад, питаннями міжнародних організацій, консульських зносин тощо. Адміністративні відділи і управління мають в основному допоміжний характер і обслуговують апарат відомства закордонних справ.

Міністерство закордонних справ – основний механізм міжнародних відносин держав. Не дивлячись на те, що питання роботи МЗС відносяться переважно до питань конституційного устрою і законодавства, вони не можуть бути поза зором міжнародного права. В свою чергу міжнародне право не може ігнорувати інститути, що займаються на найвищому рівні управлінням міжнародними відносинами держав, разом з тим і міжнародне право повинно сприймати внутрішні процедури укладання договорів. Провідне місце МЗС у

веденні дипломатичних відносин закріплено в п.2 ст.41 Віденської конвенції від 18 квітня 1961 р.: «Всі офіційні справи з державами перебування, що надані представництву акредитуючою державою, ведуться з МЗС держави перебування чи через це міністерство, або з іншими міністерствами, стосовно якого є достовірність чи через це інше міністерство». Будучи представником держави і виступаючи від її імені, міністр закордонних справ користується дипломатичними привілеями і імунітетами на основі звичаєвого права і міжнародної поваги.

Закордонні органи зовнішніх зносин – державні органи, за допомогою яких здійснюються зв'язки з іншими державами і міжнародними організаціями і які розміщені на території іноземної держави. Постійні:

- Дипломатичні представництва (посольства і місії);
- Консульські представництва;
- Постійні представництва держав при міжнародних організаціях

Тимчасові:

- Спеціальні місії, що направляються до інших держав для участі в церемоніальних заходах, ведення переговорів тощо;
- Делегації, що направляються для участі в міжнародних конференціях.

16.3. Дипломатичне право. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р.

Дипломатичне представництво – це орган зовнішніх зносин держави, що знаходиться за її межами на території іншої держави, для здійснення дипломатичних зносин із нею.

Існують два види дипломатичних представництв: посольства і місії. Суттєвих розривів між посольствами і місіями немає, але вважається, що посольства – це представництва першого, вищого класу. Тому більшість держав, тому числі й Україна, віддають перевагу обміну дипломатичними представництвами на рівні посольств.

Класичне міжнародне право визнає за суверенними державами «право посольства», яке має два аспекти. По-перше, це – активне право посольства, тобто право направляти дипломатичних представників в іноземні держави. Оскільки такі представники мають бути акредитовані в державі перебування, держави що їх направляють називають «акредитуючими». По-друге, це – пасивне право посольства, тобто право приймати дипломатичних представників іноземних держав. Держава, що приймає акредитованих в ньому представників, називається «держава перебування». З іншої сторони держави приймають участь у діяльності міжнародних організацій через постійні чи спеціальні дипломатичні місії. В свою чергу і міжнародні організації можуть бути представлені в державі.

Право посольства традиційно визнається і за Папським престолом, глав представництв якого називають нунціями чи інтернунціями. Таким чином, право дипломатичних відносин є одним з найстаріших і твердо закоренілих засад міжнародного права.

Регульовані правом дипломатичних відносин питання можна розділити на три основні групи:

- Встановлення і припинення дипломатичних відносин;
- Порядок підтримки дипломатичних відносин;
- Дипломатичні привілеї та імунітети.

Встановлення та припинення дипломатичних відносин. Встановлення дипломатичних відносин між державами і установами постійних дипломатичних представництв здійснюється за обоюсторонньою згодою. Така згода оформлюється в урочистій формі (спільне комюніке, договір про дружбу тощо). Існує також зв'язок між встановленням дипломатичних відносин з державою і визнання цієї держави чи її уряду. Через те, що міжнародне право не містить поки що ніякої обов'язкової норми про визнання, то жодна держава не може бути зобов'язана прийняти представників іншої держави чи уряду, якому вона вправі відмовити у визнанні.

Беручи до уваги, що «жодна держава не зобов'язана підтримувати дипломатичні чи консульські відносини з іншими державами», у разі якщо вона встановлює такі відносини, «то вона не може не визнавати витікаючи з них обов'язки, які кодифіковані у Віденських конвенціях 1961 та 1963 рр.» (Міжнародний Суд, постанова від 15 грудня 1979 року, по справі про дипломатичний і консульський персонал США в Тегерані).

Слід підкреслити, що ні визнання, ні дипломатичні відносини не настають самі по собі, вони вимагають спеціального волевиявлення держав. За часом ці дії можуть збігатися, а можуть здійснюватися через певний проміжок часу. Наприклад, Республіка Хорватія визнала Україну 5 грудня 1991 року, а встановила дипломатичні відносини 18 лютого 1992 року, Камерун 21 листопада 1993 року та Ватикан 8 лютого 1992 року – зродили це водночас.

Розірвання дипломатичних відносин, як і їх встановлення, є актом держави, яке має вираження в прийнятті нею одностороннього рішення про закриття своєї дипломатичної місії, що призводить, у відповідності з принципом взаємності, до прийняття аналогічного рішення державою-партнером.

Розрив відносин виникає автоматично у випадку війни між двома державами. Розрив відносин може бути також в результаті колективних дій, які носять характер санкцій у відношенні держав, що не виконують свої міжнародні зобов'язання. Сучасна практика підтверджує символічний характер розірвання дипломатичних відносин, але при цьому виражає нахил до більш гнучкого використання цього методу, що передбачає менш жорсткі наслідки з правової та економічної точки зору.

Правові форми дипломатичних відносин. Постійна дипломатична місія, яка називається посольством або іноді місією, представляє собою орган акредитуваної держави, що постійно працює на території держави перебування. У відповідності з принципом встановлення дипломатичних відносин направлення місії здійснюється за обоюсторонньою згодою відповідних держав.

1) Акредитування.

а.) Призначення глав дипломатичних представництв регулюється нормами як національного, так і міжнародного права. Їх призначає, за Конституцією України, Президент України. Норми міжнародного права зумовлюють і процедуру вступу на посаду глав дипломатичних представництв. З загальним правилом керівник місії може вступати на посаду тільки за попередньою згодою уряду іноземної держави. Така згода має назву – агреман. Відповідно до п. 2 ст. 4 Віденської конвенції 1961 р. держава перебування не зобов'язана повідомляти державі, яка акредитує, мотиви відмови в агремані. При фактичному вступі на посаду керівник місії зобов'язаний виконати і таку формальність, як вручення вірчої грамоти, якою його власна держава акредитує при державі перебування (в Україні вірчу грамоту підписує Президент України і скріплює візою міністр закордонних справ). Вона містить прохання вірити (звідси й назва) усім діям, заявам і письмовим актам, що виходять від даного посла або посланника. Призначення інших членів місії здійснюється в односторонньому порядку національними урядами, які інформують про це в простій (вільній) формі уряди держав перебування. Функції будь-якого члена дипломатичного персоналу в державі перебування зупиняються, якщо воно визнає його персоною нон грата і буде вимагати його відзиву. Тимчасовий відзив керівника місії, з ініціативи держави, яка акредитує, є серйозним кроком, який пояснюється, як правило, наявністю політичного напруження між акредитуючою державою і державою перебування, можливий варіант відкликання з метою ротації. Війна між державою, що акредитує, і приймаючою державою. Припинення існування держави, що акредитує, і приймаючої держави як суб'єктів міжнародного права. Причинами оголошення дипломатичного представника не бажаною (персоною нон грата) можуть бути різноманітні дії, так чи інакше пов'язані з поведінкою самого дипломатичного агента – це: а) неповага до законів і правил, що існують у державі перебування; б) втручання в її внутрішні справи; в) зловживання дипломатичними привілеями й імунітетами; г) заяви, розцінювати як політично безтактні й образливі для держави перебування; д) учинення діяння, передбаченого кримінальним законом приймаючої держави. Якщо особа, яка оголошена персоною нон грата, не покидає державу перебування в зазначений нею термін, до неї може бути застосований дисмисл – оголошення дипломата приватною особою, юридичним наслідком якого є поширення на відповідну особу юрисдикції держави перебування в тому ж обсязі, що і на звичайних іноземних громадян, що може спричинити її арешт. Частіше усього вдаються не до дисмислу, а до погрози його застосування.

б) Акредитування в двох або в декількох державах. У випадку недостатньої кількості дипломатичного персоналу, а також для економії видатків бюджетних коштів деякі держави вимушені використовувати систему подвійного або чисельного акредитування. (наприклад, посол України в Аргентині В.В. Пащук є за сумісництвом послом у Чилі, а Н.К. Ковальська – у Швейцарській конфедерації і за сумісництвом – у Ватикані і Ліхтенштейні).

в) Загальне представництво. Відповідно до ст. 6 Конвенції 1961 року «дві чи декілька держав можуть акредитувати одну і ту ж особу в якості глави представництва в іншій державі, якщо держава перебування не заперечує проти цього».

2) Структура представництва.

Відповідно до Віденської конвенції 1961 року термін «члени представництва» охоплює керівників представництва та інших «членів персоналу представництва». Останні розділяються, в свою чергу, на:

- Членів дипломатичного персоналу і маю статус дипломатів;
- Членів адміністративно-технічного персоналу, які здійснюють адміністративно-технічне обслуговування представництва;
- Членів обслуговуючого персоналу, які виконують обов'язки по обслуговуванню представництва.

Термін «дипломатичний агент» використовується стосовно глави представництва, а також до будь-якого члена дипломатичного персоналу. Дипломатичний корпус (персонал), як правило, має свого старшину – дуасна або декана – старшого за класом і першого за часом своєї служби в даній країні. Він консультує колег щодо місцевих дипломатичних звичаїв і очолює корпус на прийомах. Віденська конвенція не передбачає ієрархії між главами представництв, які діляться на три класи, крім того така класифікація носить чисто формальний характер, за винятком питань старшинства й етикету. Клас, до якого повинні належати глави представництв, визначається угодами між державами. :

1. послы і нунції (папські легати), які акредитовані при главах держав, а також інші члени представництва, що мають відповідний ранг, як правило, вони очолюють посольства;

2. посланники (міністр) та інтернунції, які акредитовані при главах держав, як правило, очолюють дипломатичні місії;

3. повірені у справах, які акредитовані при міністерствах закордонних справ. Вважається, до інституту повірених у справах звертаються за особливих обставин, наприклад, якщо відносини між державами є не зовсім дружніми.

Від класів глав дипломатичних представництв слід відрізнити дипломатичні ранги. Їхня основна відмінність полягає в тому, що класи дипломатичних представництв знаходяться в сфері регулювання нормами міжнародного права, а дипломатичні ранги – службові звання старшинства дипломатів, що встановлюються відповідно до внутрішньодержавного права держави, що акредитує. При цьому кожна держава має свою систему дипломатичних рангів. Як правило, клас дипломатичного представника збігається з його рангом.

В Україні відповідно до Постанови ВР України «Про дипломатичні ранги України» від 31 січня 1992 року встановлені наступні ранги:

- надзвичайний і повноважний посол;
- надзвичайний і повноважний посланник I і II класів;
- радник I і II класів;

- перший секретар I і II класів;
- другий секретар I і II класів;
- третій секретар;
- аташе (присвоюється випускникам профільних ВУЗів, при надходженні на службу у відомство зовнішніх зносин).

Вищі дипломатичні ранги (посла і посланника) присвоюються звичайно главою держави, інші – міністром закордонних справ.

16.4. Консульське право. Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р.

Консульство (від лат. - раджусь, вживаю заходів, піклуюся, допомагаю) - це установа, яка входить до системи органів зовнішніх зносин держави і представляє її на визначеній угодою території держави перебування, здійснюючи на ній захист прав та інтересів своєї держави, її громадян і юридичних осіб. Консульські установи також як і дипломатичні представництва, є державними органами, що підпорядковуються своїй національній державі, але розташовані на території іноземної держави. У зв'язку з цим встановлення консульських відносин і створення консульських установ здійснюється також як і в дипломатичних відносинах і представництвах, на основі положення про обоюсторонню згоду (ст.ст. 2, 4 Конвенції 1963 року).

Консульська екзекватура. Голова кожної консульської установи отримує «консульський патент» держави, яка посилає (а не вірчу грамоту, як у дипломатичних відносинах) і розпочинає виконувати свої обов'язки лише після отримання дозволу держави перебування. Таке рішення має назву екзекватура. Держава може призначити на посаду консула іноземного громадянина, як правило, комерсанта, який є громадянином держави перебування. Таких консулів прийнято називати «торгівельним консулом» або «почесним консулом».

Консульства функціонують не в масштабах усієї держави, а в межах так званого консульського округу. За визначенням конвенції, консульський округ – це район, відведений консульській установі для виконання консульських функцій. Відповідно до ст. 9 конвенції глав консульський установ поділяють на чотири класи: генеральні консули; консули; віце-консули; консульські агенти. Це відповідає світовій практиці класів самих консульських установ (генеральні консульства, консульства, віце-консульства, консульські агентства) – це і є видами консульських установ. Держава, яка представляє, видає главі консульської установи спеціальний документ, так званий патент, що засвідчує його посаду, категорію, клас тощо. У свою чергу держава перебування, розглянувши патент, надає главі консульської установи дозвіл, який називається екзекватура (від латин. - виконую).

Формально консул не входить до складу дипломатичного корпусу і не може без особливих повноважень укладати міжнародні договори, однак часто у

практиці держав має місце суміщення консульських та дипломатичних функцій.

Консульські функції. Консульським функціям Віденська конвенція від 1963 року приділяє досить значну увагу. Згідно зі ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. консульськими функціями є:

а) захист у державі перебування інтересів акредитуючої держави і її громадян (фізичних і юридичних осіб) у межах, що допускаються міжнародним правом;

б) сприяння розвитку торговельних, економічних, культурних і наукових зв'язків між акредитуючою державою і державою перебування, а також сприяння розвитку дружніх відносин між ними іншими шляхами відповідно до положень Конвенції;

в) з'ясування всіма законними шляхами умов і подій в торговельному, економічному, культурному і науковому житті держави перебування, повідомлення про них уряду акредитуючої держави та надання відомостей зацікавленим особам;

г) видача паспортів і проїзних документів громадянам акредитуючої держави та віз або відповідних документів особам, які бажають поїхати в акредитуючу державу;

д) надання допомоги і сприяння громадянам (фізичним і юридичним особам) акредитуючої держави та інші функції.

Функції працівників консульської установи припиняються: а) після повідомлення державі перебування акредитуючою державою про те, що їх функції припиняються; б) після анулювання екзекватури; в) після повідомлення держави перебування акредитуючій державі про те, що держава перебування перестала вважати їх працівниками консульського персоналу.

16.5. Право спеціальних місій. Конвенція про спеціальні місії 1969 р.

За сучасним міжнародним правом спеціальних місій надається особливий режим. Під спеціальною місією розуміється тимчасова місія, за своїм характером представляє державу і направляється однією державою в іншу за згодою останньої для спільного розгляду певних питань або для виконання щодо нього певного завдання. Відповідно до Конвенції про спеціальні місії 1969 р. можливе направлення одній і тій же спеціальній місії в два або кілька держав, загальної спеціальної місії двома або кількома державами чи напрямок спеціальних місій двома або кількома державами для розгляду питання, що представляє для них загальний інтерес. По суті, спеціальна місія - це делегація або закордонний орган зовнішніх зносин *ad hoc*. Направлення спеціальної місії до іншої держави здійснюється за взаємною згодою, попередньо отриманого через дипломатичні або інші канали. Функції спеціальної місії визначаються за взаємною згодою між державою, що посилає і приймає. Наявність дипломатичних або консульських відносин не є необхідною для здійснення та прийняття спеціальної місії. Спеціальна місія складається з одного або декількох представників держави, що посилає, з числа яких ця держава

призначає главу місії. У спеціальну місію може також входити дипломатичний, адміністративно-технічний і обслуговуючий персонал. Громадянин приймаючої держави призначається до складу спеціальної місії лише за згодою цієї держави, яке може бути в будь-який час анульовано.

Члени персоналу спеціальної місії в принципі наділені тими ж привілеями та імунитетами, що й члени відповідного персоналу дипломатичного представництва. Тут є деякі особливості. Глава держави, що посилає, який очолює спеціальну місію, користується в приймаючій державі або в третій державі перевагами, привілеями та імунитетами, які визнаються міжнародним правом за главами держав, які відвідують іншу державу з офіційним візитом. Це саме можна сказати до глав урядів, міністрів закордонних справ та іншим особам високого рангу, які беруть участь у спеціальній місії посилаючої держави. Приймаюча держава повинна надати спеціальній місії можливості, необхідні для виконання її функцій, враховуючи її характер і завдання. Режим спеціальної місії має певні особливості. Місцем перебування місії є місце, встановлене за згодою між зацікавленими державами. При відсутності угоди місцеперебуванням місії є місце, де розташоване міністерство закордонних справ приймаючої держави. Якщо спеціальна місія виконує свої функції в різних місцях, зацікавлені держави можуть домовитися про те, щоб ця місія мала кілька місць перебування, з яких вони можуть обрати одне в якості головного місцеперебування. Представники приймаючої держави не можуть вступати в приміщення, в яких розміщується спеціальна місія, без згоди глави спеціальної місії або глави постійного дипломатичного представництва посилаючої держави. Однак така згода може передбачатися в разі пожежі або іншого стихійного лиха, що представляє серйозну загрозу громадській безпеці. Росія не бере участі в Конвенції. Спеціальна місія може встановлювати і експлуатувати радіопередавач лише за згодою приймаючої держави. Відповідно до Конвенції спеціальні місії двох або кількох держав можуть зібратися на території третьої держави лише після отримання прямо висловленої згоди цієї держави, яке зберігає за собою право його анулювати.

16.6. Дипломатичне право міжнародних організацій. Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р.

У сучасних міжнародних відносинах дедалі важливішого значення набувають міжнародні організації: як універсальні, що охоплюють більшість держав світу, так і регіональні або локальні, що об'єднують держави за географічним принципом. Постійні представництва держав при міжнародних організаціях стали надзвичайно важливою (а для багатьох держав, що розвиваються, і основною) ланкою дипломатичної діяльності за кордоном».

З метою регулювання цієї сфери міжнародних відносин 4 березня 1975 р. була прийнята Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах із міжнародними організаціями універсального характеру. Ця конвенція, як сказано в її ст. 2, застосовується щодо представництва держав у їх відносинах із

будь-якою міжнародною організацією універсального характеру і щодо їх представництва на конференціях, які скликаються такою організацією або під її керівництвом. Організації універсального характеру – це ООН, її спеціалізовані установи, МАГАТЕ. Конвенція є досить об'ємним документом, - вона складається з 92 статей. Водночас, як сказано у її преамбулі, питання, що не знайшли чіткого відображення у положеннях конвенції, регулюються нормами міжнародного звичаєвого права. За станом на 1 січня 1996 р. конвенція ще не набрала чинності. Як відомо, західні країни, на території яких знаходиться більшість штаб-квартир універсальних міжнародних організацій (США, Великобританія, Канада, Франція, Австрія, Швейцарія), утрималися при голосуванні на конференції у Відні. У зв'язку з цим відзначалася неясність долі конвенції як чинного інструмента міжнародного права. Однак слід підкреслити, що конвенція має значний морально-політичний вплив як документ, прийнятий під егідою ООН.

1. Представництва та місії при міжнародних організаціях. Якщо це допускається правилами ООН, держави-члени можуть, як зазначається у ст. 5 Віденської конвенції, - засновувати постійні представництва і постійні місії спостерігачів для виконання покладених на них функцій. Передбачається, що функціями постійного представництва держави, що посилає, при організації є:

- забезпечення представництва як такого;
- підтримання зв'язку між сторонами;
- ведення переговорів;
- з'ясування здійснюваної в організації діяльності;
- забезпечення участі держави, що посилає, у діяльності організації;
- захист інтересів своєї держави;
- сприяння здійсненню цілей і принципів організації.

Функції постійної місії спостерігача аналогічні, крім двох – забезпечення участі держави, що посилає, у діяльності організації та захист інтересів своєї держави, що є природним з огляду на відносну пасивність статусу спостерігача. Україна як одна з держав-засновниць ООН має постійне представництво при Організації з моменту її створення. Конвенція передбачає можливість множинного акредитування або призначення (ст. 8). Мається на увазі, що держава, яка посилає, може акредитувати ту саму особу як главу представництва при двох чи кількох міжнародних організаціях або призначити главу представництва членом дипломатичного персоналу іншого свого представництва. Відповідно до п. 5 ст. 106 Конституції Президент України призначає і звільняє глав дипломатичних представництв при міжнародних організаціях. На основі наданих йому повноважень глава постійного представництва бере участь у будь-яких переговорах та інших діях, що відбуваються в межах Організації. У ст. 5 Закону України «Про міжнародні договори України» підкреслюється, що глава представництва України при міжнародних організаціях має право без спеціальних повноважень вести переговори про підписання міжнародного договору України у межах відповідної міжнародної організації. Крім глави представництва, саме

представництво може складатися з дипломатичного, адміністративно-технічного та обслуговуючого персоналу. А загальна кількість персоналу визначається кожною державою, що посилає, у розумних межах. Привілеї та імунітети представників держав, що беруть участь у діяльності міжнародних організацій і конференцій. Саме питання привілеїв та імунітетів стало одним із спонукальних мотивів розробки Конвенції 1975 р. й розробники керувалися ідеєю максимально наблизити їхній статус (з точки зору привілеїв та імунітетів) до статусу дипломатичних агентів, які працюють у посольствах і місіях держав за кордоном. На відміну від Віденської, конвенції 1961 р. і Конвенції про спеціальні місії 1969 р., за якими держава перебування зобов'язується забезпечувати привілеї та імунітети акредитуєчій державі та її дипломатичним агентам, Конвенція 1975 р. містить інший механізм регулювання. Скажімо, комплекс статей про привілеї та імунітети передують статтям (22 і 53) загального характеру, що містять норми про обов'язок саме Організації сприяти державі, що посилає, стосовно надання привілеїв та імунітетів державою перебування. У цій сфері закріплено тристоронню природу відносин: держави, що посилає, організації і держави перебування. Отже, існуючі договірні відносини організації з державою перебування, як правило, враховують права та законні інтереси всіх заінтересованих сторін. В усьому іншому Віденська конвенція 1975 р. закріплює сформовані раніше норми переваг, привілеїв та імунітетів. Їх умовно можна поділити на дві групи. До першої належать статті, що регулюють питання недоторканності помешкань, архівів і документів, резиденції і майна тощо, до другої - особисті привілеї та імунітети представників держав (особиста недоторканність, недоторканність приватних житлових помешкань, кореспонденції, податкові та митні привілеї і т. д.).

17. ПРАВО МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.

17.1. Поняття, джерела та принципи права міжнародних організацій.

Особлива значимість діяльності МО, їхня роль у конкретизації і виконанні положень міжнародних договорів, «оперативному регулюванні» найбільш складних питань міжнародних відносин спричинили феномен виокремлення в міжнародному праві специфічної системи норм і принципів рівня підгалузі чи й навіть галузі міжнародного права - «Права міжнародних організацій». Право міжнародних організацій розглядається як система міжнародно-правових принципів і норм, які визначають правовий статус і регулюють заснування, діяльність та припинення діяльності міжнародних організацій.

Отже, предметом регулювання права МО є відносини:

- 1) між організаціями, з одного боку, та державами-членами - з іншого;
- 2) між самими міжнародними організаціями;
- 3) між органами та чиновниками міжнародних організацій.

Суб'єктами права МО є:

- члени МО (держави й міжнародні організації) та їхні представники;
- держави й інші суб'єкти міжнародних зносин - не члени МО;

- службовці МО, наділені дипломатичним імунітетом;
- персонал МО, не наділений дипломатичним імунітетом.

Джерела права МО можна поділити на загальні й спеціальні. Загальні джерела регулюють міжнародне право в цілому, торкаючись, зокрема, відносин з приводу заснування, діяльності та припинення діяльності міжнародних організацій. До них можна віднести: по-перше, основні принципи МП; по-друге, універсальні міжнародні договори, включно з тим, що регулюють право міжнародних договорів, оскільки в основі діяльності кожної організації прямо чи опосередковано лежить установчий договір; по-третє, міжнародні звичаї й загальні принципи права, що також мають звичаєве походження.

Слід згадати, звичайно, й додаткові загальні джерела права, до яких можна віднести доктрину й судові рішення, що можуть бути й додатковими джерелами права МО. До спеціальних джерел можна віднести: деякі міжнародні договори, безпосередньо спрямовані на регулювання діяльності МО; спеціальні принципи права МО; установчі акти міжнародних організацій; внутрішнє право МО. Конкретизуючи ці загальні міркування, можна визначити певну ієрархію найважливіших для права міжнародних організацій джерел:

1. Основні принципи та інші імперативні норми міжнародного права, насамперед принципи суверенної рівності держав, добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, невтручання у внутрішні справи держав.

2. Договори, що мають важливе значення для права МО, насамперед:

- 1) Статут ООН 1945 р.;
- 2) Конвенція про привілеї та імунітети ООН 1946 р.;
- 3) Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р.;
- 4) Віденська конвенція про представництво держав у їхніх зносинах із міжнародними організаціями універсального характеру 1975 р.;
- 5) Віденська конвенція про право договорів між державами й міжнародними організаціями та між міжнародними організаціями 1986 р.

3. Спеціальні принципи діяльності МО, що орієнтовно охоплюють принципи:

- 1) добровільності;
- 2) договірної основи заснування та діяльності;
- 3) відповідності діяльності щодо мети заснування;
- 4) вичерпності визначення функцій МО (функції чи завдання МО вичерпно зафіксовано в установчих актах);
- 5) дотримання меж компетенції (можна лише те, що приписано);
- 6) «домислюваної» компетенції (МО має право розширено тлумачити обсяг своєї компетенції»).

Цей перелік є «робочим», отже, невичерпним. Зазначені принципи діють у комплексі з іншими, відображаючи, часом, альтернативні тенденції.

4. Установчі акти, що засновують МО (ними можуть бути договори, частини договорів, додатки до договорів, а також резолюції міжнародної організації чи органу, для забезпечення діяльності яких створюється відповідна міжнародна установа).

5. Договори з державами перебування МО (чи її окремих підрозділів).

6. Договори з іншими МО (про: співробітництво, правонаступництво, набуття статусу спеціалізованої установи; спільні програми й утворення спільних органів тощо).

7. Резолюції та інші односторонні акти, що видає МО.

8. Рішення МО з приводу розв'язання спорів та інших конфліктних ситуацій між її членами.

9. Регламенти, що визначають процедурні питання діяльності самої МО.

10. Правила для персоналу МО.

Як узагальнення викладеного, в праві міжнародних організацій доктрина виділяє «зовнішнє» і «внутрішнє право». «Зовнішнє право МО» - сукупність принципів і норм, що регулюють усі аспекти і прояви міжнародної правосуб'єктності міжнародної організації. Фактично це право складають усі міжнародні договори і звичаї, нормами яких керується міжнародна організація в зовнішніх контактах. «Внутрішнє право МО» - сукупність принципів і норм, що регулюють функціонування і взаємодію органів МО і мають специфічну обов'язкову силу, необхідну для забезпечення діяльності організації. Уніфікація норм і принципів, що регулюють внутрішню організацію діяльності міжнародних організацій, формує міжнародне адміністративне право. Окремою складовою внутрішнього права МО є норми, що регулюють трудові відносини працівників МО (п. 8), на основі яких формується трудове право МО.

17.2. Поняття, ознаки та класифікація міжнародних міжурядових організацій.

Міжнародна міжурядова організація найчастіше асоціюється із терміном Міжнародна організація - об'єднання трьох або більше незалежних держав, їхніх урядів, інших міжурядових організацій, спрямоване на вирішення певних спільних питань чи організації проектів. Уряди діють від імені своєї держави і представляють її інтереси, дотримуючись поваги її суверенітету. Міжнародні міжурядові організації часто називають міжнародними організаціями, хоча останніми можуть називатися також і міжнародні неурядові організації (INGOs), такі як міжнародні неприбуткові організації, чи мультинаціональні корпорації. Міжнародні міжурядові організації є важливим суб'єктом в публічному міжнародному праві, починають діяти після підписання певного взаємного договору, ратифікованого державами-учасниками. Міністерство закордонних справ України відповідає за ведення Єдиного державного реєстру міжнародних організацій, членом яких є Україна. Інформація Реєстру оновлюється двічі на рік.

Ознаки:

- членство 3-х і більше країн;
- наявність установчого міжнародного договору;
- постійні органи і штаб-квартира;
- повага суверенітету членів-держав;
- невтручання організації у внутрішні справи країн - членів організації;

- встановлення порядку, прийняття рішень і їх юридичної сили;

Функції міжнародних організацій. Міжнародні організації виконують, як правило, такі основні функції: 1) вони є інструментами зовнішньої політики окремих держав; 2) арена для дискусій членів організації; 3) у межах своєї компетенції беруть участь у створенні юридичних норм; 4) слугують одним з найважливіших каналів міжнародної соціалізації для держав, що прагнуть вступити до них; 5) беруть участь у регулюванні тієї чи іншої форми світогосподарських зв'язків.

Класифікація: За предметом діяльності - політичні, економічні, кредитно-фінансові, з питань торгівлі, охорони здоров'я, культури та ін. За колом учасників - універсальні, регіональні. За порядком прийому нових членів - відкриті, закриті. За цілями та принципами діяльності - з загальною компетенцією, зі спеціальною компетенцією. За кількістю членів - всесвітні, групові.

Міжнародні організації: Загальнополітичні організації: Організація Об'єднаних Націй (ООН), Ліга Арабських Держав (ЛАД), Організація Американських Держав (ОАД), Організація Африканської Єдності (ОАЄ), Азіатсько-Тихоокеанська Рада (АЗПАК).

Військово-політичні організації: Організація Північноатлантичного договору (НАТО), Західноєвропейський союз (ЗЄС), АНЗЮС тощо.

Міжнародні економічні об'єднання: Світова організація торгівлі (СОТ), Організація країн-експортерів нафти (ОПЕК), Організація чорноморського економічного співробітництва (ОЧЕС), НАФТА.

Регіональні організації: Європейський Союз (ЄС), Співдружність Незалежних Держав (СНД), Організація за демократію та економічний розвиток ГУАМ (ГУАМ), Центральноевропейська ініціатива (ЦЕІ).

Валютно-фінансові організації: Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР), Міжнародний Валютний Фонд (МВФ).

17.3. Організація Об'єднаних Націй. Статут ООН 1945 р.

Організація Об'єднаних Націй (ООН) - глобальна міжнародна організація, заснована 24 жовтня 1945 на конференції в Сан-Франциско на підставі Хартії Об'єднаних Націй. Декларованою метою діяльності організації є підтримання й зміцнення миру й міжнародної безпеки, розвиток співробітництва між державами світу.

Головні органи ООН: Генеральна Асамблея (ГА), Рада Безпеки (РБ), Секретаріат (генеральний секретар обирається Генеральною Асамблеєю за рекомендацією Ради Безпеки на 5 років), Міжнародний суд, Економічна і соціальна рада; Рада з Опіки; штаб-квартира розташована у Нью-Йорку.

Члени-засновники - 51 держава (у т. ч. Українська РСР). Станом на 1998 рік ООН нараховувала 185 держав-членів. Із 14 липня 2011 року має 193 держави-члени. Західна Сахара й інші маленькі держави не приєдналися до ООН через їх невизнання. Організація фінансується з обов'язкових і добровільних внесків від своїх держав-членів і користується шістьма

офіційними мовами: арабська, китайська, англійська, французька, російська й іспанська.

Статут Організації Об'єднаних Націй - міжнародна угода, що засновує міжнародну організацію ООН; підписаний 26 червня 1945 року в Сан-Франциско на заключному засіданні Конференції Об'єднаних Націй зі створення Міжнародної Організації п'ятдесятьма державами (Австралія, Аргентина, Білоруська Радянська Соціалістична Республіка, Бельгія, Болівія, Бразилія, Велика Британія, Венесуела, Гаїті, Гватемала, Гондурас, Греція, Данія, Домініканська Республіка, Єгипет, Індія, Ірак, Іран, Канада, Китай, Колумбія, Коста-Рика, Куба, Ліберія, Ліван, Люксембург, Мексика, Нідерланди, Нікарагуа, Нова Зеландія, Норвегія, Панама, Парагвай, Перу, Сальвадор, Саудівська Аравія, Сирія, СРСР, США, Туреччина, Українська Радянська Соціалістична Республіка, Уругвай, Філіппінська Республіка, Франція, Чехословаччина, Чилі, Еквадор, Ефіопія, Югославія і Південно-Африканський Союз) і набув чинності 24 жовтня 1945 року, після того, як був ратифікований постійними членами Ради Безпеки ООН. Всі країни, які підписали Статут, зобов'язані дотримуватися його статей, крім того, їх зобов'язання за Статутом ООН превалюють над усіма іншими зобов'язаннями, які впливають з інших міжнародних договорів. Статут був ратифікований більшістю країн світу; єдиний виняток серед загальновизнаних країн становить Святий престол, який волів зберегти за собою статус постійного спостерігача, у зв'язку з чим не є стороною, яка підписала документ у повному обсязі.

17.4. Регіональні міжнародні міжурядові організації.

Міжнародні регіональні організації (надалі – МРО) об'єднують країни певного регіону. Вони створюються на основі договору з метою вирішення спільних проблем відповідно до національних інтересів держав-членів. Сферою діяльності МРО можуть бути питання в межах регіонального співробітництва: спільна безпека, економічна, політична, культурна взаємодія. Глава 8 Статуту ООН передбачає умови створення та діяльності регіональних організацій безпеки. Діяльність МРО має відповідати цілям та принципам Статуту ООН, вони мають сприяти Організації Об'єднаних Націй у вирішенні економічних, соціальних, культ. проблем. За сферою компетенції регіональні міжнародних організації поділяються на організації загальної та спеціальної компетенції. Міжнародні регіональні організації, як правило, мають певну організаційну структуру та постійно діючі керівні органи. Наприклад, Організація чорноморського економічного співробітництва (ОЧЕС), Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), Організація американських держав тощо. МРО покликані сприяти розвиткові ефективного двостороннього та багатостороннього співробітництва, стабілізації міжнародних відносин. З метою розвитку прикордонного співробітництва між суміжними регіонами сусідніх європейських держав з 1950-х рр. створювалися т. зв. єврорегіони. З 1990-х рр. українські області беруть участь у діяльності таких єврорегіонів: «Буг», «Карпати», «Верхній Прут», «Нижній Прут». Станом на 2009 Україна є

членом наступних Міжнародні регіональні організації: ОБСЄ, ОЧЕС, Центральноєвропейської ініціативи, Співдружності незалежних держав (фактично у статусі спостерігача), ГУАМ (Організація за демократію та економічний розвиток; див. ГУУАМ). Учасники Міжнародних регіональних організацій , як правило, конкурують між собою за ступінь впливу на рішення та їхнє виконання. За цим критерієм визначається місце певної держави в регіональній ієрархії впливів.

Водночас зазначені організації залишаються полем дипломатичних зусиль, спрямованих на конструктивне вирішення існуючих проблем на основі норм міжнародного права та принципів добросусідства. Виконання зазначених функцій надає сенс існуванню МРО. Історія цих організацій закінчується в разі вичерпання предмета співпраці (у процесі європейської інтеграції так було вичерпано функції Європейського об'єднання вугілля і сталі, створеного 1952, але це західноєвропейське регіональне об'єднання після підписання Римського договору 1957 увійшло до структури Європейського економічного співтовариства, а після підписання Маастрихтського договору 1992 про створення Європейського Союзу в 2002 припинило свою діяльність). Може зменшуватися кількість держав-членів міжнародної регіональної організації. Напр., створена 1960 Європейська асоціація вільної торгівлі після вступу 1973 до Європейського економічного співтовариства Великої Британії, Данії та Ірландії втратила чверть своїх членів, а після вступу до ЄС Швеції, Австрії та Фінляндії (1995) опинилася на периферії європейської економічної співпраці. Приклад ряду африканських регіональних організацій із обмеженим потенціалом співпраці та гострими протиріччями свідчить про можливість конфронтаційного варіанту розпаду міжнародної регіональної організації. Внаслідок цього посилюється загальна нестабільність міжнародних відносин. Зазначена тенденція особливо властива для періодів глобальних економічних криз та зміни формату систем міжнародних відносин.

17.5. Міжнародні неурядові організації.

У правовій доктрині зустрічаються різні визначення поняття «міжнародна неурядова організація». Міжнародна неурядова організація - організація, що діє на міжнародному рівні незалежно від будь-якого уряду, створена фізичними та/або юридичними особами різних держав для досягнення певних цілей, не пов'язаних з отриманням комерційного прибутку. Установчим актом такої організації не є міждержавна угода, і вона не може претендувати на статус, яким володіє міжнародна міждержавна організація в частині міжнародної правосуб'єктності. Хоча слід зазначити, що у вітчизняній доктрині міжнародного права існує точка зору, відповідно до якої міжнародні неурядові організації можуть виступати в якості суб'єктів міжнародно-правових відносин або навіть суб'єктів міжнародного права зі спеціальною правосуб'єктністю.

Міжнародний комітет Червоного Хреста (МКЧХ) , заснований в Женеві в 1863 р і офіційно визнаний в Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р, є незалежною гуманітарною організацією, яка має особливим статусом.

Діяльність МКЧХ, який є юридичною особою, регулюється не тільки його Статутом, а й положеннями цивільного кодексу Швейцарії.

Кількість міжнародних неурядових організацій неухильно зростає, також різко зростає їх вплив на розвиток міжнародних відносин і міжнародного права. У Порядку денному на XXI століття, прийнятої в 1992 р на Конференції ООП по навколишньому середовищу і розвитку в Ріо-де-Жанейро, підкреслювалося, що «неурядові організації відіграють ключову роль у формуванні та впровадженні демократичних структур, заснованих на участі. Їх авторитет пояснюється тією відповідальною і конструктивною роллю, яку вони відіграють у суспільстві, ... незалежність є одним з основних і невід'ємних властивостей неурядових організацій і неодмінною умовою реальної участі».

Якогось спеціального міжнародного правового акта, який стосується статусу і діяльності міжнародних неурядових організацій, в міжнародному праві не існує. Як і ММПО, міжнародні неурядові організації діють на основі установчого акту (статуту), в якому сформульовані основні положення по їх створенню і діяльності, такі як: цілі, завдання та принципи діяльності, структура та компетенція органів, порядок прийняття членів в організацію і виходу з неї, порядок прийняття рішень, питання бюджету і фінансування та ін. Як правило, головним органом міжнародної неурядової організації є загальні збори (представницький орган). Також в її структурі функціонують виконавчий орган (в деяких випадках більш одного) і посадові особи (президенти, віцепрезиденти і ін.). У деяких з них функціонують різні комітети і підкомітети.

Наприклад, така міжнародна неурядова організація, як Міжнародний олімпійський комітет (МОК) , складається з наступних органів: Сесії (представницький орган), Виконавчого комітету (виконавчий орган) і Президента (посадова особа) (докладніше про це див. Гл. 14). Установчим актом - Хартією МОК - передбачена можливість створення комісій для надання консультативних послуг Сесії, Виконкому або Президенту. Президент МОК в міру необхідності може створювати постійні або тимчасові комісії, робочі групи.

Установчі акти міжнародних неурядових організацій можуть передбачати конкретне членство, однак деякі з них характеризуються невизначеним членством. Як і в ММПО, в міжнародних неурядових організаціях можуть складатися різні категорії членів - повноправні та асоційовані члени. Установчим актом може бути обмежена можлива кількість членів міжнародної неурядової організації. Наприклад, Хартією МОК встановлюється, що членами МОК є фізичні особи, чисельність яких не може перевищувати 115 осіб.

Статутом міжнародних неурядових організацій можуть передбачатися також певні вимоги, що висуваються до кандидатів, які бажають вступити в організацію. Як правило, установчими актами міжнародних неурядових організацій передбачається право на добровільний вихід з членства.

Наприклад, в МККК можуть входити від 15 до 25 членів з числа громадян Швейцарії, які підлягають переобранню кожні чотири роки.

Міжнародні неурядові організації беруть активну участь майже у всіх сферах життя міжнародного співтовариства відповідно до їхніх статутних цілей діяльності, включаючи неофіційну кодифікацію і прогресивний розвиток міжнародного права. Наприклад, цілями Асоціації міжнародного права, створеної в 1873 р, є вивчення, тлумачення і розвиток міжнародного права, а також надання сприяння в досягненні міжнародного взаєморозуміння і дотримання норм міжнародного права. Інший приклад - багато положень, сформульовані Інститутом міжнародного права (заснований в 1873 р в Бельгії), згодом були закріплені в міжнародних договорах. У 1904 р даний Інститут був у варті Нобелівської премії миру за внесок в розвиток міжнародного права.

В області надання гуманітарної допомоги в період збройних конфліктів найважливішу роль відіграє МКЧХ, створений в 1863 р громадянами Швейцарії. На основі Женевської конвенцією 1949 року про захист жертв війни та Додаткових протоколів до них 1977 МКЧХ здійснює функції контролю за дотриманням сторонами збройних конфліктів норм МГП, виступаючи в якості об'єктивної і нейтральної організації.

Міжнародні неурядові організації активно співпрацюють з ММПО, в першу чергу з ООН та її спеціалізованими установами. Така співпраця здійснюється в основному у вигляді надання неурядовим організаціям консультативного статусу. Процедури надання такого статусу визначаються кожної міжнародною міжурядовою організацією самостійно. Міжнародно-правова основа співробітництва ООН з неурядовими організаціями закріплена в ст. 71.

Спеціалізовані установи ООН в своїх установчих актах також передбачають можливість співпраці з міжнародними неурядовими організаціями і надають їм консультативним статусом.

18. МИРНЕ ВИРІШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СПОРІВ.

18.1. Джерела та принципи права мирного вирішення міжнародних спорів.

Принцип мирного вирішення міжнародних спорів, покликаний забезпечити мирне співіснування держав, належить до норм, що лежать у підґрунті існування та стабільного функціонування міжнародного співтовариства.

Еволюція принципу мирного вирішення міжнародних спорів супроводжувалася серією міжнародних договорів та угод, які, у міру обмежування права вдаватися до війни, поступово розвивали засоби мирного вирішення міжнародних спорів і встановлювали юридичний обов'язок держав використовувати такі засоби.

Принцип мирного вирішення міжнародних спорів знайшов своє закріплення в багатьох міжнародно-правових актах, таких як Гаазькі конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень 1899 і 1907 р., Конвенція про обмеження застосування сили у разі стягнення договірних боргових зобов'язань

1907 р., Статут Ліги Націй 1919 р., Женевський Протокол про мирне вирішення міжнародних спорів 1924 р.; Паризький договір про відмову від війни як засобу національної політики 1928 р., Загальний акт Асамблеї Ліги Націй про мирне вирішення міжнародних спорів 1928 р., Генеральна конвенція про міжамериканську процедуру примирення 1929 р., Міжамериканський військовий договір про ненапад і процедуру примирення 1933 р. тощо.

Принцип мирного вирішення міжнародних спорів закріплено на універсальному рівні в Статуті ООН (п. 3, ст. 2): «всі члени Організації Об'єднаних Націй вирішують свої міжнародні спори мирними засобами в такий спосіб, щоб не піддавати загрози міжнародний мир, безпеку і справедливість».

18.2. Поняття міжнародного спору та класифікація мирних засобів вирішення міжнародних спорів.

Міжнародний спір - це юридичний факт, констатація наявності якого вимагає від його учасників та інших заінтересованих суб'єктів міжнародного права реалізації принципу мирного вирішення міжнародних спорів.

Переговори є найбільш доступним та ефективним засобом мирного вирішення міжнародних спорів. Вони відіграють провідну роль серед інших мирних засобів. Конкретні цілі, склад учасників та інші процедурні питання узгоджуються самими сторонами, що спорять. У відповідності до основних принципів і норм сучасного міжнародного права переговори повинні вестися на рівноправній основі, що виключає порушення суверенної волі зацікавлених сторін.

Консультації сторін почали широко застосовуватися після Другої світової війни. Процедура обов'язкових консультацій на основі добровільної згоди сторін дозволяє використовувати подвійну функцію консультацій: як самостійного засобу вирішення спорів і для запобігання та профілактики можливих спорів і конфліктів, а також залежно від обставин як засіб досягнення сторонами спору домовленості про застосування інших засобів урегулювання. У науковій літературі консультації часто називають різновидом переговорів.

Обстеження - такий засіб мирного врегулювання, до якого вдаються у тих випадках, коли сторони спору розходяться в оцінці фактичних обставин, що призвели до спору. Для здійснення процедури обстеження сторони створюють на паритетних засадах міжнародну слідчу комісію, іноді на чолі з представником третьої держави або міжнародної організації. Слідча комісія повинна формуватися на підставі спеціальної угоди між сторонами. В угоді визначаються факти, що підлягають розслідуванню, порядок і термін утворення комісії, обсяг повноважень її членів, місце перебування комісії тощо. Результати роботи комісії фіксуються в доповіді, яка має обмежуватися лише встановленням фактів. За сторонами зберігається повна свобода використання висновків слідчої комісії на свій розсуд.

Посередництво передбачає безпосередню участь третьої сторони в мирному вирішенні спору. Беручи участь у переговорах, посередник

покликаний усіяко сприяти виробленню прийняттого для сторін спору механізму вирішення спору. Він має право пропонувати свої варіанти такого вирішення, хоча пропозиції посередника не мають для сторін спору обов'язкового характеру.

Примирення (погоджувальна процедура) - це не лише з'ясування фактичних обставин, а й вироблення конкретних рекомендацій для сторін спору. У разі застосування погоджувальної процедури, як і у випадку з обстеженням, утворюють на паритетних засадах міжнародну погоджувальну комісію, яка і виробляє свої рекомендації, причому висновки цієї комісії мають факультативний характер, тобто не є юридично обов'язковими для сторін, що беруть участь у спорі.

Міжнародний арбітраж - це добровільно виражена згода сторін спору передати свій спір на розгляд міжнародних арбітражних органів. Обов'язковість визнання та виконання рішення є головним, що відрізняє арбітражну процедуру від зазначених вище засобів мирного врегулювання спорів. Існують два види арбітражних органів - постійний арбітраж та арбітраж «ad hoc».

Судовий розгляд - це добровільно виражена згода сторін спору передати свій спір на розгляд міжнародного судового органу. До основних міжнародних судових органів належать Міжнародний суд ООН і Суд ЄС.

Добрі послуги - засіб вирішення міжнародного спору, здійснюваного третьою стороною, що не є стороною спору. Ці дії можуть бути спрямовані на встановлення контактів між сторонами спору. Добрі послуги можуть надаватися як у відповідь на відповідне прохання однієї або обох сторін спору, так і за ініціативою самої третьої сторони. Вони нерідко переростають у посередництво.

18.3. Міжнародний Суд ООН. Статут ООН і Статут Міжнародного Суду ООН.

Міжнародний Суд - головний судовий орган ООН. Його Статут, прийнятий у 1945 році, є невід'ємною частиною Статуту ООН. Міжнародний Суд складається з 15 суддів, що обираються на 9 років. Склад Суду оновлюється кожні три роки на третину. На кожні три роки Суд обирає голову і віце-голову та призначає секретаря терміном на сім років.

Принципові напрями діяльності Міжнародного Суду ООН визначені в статтях 92-96 Статуту ООН, компетенція Суду регламентована і ст. 34-38 Статуту Міжнародного Суду. Сторонами у справах, які розглядає Суд, можуть бути тільки держави, при цьому юрисдикція Суду є добровільною, тобто він може розглядати справи лише за згодою сторін. Водночас, держави можуть визнати для себе юрисдикцію суду обов'язковою в усіх правових спорах, що стосуються:

- тлумачення договору;
- будь-якого питання міжнародного права;

- наявності факту, який, якщо він буде встановлений, являтиме собою порушення міжнародного зобов'язання;
- характеру і розмірів відшкодування за порушення міжнародного зобов'язання.

Окрім судової, Міжнародний Суд здійснює і консультативну юрисдикцію. Так, він може давати консультативні висновки з будь-якого юридичного питання на запит Генеральної Асамблеї і Ради Безпеки, а також інших органів і спеціалізованих установ ООН.

Місцеперебування Суду - м. Гаага (Нідерланди), але це не перешкоджає Суду засідати і виконувати свої функції в інших місцях. З часу створення Міжнародного Суду ООН в 1946 р. держави представили на його розгляд понад 60 спорів, і більше 20 консультативних висновків були заявлені міжнародними організаціями.

ООН було засновано за договором: Статутом ООН. Статут визначає цілі, для яких було створено ООН, і надає їй певні повноваження. Якщо ООН діє для досягнення її цілей або намагається здійснити її повноваження, вона діє неправомірно.

Статут складається з 19 р і 111 ст, а також Статут МС - додаток до Статуту ООН як його невід'ємна частина (р XIV). За юридичною природою Статут ООН є багатостороннім міжнародним договором універсального характеру. Його основне значення полягає в тому, що він не тільки утворив універсальну МО, але й встановив принципи взаємовідносин між державами, котрі стали основними принципами МП. Вони сформульовані в ст. 2 Статуту. Будучи сам по собі нормою МП, Статут одночасно є найважливішим джерелом сучасного МП.

У ст. 2 Статуту ООН закріплені демократичні принципи цієї організації:

- суверенна рівність членів ООН;
- сумлінне виконання ними зобов'язань за Статутом ООН; розв'язання міжнародних спорів тільки мирними засобами;
- відмова від погрози силою або її застосування в будь-яких цілях, не сумісних із Статутом ООН;
- обов'язок членів ООН надавати їй всіляку допомогу в усіх діях, що здійснюються відповідно до Статуту, і утримуватися від допомоги державам, проти яких ООН вживає примусових заходів;
- забезпечення ООН такого положення, щоб держави, що не входять в ООН, у разі потреби діяли відповідно до її Статуту; невтручання ООН у внутрішні справи держав.

Одним із положень Статуту, яке слугує або було здатне слугувати серйозним обмеженням прав ООН, є ст. 2(7), відповідно до якої цей Статут ні в якій мірі не дає ООН права на втручання в справи, що по суті входять до внутрішньої компетенції будь-якої держави, і не вимагає від Членів ООН подавати такі справи на вирішення в порядку цього Статуту; проте зазначений принцип не зачіпає застосування примусових заходів за певних обставин.

18.4. Регіональні й спеціальні міжнародні судові установи

Універсальний характер має **міжнародний трибунал з морського права**. Правовою основою діяльності є Конвенція ООН з морського права 1982 р., Статут Міжнародного трибуналу з морського права (додаток VI до Конвенції) і Правила Трибуналу (Регламент). Складається з 21 судді, кожен з яких користується заслуженим авторитетом у галузі морського права. Формується на основі справедливого представництва географічного і правових систем. Від країни не може бути по два громадянина.

Члени трибуналу обираються на 9 років - з тим, що повноваження перших триватимуть три роки (7 членів за жеребом) і шість років (7 членів за жеребом). Кворум для засідання - 11 членів, для камери - 7. Місце засідання - Гамбург (ФРН). Трибунал вирішує всі питання, спори і заяви, які передаються йому відповідно до Конвенції, питання застосування і тлумачення інших угод з морського права.

Сторонами спору можуть бути: держави (учасниці Конвенції), Міжнародний орган з морського дна, Підприємство (орган, який реалізує діяльність у районі морського дна за межами національної юрисдикції), юридичні особи, фізичні особи (громадяни держав - учасниць Конвенції, які здійснюють діяльність у районі морського дна), інші держави, звернення яких до Трибуналу передбачене Конвенцією.

Спори слухаються Трибуналом або в камерах (11 суддів) відкрито (якщо не прийнято іншого рішення), рішення приймаються більшістю голосів. Рішення остаточне і обов'язкове тільки для учасників спору. Для розгляду конкретних справ можуть створюватися камери з трьох і більше членів.

Суд Європейського Союзу. Діє на основі Статуту Суду, договорів про утворення Союзу (Паризький договір про ЄОВС, римські договори про ЄЕС та Євроатом), Маастрихтського договору 1992 р. (про Європейський Союз), Правил Регламенту.

До складу суду входять судді і генеральні адвокати (призначаються за згодою держав-членів на 6 років). Справи розглядаються в повному складі або в одній із камер. Судочинство письмове та усне (слухання справи).

Зберігається таємниця виступів суддів та голосування. Рішення обов'язкове, остаточне й не оскаржується.

Право на звернення до суду мають: держави-члени, органи ЄС, юридичні та фізичні особи, національні судові установи з проханням тлумачення права ЄС.

Суд вирішує спори по суті, контролює діяльність держав і органів ЄС у межах своїх повноважень, забезпечує виконання права ЄС, його тлумачення, захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, приймає рішення про відміну органами ЄС прийнятих ними актів, які порушують право ЄС. До держави, що допустила таке порушення, суд може застосувати санкцію.

Європейський Суд з прав людини. Діє на основі Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, розробленого і доопрацьованого для себе Регламенту і прецедентів, прийнятих у попередні роки. За період

існування (включаючи роботу старого Суду до 1 листопада 1998 р.) розглянув понад півтори тисячі справ. Складається з кількості суддів по одному від держави, які обираються Парламентською Асамблеєю Ради Європи з трьох представників, запропонованих державою. Можливо, колись буде два і більше суддів з одним громадянством від однієї країни. Суд розглядає справи Великою палатою (17 суддів), Малою палатою (7 суддів) та комітетом суддів (3 судді). Значна робота щодо розгляду справ ведеться в чотирьох секціях суду.

Юрисдикція Суду поширюється на всі справи, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, і передаються йому Договірною Стороною або на підставі заяви будь-якої особи, неурядової організації чи групи осіб, які вважають себе потерпілими від порушення їхніх прав однією з Договірних Сторін.

Суд надає Консультативні висновки з правових питань на запит Комітету Міністрів Ради Європи. Передбачена можливість дружнього врегулювання справи, коли Суд на основі конфіденційності надає свої послуги сторонам. Судді при здійсненні своїх обов'язків користуються дипломатичними привілеями та імунітетом.

Згідно з Регламентом Суд має чотири секції, які створюються на три роки з урахуванням географії, різних правових систем, міри завантаження справами. Офіційні мови Суду - англійська і французька. Сторони можуть при слуханні справи користуватися неофіційною мовою.

Економічний суд СНД. Складається з представників держав-членів СНД (по два від кожної) з числа фахівців-професіоналів високої кваліфікації в галузі адміністративних і господарських питань. Термін повноважень - 10 років.

Вирішує спори, що виникають після виконання економічних зобов'язань, про відповідність національних нормативних та інших актів з економічних питань актам СНД, інші спори, що виникають у зв'язку з виконанням актів СНД за умови домовленості з цього приводу між державами.

Розглядає справи щодо звернення держав та інститутів СНД. Судочинство ведеться російською мовою. За станом на сьогодні звернення до Суду трапляються досить рідко.

За період після Другої світової війни міжнародна судова практика здійснювалася міжнародними трибуналами. Найвідоміші з них - Нюрнберзький і Токійський трибунали - досить ефективно здійснили свої судові повноваження і фактично заклали основи нового міжнародного судочинства. Міжнародний трибунал з метою судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права на території колишньої Югославії, та Міжнародний трибунал по Руанді повинні ще довести свою спроможність вирішувати складні проблеми дотримання прав людини та основних свобод.

18.5. Міжнародні арбітражні (третейські) суди

Міжнародний арбітражний суд (часто називають «судом ІСС») Заснований в Росії 1923. Міжнародний арбітражний суд є незалежним і

самостійним органом, є частиною Міжнародної торгової палати («ІСС»), найбільша у світі організація бізнесу, зі штаб-квартирою в Парижі, Франція. Міжнародний арбітражний суд, незважаючи на те, що його називали «Судом», не є судовим органом і сам не виносить суджень щодо змістовних аспектів спірних питань. Відповідно до його Статуту, опубліковано як Додаток І до **Правила арбітражу ІСС**, Основна роль Міжнародного арбітражного суду полягає у забезпеченні нагляду за арбітражним провадженням відповідно до Арбітражних правил МТС, його роль, включаючи перевірку та затвердження арбітражних рішень. Міжнародний арбітражний суд дотримується власних внутрішніх правил, які додаються як Додаток ІІ до **Правила арбітражу ІСС**.

Міжнародний арбітражний суд складається з президента, Віце-президенти та його члени. Члени призначаються на трирічні терміни Всесвітньою радою ІСС за пропозиціями національних комітетів та груп. На його поточний термін (2018-2021), Міжнародний арбітражний суд має 176 Члени від 104 країни та території.

Лондонський суд міжнародного арбітражу («ІСМА»), провідна арбітражна установа, що базується в Лондоні, Об'єднане Королівство. Спочатку відомий як «Арбітражна палата міста Лондона», а потім відомий як «Арбітражний суд Лондона», через все більшу кількість міжнародних справ його назва було змінено 1986 до «Лондонського суду міжнародного арбітражу», або «LCIA», як це загальновідомо. ДМСА є, проте, не суд, але незалежна компанія з обмеженою гарантією, зареєстрована в Англії. Сьогодні, ДМСЗ є повністю незалежними від нього двома органами-засновниками – місто Лондон та Лондонська торгова палата.

ДМСУ керуються Генеральним директором та Радою директорів, до складу якого входять відомі практикуючі з Лондона, які відповідають за розвиток ДМСА. Генеральний директор та Рада директорів, проте, не мають суттєвого впливу, ані безпосередньої участі в управлінні арбітражними провадженнями. Це для Секретаріату ДМСУ та Арбітражного суду ДМСА. У Секретаріаті є Секретар, Заступник секретаря та декілька юрисконсультів, роль яких повсякденне управління справами.

Арбітражний суд ДМСА, у свою чергу, є непостійним органом ДМСА, головною роллю якого є призначення арбітражних судів, рішення щодо викликів арбітрів та контролю за витратами, так само, як Міжнародний арбітражний суд ІСС. Суд ДМСА має президента та кількох віце-президентів, і його члени є видатними арбітражними практиками, арбітри та вчені.

Постійний арбітражний суд («РСА»), базується в Гаазі, Нідерланди. УПС було створено в місті 1899 сприяти арбітражу та інших форм вирішення суперечок між державами. УПС не є міжнародним судом, скоріше міжурядова організація з метою надання допомоги сторонам у проведенні арбітражів. Сьогодні, РСА є 121 Договірні Сторони, які приєдналися до однієї із установчих конвенцій УПС. УПС надає адміністративну підтримку в міжнародних арбітражах за участю різних комбінацій держав, Державні утворення, міжнародні організації та приватні вечірки. УПС також часто

забезпечує адміністрування справ на підтримку арбітражів згідно з Правилами UNCITRAL. Генеральний секретар УПС також виконує певні дії **спеціальні функції щодо органу, що призначає, відповідно до Правил UNCITRAL**. У УПС також є свої правила арбітражу, то **Правила арбітражу PCA**, найновіша версія якої була опублікована в 2012.

Спортивний арбітражний суд («КАС»). База CAS є в Лозанні, Швейцарія і сьогодні є основним органом для вирішення спорів, пов'язаних зі спортом. CAS також не є Судом, а скоріше арбітражний орган, який допомагає в управлінні арбітражними провадженнями у спорті, що стосуються спорту. З моменту заснування в с 1984, в складі Міжнародного олімпійського комітету, CAS значно допоміг розвивати спортивний арбітраж як **надійний і швидкий метод вирішення спортивних суперечок**.

Арбітражний суд створений у Гаазі в червні 2018 спільно з Нідерландським арбітражним інститутом та Фондом аутентифікації в мистецтві для нагляду за арбітражними та посередницькими послугами, як відповідь на труднощі в управлінні судовими справами, пов'язаними з мистецтвом.

«Міжнародний арбітражний суд», «Постійний арбітражний суд» та інші арбітражні суди не є судами в розумінні суб'єктів, які вирішують суттєві спори між самими сторонами. Швидше, вони є арбітражними установами, або органи арбітражних установ, головна роль якої - допомогти в управлінні, контролювати та контролювати арбітражне та медіаційне провадження за різними арбітражними правилами.

18.6. Вирішення міжнародних спорів у рамках міжнародних організацій.

У статутах більшості з міжнародних міждержавних організацій містяться положення, що покликані регламентувати вирішення спорів між державами - членами організації або між державами-членами та самою організацією з питань, віднесених до її компетенції. Спори в межах організацій вирішуються переважно політичними засобами, а рішення мають рекомендаційний характер. Утім організації інтеграційного типу зазвичай мають розвинуті механізми вирішення спорів за участю постійних судових органів з обов'язковою юрисдикцією.

Вирішення спорів у межах ООН. Організація Об'єднаних Націй створювалася як єдина універсальна організація, покликана «підтримувати міжнародний мир і безпеку і з цією метою... здійснювати мирними засобами, відповідно до принципів справедливості та міжнародного права, владнання або розв'язання міжнародних спорів чи ситуацій, що можуть призвести до порушення миру» (ст. 1 Статуту ООН). У Статуті ООН основні норми щодо врегулювання міжнародних спорів зосереджені в розділі VI «Мирне вирішення спорів» (статті 33-38), який починається з переліку мирних засобів, що їх спірні сторони за своїм вибором повинні насамперед використати для вирішення спору, продовження якого могло б загрожувати підтриманню міжнародного миру та безпеки (ч. 1 ст. 33).

Статут ООН розрізняє спори та ситуації. Остання «може привести до міжнародних ускладнень або викликати спір» (ст. 34), тобто має місце, коли зіткнення інтересів держав не супроводжується явним висуванням претензій, хоча і породжує певні тертя між ними і напруженість. За Статутом ООН повноваження Організації та її органів залежать від того, до якого виду належить спір або ситуація, а саме чи загрожує їх продовження підтриманню міжнародного миру та безпеки. Здійснювати кваліфікацію спору або ситуації уповноважена Рада Безпеки (ст. 34). За загальним правилом ООН має право втрутитися у процес мирного врегулювання, коли така загроза має місце, а сторони не здатні самотійно вирішити спір. Брати участь у вирішенні спорів мають чотири органи ООН: Рада Безпеки, Генеральна Асамблея, Генеральний Секретар і Міжнародний Суд.

Рада Безпеки, на яку відповідно до ст. 24 Статуту ООН покладена головна відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки, посідає центральне місце у вирішенні спорів. Відповідно, цей орган має широкі повноваження з цього питання: вимагати від сторін вирішення їхнього спору за допомогою мирних засобів, перелічених у Статуті (ч. 2 ст. 33); розслідувати будь-який спір або ситуацію для визначення того, чи не може продовження цього спору або ситуації загрозувати підтриманню міжнародного миру та безпеки (ст. 34); на будь-якій стадії спору або ситуації рекомендувати належну процедуру чи методи врегулювання (ч. 1 ст. 36); надавати в будь-який час сторонам спору, на їх вимогу або за власною ініціативою, рекомендації з метою його мирного вирішення (ст. 37, 38) та ін. При виконанні своїх повноважень Рада Безпеки може виконувати функції добрих послуг, посередництва, обслідування або примирення.

Генеральна Асамблея також має право давати рекомендації щодо вирішення спорів або ситуацій, доведених до її відома державами або Радою Безпеки (статті 11, 14, 35). Але її повноваження є факультативними: коли Рада Безпеки виконує свої функції щодо будь-якого спору або ситуації, Генеральна Асамблея не може давати будь-які рекомендації, що стосуються цього спору або ситуації, якщо Рада Безпеки не запитає про це (ст. 12).

Нерідко важливу роль у врегулюванні спорів відіграє Генеральний Секретар. Статут ООН уповноважує його доводити до відома Ради Безпеки про будь-які питання, які, на його думку, можуть загрозувати підтриманню міжнародного миру та безпеки (ст. 99). Генеральний Секретар за дорученням Ради Безпеки та Генеральної Асамблеї надає добрі послуги та здійснює посередництво.

Участь Міжнародного Суду у вирішенні спорів, залежить від ініціативи спірних сторін і їхньої згоди прийняти його юрисдикцію. Але Статут ООН наголошує, що спори юридичного характеру повинні, як загальне правило, передаватися сторонами до Міжнародного Суду (ч. 3 ст. 36).

Вирішення спорів у межах регіональних міжнародних організацій. У ч. 1 ст. 33 Статуту ООН серед засобів вирішення спорів названо «звернення до

регіональних органів або угод». При застосуванні цієї норми слід брати до уваги розділ VIII «Регіональні угоди» Статуту ООН.

Прикладом регіональних угод є Європейська конвенція 1957 р. про мирне вирішення спорів і Американський договір 1948 р. про мирне вирішення спорів, а регіональних органів - Ліга арабських держав, Організація американських держав, Африканський союз, Рада Європи, Асоціація держав Південно-східної Азії, Організація з питань безпеки та співробітництва в Європі.

Статут ООН надав регіональним структурам відносну самостійність у мирному врегулюванні спорів. Критерієм розмежування повноважень є характер міжнародних спорів. Компетенція ООН охоплює спори, продовження яких може загрожувати або в дійсності загрожує міжнародному миру та безпеці. Сфера дії регіональних організацій обмежена місцевими спорами, під якими прийнято розуміти спори між державами певного географічного району, продовження яких не загрожує підтриманню міжнародного миру та безпеки всередині або поза межами цього району.

19. ПРАВО МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ.

Забезпечення міжнародної безпеки є одним із важливих завдань, що стоять перед світовою спільнотою. Оскільки наразі безпека розглядається не тільки з традиційної точки зору, що передбачає військовий характер, в наш час почали розповсюджуватись такі форми безпеки, як політична, економічна, інформаційна, екологічна тощо. І це порушує все більше актуальних питань для вирішення не тільки на державному рівні, а й на міжнародному. Якщо раніше можна було говорити про «право сили», то сьогодні все більше віддається перевага «силі права». У найбільш загальному вигляді сучасне розуміння міжнародної безпеки було сформульовано під час створення ООН. Зокрема, вже в ст. 1 Статуту ООН йдеться про те, що головним завданням організації є «підтримувати міжнародний мир і безпеку і з цією метою застосовувати ефективні колективні заходи для попередження і усунення загрози миру і придушення актів агресії або інших порушень миру і проводити мирними заходами, в узгодженні з принципами справедливості й міжнародного права, налагодження або вирішення міжнародних спорів або ситуацій, які можуть призвести до порушення миру».

Отже, **міжнародна безпека** – це система міжнародних відносин, що заснована на дотриманні усіма державами загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права та виключає вирішення спірних питань і розбіжностей між ними за допомогою сили або загрози. Таким чином, міжнародною безпекою можна вважати стан відсутності прямої чи прихованої загрози виникнення конфліктів або здатність провідних держав світу чи міжнародних організацій ефективно їм протистояти. Вона є результатом складної взаємодії багатьох держав, влада кожної з яких прагне насамперед реалізувати власну безпеку.

Міжнародна безпека розглядається як незастосування до держави з боку інших держав чи міжнародних організацій будь-яких заходів, що обмежують або унеможливають її вільний розвиток та повноцінну рівноправну участь в

усіх сферах міжнародних відносин міжнародна безпека розглядається значно ширше – як незастосування до держави з боку інших держав чи міжнародних організацій будь-яких заходів, що обмежують або унеможливають її вільний розвиток та повноцінну рівноправну участь в усіх сферах міжнародних відносин.

Предмет права міжнародної безпеки становлять міжнародні відносини, спрямовані на: – попередження та припинення застосування військової сили чи погрози силою як засобу вирішення міжнародних спорів; – обмеження та скорочення озброєнь; – забезпечення економічної, продовольчої, технологічної, інформаційної, політичної та інших видів безпеки держав; – взаємодію та співпрацю держав у сфері підтримання міжнародного правопорядку.

Право міжнародної безпеки є самостійною галуззю міжнародного публічного права та має наступні ознаки: 1. Право міжнародної безпеки є відносно самостійною сукупністю норм в рамках міжнародного публічного права, які регулюють якісно однорідну сферу міжнародних відносин, зокрема міжнародні відносини щодо підтримки міжнародного миру і безпеки. 2. Право міжнародної безпеки є стійкою і автономною у своєму функціонуванні підсистемою в рамках системи міжнародного права. 3. Право міжнародної безпеки має відносно самостійну сукупність міжнародно-правових норм, воно регулюється міжнародно-правовими актами в сфері міжнародної безпеки, виданими РБ ООН, ОБСЄ та іншими міжнародними організаціями в сфері підтримки загальносвітового миру і безпеки, а також двох або багатосторонніми договорами між державами. 4. Право міжнародної безпеки володіє тільки йому властивими режимом міжнародно-правового регулювання. 5. Предметом права міжнародної безпеки є міжнародні відносини в сфері підтримки міжнародного миру і безпеки, складається з таких інститутів, як інститут колективної самооборони, інститут мирного вирішення спорів. 6. Методи правового регулювання суміжні з міжнародним правом, а саме, переважно імперативний, спрямований на забезпечення стабільності існуючого загальносвітового правопорядку, створення належних умов для мирного розвитку держав та реалізації прав людини, нерозповсюдження ядерної зброї та протидію тероризму.

19.1. Джерела та принципи права міжнародної безпеки.

Норми міжнародного права, пов'язані з питаннями міжнародної безпеки, зосереджені у значній кількості міжнародно-правових актів, серед яких можна назвати і Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., Декларацію про принципи міжнародного права 1970 р., Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом 1977 р., Конвенцію ООН з морського права 1982 р. і т.д. Проте існує низка міжнародно-правових актів, що безпосередньо регламентують відносини, пов'язані з підтриманням міжнародної безпеки і які можна розглядати в якості джерел права міжнародної безпеки.

Систему таких джерел складають:

1) Статут ООН. Відповідно до ст. 1 Статуту ООН підтримання міжнародного миру і безпеки та застосування для цього засобів колективної безпеки є основним завданням ООН. Саме Статутом ООН (глави I, IV, VII) закріплено порядок застосування міжнародно-правових засобів підтримання миру;

2) Резолюції Ради Безпеки та Генеральної Асамблеї ООН, що спрямовуються на конкретизацію положень Статуту ООН і стосуються питань міжнародної безпеки. До них, зокрема, можуть бути віднесені Резолюції Генасамблеї ООН «Про незастосування сили в міжнародних відносинах і остаточну заборону застосування ядерної зброї» 1972 р., «Про визначення агресії» 1974 р., «Про створення зони, вільної від ядерної зброї, в районі Близького Сходу» 1976 р., Резолюція Ради Безпеки № 1373 (2001) від 28.09.2001 р. щодо попередження та заборони фінансування тероризму тощо. Юридична сила цих резолюцій неоднакова: якщо резолюції Ради Безпеки відповідно до ст. 25 Статуту ООН є обов'язковими для виконання усіма членами ООН, то резолюції Генасамблеї мають лише рекомендаційний характер;

3) міжнародні договори, спрямовані на стримування нарощування ядерних озброєнь у просторовому відношенні. Ці договори, як правило, мають багатосторонній характер і встановлюють заборону виготовлення, розміщення, випробування та застосування ядерної зброї на певних територіях. До цієї групи джерел, зокрема, відносяться:

Договір про Антарктику 1959 р.;

Договір про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р.;

Договір про принципи діяльності держав щодо дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р.;

Договір про заборону розміщення на дні морів та океанів і їх надрах ядерної зброї та інших видів зброї масового знищення 1971 р.;

Договір про заборону ядерної зброї в Латинській Америці (Договір Тлателоко) 1967 р.;

Договір про без'ядерну зону в південній частині Тихого Океану (Договір Раротонга) 1985 р.;

Договір про зону, вільну від ядерної зброї, в Південно-Східній Азії (Бангкокський Договір) 1995 р.;

Договір про зону, вільну від ядерної зброї, в Африці (Договір Пеліндаба) 1996 р.

4) міжнародні договори, спрямовані на стримування нарощування озброєнь у кількісному та якісному відношеннях. Такі договори можуть бути як двосторонніми, так і багатосторонніми і в основному передбачають граничну кількість певних видів зброї, що можуть виготовлятися та використовуватися державами чи їх групами. До таких договорів відносяться:

Договір про заборону випробувань ядерної зброї в атмосфері, космічному просторі та під водою 1963 р.;

Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р.;

Договір про звичайні збройні сили в Європі 1990 р.;

Договір між Росією та США про подальше скорочення та обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1993 р. (Договір по СНВ-2).

5) міжнародні договори, спрямовані за заборону виробництва окремих видів зброї та ліквідацію наявних запасів таких видів зброї. До цієї групи договорів відносяться:

Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної та про їх знищення 1972 р.;

Конвенція про заборону розробки, виробництва і використання хімічної зброї та її знищення 1993 р.;

Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та щодо їх знищення 1997 р.;

Договір між СРСР та США про ліквідацію їх ракет середньої дальності і меншої дальності 1987 р. (Договір по РСМД);

6) міжнародні договори, спрямовані на попередження випадкового (несанкціонованого) виникнення війни. Подібні договори, як правило, є двосторонніми, укладаються між ядерними державами і розраховані на попередження помилкового використання стратегічних видів зброї. Так, до цієї групи джерел відносяться:

Угоди про прямі лінії зв'язку між СРСР та США (1963 р., 1971 р.), Великобританією (1967 р.), Францією (1966 р.), ФРН (1986 р.);

Угода про заходи щодо зменшення небезпеки виникнення ядерної війни між СРСР та США 1971 р.;

Угода у формі обміну листами між СРСР та Францією про попередження випадкового чи несанкціонованого застосування ядерної зброї 1976 р.;

Угода між Урядом СРСР та Урядом Великобританії про попередження випадкового виникнення ядерної війни 1977 р.;

Угода між СРСР та США про попередження про запуск міжконтинентальних ракет з підводних човнів 1988 р.

7) міжнародно-правові акти, спрямовані на створення регіональних систем безпеки. Прикладом цієї групи джерел права міжнародної безпеки можуть бути акти, прийняті в межах Ради з безпеки та співробітництва у Європі (НБСЄ) та Організації з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ):

Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р.;

Підсумковий документ Белградської зустрічі 1977 року представників держав-учасниць Ради з безпеки та співробітництва в Європі, що відбулася на основі положень Заключного акта, стосовно подальших кроків після Ради 1978 р.;

Підсумковий документ Мадридської зустрічі 1980 року представників держав-учасниць Ради з безпеки та співробітництва в Європі, що відбулася на основі положень Заключного акта, стосовно подальших кроків після Ради 1983 р.;

Кодекс поведінки, що стосується військово-політичних аспектів безпеки, прийнятий на Будапештській зустрічі на вищому рівні держав-учасниць НБСЄ 1994 р.

19.2. Засади колективної безпеки за міжнародним правом.

Загальна система колективної безпеки ґрунтується на нормах Статуту ООН і передбачає здійснення державами узгоджених заходів з підтримання загальносвітового миру та безпеки на основі рішень ООН.

Основи загальної системи колективної безпеки було закладено прийняттям 01.01.1942 р. антигітлерівською коаліцією Декларації Об'єднаних Націй, що на практиці довело можливість об'єднання проти держав-агресорів широкого кола держав з різними соціально-економічними та ідеологічними системами. У повоєнний час діяльність новоутвореної ООН стала основною системою загальної колективної безпеки.

Система загальної колективної безпеки включає такі заходи:

- заходи щодо заборони застосування сили та погрози силою у відносинах між державами;
- заходи мирного вирішення міжнародних спорів;
- заходи роззброєння;
- тимчасові заходи з припинення порушень миру;
- примусові заходи безпеки без використання збройних сил;
- примусові заходи безпеки з використанням збройних сил;
- операції ООН з підтримання миру (миротворчі операції);
- заходи посилення довіри;
- операції багатонаціональних збройних сил поза рамками ООН.

Останні дві групи заходів застосовуються поза системою ООН, хоча і у тісній співпраці з нею. Решта заходів можуть бути застосовані лише за рішенням ООН і у повній відповідності з її Статутом.

У відповідності зі Статутом ООН підтримання міжнародного миру та безпеки має ґрунтуватися на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права і здійснюватися Генеральною Асамблеєю та Радою Безпеки, компетенція яких чітко розмежована.

Генасамблея вправі обговорювати будь-які питання і справи, що стосуються підтримання міжнародного миру і безпеки, в т.ч. розглядати загальні принципи співробітництва між державами та розробляти відповідні рекомендації державам та Раді Безпеки ООН.

На Раду Безпеки покладається головна відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки, вона є єдиним органом ООН, наділеним правом здійснювати від імені Об'єднаних Націй превентивні та примусові дії, як з використанням, так і без використання об'єднаних збройних сил держав-членів ООН.

Загальна процедура застосування заходів колективної безпеки Радою Безпеки передбачена положеннями гл. VII Статуту ООН і полягає в наступному. У випадку виникнення загрози міжнародному миру та безпеці Рада

Безпеки згідно зі ст. 30 Статуту здійснює кваліфікацію існуючої ситуації і визначає, має місце загроза миру, порушення миру чи акт агресії. Ця кваліфікація є юридичною основою для застосування подальших заходів безпеки.

Якщо обставини дозволяють попередити подальше загострення ситуації, Рада Безпеки може прийняти резолюцію про застосування тимчасових заходів з підтримання миру. Такі заходи не повинні наносити шкоду правам, інтересам чи положенню заінтересованих сторін і не порушувати основних принципів міжнародного права. Вони виконуються, як правило, самими сторонами конфлікту і можуть полягати у припиненні вогню чи встановленні перемир'я, відведенні військ на раніше зайняті позиції, виведенні військ з окупованої території, проведенні тимчасової демаркаційної лінії, утворенні демілітаризованої лінії і т.п.

Якщо ситуація є складною і тимчасові заходи підтримання не дали результатів чи взагалі не можуть бути застосовані, Рада Безпеки вправі застосовувати невійськові примусові заходи, зокрема вимагати від членів ООН повного чи часткового припинення економічних відносин, транспортного сполучення, роботи систем зв'язку, а також розриву дипломатичних зносин з державою-правопорушницею.

Відповідно до ст. 42 Статуту ООН якщо Рада Безпеки вважатиме, що примусові заходи безпеки без використання збройних сил можуть виявитися або вже виявилися неефективними, вона може прийняти рішення про застосування заходів примусу з використанням таких повітряних, морських та сухопутних збройних сил, які є необхідними для відновлення міжнародного миру та безпеки, зокрема, це може бути блокада, демонстрація сили чи інша операція збройних сил. Рада Безпеки може застосувати збройну силу після невійськових заходів, одночасно з ними чи в якості первинного заходу. У будь-якому разі таке застосування збройної сили має здійснюватися лише в загальних інтересах міжнародного співтовариства і не повинне суперечити положенням Статуту ООН.

Під час створення ООН була досягнута домовленість про створення міжнародних збройних сил ООН та Військово-Штабного Комітету, що знайшло відображення і в положеннях Статуту ООН. Так, відповідно до ст. 43 Статуту ООН усі члени організації зобов'язувалися передати у розпорядження Ради Безпеки та на її вимогу необхідні збройні сили, допоміжні сили та засоби обслуговування. Чисельність та рід військ, характер їх готовності, місце загального розташування, характер допоміжних сил та засобів їх обслуговування мали визначатися окремими угодами між Радою Безпеки та державами чийїх групами. Військово-Штабний Комітет повинен складатися із начальників штабів держав-постійних членів Ради Безпеки і здійснювати розробку планів застосування міжнародних сил, а також консультувати Раду Безпеки з військових питань.

Незважаючи на наявність розробленого на папері механізму застосування міжнародних збройних сил ООН, він так і не запрацював у дійсності. Через

протириччя між постійними членами Ради Безпеки міжнародні збройні сили так і не були утворені, а Військо-Штабний Комітет фактично припинив свою діяльність у 1947 р. Зрештою, і сама Рада Безпеки жодного разу не приймала рішення про застосування примусових з використанням збройної сили, а усі примусові заходи, що застосовувалися за рішенням Ради Безпеки, мали невійськовий характер (заходи проти Південної Родезії (1966, 1968 рр.), ПАР (1977 р.), Іраку (1990 р.), Югославії (1991 р.), Лівії (1992 р.), Сомалі (1992 р.), Гаїті (1993 р.), Анголи (1994 р.), Руанди (1994 р.), Ліберії (1995 р.) та ін.).

19.3. Засади здійснення миротворчих операцій за міжнародним правом.

Одним із важливих заходів загальної колективної безпеки, що активно застосовується останнім часом, є проведення операцій ООН з підтримання миру (миротворчих операцій).

Операції ООН з підтримання миру (миротворчі операції) – це заходи колективної безпеки миротворчого характеру, що здійснюються із залученням військового персоналу з метою стабілізації обстановки в районі конфлікту, створення сприятливих умов для мирного його вирішення, встановлення та підтримання миру.

Проведення миротворчих операцій не може розглядатися як застосування збройної сили проти сторін конфлікту, оскільки участь в таких операціях беруть не міжнародні збройні сили чи збройні сили іноземних держав, а іноземний військовий персонал, який має зберігати нейтралітет і не може брати участі в бойових діях. Особливістю міжнародно-правового регулювання миротворчих операцій ООН є те, що вони не передбачені Статутом ООН чи будь-яким іншим спеціальним міжнародним договором. Рішення про проведення миротворчих операцій приймається Радою Безпеки ООН у кожному окремому випадку. У відповідній резолюції Ради Безпеки має вказуватися мета та строки проведення миротворчої операції, склад та чисельність миротворчого контингенту, порядок його використання. Фінансування миротворчих операцій здійснюється усіма державами-членами ООН шляхом сплати пропорційних внесків, причому найбільші внески сплачуються постійними членами Ради Безпеки. В окремих випадках, наприклад, як це має місце при діяльності Міжнародних збройних сил з підтримання миру на Кіпрі, внески сплачуються на добровільній основі.

Проведення миротворчих операцій ООН характеризується такими особливостями:

- миротворчі операції можуть проводитися лише за наявності чітко вираженої згоди на це усіх сторін конфлікту;
- єдиною правомірною підставою проведення миротворчих операцій є виключно відповідний мандат Ради Безпеки ООН;
- загальне керівництво миротворчою операцією здійснюється Радою Безпеки ООН;

- командування та контроль за проведенням миротворчої операції покладається на Генерального секретаря ООН;

- повний нейтралітет миротворчого контингенту, який не може втручатися у внутрішні справи країни перебування чи використовуватися в інтересах будь-якої сторони конфлікту на шкоду іншій стороні;

- використання збройної сили персоналом миротворчого контингенту допускається виключно в цілях самооборони.

Нині сформувався та використовуються два основні типи миротворчих операцій:

- а) місії військових спостерігачів у складі незброєних офіцерів – т.зв. «блакитні шоломи» (перша така місія була утворена у 1948 р. для спостереження за виконаннями умов перемир'я в Палестині);

- б) сили з підтримання миру у складі національних військових контингентів, озброєних легкою стрілецькою зброєю – т.зв. «блакитні шоломи» (перша така операція була проведена у 1956 р. на Близькому Сході).

Первісно миротворчі операції проводилися лише у міждержавних конфліктах після припинення вогню і до остаточного врегулювання конфлікту. Але починаючи з 80-х років ХХ ст. миротворчі операції почали застосовуватися також і внутрішньодержавних конфліктах, в т.ч. і одразу після досягнення сторонами конфлікту попередньої згоди про його вирішення. При цьому функції миротворчих контингентів у міждержавних та внутрішньодержавних конфліктах суттєво розрізняються.

У ході врегулювання міждержавних конфліктів миротворчими контингентами здійснюються переважно військові функції, наприклад, роз'єднання ворогуючих сторін, створення та патрулювання зон роз'єднання, буферних та демілітаризованих зон, спостереження за припиненням вогню, виведенням військ, переміщенням збройних чи зброї сил сторін у зонах конфлікту, загальне військове спостереження за розвитком ситуації тощо.

Під час врегулювання внутрішньодержавних конфліктів міжнаціонального, етнічного, релігійного чи іншого характеру миротворчі контингенти виконують як військові, так і не військові (адміністративні, поліцейські, цивільні) функції, для чого до їх складу одночасно з військовим вводиться і поліцейський та адміністративний персонал. У таких випадках миротворчим контингентом здійснюється роззброєння та ліквідація незаконних збройних формувань, захист законної цивільної влади, захист біженців та вимушених переселенців, охорона гуманітарних вантажів та стратегічних об'єктів, організація та проведення виборів, нагляд за дотриманням прав людини і т.п.

З метою скорочення часу розгортання миротворчих операцій ООН уклала більш ніж із 50 державами угоди про резервні сили, згідно з якими держави прийняли на себе зобов'язання утримувати визначені контингенти військ, спорядження та матеріально-технічне обладнання у стані, придатному для швидкого розгортання на вимогу ООН. Крім цих сил швидкого розгортання,

свої військові, поліцейські та цивільні підрозділи для участі у миротворчих операціях можуть надсилати і інші держави.

На персонал миротворчого контингенту повністю поширюється дія норм міжнародного гуманітарного права, він зобов'язаний дотримуватися законів країни перебування чи держави транзиту та утримуватися від будь-яких дій, що суперечать міжнародному характеру покладеного на нього функцій. Крім того, на миротворчий контингент поширюється дія Конвенції про безпеку персоналу ООН та пов'язаного з нею персоналу. Відповідно до цієї Конвенції, зокрема, персонал ООН та пов'язаний з нею персонал, їх матеріально-технічні засоби та приміщення не повинні ставати об'єктом нападу чи будь-яких інших дій, які перешкоджають виконанню персоналом свого мандату. Держави-учасниці зобов'язані вживати усіх належних заходів для забезпечення безпеки миротворчого персоналу та захисту його від будь-яких злочинних посягань, в т.ч. вбивств, нападів чи викрадень.

Фактична відсутність передбачених статуту ООН міжнародних збройних сил та потреба застосовувати такі сили до держав-правопорушниць зумовили виникнення та застосування ще одного заходу загальної колективної безпеки – операцій багатонаціональних збройних сил поза рамками ООН.

Відповідно до Статуту ООН застосування примусових дій може мати місце лише за рішенням Ради Безпеки і під її керівництвом. Проте такий захід безпеки мав місце лише один раз – у 1960-1964 рр., у Конго, коли Рада Безпеки надала дозвіл миротворчому контингенту застосувати збройну силу з метою роззброєння сепаратистів та збереження територіальної цілісності Конго. У більшості ж випадків Рада Безпеки передавала групі держав право приймати рішення про застосування збройної сили.

Вперше така ситуація мала місце у 1950 р. у Кореї. США втрутились у війну між Північною та Південною Кореєю на боці останньої, після чого Рада Безпеки ООН трьома своїми резолюціями висунула вимогу припинення бойових дій, відведення північно-корейських військ за 38-му паралель і закликала членів ООН сприяти Південній Кореї, надавши збройні контингенти у розпорядження об'єднаного командування під керівництвом США. Утворені багатонаціональні сили у складі контингентів 16 держав отримали назву «Збройні сили ООН», хоча фактично Раді Безпеки не підпорядковувалися.

Вдруге багатонаціональні збройні сили були утворені у 1991 р. після вторгнення Іраку до Кувейту. У цьому разі Рада Безпеки ООН надала державам не право застосовувати збройні сили, а право «застосовувати усі необхідні засоби для відновлення міжнародного миру і безпеки у цьому районі», що і послужило підставою для застосування збройної сили проти Іраку коаліцією під керівництвом США. У подальшому Рада Безпеки уповноважувала групи держав на застосування збройної сили в Сомалі під керівництвом США (1992 р.), у Руанді під керівництвом Франції (1994 р.) та на Гаїті під керівництвом США (1994 р.). В усіх цих випадках керівництво операціями здійснювали не Рада Безпеки ООН, а держави учасниці, як ж і фінансували проведення цих операцій.

Така процедура застосування групою держав збройної сили проти країни-правопорушниці на підставі попереднього доручення Ради Безпеки ООН була порушена при застосуванні збройної сили проти Югославії (1999 р.), Афганістану (2002 р.) та Іраку (2003 р.). В усіх цих випадках групи держав під керівництвом США застосовували збройну силу без попереднього дозволу Ради Безпеки ООН, однак кожного разу Рада Безпеки вже після застосування сили визнавала ці операції правомірними, а у випадках з Афганістаном та Іраком – навіть визнавала право окупаційних адміністрацій здійснювати керівництво міжнародними контингентами збройних сил. Це дозволяє говорити про правомірність подібних заходів колективної безпеки, хоча ні Статутом ООН, ні будь-якими іншими універсальними міжнародними договорами вони не передбачені.

19.4. Роззброєння та обмеження озброєнь.

Одним із найефективніших заходів міжнародної безпеки є роззброєння та обмеження озброєнь. Початок сучасним механізмам роззброєння було покладено резолюцією Генасамблеї ООН від 20.11.1959 р. «Про загальне і повне роззброєння» та Спільною заявою урядів СРСР та США 1961 р., які передбачали розпуск збройних сил, ліквідацію військових установ та зброї, припинення військового навчання та фінансування військових заходів. Зрозуміло, що подібні наміри не могли бути реалізовані ні у близькому, ні у більш віддаленому майбутньому, тому міжнародні процеси роззброєння пішли шляхом заборони та обмеження виробництва та використання окремих видів зброї, перш за все зброї масового знищення.

У більшості випадків такі заходи здійснюються на багатосторонньому та двосторонньому рівнях, хоча можливі і односторонні дії держав, спрямовані на роззброєння. Так, від ядерної зброї в односторонньому порядку відмовилися Мексика та Україна. Починаючи з 1984 р. у тісній співпраці з ООН діє Конференція з роззброєння, в рамках якої розробляються проекти міжнародних договорів з питань роззброєння та скорочення озброєнь.

Зараз існує значна кількість міжнародних угод щодо роззброєння, прийнятих на універсальному, регіональному та партикулярному рівнях, які стосуються як зброї масового знищення, так і звичайних видів озброєнь.

Одним із елементів сучасного механізму роззброєння є режим нерозповсюдження ядерної зброї, встановлений Договором про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р. Цей договір містить систему зобов'язань, що перекривають будь-яку можливість ядерним державам передавати, а неядерним державам – отримувати ядерну зброю. Так, кожна держава, що має ядерну зброю, зобов'язується не передавати будь-кому ядерну зброю чи інші ядерні вибухові пристрої, а також контроль над такою зброєю або вибуховими пристроями ні прямо, ні посередньо, так само як і ніяким способом не допомагати, не заохочувати і не спонукати будь-яку державу, що не має ядерної зброї, до виробництва або здобуття будь-яким іншим способом ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв, а також контролю над

такою зброєю або вибуховими пристроями. З іншого боку, будь-яка держава, що не має ядерної зброї, зобов'язується не приймати передачі від кого б то не було ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв, а також контролю над такою зброєю або вибуховими пристроями ні прямо, ні посередньо; не виробляти та не здобувати у будь-який інший спосіб ядерну зброю чи інші ядерні вибухові пристрої, так само як і не добиватися і не приймати будь-якої допомоги у виробництві ядерної зброї або інших ядерних вибухових пристроїв. В той же час цей Договір стосується нерозповсюдження виключно ядерної зброї і жодним чином не обмежує невід'ємне право будь-якої держави розвивати дослідження, виробництво та використання ядерної енергії в мирних цілях.

З метою подальшого загального роззброєння низкою міжнародних договорів створюються без'ядерні зони, тобто території, що можуть перебувати як під юрисдикцією держав-учасниць, так і під міжнародною юрисдикцією, і на яких забороняється розміщення, випробування, використання та захоронення ядерної зброї. Зараз існують такі без'ядерні зони:

- Антарктика, тобто континент Антарктида та усі простори південніше 60-ї паралелі південної широти (Договір про Антарктику 1959 р.);

- космічний простір, в т.ч. Місяць та інші небесні тіла (Договір про принципи діяльності держав стосовно дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р.);

- дно морів, океанів та його надра за межами 12-мильної зони, що відраховується від тих же ліній, що і ширина територіального моря (Договір про заборону розміщення на дні морів і океанів та в його надрах ядерної зброї та інших видів зброї масового знищення 1971 р.);

- Латинська Америка (Договір Тлателоко 1967 р.);

- південна частина Тихого океану (Договір Раротонга 1985 р.);

- Південно-Східна Азія (Бангкокський договір 1995 р.);

- Африка (Договір Пеліндаба 1996 р.).

Останні чотири договори поширюються лише на території, що знаходяться під юрисдикцією відповідних держав – сухопутні простори, внутрішні води та води територіальних морів, архіпелажні води та повітряні простори над ними, морське дно та його надра, а Бангкокський договір – також і на континентальний шельф та виключні економічні зони. За цими договорами державам-учасницям забороняється володіти, розробляти, виготовляти, придбавати, розміщувати, перевозити чи випробувати ядерну зброю, здійснювати викиди радіоактивних відходів, а також дозволяти здійснювати ці дії в межах своїх територій іншим державам. Важливим елементом цих договорів є гарантії безпеки, надані ядерними державами неядерними.

Низка договорів присвячена обмеженню та забороні проведення випробувань ядерної та інших видів зброї масового знищення.

Так, у 1963 р. було підписано Договір про заборону випробувань ядерної зброї в атмосфері, у космічному просторі та під водою. Цей Договір встановлює заборону ядерних випробувань та інших ядерних вибухів у атмосфері, за її

межами, в т.ч. у космічному просторі, під водою, включаючи територіальне море та відкрите море, а також у будь-якому іншому середовищі, якщо це викликає випадання радіоактивних опадів за межами територіальних кордонів держави, під юрисдикцією якої здійснюється такий вибух. Зараз учасниками цього договору є більше, ніж 140 держав світу, в т.ч. і Україна як правонаступниця СРСР.

Повна заборона ядерних випробувань чи будь-яких інших ядерних вибухів незалежно від середовища, передбачена Договором про всеосяжну заборону ядерних випробувань 1996 р. Цей Договір поки що не набрав чинності, оскільки для цього необхідна його ратифікація усіма сорока чотирма державами, які мають ядерні технології і зазначені у Додатку 2 до нього. Україна ратифікувала цей Договір у листопаді 2000 р.

Крім обмеження ядерної зброї, сучасне міжнародне право містить і повну заборону окремих видів зброї масового знищення. Зокрема, більше 150 держав, в т.ч. і Україна, є учасниками Конвенції про заборону розробки, виробництва та нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення 1972 р. Кожна держава-учасниця цієї Конвенції зобов'язана ніколи і ні за яких обставин не розробляти, не виробляти, не накопичувати, не придбавати і не зберігати мікробіологічні чи інші біологічні агенти та токсини, а також зброю, обладнання та засоби доставки, призначені для їх використання у ворожих цілях чи збройних конфліктах. Усі вказані об'єкти мають бути знищені або переведені для мирного використання.

Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення 1993 р. передбачає зобов'язання держав ніколи і ні за яких умов не розробляти, не виробляти, не придбавати іншим чином, не накопичувати, не зберігати, не передавати прямо чи непрямо будь-кому, не застосовувати хімічну зброю та не проводити будь-яких військових підготувань до застосування хімічної зброї, а також не допомагати, не заохочувати або не спонукати будь-яким чином будь-кого до будь-якої з цих дій. Кожна держава-учасниця Конвенції має знищити усі запаси хімічної зброї, наявні на її території, або залишені на території інших держав, згідно з розробленим нею графіком, при чому таке знищення мало бути розпочате не пізніше квітня 1999 р. Україна є учасником цієї Конвенції з 1998 р.

Останнім часом у міжнародному праві має місце тенденція до заборони не лише зброї масового ураження, а й загальних видів зброї т.зв. «невибіркової дії», тобто таких, що призводять до ураження не лише сил противника, а й цивільного населення. Так, Конвенцією про заборону чи обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження чи мають невивіркову дію 1980 р. та протоколами до неї передбачено заборону застосування зброї, осколки якої не можуть бути виявлені в тілі людини за допомогою рентгенівських променів, та лазерної зброї, яка може викликати постійну сліпоту, а також обмежено застосування мін-пасток, мін що встановлюються дистанційно і деяких інших подібних пристроїв, а також запалювальної зброї. Повністю заборонено

виробництво, зберігання та використання протипіхотних мін Конвенцією про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та щодо їх знищення 1997 р.

На двосторонньому рівні, перш за все між США та СРСР, а згодом – Росією, було укладено низку угод про скорочення стратегічних озброєнь. Серед таких найважливішими є:

- Договір між СРСР та США про обмеження систем протиракетної оборони (Договір по ПРО) 1972 р. Цим Договором передбачалося залишити у кожній країні по два райони ПРО, однак згодом Додатковим протоколом 1974 р. було прийнято рішення про залишення ще по одному району ПРО радіусом 150 км. Зараз США проводять розробку нової системи ПРО, чим фактично припинили виконання Договору 1972 р.;

- Тимчасова угода між СРСР та США про деякі заходи у галузі обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1972 р. (Угода по ОСВ-1), якою було введено обмеження щодо пускових стратегічних ракет, як стаціонарних, так і таких, що базуються на підводних човнах;

- Договір між СРСР та США про скорочення та обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1979 р. (Договір по ОСВ-2) став продовженням ОСВ-1 і встановив обмеження загальною кількістю 2400 одиниць пускових установок міжконтинентальних балістичних ракет (МБР), балістичних ракет підводних човнів (БРПЛ), важких бомбардувальників та балістичних ракет класу «повітря-земля» (БРВЗ). Цей договір в силу не вступив, але фактично виконувався сторонами до 1986 р.;

- Договір між СРСР та США про скорочення та обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1991 р. (Договір по СНВ-1) передбачає обмеження МБР, БРПЛ та БРВЗ загальною кількістю 15140 одиниць. Договір ратифіковано США та Україною, але чинності він не набув через відмову Росії визнати для себе його обов'язковість.

- Договір між Росією та США про подальше скорочення та обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1993 р. (Договір по СНВ-2) передбачає повну ліквідацію Росією шахтних пускових установок та важких МБР. Росією цей Договір не ратифіковано.

- Договір між СРСР та США про ліквідацію їх ракет середньої дальності і меншої дальності 1987 р. (Договір по РСМД). Умови цього договору було повністю виконано і США, і СРСР, але РСМД залишилися на озброєнні союзників США по НАТО.

Нові принципи роззброєння передбачені Договором про звичайні збройні сили в Європі 1990 р. та додатковими Умовами та Протоколами до нього. Зокрема, відповідно до них, сумарна кількість в межах визначених Договором районів застосування сумарна кількість видів зброї не повинна перевищувати: 20 тис. бойових танків, 30 тис. бойових броньованих машин, 20 тис. артилерійських одиниць, 6 тис. бойових літаків та 2 тис. ударних гелікоптерів. Крім того, введено низку обмежень щодо тоннажу, калібру та деяких інших ознак зброї. Дія цього Договору на морські збройні сили не поширюється.

14.07.2007 р. Росія заявила про зупинення своєї участі у цьому Договорі і висловила пропозицію щодо розробки нової редакції договору.

19.5. Невоєнні аспекти міжнародної безпеки.

Важливим елементом системи колективної безпеки, безпосередньо спрямованим на попередження збройних конфліктів, є проведення заходів посилення довіри.

Заходи посилення довіри – це врегульована нормами міжнародного права система військових заходів контрольного та інформаційного характеру, спрямованих на посилення взаєморозуміння та попередження випадкових чи несанкціонованих збройних конфліктів.

Вперше заходи посилення довіри почали застосовуватися наприкінці 60-х років ХХ ст. для подолання найбільш гострих наслідків холодної війни у відносинах між СРСР та США, а дещо пізніше – з союзниками США та іншими державами. З цією метою була укладена низка договорів, спрямованих на попередження випадкового (несанкціонованого) виникнення війни, до яких можна віднести:

- Угоди про прямі лінії зв'язку між СРСР та США (1963 р., 1971 р.), Великобританією (1967 р.), Францією (1966 р.), ФРН (1986 р.);

- Угоду про заходи щодо зменшення небезпеки виникнення ядерної війни між СРСР та США 1971 р.;

- Угоду у формі обміну листами між СРСР та Францією про попередження випадкового чи несанкціонованого застосування ядерної зброї 1976 р.;

- Угоду між Урядом СРСР та Урядом Великобританії про попередження випадкового виникнення ядерної війни 1977 р.;

- Угоду між СРСР та США про попередження про запуск міжконтинентальних ракет з підводних човнів 1988 р.

Подібні договори передбачали обов'язок сторін вживати заходів попередження випадкового чи несанкціонованого, в т.ч. помилкового застосування ядерної зброї; у випадку ядерного інциденту сторони мали утримуватися від будь-яких, що могли б бути розцінені як початок ядерної війни. Крім того, в усіх договорах передбачалася негайна передача іншій стороні інформації про ядерні інциденти, випадкові запуски ракет і т.п.

Пізніше, також через систему двосторонніх договорів, були розроблені заходи з попередження зіткнень звичайних збройних сил. Зокрема, військовим суднам та літальним апаратам сторін вказувалося перебувати один від одного на достатній відстані, заборонялося проводити маневри та польоти в регіонах інтенсивного судноплавства, здійснювати імітації атак чи застосування зброї і т.п.

Починаючи з 90-х років ХХ ст. поводитьься робота щодо створення загальноєвропейської системи заходів посилення довіри, заснованої передусім на положеннях документів НСБСЕ і охоплює широкий комплекс заходів – заходи щодо забезпечення взаємодії і зв'язку між державами, повідомлення про військову діяльність, направлення спостерігачів на військові навчання і т.д.

Заключний Гельсінський акт 1975 р., зокрема, передбачає здійснення таких заходів довіри між державами НБСЕ:

- попереднє (за 21 день) повідомлення про великі військові навчання, в яких беруть участь понад 25 тис. чіл.;
- обмін спостерігачами на військових навчаннях;
- попереднє повідомлення про великі пересування військ.

Заходи довіри, зафіксовані в Завершальному акті, були вдосконалені Підсумковим документом Стокгольмської конференції із заходів зміцнення довіри і безпеки і роззброєння в Європі 1986 р., який встановлює:

- попереднє (за 42 дні) повідомлення про певні види військової діяльності (наприклад, повідомленню підлягає військова діяльність, в якій беруть участь понад 13 тис. осіб. або 300 танків або 3 тис. десантників);

- здійснення спостереження і контролю за певними видами військової діяльності. Держави запрошують спостерігачів за діяльністю, в якій беруть участь понад 17 тис. військовослужбовців або 5 тис. десантників. При цьому спостерігачам під час виконання їх функцій надаються дипломатичні привілеї і імунітети;

- обов'язків обмін щорічними планами військової діяльності, що підлягає повідомленню;

- заборону проводити діяльність, що підлягає повідомленню, але не включену у відповідні плани;

- забезпечення перевірки дотримання заходів довіри. Держави ОБСЕ мають право проводити інспекції в зоні застосування заходів довіри, але не більше трьох в рік і не більше однієї від кожного учасника.

Віденські документи НБСЕ 1990 і 1992 рр. істотно розширили як перелік заходів довіри, так і сферу їх застосування, і зараз система заходів довіри включає деякі нові інститути, зокрема, інспекції на місцях, технічний контроль і т.д.

20. МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО.

20.1. Джерела та принципи міжнародного економічного права.

Міжнародне економічне право (скор. МЕП) - це система норм і принципів, що регулюють відносини між державами та міжнародними організаціями в процесі міжнародного економічного співробітництва, та є самостійною галуззю міжнародного публічного права.

Серед різних концепцій МЕП виділяють дві: міжнародне економічне право - галузь міжнародного публічного права. Норми МЕП - це частина міжнародного публічного права. Вони створюються суб'єктами міжнародного права і використовуються для урегулювання відносин, що виникають між ними; в систему МЕП слід включати також норми внутрішнього права, які регулюють міжнародну господарську діяльність. Першу концепцію розробив англійський юрист Г. Шварценбергер, який стверджував, що міжнародне економічне право - галузь міжнародного публічного права. Воно включає в себе

компоненти: володіння природними ресурсами та їх експлуатація; виробництво та розподіл товарів; невидимі міжнародні угоди господарського або фінансового характеру; кредити та фінанси; відповідні послуги; статус і організація суб'єктів, які здійснюють таку діяльність. Г. Шварценбергер підкреслював, що МЄП охоплює лише ті економічні аспекти, котрі є об'єктом впливу міжнародного публічного права, і виключав внутрішнє регулювання, оскільки при цьому не створюються єдині для всіх держав норми і принципи. Аналогічної точки зору дотримується і нідерландський юрист П. Верлорен ван Темаат. Він вважає, що до предмета МЄП не можуть включатися національні норми, які регулюють зовнішні економічні зв'язки, і норми міжнародного приватного права. Близька до цієї і позиція італійського вченого П. Піконе, французького - П. Вейля, американського - В. Леві. Друга концепція окреслена німецькими юристами П. Фішером і В. Фікентшером. Зокрема, на думку П. Фішера, в систему МЄП слід включати і норми внутрішнього права, які регулюють міжнародну господарську діяльність. А.В. Фікентшер, автор двотомної праці «Господарське право» (1983 р.), вважає, що будь-яка правова норма, пов'язана з міжнародною економікою, є нормою міжнародного економічного права. З концепцією транснаціонального права у 1956 р. виступив американський професор Еф. Франклін, який висвітлив у своїй книзі транснаціональне право. Предметом регулювання, на його думку, були відносини, які виходили за межі державних кордонів. Згідно з цією концепцією в систему міжнародного економічного права включаються не лише норми міжнародного публічного, а й міжнародного приватного права, національні норми, які регулюють міжнародні економічні відносини. Ця Концепція може критично сприйматися з таких міркувань. Передусім, не виключаючи можливості використання норм національного законодавства для регулювання відносин, наприклад, з приводу використання іноземної валюти, інвестицій, міжнародних перевезень та деяких інших, не можна стверджувати або брати як правило, що національно-правові норми є своєрідним інструментом регулювання міжнародних відносин. Скоріше можна говорити про те, що це є винятком із загального правила, оскільки абсолютна більшість міжнародних економічних відносин регулюються відповідними нормами і принципами міжнародного права. Це пов'язано з тим, що тут своєрідні суб'єкти правовідносин, а саме держави, їх угруповання, міжнародні організації, відносини між якими регулюються нормами міжнародного права і, зокрема нормами міжнародного економічного права. Це з одного боку. У підручнику Д. Карро, П. Жююйар «Міжнародне економічне право» міжнародне економічне право розглядається у широкому та вузькому розумінні слова. У широкому значенні воно є сукупністю норм, що регулюють економічні операції будь-якого роду, за умови, що ці економічні операції виходять за межі правової системи однієї держави. Виходячи з такого розуміння угода щодо купівлі-продажу між особами, які знаходяться у різних державах, повинна регулюватися міжнародним правом. Автор не поділяє такого підходу, оскільки через необмежену сферу відповідних відносин неможливо зрозуміти зміст

предмета регулювання. Виходить, міжнародне економічне право має охоплювати різні правовідносини, в яких є як держава, так і суб'єкти. У такому випадку поняття «міжнародне економічне право» губиться в багатоманітності відповідних актів, що мають свої предмети регулювання і не взаємозв'язані між собою єдиною метою. У вузькому значенні міжнародне економічне право - це сукупність норм, що регулюють організацію міжнародних економічних відносин, головним чином макроекономічні відносини (протилежність відносинам мікроекономічним). За такого підходу, на думку авторів названого вище підручника, норми міжнародної торговельної системи будуть нормами міжнародного економічного права, а норми міжнародної купівлі-продажу - ні. Крім того, вони вважають, що використання норм національних правових систем у регулюванні сфери міжнародних правових відносин дає можливість назвати це право правом міжнародних економічних відносин. З іншого ж боку, і в міжнародному праві існує категорія «імунітет держави», відповідно до якої держава звільняється від впливу правових систем інших держав, а також від впливу юрисдикційних (судових) органів іноземних держав.

Загалом джерелами міжнародного економічного права є ті самі джерела, що визначаються для міжнародного публічного права, з певними особливостями, які впливають із самої природи міжнародних економічних відносин.

Таким чином, основним джерелом міжнародного економічного права є міжнародний економічний договір, який визнається таким через особливості «писаного права» («*jus scriptum*»), оскільки саме стосовно міжнародних економічних відносин він є незамінним механізмом регулювання міждержавних господарських відносин, адже особливо в цій сфері вимагається чіткість формулювань і уникнення неточностей (при застосуванні цифр, таблиць тощо).

Крім того, особливостями міжнародних договорів як основних джерел міжнародного економічного права є висока стабільність їх змісту і передбачуваність поведінки учасників, а сам процес його укладання вимагає менше часу, ніж формування міжнародно-правового звичая, що теж відіграє важливу роль у регулюванні інтенсивних процесів міжнародного економічного співробітництва.

Міжнародні економічні договори можна умовно поділити на договори-закони, які містять загальні, часто рамкові, правостановлюючі положення щодо регулювання міжнародних економічних відносин, і договори-угоди, що регулюють конкретні, локальні, вузькі сфери правовідносин. До перших, наприклад, відносять договори про принципи економічних відносин, установчі договори міжнародних економічних організацій тощо, а до других - договори про поставку товарів, кредитні договори та ін.

Принципи міжнародного економічного права як основоположні засади або імперативні правила здійснення державами та іншими суб'єктами економічної діяльності можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні.

До загальних принципів відносять основні принципи міжнародного публічного права в їх проекції на міжнародні економічні відносини. В економічній сфері завданням основних принципів міжнародного права є забезпечувати основні права й обов'язки держав, зміцнювати міжнародний правопорядок в економічних відносинах та слугувати основою для створення й ефективного функціонування інших норм міжнародного економічного права. Таким чином, до загальних принципів міжнародного економічного права відносять загальновідомі, основні принципи міжнародного права, які узагальнені в Декларації принципів Заключного акта НБСЄ 1975 р.: 1) суверенна рівність, повага прав, властивих суверенітету; 2) незастосування сили чи погрози силою; 3) недоторканність кордонів; 4) територіальна цілісність держав; 5) мирне врегулювання спорів; 6) невтручання у внутрішні справи; 7) повага прав людини і основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії та переконань; 8) рівноправність і право народів розпоряджатися своєю долею; 9) співробітництво між державами; 10) добросовісне виконання зобов'язань по міжнародному праву. Звичайно, не всі ці принципи повною мірою стосуються міжнародних економічних відносин, проте деякі з них мають чітко виражений економічний контекст. Так, принцип суверенітету держав над їх багатствами і природними ресурсами передбачає вільну реалізацію кожною державою суверенітету над своїми природними багатствами та контроль за економічною діяльністю в рамках своєї державної території. Хоча сучасне міжнародне право вже не вважає суверенітет, зокрема в міжнародних економічних відносинах, як нічим не обмежуване абсолютне право. Принцип незастосування сили в міжнародному економічному праві передбачає заборону застосування сили чи погрози силою як засіб урегулювання економічних спорів чи питань, які можуть викликати економічні спори у відносинах між державами. Знаходить своє вираження у створенні механізмів урегулювання економічних спорів у міжнародних договорах та в рамках МО (СОТ, ЄС). Принцип співробітництва між державами передбачає не лише їх право, а й відповідний обов'язок співпрацювати між собою для вирішення глобальних економічних проблем людства (сприяння сталому економічному розвитку, використання ресурсів Світового океану, боротьба зі світовою економічною кризою). Принцип поваги прав людини займає особливе місце серед загальних принципів міжнародного економічного права, оскільки людина, її права та свободи є найвищою цінністю, у тому числі у сфері економічних відносин між державами, які зобов'язані постійно поважати ці права та свободи у своїх взаємних відносинах і будуть вживати всіх заходів, самостійних чи колективних, з метою сприяння загальній і ефективній їх повазі.

Стосовно спеціальних принципів міжнародного економічного права, то немає єдиного доктринального підходу до їх визначення та тлумачення. Система принципів співробітництва держав з метою встановлення так званого нового міжнародного економічного порядку була закріплена в низці документів, прийнятих у рамках ООН, у тому числі в Декларації та Програмі дій по встановленню нового міжнародного економічного порядку 1974 р.,

Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974 р., Заключному акті Конференції ООН з торгівлі та розвитку 1964 р. Серед цих спеціальних принципів міжнародного права можна виокремити такі. Хартія економічних прав і обов'язків держав (ст. 4) формулює принцип свободи вибору форми організації економічного співробітництва, згідно з яким кожна держава вільна у виборі форм економічних відносин, незалежно від будь-яких відмінностей у політичних, економічних та соціальних системах.

Принцип недискримінації в міжнародному економічному праві передбачає обов'язок для держав не погіршувати (тобто не створювати гірших умов для громадян та інших суб'єктів національного права конкретної держави) відповідний режим економічної діяльності. Наприклад, держава з метою захисту інтересів національного товаровиробника може збільшувати ввізне мито на певний товар взагалі, а не на товар походженням із якоїсь конкретної країни. Тобто не є дискримінацією дії із захисту внутрішнього ринку, якщо вони застосовуються до всіх держав однаковою мірою. Крім того, не є дискримінацією захисні заходи (обмеження та заборона імпорту) стосовно конкретної держави, якщо вони вводяться з метою захисту публічного порядку держави, зокрема життя і здоров'я її громадян. Прикладом було запровадження Україною заборони ввезення яловичини із Великої Британії внаслідок спалаху там захворювання, відомого як «коров'ячий сказ».

Принцип національного режиму, який випливає із загального принципу співробітництва держав, зобов'язує їх забезпечувати іноземним фізичним, юридичним особам, інвестиціям ті самі умови (режим) у рамках своєї території, що і національним фізичним, юридичним особам, інвестиціям, щодо конкретних правил реєстрації, доступу до захисту своїх прав у судах, механізмів захисту інтелектуальної власності тощо.

Принцип взаємної вигоди, закріплений у міжнародних документах, зокрема Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974 р., безпосередньо пов'язаний з принципом суверенної рівності та передбачає необхідність урахування обопільних інтересів та досягнення взаємної вигоди в міжнародних економічних відносинах, що повинно, своєю чергою, усунути прояви дискримінації та політико-економічної залежності одних держав щодо інших. У контексті реалізації цього принципу у відносинах із економічно менш розвинутими країнами (країнами, що розвиваються) з метою досягнення міжнародної соціальної справедливості застосовується принцип надання їм певних односторонніх вигод (преференцій) з боку економічно розвинутих країн для досягнення фактичної рівності у взаємних економічних стосунках.

Принцип (режим) найбільшого сприяння (РНС) передбачає юридичне зобов'язання однієї держави (сторони договору) надати іншій державі (стороні договору) найбільш сприятливий режим (права, пільги, привілеї її юридичним та фізичним особам у певній сфері, наприклад торгівлі), який уже наданий чи може бути наданий у майбутньому будь-якій державі. Винятком зі застосування РНС є надання згаданих переваг або пільг для держав-сусідів, які не поширюються на інші, не сусідні держави. Сфера застосування РНС

визначається відповідним договором і може бути як загальною (зачіпати всю сферу економічних відносин), так і спеціальною (щодо кількісних обмежень, митних тарифів, податкових умов тощо).

20.2. Міжнародні економічні організації.

Перший найбільш узагальнений поділ міжнародних організацій за так званим організаційним принципом дає можливість виділити їх чотири групи: 1) універсальні міжнародні організації, членами яких є держави різних соціально-економічних систем; 2) міжнародні організації, членами яких були соціалістичні країни; 3) міжнародні організації, які об'єднують розвинуті (капіталістичні) країни; 4) міжнародні регіональні організації, до складу яких входять, як правило, країни, що розвиваються.

У літературі має місце й інша класифікація, коли міжнародні економічні організації поділяються на три групи: міжнародні економічні організації в системі ООН; міжнародні економічні організації, які не входять до системи ООН; регіональні економічні організації.

Класифікацію міжнародних економічних організацій можна продовжити і в межах кожної із названих груп. Так, серед такої універсальної міжнародної організації, як ООН, можна виділити дві підгрупи. Перша - спеціалізовані установи ООН і друга - допоміжні органи ООН, які користуються статусом міжнародних організацій. До першої групи, наприклад, можна віднести Організацію Об'єднаних Націй з промислового розвитку, а до другої - Конференцію з торгівлі та розвитку. Крім цього, можна ділити міжнародні економічні організації залежно від напрямку міжнародного економічного співробітництва. Нині можна виділити такі найважливіші напрями: співробітництво у галузі міжнародної торгівлі; співробітництво у валютно-фінансовій сфері; співробітництво у галузі транспорту; співробітництво у галузі промисловості; співробітництво у галузі сільського господарства; співробітництво у галузі інвестицій; науково-технічне співробітництво; співробітництво у галузі інтелектуальної власності та співробітництво у галузі стандартизації та сертифікації продукції. Так, наприклад, до організацій, які управляють міжнародною торгівлею, необхідно віднести Світову організацію торгівлі, Конференцію ООН з торгівлі та розвитку, Європейську конференцію міністрів транспорту та деякі інші. Діяльність ряду міжнародних організацій, зокрема Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Спеціального фонду ООН, стосується питань організації міжнародних валютних відносин. До організацій, які є суб'єктами міжнародного транспортного права, слід віднести Авіатранспортну асоціацію, Міжнародну організацію цивільної авіації, Міжнародну спілку автомобільного транспорту, Спілку автодорожніх служб залізниць, Дунайську комісію, Міжнародну морську організацію та ін.

Міжнародні організації, в тому числі економічні, можна класифікувати і за назвою: організація (Організація Об'єднаних Націй, Організація з безпеки та

співробітництва в Європі, Міжнародна організація цивільної авіації, Міжнародна морська організація), союз (Всесвітній поштовий союз, Міжнародний союз електрозв'язку), спілка (Міжнародна спілка автомобільного транспорту, Європейська телерадіомовна спілка), фонд (Міжнародний валютний фонд), центр (Міжнародний торговий центр), рада (Рада Європи), банк (Міжнародний банк реконструкції та розвитку), комісія (Міжнародна електротехнічна комісія, Дунайська комісія, Комісія зі збереження морських живих ресурсів Антарктики, Комісія з питань охорони нових сортів рослин), асамблея (Парламентська асамблея міжнародного економічного співтовариства), агентство (Міжнародне агентство з питань атомної енергії), конференція (Конференція ООН з торгівлі та розвитку, Європейська конференція міністрів транспорту), ініціатива (Центральна європейська ініціатива) тощо.

Міжнародні організації можна визначати і залежно від кола їхніх членів. За цим критерієм розрізняють організації загального й обмеженого складу. Наприклад, до першої групи організацій, тобто загального складу, можна віднести ООН, СОТ, МВФ, Всесвітній поштовий союз та ін. До другої групи міжнародних організацій, тобто обмеженого складу, як правило, відносять регіональні, які створюються в межах певного регіону і є відкритими для вступу до них держав, що знаходяться на його території. Такими організаціями можна вважати Лігу арабських держав, Європейський Союз, Раду Європи, Співдружність Незалежних Держав. До цієї групи міжнародних економічних організацій можуть належати не тільки регіональні, приміром Організація країн - експортерів нафти, відома ще під назвою «ОПЕК», яка об'єднує 13 основних нафтовидобувних країн Азії, Африки та Латинської Америки (Алжир, Венесуела, Габон, Еквадор, Індонезія, Ірак, Іран, Катар, Кувейт, Лівія, Нігерія, ОАЕ, Саудівська Аравія).

Можна класифікувати міжнародні організації з погляду торгівлі окремими видами товарів - цукром, кавою, пшеницею, каучуком та ін., які об'єднують як країни-експортери, так і країни - імпортери цих товарів.

Якщо покласти в основу класифікації міжнародних організацій такий критерій, як характер компетенції, то їх можна поділити на міжнародні організації загальної і спеціальної компетенції. До перших насамперед слід віднести ООН, яка може розглядати будь-яку міжнародну проблему, тому справедливо називається універсальною організацією. До міжнародних організацій спеціальної компетенції можна віднести Міжнародну організацію праці, Всесвітню метеорологічну організацію, Світову організацію торгівлі, Міжнародну організацію з питань стандартизації та ін. Варто зауважити, що більшість міжнародних економічних організацій є організаціями спеціальної компетенції.

Залежно від впливу на країни-члени (за характером повноважень) міжнародні організації можна поділяти на міждержавні та наддержавні (наднаціональні). Міждержавні організації не мають наддержавних повноважень тому, що країни-члени не передають їм своїх функцій. Основним

завданням таких організацій є забезпечення взаємодії держав у процесі їх співробітництва. Саме взаємодія збільшує потенціал не лише міжнародної організації, а й держав, які входять до її складу. Наддержавні ж організації наділяються повноваженнями країн-членів у відповідних сферах їхньої діяльності. Це повною мірою стосується Європейських Співтовариств.

Певну роль у розвитку міжнародного економічного співробітництва в окремих напрямках відіграють міжнародні та регіональні міжурядові галузеві організації, зокрема Продовольча і сільськогосподарська організація ООН, Всесвітня поштова спілка, Організація міжнародної цивільної авіації, Міжурядова морська консультативна організація, Міжнародний банк економічного співробітництва та ін. Усі названі організації наділені міжнародною правосуб'єктністю і відіграють значну роль в організації і здійсненні міжнародного економічного співробітництва. Створені на основі міжнародних договорів, вони у межах своєї діяльності обговорюють різноманітні економічні проблеми, розробляють і приймають нормативні акти та окремі норми міжнародного економічного права.

За умовами участі в членстві міжнародні організації поділяються на відкриті, до яких може вступити будь-яка держава (ООН), і закриті, прийняття до яких може здійснюватися за запрошеннями їхніх засновників (НАТО).

Система норм і принципів, які визначають правовий статус міжнародних організацій, їх органів, називається правом міжнародних організацій. Ця система права складається із двох підсистем, так званого первинного і вторинного права. Установчі договори міжнародних організацій (здебільшого це статuti) є правовим фундаментом їхньої діяльності і становлять сутність первинного права. Щодо вторинного права, то його системою є правові норми, які віддзеркалюють зміст правових актів, що приймають ся міжнародними організаціями та їхніми структурами в межах компетенції, закріпленої в міжнародних договорах. Іншими словами, вторинне право є «внутрішнім» правом, адже воно більше спрямоване на врегулювання відносин внутрішньо організаційного характеру, що виникають у процесі діяльності певної організації.

Усе викладене вище дає можливість зробити висновок, що під міжнародними економічними організаціями слід розуміти такі організації, які створені на основі міжнародних договорів і проводять свою діяльність, спрямовану на організацію і здійснення міжнародного економічного співробітництва.

Правоздатність, якою наділені міжнародні економічні організації, дає їм змогу укласти угоди як з окремими державами, так і з міжнародними організаціями в межах завдань і цілей, закріплених в їхніх установчих документах. Міжнародні економічні організації користуються імунітетом, що має важливе значення для їхньої діяльності. Відповідно до Конвенції про правовий статус, привілеї та імунітет міжнародних економічних організацій від 5 грудня 1980 р. майно й активи цих організацій мають імунітет від будь-якої

форми адміністративного та судового втручання, за винятком випадків, коли сама організація відмовляється від імунітету.

20.3. Юрисдикційні імунітети держави та їх власності. Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р.

Імунітет держави (або суверенний імунітет) - у міжнародному праві принцип, відповідно до якого суверенна держава не підпорядковується органам влади інших держав. Принцип імунітету держави ґрунтується на понятті про суверенну рівність, закріплену в Статуті ООН (1945) й розкритому в Декларації про засади міжнародного права (1970). При цьому саме поняття суверенної рівності виникло значно раніше. Цей принцип поширюється як на законодавчу й виконавчу, так і на судову юрисдикції чужоземної держави. Натепер не існує єдиної загальносвітової практики врегулювання питань, пов'язаних із застосуванням концепції імунітету держави. Почасти цей тягар лягає на національні законодавства. 2004 року Генеральною Асамблеєю ООН була ухвалена Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав і їхньої власності. Однак ця конвенція набере чинності тільки після того, як її ратифікують 30 держав.

Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. набула чинності 11 червня 1976 р., проте широкого застосування не отримала - наразі вона набула чинності лише у 8 державах: Австрії, Бельгії, Великій Британії, Кіпрі, Люксембурзі, Нідерландах, Німеччині та Швейцарії. Водночас цей міжнародний документ заслуговує на увагу принаймні з двох причини: по-перше, це одна із перших спроб розв'язання тих проблем, які виникають внаслідок розбіжностей у національному законодавстві та судовій практиці різних країн стосовно випадків та обставин, за яких держава має імунітет; по-друге, автори конвенції намагались реалізувати задум про те, що конвенція має відповідати тенденціям розвитку міжнародного права щодо обмеження випадків надання іноземній державі права імунітету в юрисдикційних органах іншої держави, і тому, як вказується в юридичній літературі, конвенція є доказом того, що низка країн Західної Європи визнає існування меж, в яких іноземна держава має право вимагати імунітету. У цій конвенції, так само, як і у Брюссельській конвенції для уніфікації деяких правил стосовно імунітету державних суден, отримала чітке закріплення концепція функціонального імунітету. Європейська конвенція 1972 р. встановлює, що іноземній державі імунітет не надається, якщо вона відмовилася від нього. Також конвенція визначає, у якій формі така відмова є можливою (ст. 2). Так, держава не вправі посилатися на імунітет, якщо вона явно відмовилася від нього на підставі: 1) міжнародного договору; 2) положення контракту, укладеного у письмовій формі; 3) явної згоди, яка була надана після виникнення спору за її участю. Крім «явно вираженої відмови від імунітету», Європейська конвенція 1972 р. закріплює також форми «відмови від імунітету, яка передбачається». Приміром, іноземна держава не вправі посилатися на імунітет, якщо вона подала позов, вступила у судовий процес або подала зустрічний позов в суді іншої держави

(п. 1, 2, 3 ст. 1). Також у Європейській конвенції закріплено перелік випадків (ст. 4-11), коли держава не користується імунітетом в суцї іншої держави-учасниці. Зокрема, це відбувається у випадках, коли предмет судового провадження пов'язаний із договірним зобов'язанням іноземної держави, місцем виконання якого, згідно із договором, є територія держави суду; трудовим договором, укладеним між іноземною державою та фізичною особою, за яким робота підлягає виконанню на території держави суду; правовідношенням, що виникло між організацією (юридичною особою) та державою як однією із учасників цієї організації, якщо на території держави суду ця організація має своє реальне або офіційне місцезнаходження чи свою головну установу тощо.

20.4. Регулювання діяльності транснаціональних корпорацій у сфері міжнародних економічних відносин за міжнародним правом.

Здійснення господарської діяльності у сучасний період характеризується переважно виходом за межі однієї держави. Ця риса притаманна транснаціональним корпораціям (далі - ТНК). У науковій літературі вказується, що слово «корпорація» в перекладі з латини означає об'єднання, спілки, які створюються для досягнення певних цілей. «Транснаціональний» - такий, що виходить за межі однієї держави, пов'язаний з міжнародною або регіональною діяльністю. Отже, ТНК - це спілки, об'єднання, діяльність яких не обмежена рамками однієї нації або держави. ТНК притаманні такі ознаки: 1) економічно єдина система; 2) група самостійних підприємств; 3) діяльність проводиться на території кількох держав; 4) структурні підрозділи є суб'єктами національного права; 5) керівництво та контроль здійснюється з єдиного центру; 6) корпорація знаходиться поза юрисдикцією окремої держави, групи держав або міжнародних організацій.

За характером взаємовідносин з материнським підприємством залежні підприємства поділяються на: 1) філії; 2) дочірні підприємства; 3) спільні підприємства. Філії не є юридичними особами, діють на підставі положення, затвердженого для них материнським підприємством. Дочірні підприємства утворюються в договірному порядку або ж їхня залежність від материнського підприємства визначається тим, що останнє має акції дочірнього підприємства. Спільні підприємства (змішані товариства) мають у своєму статутному фонді частку, що належить і національному капіталові. Аналіз діяльності ТНК показує, що їхні прями капіталовкладення є важливим чинником у розвитку економіки держав. Промислове розвинені країни, зокрема США, ФРН, Швейцарія, Великобританія, Голландія, Швеція, є інвесторами. Проте Іспанія, Португалія, частково Італія, Греція вважаються країнами, які приймають інвестиції Використання ТНК як форми діяльності дозволяє отримувати високий прибуток у державах з порівняно низькими податковими ставками, а в тих країнах, де податки високі, зосереджувати менший за обсягом прибуток.

ТНК поділяються на декілька груп. По-перше, це корпорації, національні за своїм капіталом, але міжнародні за сферою діяльності (наприклад,

«Дженерал моторз», «Форд Моторз», «Інтернешнл бізнес мешинз» - США; «Сіменс», «Фольксваген» - ФРН; «Філіпс» - Нідерланди; «Імперіал кемікал індастріз» - Великобританія; «Несите» - Швейцарія). По-друге, це ТНК, які є міжнародними за своїм капіталом та за сферою діяльності. На відміну від першої групи ТНК, вони належать капіталові декількох держав. Це - англо-голландські концерни: нафтовий «Роял датч - Шелл», хіміко-харчовий «Юнілевер»; англо-американо-канадський нікелевий трест «Інтернешнл нікл компані оф Канада»; бельгійське-франко-яюксембурзький металургійний концерн «Арбед»; німецько-бельгійський трест фотохімічних товарів «Агфа-Геверт»; англо-італійський концерн резинотехнічних виробів «Данлоп-Шреллія. Спільним для цих двох груп є те, що ці монополії створені як юридичні особи однієї держави, хоча можуть мати в інших країнах численні філії, дочірні підприємства тощо. З правового погляду вказані монополії не в міжнародними юридичними особами, хоча термін «міжнародний» застосовується і в офіційних назвах деяких із них. По-третє, це численні картелі й синдикати, об'єднання виробничого та виробничо-технічного характеру, що не є юридичними особами. Єдиного нормативного акта, який регулював би діяльність ТНК, немає. Нечисленні міжнародно-правові документи є або регіональними, або ж їх норми не мають імперативного (обов'язкового) характеру. Так, регіональна Декларація про міжнародні інвестиції та багатонаціональні підприємства від 21 червня 1976 р., Керівні принципи для багатонаціональних підприємств (додаток до Декларації) мають диспозитивний характер. Ці документи включають, зокрема, такі правові принципи, як дотримання норм міжнародного права; підпорядкованість праву країни перебування; співробітництво з країною перебування. Діяльність ТНК регулюють також норми Кодексу іноземних інвестицій, що його було прийнято 1970 р. латиноамериканськими державами-членами Лядського пакту 1963 р.: Болівією, Колумбією, Перу, Еквадором (Чилі - до 1976 р.). Питаннями ТНК займається й Комісія Картахенської угоди, створена в межах цієї групи держав.

У 1974 р. резолюцією ООН затверджено Хартію економічних прав та обов'язків держав, норми якої спрямовані на захист економічних прав країн, що розвиваються, на обмеження діяльності ТНК. Відповідно до неї кожна держава має право в межах своєї юрисдикції регулювати й контролювати діяльність ТНК. Того ж року було створено міжурядові комісії ООН з транснаціональних корпорацій та Центр із ТНК, які почали розробляти Кодекс поведінки ТНК. Кодекс міститиме рекомендаційні норми («м'яке» право). Насамперед, у ньому визначатиметься поняття ТНК, принципи їхньої діяльності, зокрема повага суверенітету країн, в яких вони здійснюють свою діяльність; підпорядкування законам цих країн, наприклад, щодо обмеження ділової практики, дотримання положень із передачі технологій та ін. У зв'язку з діяльністю ТНК у міжнародній практиці виникло питання про визнання їх міжнародними юридичними особами. Нині такими вважаються особи, створені: 1) безпосередньо міжнародним договором або 2) на підставі національного законодавства, прийнятого відповідно до міжнародного договору.

20.5. Вирішення міжнародних економічних спорів. Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав 1965 р. Сеульська конвенція 1985 р. про заснування Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій.

Специфіка вирішення міжнародних економічних спорів пов'язана з неоднорідністю міжнародних економічних відносин. Економічні суперечки між державами вирішуються на основі міжнародного права, як і інші міждержавні суперечки. Значну роль у вирішенні економічних суперечок відіграють міжнародні організації. Але так як міжнародне економічне співробітництво здійснюється переважно у взаєминах між приватними особами різних держав, то вирішення спорів між ними має серйозне значення для стабільності та ефективності міжнародної економічної системи. Спори між фізичними та юридичними особами різних країн відносяться до національної юрисдикції. Вони можуть розглядатися судами (загальної юрисдикції або арбітражними) держав або міжнародними комерційними арбітражами (МКА). МКА засновується за національною праву і керується ним у своїй діяльності. Визначення «міжнародний» відноситься лише до характеру аналізованих суперечок - господарські спори міжнародного характеру між приватними особами. Деякі МКА стали високоавторитетними центрами розгляду міжнародних економічних суперечок. До них відносяться Арбітражний суд Міжнародної торгової палати (Париж), Лондонський міжнародний третейський суд, Американська арбітражна асоціація (Нью-Йорк), Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати та ін.

Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів (МЦУІС) - одна з п'яти інституцій Групи Світового банку, заснована в 1966 р., місцезнаходження - Вашингтон. Станом на березень 2020 р. нараховує 154 члени (153 держави й частково визнане Косово). Ще 9 країн підписали Конвенцію про МЦУІС, але з різних причин до даного часу її не ратифікували. Україна є членом з 2000 р. Головна мета - сприяти притоку іноземних капіталів шляхом створення умов для примирення й урегулювання суперечок між урядами й іноземними інвесторами. МЦУІС не є кредитною організацією в прямому розумінні слова; через це його не завжди включають до Групи Світового банку, хоча за цілями й організаційно він з нею пов'язаний. Центр виступає в ролі арбітра між інвестором та урядом країни в разі виникнення конфлікту. Процес урегулювання інвестиційних спорів має дві форми: примирення й арбітраж. Примирення досягається в тому випадку, якщо вдається переконати обидві сторони у можливості вирішити конфлікт узгоджено, через взаємні поступки. Якщо ж примирення неможливе, то МЦУІС виносить аргументоване рішення на користь однієї зі сторін; така процедура має назву арбітражу.

Багатостороннє агентство з гарантування інвестицій - одна з п'яти інституцій Групи Світового банку, заснована в 1988 році. Місцезнаходження - Вашингтон. Нараховує 181 члена. Україна стала членом MIGA з 1994 року. Періодичність і місце проведення засідань керівного органу:

Щорічні пленарні засідання Рад керуючих Світового банку та МВФ проводяться: 2 роки поспіль - у Вашингтоні, США, кожний третій рік - в іншій країні.

Основні цілі: сприяння збільшенню притоку інвестицій в країни, що розвиваються, через надання гарантій, включно страхування, по некомерційним ризикам; здійснення досліджень, збір і поширення інформації для сприяння інвестуванню; надання технічної допомоги країнам, проведення консультацій з інвестиційних питань.

20.6. Право Світової організації торгівлі. Угода про заснування Світової організації торгівлі 1994 р. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 р.

Світова організація торгівлі (СОТ) - міжнародна організація, яка почала діяти 1 січня 1995 року задля лібералізації міжнародної торгівлі та регулювання торгово-політичних відносин країн-членів. За останні роки значно розширилася сфера діяльності СОТ, яка на сьогодні далеко виходить за рамки власне торговельних стосунків. СОТ є потужною і впливовою міжнародною структурою, здатною виконувати функції міжнародного економічного регулювання. Членство у СОТ стало на сьогодні практично обов'язковою умовою для будь-якої країни, що прагне інтегруватися в світове господарство. Процеси створення, становлення й розширення СОТ не були простими та однозначними. Хоча за останні 30 років масив загальних правил СОТ надзвичайно зріс, СОТ усе ще базується на принципі двосторонніх переговорів між членами з метою взаємного відкриття їхніх ринків. Члени СОТ, формулюючи вимоги до країн-претендентів стосовно доступу до їхніх ринків, відстоюють інтереси власних підприємств, захищаючи таким чином власне виробництво та робочі місця. Тому переговорний процес є непростим і, як правило, тривалим.

Регулювання міжнародної торгівлі в рамках СОТ здійснюється на базі основних правил і принципів, серед яких одним з найважливіших є принцип недискримінації. Він означає, що всі контрактні сторони-члени СОТ зобов'язані надавати одна одній однаково сприятливі умови. Таким чином, жодна країна не повинна робити винятки для іншої або застосовувати щодо неї дискримінаційний підхід. Принцип недискримінації поділяється на суб-принцип режиму найбільшого сприяння, який застосовується до зовнішніх ринків, та суб-принцип національного режиму, який стосується внутрішнього ринку.

Режим найбільшого сприяння передбачає надання однакових переваг всім країнам в разі надання певної переваги одній країні. Наприклад, держава-член СОТ надає окремій країні, яка необов'язково є членом СОТ, деякі пільги в торгівлі певною послугою. Зазначена країна повинна згідно з режимом найбільшого сприяння встановити щодо інших держав - членів СОТ однаковий пільговий режим. Таким чином викликається мультиплікаторний ефект, який забезпечує поширення пільг, наданих окремій країні, на всі держави - члени, що

і сприяє подальшій лібералізації торгівлі. Допускаються також винятки із зазначеного принципу, термін дії яких обмежений до 10 років та які переглядаються через 5 років після впровадження з метою перевірки існування умов, що зумовили їхню необхідність.

Національний режим забороняє дискримінацію іноземних товарів та послуг, наприклад, якщо держава субсидіює вітчизняного оферента послуг, тоді право на субсидії повинен також отримати іноземний оферент. Оскільки такі положення стосуються, зокрема, аудіовізуальної продукції, державних університетів, дитячих садків тощо, вони вважаються проблематичними, тому що викликають примусову комерціалізацію певних сфер економіки.

Принцип взаємності, який в наш час особливо стосується України, зазначає, що країна, яка вступає в СОТ, отримує певні переваги, але і бере на себе певні зобов'язання. У зв'язку з цим важливо також зазначити, що жодна країна «де факто» не може відступити від попередньо взятих на себе зобов'язань в зв'язку з економічними наслідками для неї.

Принцип зобов'язання - тарифні зобов'язання створені членами СОТ пронумеровані у спеціальному списку. Цей список встановлює межі зобов'язань: країна може змінити свої зобов'язання, але лише після переговорів зі своїми торговими партнерами, що може також означати відшкодування їм грошових втрат. Якщо відшкодування не надано, то країна-позивач може ініціювати процедуру обговорення і вирішення даної проблеми на рівні СОТ.

Принцип запобіжних заходів - у певних випадках уряд має право ввести обмежувальні заходи щодо торгівлі.

Генеральна угода з тарифів і торгівлі, ГАТТ - міжнародна угода, досягнута 30 жовтня 1947 між 23 державами у Женеві (Швейцарія), згідно з якою кожна з них погодилася забезпечити іншим рівний і недискримінаційний режим торгівлі, скорочувати ставки мита на основі багатосторонніх домовленостей, і з часом усунути імпорتنі квоти. У 1995 перейменовано на СОТ.

21. МІЖНАРОДНЕ ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО.

21.1. Джерела та принципи міжнародного екологічного права.

Розробка підстав і методів класифікації міжнародних екологічних норм є необхідним кроком до впорядкування системи і структури даної галузі міжнародного права. Дослідження джерел, крім іншого, дозволяє усвідомити закономірності її формування та тенденції подальшого розвитку. В даний час велика увага приділяється: підстав і умов розмежування глобальних і регіональних міжнародних еколого-правових норм; визначенню взаємозв'язку між «рамковими» угодами і деталізують їх нормами; оцінці значення так званих норм м'якого права, створюваних при визначенні принципів, стратегій і в цілому довгострокового планування в регулюванні міжнародних екологічних відносин; розуміння сутності та ролі міжнародних екологічних стандартів в механізмі правового регулювання екологічних відносин.

Основними джерелами міжнародного екологічного права є міжнародний договір і міжнародний звичай. Їх значення і характер взаємодії різні для різних стадій формування цієї галузі міжнародного права. Початковий етап, як було зазначено вище, характеризувався відсутністю розгалуженої системи міжнародних договорів, що регулюють міжнародні екологічні відносини, і щодо широким застосуванням загальних принципів міжнародного права і міжнародних звичайних норм.

Залежно від ступеня взаємозв'язку з проблематикою охорони навколишнього середовища всі міжнародні договори умовно можна розділити на три групи:

- договори, що регулюють інші, ніж відносини в галузі охорони навколишнього середовища (наприклад, Договір про заборону випробувань ядерної зброї в атмосфері, в космічному просторі й під водою 1963 р.);

- договори, що регулюють відносини з приводу використання природних об'єктів, що містять деякі природоохоронні норми (наприклад, Конвенція ООН з морського права 1982 р.);

- договори, повністю орієнтовані на регулювання міжнародно-правових відносин з приводу охорони навколишнього середовища (наприклад, Конвенція про охорону озонного шару 1985 р.).

Практика держав виробила три основні підходи, які в змозі реально сприяти вирішенню екологічних проблем. Перший отримав назву «превентивного» підходу і пов'язаний з усуненням бар'єрів у вигляді державних кордонів в частині прийнятих екологоорієнтованих рішень (Північна конвенція про охорону навколишнього середовища 1974 р., в якій беруть участь Данія, Фінляндія, Норвегія і Швеція). Суть другого підходу полягає в прийнятті юридично обов'язкових для держав рішень прямої дії наднаціонального характеру (практика ЄС). Третій підхід - так званий Віденський тип - бере початок від Віденської конвенції про охорону озонного шару 1985 року і передбачає вироблення і прийняття «рамкових» угод йод егідою міжнародних організацій (Конвенція про біологічне різноманіття 1992 року і Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1992 р.).

Особливе місце в системі джерел міжнародного екологічного права займають екологічні стандарти, що представляють собою односторонні акти міжнародних міжурядових організацій, прийняті ними в порядку здійснення своїх нормотворчої та регулюючої функцій. Багато міжнародні неурядові екологічні організації (Всесвітній фонд дикої природи, Грінпіс Інтернешнл і ін.) Також наділені компетенцією приймати екологічні стандарти, які рекомендуються для схвалення міжурядовим формами або надсилаються державам для включення в їх національне екологічне законодавство.

Останнім часом з'явився новий вид екологічних стандартів - стандарти належної обачності, які залежать від ряду факторів, таких як масштаби діяльності, кліматичні умови, місце здійснення діяльності, матеріали, що використовуються в ході діяльності та ін.

21.2. Конвенція про оцінку впливу на довкілля у транскордонному контексті 1991 р. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) 1998 р.

Конвенція Еспо – це міжнародний договір, що зобов'язує держави проводити оцінку впливу на навколишнє середовище комерційних проектів у випадку, коли такі проекти можуть вплинути на навколишнє середовище іншої держави. Мета Конвенції – запобігти значному шкідливому транскордонному впливу, як результату запланованої господарської діяльності, а також його зменшення і контроль за ним. Хімічні комбінати, нафтоочисні заводи, нафто та газопроводи з трубами великого діаметру, вирубка лісів на великих площах, установки щодо спалювання відходів, їхня хімічна обробка може мати значний вплив на територію, природні ресурси, населення інших держав. Конвенція Еспо є першою багатосторонньою угодою, яка визначила процедурні права та обов'язки Сторін стосовно транскордонного впливу діяльності, що планується. Конвенція встановлює зобов'язання Сторін щодо оцінки впливу ще на етапі планування. Передбачаються також заходи та процедури з попередження, контролю та мінімізації будь-якого, зокрема транскордонного, впливу на природне довкілля. Конвенція Еспо покликана сприяти забезпеченню сталого розвитку засобами заохочення міжнародної співпраці у справі оцінки ймовірного впливу планованої діяльності на довкілля. Ця міжнародна угода спрямована на запобігання, мінімізацію наслідків та організації екологічного моніторингу впливу на довкілля. В усіх процедурах оцінки впливу на довкілля конвенцією Еспо передбачена участь зацікавленої громадськості. Україна ратифікувала Конвенцію Еспо 19.03.1999 року. Конвенція набрала чинності для України 18.10.1999 року.

Орхуська чи Оргуська конвенція - конвенція Європейської Економічної Комісії ООН про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля. Ця Конвенція отримала назву Оргуська за місцем її підписання (Оргус, Данія, 23-25 червня 1998 року). Вона набрала чинності 30 жовтня 2001 року. Україна підписала Оргуську конвенцію 25 червня 1998 року, а Верховна Рада України ратифікувала її 6 липня 1999 року (Закон України від 06.07.1999 № 832). На початок 2010 року вже 44 країни є Сторонами Конвенції, а саме: Албанія, Австрія, Азербайджан, Білорусь, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Велика Британія, Болгарія, Вірменія, Греція, Грузія, Данія, Естонія, Європейський Союз, Італія, Іспанія, Казахстан, Кіпр, Киргизстан, Латвія, Литва, Люксембург, Македонія, Мальта, Молдова, Нідерланди, Німеччина, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, Чехія, Чорногорія, Таджикистан, Туркменістан, Угорщина, Україна, Фінляндія, Франція, Хорватія, Швеція.

Для вступу конвенції в силу необхідно підписання її 16 країнами. Цей процес тривав три роки. Конвенція була підписана 38 країнами в м. Орхусі в Данії 25 червня 1998 р на 4 -й Конференції міністрів навколишнього

середовища європейських країн в рамках Процесу «Довкілля для Європи». Конвенцію ратифіковано Законом України за № 832-XIV (832-14) від 06.07.1999 р.

Ключовими засадами було визначено «доступ до інформації, «державний орган», «екологічна інформація», «громадськість», порядок надання інформації. Так, в п.3. «Екологічна інформація» означає будь-яку інформацію в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи будь-якій іншій матеріальній формі про: стан таких складових навколишнього середовища, як повітря і атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт і природні об'єкти, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми, та взаємодію між цими складовими; фактори, такі як речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на складові навколишнього середовища, зазначені вище в підпункті 1) і аналізі затрат і результатів та інший економічний аналіз і припущення, використані в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища; стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових навколишнього середовища або через ці складові, фактори, діяльність або заходи, зазначені вище в підпункті 2). «Громадськість» означає одну або більше фізичних чи юридичних осіб, їхнє об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою. Метою є сприяння захисту права кожної людини нинішнього і прийдешніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, кожна зі Сторін гарантує права на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, відповідно до положень цієї Конвенції.

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ.

1.1. Природа та сутність прав людини.

Людина, її права і свободи становлять у правовій державі найвищу соціальну цінність, саме на їхнє забезпечення й найповнішу реалізацію у суспільному житті має бути спрямована уся державна діяльність і насамперед діяльність у сфері державного управління.

У кожній демократичній країні основне місце посідає людина і Україна не є виключенням. Тому, з проголошенням незалежності України та формуванням її як демократичної, правової, соціальної держави на конституційному рівні було визнано людину, її права і свободи – найвищою цінністю держави.

Як свідчить історія, формування та нормативне закріплення прав і свобод пройшло тернистий та досить довгий період. На сьогоднішній час основні права і свободи закріплені в Основному законі держави – Конституції України. Крім цього, з часів здобуття незалежності було видано низку законів та підзаконних актів, які фактично доповнюють та розширюють основні права і свободи закріплені у Конституції України.

Права людини є невід’ємними від суспільних відносин. Саме вони визначають спосіб буття індивіда. Права забезпечують нормативне закріплення умов життєдіяльності індивіда, що об’єктивно необхідні для нормального функціонування суспільства і держави.

Права та свободи людини - складне, багатоаспектне явище, пов’язане з генезою правових норм, які формулюють ці права.

Слід вказати, що одні автори ототожнюють право і свободу, розглядаючи їх як рівнозначні явища. Інші, під правом розуміють можливості людини, забезпечені певним процесом регламентації порядку їх здійснення. А під свободою – сферу поведінки людини, куди держава не повинна втручатися.

Конституція України розрізняє права людини і її свободи. Свобода людини, загалом, є первинним поняттям у системі прав людини й громадянина.

Права людини - це гарантована законом міра поведінки особи та її можливість вільно діяти, самостійно обирати вид і міру власної поведінки з метою задоволення матеріальних і духовних потреб через користування надбаннями та благами суспільства і держави у межах, визначених національним і міжнародним законодавством.

Свобода людини – це можливість здійснювати усі види юридично значимої поведінки у певній сфері, за тими обмеженнями, які обумовлені законом.

Наприклад, свобода совісті – в даному випадку, особа самостійно визначає своє віросповідання, способи свого спілкування з релігією або ж притримується атеїстичних переконань.

Свободу людини характеризують такі *основні риси*:

- люди вільні від свого народження, й ніхто не має права порушувати їхні природні права, до того ж саме держава у демократичному суспільстві є головним гарантом свободи людини;

- людина вільна робити все, за винятком того, що прямо заборонено чинним законодавством;

- люди мають рівні можливості, що закріплені правом.

Права людини і громадянина – закріплені Конституцією України та гарантовані державою можливості кожної людини і громадянина вільно та самостійно обирати вид і міру своєї поведінки, користуватися наданими їм соціальними благами як в особистих, так і суспільних інтересах.

Наприклад, правом являється можливість участі у виборах у якості виборця чи кандидата на виборчу посаду.

Ознаки прав людини і громадянина:

a. певні можливості людини діяти певним чином або ж утримуватися від певних вчинків, з тим, щоб забезпечувати своє нормальне існування, свій розвиток, задоволення тих потреб, що сформувались;

b. зміст та обсяг можливостей людини залежить першочергово від можливостей всього суспільства, тобто насамперед (хоч і не тільки) від рівня його економічного розвитку;

c. ці можливості, за їх основними показниками, мають бути рівними однаковими для всіх людей. Лише тоді вони є правові;

d. вони не повинні і не можуть бути відчужені, відібрані, не можуть бути предметом «дарування» з боку держави або будь-якої іншої організації, особи.

Різниця між правами та свободами є досить умовною. Поняття свобод подеколи у законі розкривається через перерахування найбільш часто використовуваних прав, за допомогою яких свободу можна реалізувати.

Наприклад, право власності має властивості свободи. Поведінка особи по відношенню до свого майна включає різноманітні способи власності, користування і розпорядження; воно обмежено тільки деякими заборонами.

Отже, **основні права людини** - гарантована законом вид та міра можливої поведінки особи з метою задоволення життєво важливих матеріальних і духовних потреб та інтересів, що закріплена у вигляді міжнародного стандарту як загальна і рівна для усіх людей відповідно до досягнутого рівня еволюції людства.

Ознаки основних прав людини:

1) можливості що мають соціальний характер, оскільки залежать від характеру рівня соціально-економічного розвитку суспільства, членом якого є людина;

2) можливості, що мають правовий характер, тобто, будучі соціальними, вони одночасно є своєрідними правовими благами, але не безмежними, а такими, які існують у певних межах як міра свободи особи;

3) можливості, що обумовлені біосоціальною сутністю людини, належать їй від народження і не потребують «дозволу» з боку кого, у тому числі держави.

Вони не обмежені територією держави і національністю людини: належать їй в силу того, що вона є людиною;

4) можливості що мають невідчужуваний характер: вони не можуть бути «відібрані» за свавіллям владою держави, оскільки не «дані» нею. Це природні невідчужувані права;

5) можливості, що спрямовані на задоволення основних потреб, без яких людина неспроможна нормально існувати і розвиватися (достатнє харчування, одяг і житло, винагорода за працю, право на пенсію та ін.).

б) можливості, що повинні бути загальними і рівними для всіх людей, тобто даватися в однакових «дозах» усім людям незалежно від національності, статі, релігії, політичних переконань, службового становища та ін.

7) можливості, що гарантуються законами держави міжнародно-правовими актами. Визнання, додержання, охорона і захист державами основних прав людини, закріплених у міжнародних актах, - показник того, що вони не тільки стали об'єктом міжнародного регулювання, але й є міжнародними стандартами, яких повинні дотримуватись усі країни.

Конституція України розрізняє також поняття «права людини» і «права громадянина».

У першому випадку йдеться про права, пов'язані з самою людською істотою, її існуванням та розвитком. Людина (як суб'єкт прав і свобод) у цьому розумінні виступає переважно як фізична особа.

До цього виду прав належать: право на життя (ст. 27); право на повагу до гідності людини (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканність житла (ст. 30); право на невтручання в особисте та сімейне життя (ст. 32) тощо.

Щодо прав громадянина, то вони пов'язані з сферою відносин людини з суспільством, державою, їх інституціями. Основу цього виду прав становить належність людини до держави, громадянином якої вона є.

Прикладом прав громадянина, встановлених у Конституції України, є: право громадян нашої держави на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36), право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38), право на участь у проведенні мітингів, походів, демонстрацій (ст. 39), право на соціальний захист (ст. 46) тощо.

Права людини порівняно з правами громадянина пріоритетні, адже права людини поширюються на всіх людей, які проживають у тій або іншій державі, а права громадянина - лише на тих осіб, які є громадянами певної країни.

1.2. Класифікація прав людини.

Конституційні права і свободи людини і громадянина становлять певну систему і класифікуються за різними підставами:

1. *залежно від суб'єкта* їх поділять на права людини і права громадянина;

2. *за черговістю їх включення до конституцій та міжнародно-правових документів* – на права першого, другого, третього та четвертого

покоління.

Першим поколінням прав людини (поч. XVIII ст.) визнаються ті традиційні ліберальні цінності, які були сформульовані в процесі здійснення буржуазних революцій, а потім конкретизовані та розширені у практиці та законодавстві демократичних держав. Мова йде про особисті (громадянські) та політичні права. Ці права виражали так звану «негативну» свободу: вони зобов'язували державу утримуватися від втручання у сферу особистої свободи та створювати умови участі громадян у політичному житті (право на життя, недоторканість житла, виборче право тощо).

Друге покоління прав людини (початок XX ст.) сформувалося у процесі боротьби народів за поліпшення свого економічного рівня, підвищення культурного статусу. Так звані «позитивні права», для реалізації яких необхідна організаційна, плануюча та інші форми діяльності держави по забезпеченню вказаних прав (право на працю, на відпочинок, на соціальне забезпечення, на освіту).

Нормативне закріплення соціальних, економічних та культурних прав у Загальній декларації прав людини і особливо у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права було величезним кроком вперед у розвитку прав людини.

До *третього покоління* прав людини відносять так звані «права солідарності» - право на розвиток, на мир, на здорове навколишнє середовище на загальний спадок людства, право на комунікацію. Права третього покоління - це колективні права, а не «нові» права індивіда. Окрема людина приймає участь у їх здійсненні, проте це пов'язано не з її особистим статусом, а з її положенням як члена спільноти.

Четверте покоління прав людини, визнаються як права штучні та виникли на основі технічного, медичного та наукового досягнення суспільства. До таких прав належать такі права як право на трансплантацію, право на евтаназію, право на штучне запліднення, зміну статі, одностатеві шлюби та інші. Коло таких прав втілюється у національне законодавство лише в тому випадку якщо народ держави не проти.

3) за генезою – на природні (природжені) та похідні від них;

4) за характером суб'єктів прав і свобод - на індивідуальні та колективні.

Індивідуальні права - історичні права, які належать індивіду від народження (право на життя і гідність особи, право на свободу та особисту недоторканість, право на житло та інше). Між індивідуальними і колективним правами існує взаємозалежність, яка ґрунтується на важливому принципі: здійснення колективних прав не може обмежувати права і свободи індивіда. Дані права хоч і нерозривно пов'язані, але вони є різними за своєю природою, Індивідуальне право може здійснюватися колективно, але воно відрізняється від нього в тому, що індивідуальне право може реалізуватися і захищатися індивідуально, а колективне право за своєю природою не може бути реалізовано індивідуально. Переважна більшість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина за своїм характером індивідуальні.

Як було раніше зазначено в період після другої світової війни стало формуватися третє покоління прав людини, яке можна назвати правами людини і правами народів: право на мир, на здорове оточуюче середовище, на соціальний і економічний розвиток тощо. Особливість цих прав полягає в тому, що вони є колективними правами та свободами і можуть здійснюватися не окремою людиною, а колективом, спільнотою, асоціацією. Наприклад, право на страйк є колективним, тому що індивідуальний страйк - це не страйк, а прогул.

Колективні права (право народу, право нації, право спільноти, асоціації, право на солідарність та право на міжнародне спілкування) не є природними (істотними), оскільки вони оформлюються по мірі становлення інтересів тієї чи іншої спільноти або колективу. Також не можна їх розглядати як сукупність індивідуальних прав осіб, які складають ту чи іншу спільноту або колектив. У будь-якому разі колективні права не повинні ігнорувати права людини, суперечити їм або придушувати їх.

5) *за ступенем абсолютизації* - на такі, що підлягають обмеженню, і такі, що не підлягають законодавчому обмеженню;

б) *за змістом* їх поділяють на особисті права і свободи, політичні права і свободи, економічні, екологічні, соціальні та культурні права і свободи.

Особисті (громадянські) права - можливості людини, що характеризують її фізичне і біологічне існування, задоволення матеріальних, духовних та деяких інших потреб.

Політичні права - це можливості людини і громадянина брати участь у громадському і державному житті, вносити пропозиції щодо поліпшення роботи державних органів, їх службових осіб і об'єднань громадян, критикувати недоліки в роботі, безпосередньо брати участь у різних об'єднаннях громадян.

Економічні права - це такі можливості людини і громадянина, що характеризують їх участь у виробництві матеріальних і духовних благ.

Соціальні права - це можливість людини і громадянина із забезпечення належних соціальних умов життя.

Екологічні права - це можливість людини і громадянина мати безпечне екологічне середовище.

Культурні права - це можливості доступу людини до духовних цінностей свого народу (нації) та всього людства.

1.3. Універсальність прав людини.

Універсальність прав людини ґрунтується на тому, що права людини повинні бути однаковими скрізь, тобто, по-перше, повинні бути однаковими норми права, які закріплюють ці права, а по-друге, має бути однаковим застосування цих норм не лише на території однієї держави. Права людини виникають незалежно від юридичних установлень і лише мають визнаватися у законодавстві країни та міжнародних нормах як вираз моральної гідності людини. Вони спрямовані на утримання найважливіших цінностей людського життя й утвердження людини як найважливішої цінності. Це такі права, від

яких людина не може відмовитися, і дотримання яких можна вимагати від кожного. Їх універсальність насамперед проявляється в тому, що вони виражають найбільш загальні, основні інтереси індивіда, інтереси від яких він не може відмовитися, наприклад, від життя, свободи, власності. Права людини містять ідеї рівності всіх, незалежно від культури, нації чи походження.

Ідея універсальності прав людини сформульовано у Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті політичних та громадських прав (1966), Міжнародному пакті про соціальні, економічні та культурні права (1966 р.) та інших міжнародних актах, які приймалися як аксіома.

Універсальність прав людини означає, що держава відповідає перед своїм народом і міжнародним співтовариством за дотримання зобов'язань, які вона бере на себе, приєднуючись до міжнародних договорів з прав людини. У сучасному світі державний суверенітет уже давно не є абсолютним. Він обмежений як ззовні (у результаті фактичної взаємозалежності країн і народів), що знаходить юридичне вираження в підпорядкуванні держав міжнародному праву й у появі міжнародних структур з наднаціональними повноваженнями, так і зсередини, тому що повновладдя держави навіть на власній території обмежено невід'ємними правами й свободами особи, відповідальністю перед громадянином. Тобто, універсальність права людини означає застосування певних стандартів для всіх категорій суспільства однаково.

1.4. Захист прав людини в діяльності Ліги Націй.

Співробітництво держав у галузі захисту прав людини на міжнародному універсальному рівні почало формуватися після Першої світової війни. Створення Ліги Націй сприяло укладенню низки договорів у галузі прав людини. Відповідно до Статуту Ліги Націй держави-учасниці взяли на себе зобов'язання: а) докласти зусиль щодо забезпечення і збереження справедливих і гуманних умов праці для чоловіка, жінки і дитини на своїх власних територіях, а також і в усіх країнах, на які поширюються їх торгівлі і промислові відносини, до заснування та функціонування із цією метою необхідних міжнародних організацій; б) забезпечити справедливий режим для туземного населення на підпорядкованих їм територіях; в) доручити Лізі загальний контроль над угодами з приводу торгівлі жінками й дітьми, торгівлі опіумом та іншими шкідливими речовинами; г) доручити Лізі загальний контроль над торгівлею зброєю і спорядженням щодо країн, у яких контроль над цією торгівлею необхідний у загальних інтересах; д) докласти зусиль, щоб жити заходів міжнародного порядку для попередження хвороб і боротьби з ними (ст. 23).

Ліга Націй сприяла створенню низці нормативно-правових актів щодо захисту прав людини, наприклад, Конвенцію про рабство (1926 р.), основною якої є скасування рабства та заборони работоргівлі. Наступними актами слід виділити, Угоду про правовий статус російських і вірменських біженців (1928 р.), Угода про поширення на інші категорії біженців деяких заходів, прийнятих на користь російських та вірменських біженців (1930 р.), Конвенція

про міжнародний статус біженців (1933 р.) та інші нормативно-правові акти. Слід зазначити, що Ліга Націй активно захищала права біженців та зобов'язувала держав-учасниць сприяти їх захисту. Встановлені принципи захисту біженців встановлені Лігою Націй діють і до сьогодні, хоча організації вже не існує.

У Ліги Націй приділялася увага забезпеченню захисту прав вразливих категорій осіб, зокрема жінок та дітей. Було створено Міжнародну конвенцію про боротьбу з торгівлею жінками та дітьми (1922 р.), відповідно до якої договірні сторони зобов'язалися вжити всіх необхідних заходів з метою розшуку і покарання осіб, які займаються торгівлею дітьми обох статей, і тих, які вчиняють злочини; вжити всіх необхідних заходів для видачі осіб, звинувачених у цих злочинах; створити агентства і бюро для прийняття на роботу, а також для спостереження за цими агентствами і бюро, видати регламенти для цієї мети, щоб забезпечити захист жінок і дітей, які потребують роботи під час їх перебування в іншій країні; прийняти адміністративні та законодавчі заходи з метою припинення торгівлі жінками і дітьми.

Слід виділити Декларацію прав дитини, в якій уперше на міжнародному універсальному рівні були сформульовані принципи, що стали основою правового статусу дитини. Відповідно до Декларації, дитині повинні бути надані засоби, необхідні для її нормального розвитку, як матеріального, так і духовного; голодну дитину треба нагодувати; хвору дитину треба годувати груддю; відсталій дитині потрібно надати допомогу; правопорушник повинен бути виправлений; сироти повинні бути захищені; дитина повинна бути першою, хто отримав допомогу в тяжкі часи; вона повинна мати можливість заробляти на життя і повинна бути захищеною від будь-якої форми експлуатації; бути вихованою у свідомості того, що її таланти повинні бути присвячені служінню ближнім.

Ліга Націй активно приділяла увагу воєнним конфліктам. Розробляла нормативно-правові акти, серед яких слід виділити Конвенцію про покращення долі поранених і хворих у діючих арміях та Конвенції про поводження з військовополоненими, які були прийняті в (1929 р.). Відповідно до цих Конвенцій, пораненим, які потрапили в полон, або потерпілим від корабельної аварії – всім тим, хто перестав бути ворогом, опинившись просто страждаючою і беззахисною людиною. В основі кожної з цих фундаментальних міжнародних угод лежить повага до особистості та гідності людини.

2. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В РАМКАХ ООН.

2.1. Статут ООН, Загальна декларація прав людини 1948 р.

Після Другої світової війни питання захисту прав людини постало перед ООН надзвичайно гостро. Тому, після створення Статуту ООН у світі вперше з'явився міжнародне зобов'язання держав щодо захисту прав людини.

Однією з головних цілей ООН – здійснення міжнародного співробітництва у «вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного й

гуманітарного характеру і в сприянні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії» (п. 3 ст. 1). Стаття 55 Статуту передбачає сприяння ООН «...підвищенню рівня життя, повній зайнятості населення й умовам економічного і соціального прогресу та розвитку; вирішенню міжнародних проблем в економічній, соціальній галузях, охорони здоров'я і подібних проблем; міжнародному співробітництву в галузі культури й освіти; загальній повазі і дотриманню прав людини й основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії». Відповідно до ст. 56, всі члени Організації зобов'язуються «вживати спільних і самостійних дій у співробітництві з Організацією для досягнення цілей, зазначених у статті 55».

Статут ООН став першим юридичним документом, у якому були конкретно сформульовані положення про рівність чоловіка і жінки. Цей принцип отримав подальший розвиток у Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю 10 грудня 1948 р.

Асамблея проголосила Декларацію як «завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави». Вона закликає держави-члени й народи світу сприяти повазі й забезпечити ефективно визнання й дотримання прав і свобод, закріплених у Декларації.

Загальною декларацією закріплено: а) основні принципи прав людини; б) класифікація прав і свобод людини; в) права людини й суспільство; г) співвідношення прав особистості та держави.

Відповідно до Декларації основним елементом для визнання прав і свобод людини є гідність особистості. Вона кваліфікується як невід'ємна властивість, тому що властива «всім членам людської сім'ї від народження, визначає рівність їх прав і свобод, поведження у відношенні один до одного в дусі братерства» (ст. 1). Рівність прав і свобод означає, що кожна людина повинна володіти ними «незалежно від раси, статі, мови, релігії, політичних переконань, соціального стану, національності, проживання на території незалежної держави або на підпорядкованій території, чи території без самоврядування» (ст. 2).

Таким чином, Декларація виходить із розширеного тлумачення прав і свобод людини як у суб'єктній, так і в територіальній сферах. Хоча Декларація має рекомендаційний характер для держав, вона є одним з найдивніших механізмів регулювання прав людини у світі. Загальна декларація прав людини стала основою для створення системи міжнародно-правових стандартів захисту прав людини.

2.2. Рада ООН з прав людини.

Рада ООН з прав людини (далі - Рада) була створена в 2006 році Генеральною Асамблеєю ООН на основі Комісії ООН з прав людини, яка діяла з 1946 р.

У своїй діяльності Рада ООН з прав людини керується принципами універсальності, неупередженості та невивірковості та конструктивного діалогу з метою захисту прав людини.

Склад та порядок формування Ради: До складу входить 47 держав-учасниць, які обираються Генеральною Асамблеєю ООН на трирічний термін з правом на переобрання на другий термін, шляхом прямого, таємного голосування за географічним розподілом. Обрані країни повинні бути представлені з усіх континентів світу.

Порядок роботи Ради: Протягом року проводиться не менше трьох сесій. Загальна тривалість десять тижнів. Можуть скликатися і спеціальні сесії у разі потреби, наприклад, з метою попередження масового порушення прав людини.

Основні параметри організації роботи Ради були розроблені в перший рік його функціонування і викладені в резолюції Ради 5/1 від 18 червня 2007 р. «Інституційне будівництво Ради з прав людини Організації Об'єднаних Націй». Цей документ встановлює методи роботи Ради, правила процедури, порядок денний, загальні принципи і порядок функціонування допоміжних органів і механізмів. Рішення Ради приймаються шляхом голосування і для прийняття рішень потрібна присутність більшості членів. Рішення приймаються простою більшістю голосів. У роботі Ради можуть брати участь і неурядові організації та інститути громадянського суспільства, що мають консультативний статус при Економічній та соціальній раді ООН, а також національні правозахисні установи.

Головною метою Ради є міжнародний захист та піклування про громадські, політичні, соціальні, економічні та культурні права людини, незалежно від раси, статі, мови, політичних чи релігійних переконань, на основі принципів універсальності, об'єктивності та співробітництва.

Найбільш важливим повноваженням Ради є здатність використовувати спеціальні процедури ООН та універсальний періодичний огляд: спеціальні доповідачі можуть контролювати зловживання в галузі прав людини та консультувати у разі необхідності держав-членів для підготовки звітів.

Універсальний періодичний огляд дозволяє оцінити факти порушення прав людини та прийняти міри для запобігання повторень таких порушень. Здійснює Рада огляд за допомогою спеціальних процедур, у якій беруть участь спеціальні доповідачі, спеціальні представники, незалежні експерти та робочі групи, які здійснюють моніторинг, проводять дослідження та консультації, представляють відкриті звіти що стосуються захисту прав людини конкретних країн.

За допомогою Універсального періодичного огляду Рада контролює виконання держав-учасниць своїх зобов'язань щодо захисту та дотримання прав людини. У разі порушень країною прав людини Рада може прийняти рішення щодо надання зауважень, рекомендацій та висновків, які країна зобов'язана виконати.

2.3. Верховний Комісар ООН з прав людини.

На Всесвітній конференції з прав людини у 1993 році міжнародна спільнота прийняла рішення про заснування повноцінного мандату в області прав людини з більш ґрунтовною інституційною базою. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 48/141 52 на її 48-й сесії 20 грудня 1993 року в

цілях координації діяльності ООН у сфері захисту прав людини було створено Управління Верховного комісару з прав людини.

Відповідно до резолюції Верховний комісар з прав людини призначається Генеральним секретарем ООН і затверджується Генеральною Асамблеєю ООН з урахуванням принципу географічної справедливості на чотири роки з можливістю продовження ще на один термін. Його посада прирівнюється до рівня заступника Генерального секретаря ООН.

Верховним комісаром повинна бути людина з високими моральними якостями та досвідом роботи в галузі захисту прав людини. Він повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, об'єктивно, невивірковано й ефективно і керуватися визнанням що всі права є універсальними, неподільними і взаємозалежними.

Верховний комісар здійснює контроль за діяльністю Управління Верховного комісару з прав людини, яке є секретаріатом при Раді з прав людини. Співпрацює Верховний комісар з країна на основі укладених угод. Відповідно до створених угод Верховний комісар з прав людини створює в цих країнах відділення Управління Верховного комісара ООН з прав людини з мандатом, що передбачають захист і заохочення прав людини, в тому числі за допомогою проведення заходів зі спостереження за становищем в галузі прав людини на території країни.

Важливим механізмом захисту прав людини Верховним комісаром є те, що до нього можуть звертатися з заявою як окремі особи так і група осіб, у разі порушення прав людини. Отримавши такі заяви Верховний комісар відсилає їх до відповідних органів ООН, підключаючи механізми надання допомоги з урахуванням встановленої процедури.

Про свою діяльність Верховний комісар звітує перед Радою ООН з прав людини та через Економічну і соціальну раду виносить важливі питання на Генеральну Асамблею ООН.

Верховний комісар співпрацює з усіма органами ООН задля підвищення рівня захисту прав людини у світі.

2.4. Процедура 1503.

Процедури 1503 була найстарішим механізмом захисту прав людини до того часу поки не створилася Рада ООН з прав людини.

Назва процедури «1503» походить від номера резолюції Економічної і Соціальної Ради, якою вона була встановлена у 1970 р. Резолюцією було встановлено порядок та процедуру розгляду повідомлення про грубі та систематичні порушення прав людини.

Відповідно до Процедури 1503 приватні особи та організації маю право повідомляти про істотні порушення прав людини щодо них, які відбувалися систематично. Повідомлення не повинно бути анонімним та містити підтверджувальні факти порушення. Повідомлення повинні бути отримані принаймні за дванадцять тижнів до початку засідань Робочої групи з повідомлень. Якщо повідомлення визнано прийнятним до розгляду, воно

направляється відповідній державі для подання зауважень. Наступними етапами процедури є:

1. повідомлення разом з відповіддю держави направляється до Робочої групи з повідомлень. Робоча група може прийняти наступні рішення: залишити повідомлення для подальшого розгляду та роботи з державою; відхилити повідомлення; передати скаргу для Робочої групи з ситуацій.

Робоча група з повідомлень збирається два рази на рік на п'ять робочих днів, щоб оцінити прийнятність та сутність справи, і з'ясувати чи це поодинокі повідомлення чи повторювані, задля об'єднання їх;

2. на підставі отриманої інформації та рекомендацій наданих Робочою групою з повідомлень, Робоча група з ситуацій надає Раді з прав людини доповідь про систематичні випадки порушень прав людини та розробляє рекомендації для Ради прийняття необхідних заходів;

3. Рада ООН з прав людини розглядає повідомлення отримане від Робочої групи з ситуацій та приймає рішення.

Відповідно до резолюцією 1503 Рада ООН з прав людини може рекомендувати Економічній соціальній рада вжити наступних заходів: припинити розгляд питання якщо подальший розгляд або прийняття заходів є неприйнятними; залишити ситуацію на розгляді у випадку отримання додаткової інформації; залишити ситуацію на розгляді та призначити незалежного експерта; припинити розгляд питання для того щоб розглянути у відкритій процедурі регульованої резолюції Економічної і соціальної ради.

Однією з особливих рис Процедури 1503 є конфіденційність. Принцип конфіденційності охоплює всі етапи розгляду процедури, включаючи засідання всіх робочих груп та документів. Документи можуть бути опубліковані якщо відповідне бажання висловить держава або якщо таке рішення прийме Економічна і соціальна рада.

2.5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. Комітет з прав людини.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права прийнятий у грудні 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. Складається з преамбули та 53 статей, об'єднаних у 6 частинах. У Пакті закріплений перелік основних прав і свобод, які повинні надаватися кожною державою всім особам, що перебувають у межах її території та під її юрисдикцією без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини (п. 1. ст. 2).

Країни які ратифікували пакт взяли на себе зобов'язання вжити законодавчі або інші заходи відповідно до своїх конституційних процедур, які можуть виявитися необхідними для здійснення прав.

Нормами Пакту закріплено наступне: «Всі люди – є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону» (ст. 23); право осіб, які належать до етнічних, релігійних і мовних меншин,

«користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою» (ст. 27); право кожної людини на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів (п.1 ст.22), а також право на одержання і заснування сім'ї, рівність прав і обов'язків обох з подружжя (п.п. 1, 2, 3 ст. 23), право кожної дитини на громадянство та «на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі, як малолітнього, з боку її сім'ї, суспільства і держави» (п.п. 1, 2, 3 ст. 24); право на життя (ст. 6); заборона піддання катуванню чи жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, неприпустимість без вільної згоди людини піддання її медичним чи науковим досліддам (ст. 7); заборона рабства і работоргівлі в усіх їхніх видах та примусової праці (ст. 8); право кожного на свободу та особисту недоторканність (ст. 9); право осіб, позбавлених волі, на гуманне поводження і поважання гідності (ст. 10); право на вільне пересування і свободу вибору місця проживання (ст. 12); рівність всіх осіб перед судами і трибуналами (ст. 14); право кожної людини, де б вона не перебувала, на визнання її правосуб'єктності (ст. 16); невтручання в особисте та сімейне життя людини, недоторканність її житла, таємниці кореспонденції (ст. 17); право на свободу думки, совісті і релігії (ст. 18); право на мирні збори (ст. 22); право кожного громадянина без будь-якої дискримінації брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і через своїх вільно обраних представників, голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців; допускатися в своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби (ст. 25).

Для контролю та здійснення положень Пакту був створений **Комітет ООН з прав людини**. Він вважається одним з найважливіших органом у захисті прав людини універсального характеру. Під юрисдикцію Комітету входять всі держави які ратифікували Пакт. До його складу Комітету входять 18 незалежних експертів, які обираються з числа держав-учасниць на чотири роки з правом на переобрання.

Комітет наділений повноваженнями здійснювати контроль щодо виконання державами-учасницями норм Пакту, шляхом розгляду: періодичних доповідей держав-учасниць про прийняття ними заходів щодо реалізації норм Пакту; скарг держав-учасниць; скарг індивідів щодо порушення прав людини державами-учасницями відповідно до Пакту.

Кожна держава – учасниця зобов'язано подати до Комітету доповідь про виконання норм Пакту, протягом року після ратифікації пакту та 1 раз на 5 років надається періодичні чергові доповіді. Комітет вивчає доповіді та готує питання для держави у письмовій формі які виникли на основі доповіді. Питання надсилаються державі для підготування відповіді на запитання, які будуть обговорюватися на засідання Комітету. Члени комітету дають оцінку доповідям державам-учасницям щодо реалізації норм Пакту та захисту прав людини. Комітет не виносить ніякого рішення щодо доповідей, не визнає їх

задовільними чи незадовільними, але може зробити рекомендацію для держави-учасниці щодо вдосконалення захисту прав людини.

Наступною формою контролю Комітету є розгляд індивідуальних скарг (повідомлень) від фізичних осіб держав – учасниць, які стосуються порушення прав людини в цій державі. Розглядаючи такі скарги Комітет визнає таких осіб жертвами порушення прав людини державою-учасницею. Важливо, що особа може не знаходитися на території держави на яку скаржитися.

Вимоги до повідомлення (скарги): повинно стосуватися порушення прав які передбачені у Пакті; не повинно бути анонімним; особа може звернутися особисто або через представників або близьких родичів; особа яка подає скаргу має вичерпати всі національні механізми захисту прав людини; скарга не буде прийнятою якщо вже розглядається в іншому органі захисту.

Якщо скарга прийнята до розгляду і Комітет визнає скаргу справедливою, він повідомляє відповідну державу. Державі надається можливість упродовж шести місяців надіслати до Комітету письмове пояснення щодо суті питання, і після цього автор скарги може дати відгук на роз'яснення держави.

Всі скарги та повідомлення користуються принципом конфіденційності, але рішення Комітету щодо повідомлення публікуються в щорічних доповідях Комітету Генеральної асамблеї ООН.

Комітет після складання висновків щодо порушення прав людини державою-учасницею зобов'язаний прийняти ефективні заходи з метою ліквідації наслідків порушень. Іноді Комітет може прийняти рішення і вказати державі про компенсацію для постраждалої особи.

2.6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. Комітет з економічних, соціальних та культурних прав.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1966 року, складається з преамбули і 31 статті, які поділені на 5 частин.

Пакт зазначає що права впливають з властивої людській особі гідності, а ідеал людської особи, вільної від страху та нужди, можна здійснити лише за наявності таких умов, за яких кожен може користуватися своїми економічними, соціальними і культурними правами. Нормами Пакту закріплені такі права: право на працю (ст. 6), право кожного на справедливі і сприятливі умови праці (ст. 7), право на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування (ст. 9), право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї (ст. 11), право кожної людини на освіту (ст. 13), право на участь у культурному житті, користування результатами наукового прогресу (ст. 15).

Відповідно до ст. 2 Пакту, держави, які приєдналися до нього, зобов'язувалися в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходи щодо забезпечення поступового здійснення визначених у цьому документі прав усіма належними способами,

включаючи, зокрема, ухвалення нормативно-правових актів. Також, держави зобов'язуються вжити заходів щодо заборони дискримінації.

Пактом встановлені права кожного на справедливі та сприятливі умови праці, які забезпечують справедливу зарплату та рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-яких відмінностей, причому гарантуються жінкам умови, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю. Закріплене право на відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку, також як і на винагороду за працю у святкові дні (ст. 7). право на соціальну безпеку, в тому числі соціальне страхування (ст. 9); на найширший по можливості захист сім'ї, особливо матерів протягом розумного періоду до і після пологів, а також матерів, котрі працюють і яким має надаватися оплачувана відпустка; на захист дітей і підлітків від економічної експлуатації та будь-якої дискримінації (ст. 10); на гідний життєвий рівень, який включає достатнє харчування, одяг, житло; на свободу від голоду, що передбачає поліпшення методів виробництва, зберігання та розподілу продуктів харчування шляхом широкого використання технічних і наукових знань, поширення знань про принципи харчування та вдосконалення або реформи аграрних систем таким чином, щоб досягти найефективнішого освоєння та використання природних ресурсів (ст. 11); на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я, у тому числі зниження дитячої смертності, поліпшення усіх аспектів гігієни зовнішнього середовища та гігієни праці в промисловості, запобігання та лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб, створення умов, які забезпечували б усім періодичну допомогу і медичне лікування в разі хвороби (ст. 12); право на освіту та культурний розвиток (ст.14); користування результатами наукового прогресу та їх практичного застосування тощо.

Для контролю за дотриманням прав людини відповідно до пакту, було створено *Комітет з економічних, соціальних і культурних прав*, що розглядає доповіді держав про їхню діяльність щодо дотримання положень Пакту. Під юрисдикцію Комітету входять всі держави які ратифікували Пакт. До його складу Комітету входять 18 незалежних експертів, які обираються з числа держав-учасниць на чотири роки з правом на переобрання. Обираються експерти економічною і соціальною радою, оскільки Комітет є допоміжним органом Ради. Експерти беруть участь у Комітеті не як представники від держави, а як індивідуальні представники в особистій якості.

Кожна держава – учасниця зобов'язано подати до Комітету доповідь про виконання норм Пакту, протягом двох років після ратифікації пакту та 1 раз на 5 років надається періодичні чергові доповіді. Комітет проводить дві тижневі сесії на рік, а також дві перед сесії на рік до початку основної сесії, на яких розглядає доповіді держав. Спочатку доповіді розглядаються на перед сесійних засіданнях, на яких вивчаються доповіді та дається список додаткових запитань для держав. Розгляд доповідей відбувається шляхом інтерактивного діалогу з делегацією зацікавленої держави. За результатом розгляду готується

заключення у вигляді зауваження та рекомендації, які потім надаються зацікавленій державі.

До повноважень Комітету не входить розгляд індивідуальних скарг та повідомлень, тобто громадяни держав-учасниць не мають права скаржитися на свою державу до Комітету. Проте, Комітет активно сприяє держава щодо реалізації норм Пакту. Наприклад, одним із дієвим засобом є зауваження загального порядку, які детально роз'яснюють положення Пакту що покращує результат держав при втіленні їх у національне законодавство.

2.7. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок.

Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.) була прийнята з метою у рівняння прав жінок і чоловіків. Розробником виступила Комісія ООН щодо статусу жінок, яка діяла з 1946 року, мала переважно жіночий склад і була ініціатором цілої низки досліджень правового статусу жінок в різних країнах світу та наголошувала на гендерній рівності.

Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок стала першим міжнародним документом, який визначив поняття дискримінації жінок та проголосив їх основні права. Конвенція зобов'язувала держави які її визнавали забезпечити та охорони рівних з чоловіками прав жінок у сфері освіти, праці, здоров'я, сім'ї, вибору громадянства тощо. Як наслідок, держави повинні змінити чинне законодавство країни і передбачити принцип рівності жінок і чоловіків; скасувати закони, які дискримінують жінок; створити інституції, які б ефективно захищали жінок від дискримінації; забезпечити захист жінок від дискримінації з боку будь-яких осіб, організацій та підприємств; а також звітувати про законодавчі, судові, адміністративні чи інші заходи, здійснені для виконання зазначеної Конвенції.

Для контролю над дотриманням Конвенції було створено Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок (з однойменною Конвенції назвою – CEDAW). До Комітету входить 23 експерти від держав – учасниць, які мають досвід та знання у сфері захисту прав жінок. Експерти обираються на чотири роки, шляхом таємного голосування, державами-членами відповідно до географічного розташування і представництва різних цивілізацій.

Комітет проводить сесії 1 раз на рік у трьох тижневий термін, на якій приймається рішення щодо доповідей держав – учасниць та вжиття заходів для захисту прав жінок у світі.

Держави – учасниці подають доповіді кожні чотири роки. Комітетом було рекомендовано включати у свої періодичні звіти інформацію щодо внутрішнього законодавства про захист жінок від всіх видів насильства (включаючи сексуальне насильство, насильство у сім'ї та сексуальні домагання на робочому місці), методи боротьби з цими явищами, наявність підтримки жертв насильства та відповідну статистику.

Пріоритетним питанням для Комітету стало питання подолання насилля над жінками та зобов'язання держав – учасниць вживати конкретних дій щодо

ліквідації всіх форм насильства проти жінок та відповідні настанови. Насильство проти жінок було визнане дискримінацією жінок та порушенням прав людини.

За підсумками розгляду доповідей Комітет на закритому засіданні готує заключні зауваження та виносить рекомендації зазначаючи конкретний строк для держави порушниці щодо виконання всіх зауважень.

Одним з механізмів контролю Комітету є повноваження приймати індивідуальні повідомлення від постраждалих осіб. Фізичні особи чи група осіб держави – учасниць мають право звернення до Комітету за скаргою на свою державу, зазначаючи конкретні факти порушення їхніх прав. Для вжиття заходів та прийняття рішення Комітет проводить розслідування, направивши декілька своїх членів до держави порушниці для встановлення фактів порушення. Встановлення таким чином фактів можливе лише за згодою держави правопорушниці. Вивчивши результати розслідування Комітет приймає рішення та видає рекомендації та зауваження. Держава яка отримала рекомендації зобов'язана протягом шести місяців дати відповідь щодо вжиття заходів у сфері захисту прав жінок.

2.8. Конвенція ООН про права дитини 1989 р. Комітет з прав дитини.

Конвенція ООН про права дитини (1989 р.) була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН. Метою Конвенції є встановлення стандартів для захисту дітей від зневаги та образ, з якими вони стикаються до певної міри щодня в усіх країнах.

Найважливішим аспектом Конвенції ООН про права дитини є визначення дитини як людської істоти віком до 18 років (якщо за законом, застосованим до певної особи, вона не досягає повноліття раніше) (стаття 1). При цьому кожна дитина незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, майнового стану, стану здоров'я та народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин має рівні права з усіма іншими дітьми (стаття 2). У статті 3 Конвенції передбачено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, судами чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Конвенція наголошує що дитина є суб'єктом права та здатна формулювати й висловлювати думки, брати участь в ухваленні рішень і впливати на події, бути партнером у процесах соціальних перетворень і побудові демократії. Конвенцією гарантовано право на життя; право дитини на збереження індивідуальності; право вільно висловлювати свої думки; право дитини на свободу думки, совісті та релігії; право дитини на свободу асоціацій і свободу мирних зборів; право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я; право користуватися благами соціального забезпечення; право дитини на відпочинок і дозвілля.

Для контролю над дотриманням Конвенції було створено Комітет з прав дитини у 1989 р. До Комітету входять 18 експертів, які діють особисто й обираються таємним голосуванням, на чотирирічний термін, державами – учасницями серед громадян цих країн з географічного розподілу і представництва головних правових систем.

Держави – учасниці кожні п'ять років подають доповіді до Комітету про виконання Конвенції. Розгляд доповідей є основною функцією Комітету. За результатними розгляду Комітет висуває рекомендації та зауваження. Робота Комітету при розгляді доповідей є відкритою з метою привернення громадськості до питання прав дитини. Приблизно раз на рік Комітет проводить одноденну загальну дискусію. Вона носить відкритий характер: запрошуються представники держав, органів і спеціалізованих установ ООН, неурядових організацій, наукового та експертного співтовариства, а також діти. Зазвичай обговорюється якийсь тематичний питання, пов'язані із застосуванням положень Конвенції в певних обставинах або у відношенні певної категорії дітей.

Також, Комітет може звернутися до Генеральної Асамблеї з ініціативою про прийняття нормативного акту щодо захисту прав дитини. Комітет може рекомендувати Асамблеї запропонувати Генеральному секретарю провести від її імені дослідження з окремих питань, що стосуються прав дитини.

2.9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання 1984 р. Комітет проти катувань.

Конвенцію проти катувань та інших жорстоких або таких, що принижують гідність, видів покарання (1984 р.) Генеральною Асамблеєю ООН, яка набула чинності 26 червня 1987 р. Метою даної Конвенції було прагнення до підвищення ефективності боротьби проти катувань та інших жорстоких або таких, що принижують гідність, видів покарання.

В Конвенції проти катувань викладено заходи, яких мають вжити держави, щоб запобігти застосуванню катувань та жорстокого поведження з боку державних посадових осіб. Положення Конвенції є юридично обов'язковими для тих держав, що її ратифікували.

Кожна з держав - учасниць Конвенції зобов'язалася вживати «ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією» (ст. 2), «не висилати, не повертати або не видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є серйозні підстави вважати, що їй може загрожувати там застосування катувань» (ст. 3). Держави-учасниці зобов'язані також розглядати всі акти катування «відповідно до її кримінального законодавства» (ст. 4).

Відповідно до Конвенції такі поведження як катування, нелюдське поведження чи поведження що порушує гідність носить абсолютний характер та немає жодних виключень.

Для контролю над державами – учасницями щодо дотримання даної Конвенції було створено Комітет проти катування. До Комітету входить 10 експертів, які діють від свого імені та обираються державами учасницями відповідно до справедливого географічного розположення на чотирирічний термін з правом на переобрання.

Контроль за діяльністю та виконання державами-учасницями Комітет здійснює шляхом вивчення доповідей, які подають держави-учасниці кожні чотири роки. Відповідно до Конвенції Комітет може зробити запит «інших доповідей», які повинні бути надані державою. Для Комітету доступна тільки та інформація, яку погодиться надати держава. Проте, Комітет може отримувати та брати до уваги інформацію від неурядових міжнародних організацій.

Комітет за рік до планового розгляду доповідей держав вносить їх до списку та призначає два доповідачі з членів Комітету. Доповідачі вивчають попередню доповідь та зауваження держави і готують список запитань, який заздалегідь направляють зацікавленій державі.

Розгляд доповідей відбувається у відкритому форматі у формі інтерактивного діалогу представниками від держави-учасниці. За результатом Комітет робить зауваження стосовно звіту. Коментарі він надсилає відповідній державі, на які держава зобов'язана відповісти. Комітет на власний розсуд оприлюднює результати розгляду доповідей.

Держави – учасниці Конвенції через Генерального секретаря ООН подають до Комітету доповіді про вжиті ними заходи щодо здійснення їхніх зобов'язань за Конвенцією протягом року після набуття документом чинності стосовно кожної з них. Надалі держави кожні 4 роки подають додаткові доповіді про будь-які нові вжиті заходи, а також інші відомості, які вимагає Комітет. Комітет має право інспектувати будь-яку установу в країні, що підписала Конвенцію.

2.10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. Комітет по ліквідації расової дискримінації.

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.) прийнята Генеральною Асамблеєю ООН. У Конвенції наголошено, що будь-яка теорія расової різниці або вищості – ганебна, і не може бути виправдана ні теорією, ні практикою; расова дискримінація, а особливо політика урядів, яка спирається на ідеї расової вищості або расової ненависті, є порушенням основних прав людини і ставить під загрозу дружні стосунки між народами, співробітництво між державами, міжнародний мир і безпеку; расова дискримінація приносить шкоду не тільки тим, хто її зазнає, але також і тим, хто її проводить; створення всесвітнього співтовариства, вільного від расової сегрегації і дискримінації, які породжують ненависть і відчуження, є однією із головних цілей Організації Об'єднаних Націй.

Відповідно до Конвенції расова дискримінація – це будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага за ознаками раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення

або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у всіх галузях суспільного життя.

Для контролю над дотриманням Положень Конвенції був створений Комітет з ліквідації расової дискримінації у 1970 р. До складу Комітету входить 18 експертів, які обираються строком на чотири роки, державами - учасницями, й мають високі моральні якості та неупередженість.

Робота Комітету здійснюється відповідно до розгляду періодичних доповідей від держав – учасниць, які вони подають кожні два роки. Комітет розглядає регулярно доповіді, що надаються державами про прийняті ними заходів щодо виконання Конвенції та надає рекомендації чи зауваження у разі порушень норм Конвенції. Крім того, будь-яка держава – учасниця Конвенції може заявити, що вона визнає компетенцію Комітету приймати і розглядати повідомлення від окремих осіб або групи осіб, які стверджують, що вони є жертвами порушення певною державою-учасницею яких-небудь прав, викладених у Конвенції. Комітет розглядає повідомлення та виносить зауваження чи рекомендації які держава правопорушниця зобов'язана усунути відповідно до встановлених строків.

Однією з форм роботи Комітету є тематичні дискусії у ході яких обговорюються питання щодо імплементації норм Конвенції у національне законодавство держави-учасниці.

2.11. Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю 2006 р. Комітет з прав осіб з інвалідністю.

Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю 2006 р. стала першим нормативно-правовим актом, що заборонив будь-яку дискримінацію за ознаками інвалідності. Прийнята Конвенція Генеральною Асамблеєю ООН.

Відповідно до норм Конвенції особи з ознаками інвалідності повинні бути повноправними суб'єктами у суспільстві та користуватися всіма правами без обмежень. Конвенція наголошує на тому, щоб держави – учасниці сприяли тому аби особи з інвалідністю мали можливість реалізувати свої права та могли самостійно жити в суспільстві (наскільки це можливо). Конвенція до інвалідів відносить осіб зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами й негараздами можуть заважати їх повній, ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими.

Основні принципи Конвенції є: повага до властивих людині гідності й незалежності, її особистої самостійності, включаючи свободу робити свій власний вибір; недискримінація; повне й ефективні включення в суспільство; повага до людей з інвалідністю і прийняття їх особливостей як компоненти людського різноманіття й частини людства; рівність їх можливостей у правах і доступність; рівність інвалідів – чоловіків і жінок; повага до здібностей дітей-інвалідів, до їхнього права зберігати свою індивідуальність.

Держави, які визнали Конвенцію зобов'язані забезпечити здійснення права для осіб з інвалідністю на працю зазначеною категорією осіб шляхом втілення в

життя відповідних заходів, спрямованих, зокрема, на: заборону дискримінації за ознакою інвалідності з усіх питань, що стосуються форм зайнятості, включаючи умови прийому на роботу, її збереження, просування по службі й безпечні здорові умови праці; захист прав інвалідів на справедливі і сприятливі нарівні з іншими умови праці, рівні можливості й винагороду за працю такої ж цінності; створення належних умов для здійснення інвалідами своїх трудових і профспілкових прав нарівні з іншими особами; наділення людей з фізичними вадами можливістю ефективного доступу до загальних програм технічної і професійної орієнтації, служб працевлаштування, професійного й безперервного навчання; розширення на ринку праці умов для працевлаштування і просування по службі інвалідів, а також надання допомоги в пошуках, одержанні, збереженні роботи й поновленні на ній; збільшення для них можливостей для зайняття індивідуальною трудовою діяльністю, підприємництвом, для розвитку кооперативів та організації власної справи; прийом інвалідів на роботу в державний сектор; стимулювання наймання інвалідів у приватний сектор; забезпечення таких людей необхідним пристосуванням робочого місця; заохочення набуття ними досвіду роботи в умовах відкритого ринку праці; розробка й реалізація програм професійної та кваліфікаційної реабілітації інвалідів, збереження робочих місць і встановлення гарантій повернення їх на роботу.

Для контролю над виконанням Конвенції був створений Комітет з прав інвалідів. До Комітету входить з 18 експертів, які обираються таємним голосуванням зі списку кандидатів, висунутих державами-учасницями із числа своїх громадян, на засіданнях Конференції держав-учасників.

Комітет проводить дві сесії в рік, тривалістю один робочий тиждень кожна. На сесіях Комітет розглядає доповіді держав – учасниць та виносить рекомендації і зауваження. Процедура розгляду доповіді включає в себе етапи, характерні для інших договірних органів: аналіз доповіді, напрям попереднього списку питань, отримання відповідей, власне розгляд в ході інтерактивного діалогу з представниками зацікавленої держави. За підсумками розгляду Комітет складає заключні зауваження, в яких виносить пропозиції і загальні рекомендації, що видаються йому доречними, і надсилає їх підзвітній державі. Комітет може запитувати у держав-учасниць додаткову інформацію, що стосується здійснення положень Конвенції.

3. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПІ.

3.1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.: принципи тлумачення, особливості застосування в національному правопорядку.

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р., є основним документом, прийнятим Радою Європи у сфері захисту прав людини. Конвенція стала стандартом у сфері прав людини на європейському континенті, до якої доєдналися 47 країн європейського континенту. Норми

Конвенції для цих країн стали обов'язковими для виконання. Країни які визнали та ратифікували Конвенцію стають членами Ради Європи.

Конвенцією закріплені такі права: право на життя, право на свободу та особисту недоторканність, свободу думки, свободу совісті та віросповідання, свободу вираження поглядів, право на мирні зібрання, право на об'єднання і асоціації, право на повагу до приватного і сімейного життя, право на справедливий судовий розгляд, право на повагу до власності, заборона дискримінації, катувань, рабства, примусової праці, недопустимість покарання без закону та інші права.

За час існування Конвенції до неї було прийнято 16 Протоколів, які стали її невід'ємною частиною та доповненням. Протоколи доповнили діапазон гарантій захисту прав людини та вдосконалили механізм їх захисту.

Конвенція передбачає механізми захисту прав людини відповідно та встановлює принципи правосуддя. Для захисту прав людини відповідно до Конвенції створено Європейський суд з прав людини. Який є наднаціональним судом та діє за принципами: верховенство права, законність, демократизм, рівність перед законом та судом та інші.

Принципами тлумачення Конвенції є не ілюзорності прав, сутність його полягає в тому, що Конвенція гарантує не теоретичні права та свободи, такі, які мають конкретний і ефективний характер. Держави – учасниці зобов'язані неухильно дотримуватися норм Конвенції та застосовувати їх у судовому процесі при розгляді справ щодо захисту прав людини.

Наступним принципом слід виділити субсидіарності. Сутність його полягає в тому, що держава – учасниця зобов'язана імплементувати норми Конвенції у національне законодавство. Для захисту прав людини, особа може звернутися до суду ЄСПЛ лише після використання всіх механізмів національного захисту.

Принцип автономності тлумачення Конвенції. Сутність полягає в тому що держави, які визнали Конвенцію, мають різними правовими системами, що на практиці може зумовлювати неоднакове сприйняття та розуміння тих чи інших Конвенційних термінів. Для уникнення розбіжностей у розумінні застосування норм Конвенції державам дозволено уніфікувати терміни, зміст яких є однаковим.

Принцип юрисдикції та екстериторіальності, тісно переплітаються між собою. Принцип юрисдикції, насамперед, стосується не юрисдикції ЄСПЛ, а юрисдикції держав. Стала поширеною практика встановлення у внутрішньому праві держави можливості здійснення нею екстериторіальної юрисдикції на території інших держав (зокрема для посилення юридичної відповідальності за вчинення певних злочинів). Визнання такої юрисдикції іншими державами можливе остільки, оскільки її здійснення не суперечить нормам міжнародного права, на основі яких визначається правомірність здійснення певною державою екстериторіальної юрисдикції на території іншої.

Принцип необхідності в демократичному суспільстві. Закріплений принцип нормами Конвенції та зустрічається в ст. ст. 6, 8-11 Конвенції і

пов'язана із правом держави втручатися в гарантовані вищезгаданими статтями права людини. Таке втручання має відповідати «нагальній суспільній необхідності».

Принцип пропорційності передбачає пропорційності передбачає встановлення таких складників: а) використані засоби мають бути належними для досягнення легітимної цілі; б) засіб, що застосовується для обмеження, має бути менш обтяжливим для права особи; в) використані засоби мають бути пропорційними очікуваним наслідкам, тобто тягар, який несе особа, не може бути надмірним щодо вигоди, яку отримує протилежний інтерес. Варто зазначити, що ЄСПЛ у кожній конкретній справі не встановлює всі три означені складники принципу пропорційності: в одній справі увага акцентується на належності використаних засобів, в іншій – на встановленні найменш обтяжливого засобу тощо.

3.2. Юрисдикція Європейського суду з прав людини.

Основним механізмом реалізації контролю РЄ над захистом прав людини у державах-членах Ради Європи є Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ).

Європейський Суд з прав людини – це міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, і включає всі питання, які стосуються тлумачення і застосування конвенції, включаючи міждержавні справи й скарги окремих осіб.

До складу ЄСПЛ входять 46 суддів – по одному від кожної держави. Судді обираються ПАРЄ більшістю голосів за списком з трьох кандидатів, терміном на дев'ять років без права на переобрання. Кожна держава-учасниця Конвенції самостійно визначає кандидатів в судді ЄСПЛ з урахуванням вимог відповідно до Конвенції захисту прав людини та основоположних свобод.

Для досягнення поставленої мети ЄСПЛ наділений такими повноваженнями:

- розглядати індивідуальні та міждержавні скарги, подані до Європейського суду з прав людини проти одного або декількох держав - членів Ради Європи або проти Європейського союзу;
- визнавати факт того, що було порушено, те чи інше право заявника;
- присудити заявнику виграну, справедливу компенсацію;
- тлумачити Конвенцію про захист прав людини та основних свобод;
- встановлювати факт того, що будь-яке порушення в певній державі носить масовий характер через системність проблеми, у зв'язку, з чим наказувати цій державі вжити заходів щодо виправлення цього недоліку;
- розглядати запит комітету міністрів Ради Європи з питання про те, чи не порушила держава - відповідач своє зобов'язання по виконанню постанов (рішень) Європейського суду з прав людини;
- давати тлумачення раніше винесеної постанови на запит Комітету Міністрів Ради Європи;

- виносити Консультативні висновки про тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод, з питань, не пов'язаних з розглядом справ.

Відповідно Конвенції захисту прав людини ЄСПЛ поширюється на всі питання, які стосуються роз'яснення та використання Конвенції і протоколів, та розглядаються ЄСПЛ. У разі виникнення спору щодо юрисдикції він самостійно вирішує це питання.

Юрисдикції ЄСПЛ притаманний субсидіарний характер, який використовується тільки в межах норм Конвенції. Суд своєю діяльністю створює додаткові гарантії захисту прав і свобод людини, що є передусім зобов'язанням самих держав-учасниць.

Предметна юрисдикція Суду здійснює захист тільки тих прав, які зазначені в Конвенції та її протоколах. Крім того, Суд не приймає до розгляду будь-яку скаргу щодо порушених прав, які явно чи по суті не належать до конвенції, навіть коли такі права гарантуються іншими міжнародними договорами.

Територіальною юрисдикцією ЄСПЛ те що, вона тісно пов'язана з їхньою територією, але не завжди обмежується суто цією територією. Також згідно з нормами міжнародного права до території держави відносять об'єкти, які прирівнюються до території держави. Територіальну юрисдикцію ЄСПЛ можна визначити як сукупність територій держав-учасниць Конвенції, а також територій, за міжнародні відносини яких вони відповідають.

Юрисдикція в часі (*ratione temporis*) набуття чинності з моменту набуття чинності для кожної держави, яка приєдналася. Суд не розглядає скарги які пов'язані з порушенням прав людини до моменту приєднання держави до Конвенції.

3.3. Процедура звернення до Європейського суду з прав людини.

Кожен може звернутися задля захисту своїх прав до ЄСПЛ якщо він вважає себе жертвою порушення його прав з боку держави і якщо держава які він має приналежність визнала Конвенцію захисту прав людини і основоположних свобод. Особи які зазнали порушення прав людини, але держава не визнала Конвенцію, не мають права звернення зі скаргю до Суду.

Вимоги до подання скарг до ЄСПЛ проти своєї держави:

- Предметом скарги можуть бути тільки права і свободи, які гарантуються конвенцією або її протоколами.

- Відповідно до статті 34 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які стверджують, що заяви про порушення з боку держав-учасниць конвенції їх прав,

- Важливою функцією Європейського суду є забезпечення неухильного дотримання і виконання норм конвенції її державами-учасницями. Він здійснює це завдання шляхом розгляду і вирішення саме якихось конкретних справ, прийнятих ним до провадження на основі індивідуальних скарг, поданих:

- фізичною особою;
- групою осіб ;

- неурядовою організацією.

Вимоги до самої скарги:

- скарга повинна бути подана не пізніше ніж через 6 місяців після остаточного розгляду питання компетентним державним органом. Цей термін відновленню не підлягає.

- скаржитися можна тільки на ті порушення які мали місце після дати ратифікації конвенції державою.

- для того, щоб скарга була визнана прийнятною по суті, заявником повинні бути вичерпані всі внутрішньодержавні засоби захисту свого права, і насамперед судові засоби такого захисту. Для України вичерпанням національних засобів правового захисту буде проходження заявником першої, апеляційної та касаційної інстанцій.

Скарги, що направляються до ЄСПЛ, повинні стосуватися подій, за які несе відповідальність державна влада. Скарги проти приватних осіб організацій Європейським судом не приймаються до розгляду. Предметна юрисдикція Суду здійснює захист тільки тих прав, які за значені в Конвенції та її протоколах. Крім того, Суд не приймає до розгляду будь-яку скаргу щодо порушених прав, які явно чи по суті не належать до Конвенції, навіть коли такі права гарантуються іншими міжнародними договорами. Наприклад, розгляд заяв про порушення таких прав як право на самовизначення, право на доступ до державної служби або захист більшості економічних та соціальних прав залишається поза компетенцією Суду. Під час встановлення предметної компетенції при розгляді скарги Суд спирається на власне розуміння характеру чи змісту того чи іншого порушеного права.

Особа може подати заяву до Суду протягом шести місяців після ухвалення остаточного рішення судом або органом влади, до компетенції яких належить визначення питання, що є предметом звернення до Суду. Шестимісячний строк відраховується з моменту ознайомлення особи або ознайомлення адвоката особи з остаточним судовим рішенням, за результатами звичайної процедури оскарження на національному рівні, або ж – у разі якщо особа вважає, що ефективний засіб юридичного захисту щодо такого порушення на національному рівні відсутній – з моменту стверджуваного порушення. Перебіг шестимісячного строку припиняється в момент отримання Судом першого листа, в якому чітко викладено – хоча б у стислій формі – предмет заяви, яку особа має намір подати, або заповненого формуляру заяви.

Індивідуальна заява має бути викладена у письмовій формі мовою однієї з держав, які ратифікували Конвенцію. Тобто не зважаючи на те, що судочинство у Європейському суді з прав людини ведеться англійською або французькою мовами, Ви можете викласти свою заяву українською, російською або іншою офіційною мовою держав-учасниць Конвенції та протоколів до неї. Важливо пам'ятати, що заява до Суду може бути викладена лише на офіційному бланку формуляра заяви. Заповнюючи заяву, потрібно дотримуватися вимог щодо її змісту. Тому перед заповненням варто ознайомитися з офіційною

пояснювальною нотаткою для осіб, які бажають звернутися до Європейського суду з прав людини.

Рішення прийняте ЄСПЛ є обов'язковим для виконання державою – учасницею у тримісячний термін з дня його прийняття.

3.4. Особливості розгляду Європейським судом з прав людини міждержавних скарг. Рішення про прийнятність у справі «Україна проти Російської Федерації» (щодо Криму) № 20298/2021 р.

У 2014 році Україна звернулася до ЄСПЛ проти Російської Федерації щодо порушень прав людини в Криму. Суд визнав скаргу «частково прийнятною». ЄСПЛ погодився розглянути звинувачення українського уряду на адресу Російської Федерації у тому, що вона винна у порушенні низки статей Європейської конвенції з прав людини на території Криму з 2014 року. Оскільки суд отримав «достатньо доказів» тому, що Росія «здійснювала ефективний контроль над Кримом», починаючи саме з цього року.

У справі йшлося про неналежного розслідування Росією вбивств та зникнень людей у Криму, незаконного позбавлення волі та тортур, переслідування неросійськомовних ЗМІ, залякування релігійних діячів, незаконного надання російського громадянства та інших.

Україна у своїй скарзі не наголошувала на те щоб ЄСПЛ оцінив ситуацію щодо Криму, оскільки це не є юрисдикцією даного Суду. Україна наголошувала лише на захисті прав людей які знаходяться на анексованій території Російською Федерацією.

Уряд України продемонстрував, що Російська Федерація здійснює ефективний контроль над АР Крим з 27 лютого 2014 року, коли законний уряд АР Крим було усунуто та замінено адміністрацією, яка знаходилась під повним контролем Російської Федерації. Подальший референдум 16 березня 2014 року є нелегітимним та не може бути підставою для будь-якої зміни статусу АР Крим.

Також надано докази існування такої практики з боку Російської Федерації, що полягала у систематичному порушенні прав людини представниками Росії чи підконтрольних їй воєнізованими угруповання на території АР Крим, що вчинялись стосовно противників російської окупації, етнічних українців та кримських татар щонайменше з 27 лютого 2014 року.

Під час розгляду ЄСПЛ у ході слухань судді поставили ряд додаткових запитань сторонам по справі. Зокрема, чи готові вони піти на компроміс з метою дружнього врегулювання спору. У відповідь Уряд України зазначив, що зважаючи на обставини конкретного спору, а саме на незаконну окупацію Російською Федерацією суверенної території України та систематичні порушення прав та свобод громадян України на цій території, компромісу в жодному разі не може бути досягнуто до повного повернення АР Крим та м. Севастополя під юрисдикцію України.

У відповідь Уряд України повідомив, що, хоча Російською Федерацією і було дотримано вимогу щодо загальної чисельності військового персоналу, нею

було допущено інші суттєві порушення положень Угоди. Зокрема, не було дотримано вимог щодо чисельності персоналу в межах окремих військових підрозділів, а також було розміщено в Криму військові підрозділи, які не належали до Чорноморського Флоту, а отже, їхнє перебування в Криму не було передбачене Угодою. Крім цього, під час нарощення військової присутності в Криму в лютому 2013 – березні 2014 Російською Федерацією систематично порушувались вимоги щодо порядку повідомлення та отримання дозволів від українських органів державної влади.

3.5. Консультативні повноваження Європейського суду з прав людини.

Конструктивний діалог між ЄСПЛ та національними судами і судовими установами слугує інструментом впровадження норм Конвенції на національному рівні відповідно до принципу субсидіарності. Парламентська Асамблея Ради Європи закликає зміцнювати зв'язок між ЄСПЛ та найвищими судами держав-учасниць, створивши платформу для судового діалогу, таким чином сприяючи застосуванню національними судами практики Європейського суду; допомогти переходу з *ex post* (з лат. перед подією) на *ex ante* (з лат. після події) у вирішенні низки питань щодо тлумачення положень Конвенції на рівні держави, що у довготривалій перспективі дасть змогу зберегти «цінні ресурси» Європейського суду.

Консультативний висновок ЄСПЛ є рекомендаційним актом реагування на запит вищого суду уповноваженого державою-членом Ради Європи щодо принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією про захист прав та основоположних свобод людини або протоколами до неї.

Держави, ратифікувавши Конвенцію та Протокол до Конвенції, запроваджує для Верховного Суду України ще один інструмент для справедливості правосуддя, тобто направлення запиту для отримання консультативного висновку, однак не окреслила юридичний статус консультативного висновку для вітчизняної системи правосуддя. Тобто не визначила, який вплив може чинити такий висновок на українську систему правосуддя, тому рекомендовано внести зміни до статті 17 Закону України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини», де доповнити норму про юридичну силу консультативного висновку ЄСПЛ у системі джерел права України. Крім того, варто окреслити процесуальні аспекти впливу консультативного висновку для національного законодавства, зокрема важливо, щоб інструмент звернення.

3.6. Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV.

Виконання рішень ЄСПЛ передбачено ст. 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Це положення створює специфічні правові зобов'язання для держави-відповідача. Україна регламентувала дане положення

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Відповідно до норм Закону Україна на виконання рішення ЄСПЛ зобов'язана: а) виплата Стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загального характеру». До таких заходів варто віднести: заходи, передбачені в рішенні Суду про дружнє врегулювання; внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; забезпечення юридичної експертизи законопроектів; забезпечення професійної підготовки з питання вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ прокурорів, суддів, адвокатів та інших правоохоронних органів; інші заходи, які визначаються з боку Комітету міністрів Ради Європи.

Уповноваженою особою, яка здійснює контроль за впровадженням практики ЄСПЛ в Україні є Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ.

Відповідно до Закону держава зобов'язана впродовж трьох місяців виплатити, особі яка постраждала, грошову компенсацію за матеріальну та моральну шкоду. Виплата цих сум є обов'язковою, чітко визначеною у рішенні ЄСПЛ. Наступним кроком у виконанні рішень ЄСПЛ Україною є вжиття заходів щоб у подальшому не порушувалися такі права людини.

В Україні відповідно до ст. 3 Закону рішення ЄСПЛ виконуються Державною виконавчою службою України.

Після виконання рішення ЄСПЛ Україна надсилає звіт до Комітету міністрів Ради Європи.

3.7. Контроль Комітету Міністрів Ради Європи за виконанням рішень Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ст. 46 Конвенції захисту прав людини та основоположних свобод, виконання рішень ЄСПЛ створює правові зобов'язання для держави-відповідача. Контроль за виконанням зобов'язань покладений на Комітет міністрів Ради Європи (далі Комітет міністрів).

Комітет розглядає питання про виконання рішення ЄСПЛ на спеціальних засіданнях з питань прав людини. Питання про контроль виконання рішення державою ставиться на розгляд поки держава не надасть інформації про виплату суми справедливої сатисфакції, визначеної ЄСПЛ, чи про вжиття заходів, спрямованих на виправлення порушеного права. Якщо держава-відповідач повідомить Комітет міністрів про те, що вона не готова надати звіт про вжиття заходів загального характеру Комітет може ставити розгляд питання на порядок денний з інтервалом не більшим, ніж шість місяців. При розгляді звіту про виконання рішення ЄСПЛ Комітет міністрів може приймати резолюції про висловлення стурбованості щодо недостатності вжитих заходів з боку держави.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Європейський суд може зобов'язати державу відшкодувати заявнику матеріальну та моральну шкоду, а також судові витрати. Виплата цих сум є обов'язковою, чітко визначеною у рішенні Суду.

Виплата має здійснюватися у кожній справі впродовж трьох місяців із дня набуття цим рішенням статусу остаточного.

Держава зобов'язана сама виконати рішення Суду на користь особи, звільнити її від такого обов'язку може лише письмова відмова особи отримати присуджену за рішенням суму. Як правило, відмова від виконання буває частковою: у випадку невчасної виплати основної суми особа отримує право на пеню, але якщо затримка становила лише кілька днів і сума пені незначна, особа може відмовитися від нарахування пені.

Виплата справедливого відшкодування – не єдиний обов'язок, що впливає з рішення. На виконання рішення Європейського суду, де встановлено одне або кілька порушень Конвенції, державу-відповідача залежно від обставин справи може бути зобов'язано вжити певних заходів: по-перше, заходи індивідуального характеру на користь заявника, аби припинити незаконну ситуацію і відшкодувати її наслідки, по-друге, заходи загального характеру, щоб запобігти подальшим порушенням подібного типу.

На відміну від відшкодування матеріальної шкоди Європейський судне вказує державі, які спеціальні заходи необхідно вжити щодо відновлення порушених прав заявника та стосовно запобігання подальшим порушенням, позаяк згідно з Конвенцією держави мають право самостійно обирати заходи індивідуального та загального характеру. Необхідність застосувати заходи індивідуального характеру на національному рівні додатково до відшкодування матеріальної і моральної шкоди розглядається Комітетом Міністрів у випадку, коли визнане за державою порушення продовжує мати негативні для заявника наслідки і їх не можна відшкодувати шляхом виплати грошової компенсації.

3.8. Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р.

Європейська соціальна хартія – міжнародний договір, що захищає соціальні та економічні права громадян держав, що приєдналися до Хартії, встановлює механізм міжнародного захисту економічних та соціальних прав людини для держав-членів Ради Європи. Хартія доповнює Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року.

Головною метою прийняття хартії було захистити соціальні права, такі як право на працю, право на соціальну та медичну допомогу, право на відпочинок, право на організацію у профспілки; на колективне ведення переговорів; на соціальне забезпечення; право сім'ї на соціальний, правовий і економічний захист; право робітників-мігрантів та їх сімей на захист і допомогу та інші.

Держави які ратифікували Хартію зобов'язані один раз у два роки подавати Генеральному секретарю Ради Європи доповідь про виконання норм Хартії. Такі доповіді розглядаються Комітетом експертів, що складається з 7 незалежних експертів, обраних Комітетом міністрів Ради Європи.

Після розгляду доповідей Комітет експертів подає висновки для Парламентської асамблеї Ради Європи та Комітету міністрів ради Європи. Комітет міністрів після розгляду висновків надає рекомендації для держав.

Хартією передбачено механізм контролю, що базується на підставі національних доповідей держав-учасниць та системи колективної скарги яка дозволяє, серед іншого, профспілкам та неурядовим організаціям подавати колективні позови. Європейський комітет з соціальних прав є органом, що відповідає за контроль за дотриманням Хартії в державах, які є її сторонами. До Комітету входить 15 незалежних і неупереджених членів, які обираються Радою Комітету Міністрів Ради Європи терміном на шість років з можливістю одноразового переобрання.

3.9. Захист прав людини в Європейському Союзі. Хартія основоположних прав Європейського Союзу 2000 р.

Європейський Союз (далі ЄС) є однією з найпотужніших міждержавних міжнародних організацій, яка об'єднує 27 країн європейського континенту.

Союз створений на цінностях поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави та дотримання прав людини, включаючи права осіб, які належать до меншин. Ці цінності є спільними для держав-членів у рамках суспільства, яке характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю та рівністю жінок та чоловіків». Порушення цього принципу інститутами ЄС може слугувати підставою для позовів до Суду ЄС, а якщо аналогічні порушення систематичного та стійкого характеру допускають держави члени, то до них можуть бути застосовані санкції за рішенням Ради ЄС. Усі держави-кандидати на вступ до ЄС зобов'язані відповідно до ст. 49 Договору Європейського Союзу поважати права людини.

Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р., яку прийнято на основі принципів що закріплені у Договорі Європейського Союзу, закріплює основні права та свободи громадян Європейського союзу.

Хартії розроблена на основі цінностей таких як: людська гідність, свобода особи, рівність, солідарність. Закріплює комплекс основних прав і свобод та їх механізм захисту. До основних прав слід віднести: право на людську гідність, право на життя, право на цілісність особи, право на свободу і особисту недоторканність, право на повагу приватного і сімейного життя, право на захист персональних даних, право на шлюб і створення сім'ї, свободу думки і віросповідання, свободу висловлення думок і свободу інформації, свободу пересування і вибору місця перебування, право на притулок, виборчі права, право на безкоштовну освіту, підвищення захисту навколишнього середовища та інші.

Хартією передбачений як судовий захист прав та і позасудовий механізм захисту, наприклад, Омбудсман Європейського Союзу, Комісія, Європейський контролер із захисту даних, Загальний контрольний орган у межах Європолу, дипломатичні та консульські представництва держав-членів у третіх країнах.

Процесуальні гарантії містять: право особи на справедливий і публічний розгляд її справи протягом розумного часу незалежним і неупередженим судом (ст. 47.2); право на юридичну допомогу (ст. 47.2); презумпцію невинності

(ст. 48.1); принцип законності та пропорційності злочинів і кари (ст. 49); принцип недопущення повторного притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, за який особа вже була покарана чи виправдана у державах-членах (ст. 50); заборона позбавлення свободи за борги; право на апеляцію стосовно кримінальних справ. Матеріальні гарантії полягають у компенсації збитків, завданих особам з боку інших осіб. Майнову відповідальність можуть понести фізичні та юридичні особи, органи ЄС та держави-члени. Майнова відповідальність фізичних і юридичних осіб регулюється переважно внутрішнім правом держав-членів.

3.10. Діяльність ОБСЄ у сфері визначення та просування стандартів захисту прав людини (Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, Верховний комісар ОБСЄ у справах національних меншин).

Організація з безпеки та співробітництва в Європі (далі ОБСЄ) створена з метою сприяння безпеки та миру в Європі. До її складу входить 53 країни з Європи, Північної Америки та Південної Азії. Одним з головних завдань ОБСЄ є заохочення та захист прав людини держав – членів.

Відповідно до Гельсінського Заключного акта Наради з питань безпеки і співробітництва (попередня назва ОБСЄ) наголошено щодо дотримання взаємних відносин, де міститься принцип «поваги прав людини й основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії і переконань».

Держави зобов'язуються дотримуватися прав людини без огляду на расу, стать, мову і релігію, поважати людську гідність, розвивати контакти між людьми. Особливо вони підкреслили свої зобов'язання поважати свободу особи сповідувати релігію або віру, права національних меншин, право на рівність перед законом і права осіб знати свої права і обов'язки і поводити себе відповідно до них. У зазначеному документі «повага прав людини і основних свобод» уперше офіційно зведена у ранг основного принципу політики і права європейських країн.

Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (далі БДПІЛ) – є одним з інститутів ОБСЄ, метою якого є забезпечення поваги прав і основоположних свобод людини, зміцнення та захист демократичних інститутів.

БДПІЛ сприяє проведенню демократичних виборів шляхом організації всебічного спостереження за виборчими процесами, виконанню державами-учасницями ОБСЄ своїх зобов'язань щодо людського виміру шляхом надання експертних оцінок та практичної підтримки у будівництві демократичних інститутів, реалізовує різного роду проекти, спрямовані на розвиток та зміцнення її демократичних інститутів, здійснює навчальні програми для державних органів та неурядових організацій щодо підтримки, заохочення робітництва в Європі.

БДПІЛ організовує щорічні конференції ОБСЄ з людського виміру, три додаткові зустрічі та семінар, на яких розглядається прогрес урядів і надається можливість неурядовим організаціям вільно висловити свою стурбованість.

Дієвим механізмом забезпечення захисту прав національних меншин стало створення на зустрічі ОБСЄ посади Верховного комісара ОБСЄ у справах національних меншин. У прийнятих на зустрічі на найвищому рівні Гельсінських рішеннях від 10 липня 1992 р. був ухвалений мандат Верховного комісара у справах національних меншин (далі – Верховний комісар, ВКНМ). Згідно з ним Верховний комісар діє під егідою Комітету старших посадових осіб (у 1994 р. перейменованого в Керівну раду), що має слугувати механізмом запобігання виникненню конфліктів на найбільш ранній стадії (п. 2 ч. II). Верховний комісар забезпечуватиме, за можливості, «раннє попередження» та, в необхідних випадках, «термінові дії» щодо пов'язаних із проблемами національних меншин напружених ситуацій, які ще не вийшли зі стадії «раннього попередження», але потенційно здатні, на думку Верховного комісара, перерости в конфлікт у регіоні ОБСЄ, тобто становлять загрозу миру, стабільності або нормальним відносинам між державами-учасницями і вимагають уваги та дій Ради чи Комітету старших посадових осіб (п. 3 ч. II). Ідеться про напружені ситуації, які можуть перерости в конфлікт між державами регіону, а не про спірні питання всередині країни, які найчастіше стають предметом розгляду відповідних органів ООН та Ради Європи.

У рамках своїх мандатних повноважень Верховний комісар має діяти конфіденційно і незалежно від усіх сторін, безпосередньо залучених у такі напружені ситуації.

У розділі «Безпосередньо зацікавлені сторони» (пункти 26, 26а, 26б ч. II) до кола суб'єктів, які можуть передавати спеціальні доповіді ВКНМ і в яких він може одержувати інформацію під час візиту в державу-учасницю, віднесено уряди держав-учасниць (у разі потреби – також регіональні й місцеві влади в районах, де проживають національні меншини); представників асоціацій, неурядових організацій, релігійних та інших безпосередньо зацікавлених груп національних меншин у районах із напруженою ситуацією, які уповноважені особами, що належать до таких національних меншин.

4. Інші РЕГІОНАЛЬНІ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.

4.1. Міжамериканська система захисту прав людини.

Американський континент має свою систему захисту прав людини. На Міжамериканській конференції у 1948 році було створено Організацію американських держав (до того часу це був Панамериканський союз) (далі ОАД). Основною метою ОАД є захист прав людини і громадянина на американському континенті. Статут ОАД визнали 35 країн, тобто всі країни американського континенту.

Основними нормативно-правовими актами щодо захисту прав людини на американському континенті є Статут Організації американських держав 1948 року, Американська декларація прав і обов'язків людини 1948 року, Американська конвенція з прав людини 1969 року і Сан-Сальвадорський

Додатковий протокол до Американської конвенції про права людини в галузі економічних, соціальних і культурних прав 1988 року.

У Статуті ОАД основна увага приділяється демократії, економічним правам, праву на освіту і рівності. Всі ці права більш детально деталізовані у трьох інших вищезазначених актах.

Американська декларація прав людини була першим міжнародним документом, в якому були проголошені основні політичні, громадянські, економічні, соціальні і культурні права: на освіту, на працю і справедливу винагороду, на соціальну безпеку, обирати і брати участь в державному управлінні, асоціацій і зборів, на власність, на справедливий судовий розгляд тощо.

Більш детально були закріплені права в Американській конвенції, які стали більш індивідуальними, що належать до громадянських і політичних прав: право на життя (ст. 4), заборона тортур (ст. 5), заборона рабства (ст. 6), право на особисту свободу (ст. 7), право на справедливий суд (ст. 8), нерозповсюдження зворотної сили закону (ст. 9), право на компенсацію (ст. 10), право на особисте життя (ст. 11), свобода совісті і релігії (ст. 12), свобода думки та її вираження (ст. 13), право на спростування (ст. 14), право на зібрання (ст. 15), право на об'єднання (ст. 16), права сім'ї (ст. 17), право на ім'я (ст. 18), права дитини (ст. 19), право на громадянство (ст. 20), право на власність (ст. 21), свобода пересування і поселення (ст. 22), право на участь в управлінні (ст. 23), право на рівний захист (ст. 24), право судового захисту (ст. 25).

Для контролю за дотриманням нормативно-правових актів щодо захисту прав людини на американському континенті, було створено Міжамериканську комісію з прав людини, до складу якої входить 5 членів.

Головне завдання Комісії – сприяти повазі і захисту прав людини. При виконанні своїх завдань вона має такі функції: давати рекомендації урядам держав-членів; готувати такі дослідження або доповіді, які вона вважає розумними при виконанні своїх обов'язків; запитувати в урядів держав-членів інформацію про заходи, вжиті ними в області прав людини.

Правил процедури Комісії для запобігання нанесення непоправної шкоди правам людини в екстрених випадках. Вона може також звернутися з проханням в Міжамериканський суд щодо винесення рішень про «тимчасові заходи» в разі гострої необхідності і терміновості для запобігання нанесення непоправної шкоди особам, навіть якщо справа ще не передана до Суду; передавати справи до Міжамериканського суду з прав людини і виступати в суді під час судового розгляду; запитувати консультативні висновки до Міжамериканського суду відповідно до положень ст. 64 Американської конвенції; виголошувати щорічні доповіді Генеральній Асамблеї ОАД.

Міжамериканський суд з прав людини – другий орган, відповідальний за захист та заохочення прав людини відповідно до Американської конвенції. Ідея його створення була викладена ще в Резолюції XXXI «Міжамериканський суд із захисту прав людини», прийнятої в 1948 р на IX Міжнародній конференції американських держав в Боготі. На V Конференції міністрів закордонних справ

в 1959 р, де була заснована Міжамериканська комісія з прав людини, в першій частині резолюції «Права людини» Міжамериканській раді юристів (Interamerican Council of Jurists) було доручено розробити документ, який передбачає створення Міжамериканського суду з прав людини.

Він складається з семи суддів, які є громадянами держав-членів Організації і обираються з-поміж юристів, які відрізняються найбільш високим моральним авторитетом і визнаною компетентністю в галузі прав людини і володіють якостями, необхідними для виконання вищих судових функцій. Призначаються і обираються судді строком на шість років державами, які приєдналися до Американської конвенції, можуть бути переобрані тільки один раз.

Міжамериканський суд з прав людини виконує такі основні функції: консультативна юрисдикція – держави-члени ОАД можуть консультиватися у Суду щодо тлумачення Конвенції чи інших договорів, що стосуються захисту прав людини в американських державах; пряма юрисдикція – тільки держави-сторони спору і Комісія мають право направляти спір на розгляд Суду. Рішення Суду повинні бути обґрунтованими. Рішення Суду остаточне і не підлягає апеляції. Держави-учасниці Конвенції зобов'язуються неухильно виконувати рішення Суду в будь-якій суперечці, в якій вони є сторонами.

4.2. Африканська система захисту прав людини.

Африканська система захисту прав розпочалась із створення Організації Африканської Єдності (далі ОАЄ), яка була створена в 1963 році. Основною метою ОАЄ було захист прав людини на африканському континенті, хоча в ті часи основними проблемами були деколонізація і засудження політиків і практики апартеїду.

Статут ОАЄ передбачає виключно такі питання як невтручання у внутрішні справи (п. 1 і 2 ст. 3); суверенна рівність держав (п. 1 ст. 3); право на самовизначення (п. 3 ст. 3); мирне вирішення суперечок і конфліктів (п. 4 ст. 3). Незважаючи на те, що ОАЄ прийняла чималу кількість резолюцій на підтримку права багатьох народів Африки на самовизначення, в яких підкреслювався законний характер їх боротьби проти колоніалізму, загалом (по Африці), ОАЄ майже не приймала актів, що регламентували б захист інших прав людини.

Стикаючись з різними проблемами ОАЄ створює нормативно-правові акти які регулюють ці проблеми, наприклад, Конвенція ОАЄ про регулювання специфічних аспектів проблем біженців в Африці; Конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього 1973 р. і Конвенція проти апартеїду в спорті 1985 р. та інші. Проте, це були акти які не охоплювали всі права людини, тому 27 червня 1981 року була прийнята Африканська хартія прав людини і народів (далі Хартія).

До найбільш яскравих визначних рис Хартії є визнання прав народів («третє покоління» прав людини); визнання неподільності прав людини, під якими в Хартії маються на увазі права політичні, громадянські, економічні, соціальні і культурні; визнання права на розвиток у ролі права людини; проголошення низки основоположних обов'язків, що покладаються на людину

в її відносинах з родиною, громадою, суспільством, державою, а також іншими законно визнаними утвореннями і міжнародним співтовариством; яскраво виражений колективістський (сім'я, громада, народ) підхід до прав людини.

Наступним актом слід виділити Конвенцію про захист внутрішньо переміщених осіб в Африці і наданні їм допомоги (Кампальська конвенція), яка стала першою конвенцією про внутрішньо переміщених осіб, що охоплює цілий регіон. Основною ціллю Конвенції є запобігання появи тимчасово переміщених осіб, вона забороняє довільне переміщення і вимагає від урядів вживати превентивних заходів для захисту від переміщення і виконувати свої зобов'язання за міжнародним правом.

Основним органами контролю та захисту прав людини в Африці, Африканська комісія захисту прав людини та народів та Африканський суд з прав людини і народів (АСПЛН). Африканський суд з прав людини і народів наділений повноваженнями приймати запити, що містять прохання про надання консультативного висновку з того чи іншого правозахисного питання як від держав-членів ОАЄ, так і від самої ОАЄ. Проте, до суду не можливо звернутися з індивідуальними скаргами фізичним особам.

Функції Комісії:

1) сприяти правам людини і народів, зокрема:

а) збирати документи, організовувати вивчення і дослідження африканських проблем у сфері прав людини і народів, проводити семінари, симпозіуми і конференції, розповсюджувати інформацію, підтримувати національні і місцеві установи, які зацікавлені у правах людини і народів, висловлювати свої міркування та давати рекомендації урядам;

б) розробляти принципи і норми, спрямовані на розв'язання правових проблем, що стосуються прав людини і народів та фундамент, свобод, на яких африканські уряди можуть засновувати своє законодавство;

в) співробітничати з іншими африканськими та міжнародними установами, які зацікавлені у сприянні та захисті прав людини і народів;

2) забезпечувати захист прав людини та народів на засадах Хартії;

3) тлумачити всі положення Хартії на прохання держави-учасниці, інституції ОАЄ або африканські організації, яка визнана ОАЄ;

4) здійснювати будь-які інші завдання, доручені Комісії Асамблеєю глав держав та урядів (ст. 45).

Відповідно до Хартії був заснований Африканський комітет експертів з прав і основам добробуту дитини, який отримує доповіді від держав-членів, а також повідомлення від приватних осіб, груп осіб і неурядових організацій, визнаних ОАЄ, від тієї чи іншої держави-члена або ООН. Важлива особливість Хартії полягає в тому, що на відміну від Конвенції ООН про права дитини в Африканській хартії дитина визначається як особа, яка не досягла 18-річного віку без будь-яких винятків.

Отже, основними органами ОАЄ які слідкують за дотриманням прав людини, до них належать: Асамблея глав держав і урядів Африканського союзу або їх повноважні представники, Виконавча рада, до складу якого входять

міністри або повноважні представники, призначені рішенням урядів країн-членів Союзу, Комісія, до складу якої входять голова, віце-голова, вісім комісарів і члени апарату та Суд ОАЄ.

4.3. Арабська система захисту прав людини.

Ліга арабських держав (далі ЛАД), яка об'єднує нині 22 держави, була створена раніше, ніж ООН (в серпні 1945 року). Однак на відміну, наприклад, від Європи і Америки, субрегіон, на який поширюється компетенція ЛАД, довгий час залишався без власного механізму захисту прав людини.

Основним нормативно-правовим актом який закріплює права людини в ЛАД є Арабська хартія прав людини, прийнята Радою ЛАД в 1994 р. Хартія закріплювала комплекс прав економічних, політичних, громадянських, соціальних і культурних прав людини, а також комплекс колективних прав. Проте, ця Хартія була досить недосконалою.

Порівняно з іншими регіональними системами захисту прав людини, арабська система захисту має достатньо вузьке коло прав і не передбачає багато важливих прав людини, наприклад, відсутня низка судових і процесуальних гарантій захисту прав особистості; немає згадки про рівність всіх перед законом, не встановлюється заборона на винесення смертного вироку щодо неповнолітніх; непередбачено політичних прав; не встановлюється заборона на рабство і работоргівлю. У 2004 році Африканська комісія з прав людини нову Хартію прав людини, яка стала більш демократичною та врахувала всі недоліки попередньої.

У Арабській хартії прав людини спостерігається вплив ісламського чинника. Це проявляється в тому, що в ній не згадується про свободу віросповідання, тобто про право переходу в іншу віру, що не допускається в ісламі.

Відповідно до статті 48 Статуту Організації Об'єднаних Націй, держави повинні представляти періодичні доповіді раз на три роки (Генеральному секретарю, який потім направляє їх до Комітету). Комітет може запитувати у держав-учасниць додаткову інформацію. Комітет вивчає доповіді на сесії в присутності і при участі в обговоренні представників держави. Після того, доповідь яку було розглянуто, Комітет проводить спостереження та формулює рекомендації згідно з цілями хартії. Комітет представляє щорічну доповідь, що містить його зауваження та рекомендації до Ради ліги через Генерального секретаря. Всі ці документи є публічними документами.

ЛАД немає свого судового захисту прав людини, тому вся відповідальність покладена на держави-учасниці.

4.4. Захист прав людини в рамках АСЕАН (Асоціація держав Південно-Східної Азії).

Асоціація держав Південно-Східної Азії (далі АСЕАН) – це перша міждержавна організація захисту прав людини у північно-східній Азії. Офіційним міжнародним документом є Азіатсько-Тихоокеанська декларація

прав людини і народів (далі Декларація), яка була прийнята 15 лютого 1988 року.

Декларацією передбачені наступні права: право на життя (ніхто не повинен зазіхати на вищий дар, всі індивіди, народи і держави зобов'язані поважати право всіх на життя, незалежно від раси, статі, релігії, національності, рівня розвитку); право на мир і безпеку в своєму колективі, державі, на Землі загалом (збереження миру і безпеки на всіх цих рівнях – турбота, борг і обов'язок кожного індивіда, кожного народу, кожної держави); право на гідне існування – матеріальне, духовне, фізичне – незалежно від раси, національності, релігії, статі, рівня розвитку; право на сприятливе середовище проживання (збереження належного стану навколишнього середовища на Землі – борг і обов'язок кожного індивіда, народу і держави); право на розвиток (кожен індивід і кожен народ може брати участь в такому економічному, соціальному, культурному та політичному розвитку, який забезпечує всі людські права і основні свободи, і має право сприяти такому розвитку і користуватися його благами); право бути вільним від насильства і страху; право на життя; право на особисту свободу та безпеку; заборону рабства та заборону торгівлі людськими органами; заборону тортур, жорстокого, нелюдського або принизливого ставлення чи покарання; право на свободу пересування та проживання; право на отримання притулку; право на охорону власності; право на громадянство та заборону незаконного позбавлення громадянства; встановлено презумпцію невинуватості в кримінальному провадженні; право на невтручання у особисте та сімейне життя, тайну кореспонденції, право на свободу віросповідання та думки; право на свободу мирних зібрань; медичні та екологічні права; право на соціальне страхування та інші права людини.

Один з основних постулатів західних уявлень про демократичний устрій суспільства, що проголошує пріоритет індивідуальних прав людини, не поділяється багатьма азіатськими державами. Тому цілей АСЕАН є зміцнення демократії, підвищення ефективності управління та верховенства права, а також заохочення і захист прав і основних свобод людини, з належним урахуванням прав і обов'язків держав-членів АСЕАН.

Для контролю за дотриманням Декларації та Статуту АСЕАН було утворено Міжурядову комісію з прав людини АСЕАН (далі Комісія). Основними функціями Комісії є: розробка стратегії в сфері заохочення та захисту прав і основних свобод людини; підвищення громадської обізнаності в області прав людини серед народів країн АСЕАН шляхом освіти, досліджень і поширення інформації; вироблення загальних підходів і позицій з питань прав людини, що становлять інтерес для АСЕАН; підготовка тематичних досліджень з питань прав людини в країнах АСЕАН тощо.

У АСЕАН наразі відсутній орган, що здійснював би контроль за захистом прав людини та мав би повноваження щодо запровадження санкцій для країн-порушниць. Тому слід зазначити, що на жаль ця Декларація на цей момент носить декларативний характер.

5. ПРАВО НА ЖИТТЯ.

5.1. Обсяг та складові права на життя.

Прийнято вважати, що право на життя як фундаментальне право людини, вперше знайшло своє закріплення в універсальному міжнародно-правовому акті лише із закінченням Другої світової війни, з прийняттям Загальної декларації прав людини в 1948 році. Так, стаття 3 зазначеного акту містить положення про те, що «кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканість». Згадана норма Декларації, незважаючи на дещо узагальнений характер проголошення права на життя людини, на сьогодні визнається звичаєвою нормою міжнародного права, якої повинні дотримуватися всі держави.

Право на життя закріплене в частині 1 ст. 2 Конвенції: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання». Тлумачення «право на життя» було значно розширено Протоколом № 6 до Конвенції від 28 квітня 1983 року. Згідно статті 1 Протоколу, смертна кара скасовується. Ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений. Разом з цим, забороняючи застосування смертної кари в мирний час, Протокол № 6 дозволяє державам застосовувати смертну кару за діяння, вчинені під час війни або при неминучій загрозі війни. Відповідна заборона знайшла своє відображення і розтлумачення у Протоколі №13 до Конвенцій: «право кожної людини на життя є основоположною цінністю в демократичному суспільстві ... скасування смертної кари становить суть від суті захисту цього права та цілковитого визнання гідності, притаманної всім людям».

Окрім смертної кари, частиною 2 ст. 2 Конвенції передбачено три інші допустимі випадки позбавлення життя: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. При цьому, в кожному з випадків, позбавлення життя не буде порушенням права на життя тільки за умови, що воно стало результатом «абсолютно необхідного застосування сили» як при самообороні, так і при настанні обставин передбачених пунктами а, б, с частини 2 ст. 2 Конвенції. Зокрема, застосування сили має бути суворо пропорційно досягненню мети, безпеки для життя, що виникає в конкретній ситуації, та ризику, пов'язаного з тим, що застосування сили може призвести до позбавлення життя.

До внутрішніх елементів права людини на життя можна віднести: право фізичної особи на невід'ємність її життя (заборона свавільного та безпідставного позбавлення життя); заборона задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (евтаназії); право фізичної особи захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом (у тому числі і право

на позбавлення життя іншої особи); право на материнство; право на батьківство; право на штучне запліднення та перенесення зародка в організм жінки; право на стерилізацію; право на штучне переривання вагітності; право на застосування методів генетичної інженерії.

Зміст права на життя має такі основні аспекти: обов'язок держави захищати життя людини, можливість людини захищати своє життя законним способом, а також заборона свавільного позбавлення життя. Отже, захист права на життя полягає у дотриманні державою свого обов'язку щодо захисту життя особи та наданні особі можливості захищати своє життя.

5.2. Зобов'язання держави щодо права на життя.

Відповідно до Конвенції на державу покладаються позитивні та негативні обов'язки. Характер позитивних зобов'язань держави на виконання ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод примушує державу не лише утримуватись від умисного чи протиправного спричинення смерті, але й вживати необхідних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією. Загалом, це позитивне зобов'язання має дві складові: 1 - запровадити нормативно-правову базу і 2 - вживати практичних превентивних заходів.

Позитивні зобов'язання держави проявляються у різних галузях, наприклад: охорона здоров'я; небезпечна діяльність, зокрема, техногенні чи екологічні катастрофи; нещасні випадки на борту судна, на будівництві, на ігровому майданчику, або ж у шкільному закладі; безпека дорожнього руху; служби невідкладної допомоги, або ж водолазні роботи на великій глибині; лікування і медична допомога для уразливих осіб, які утримуються у закритих державних закладах; якщо держава не здійснює належної охорони території, замінованої військовими, або ж території, на якій проводились обстріли, і залишались боєприпаси, що не вибухнули, або ж якщо держава не вживає негайних дій у випадку зникнення осіб за обставин, що становлять загрозу для життя.

Для існування позитивного зобов'язання необхідно встановити, що на той час державні органи знали чи мали знати, що життя однієї чи багатьох осіб потрапило під реальну і негайну загрозу через злочинні діяння третіх осіб, і що ці органи не вжили, у рамках наданих їм повноважень, тих заходів, які, з точки зору здорового глузду, безсумнівно усунули б цей ризик.

Негативним зобов'язаннями є утримання державою від умисного або незаконного позбавлення життя. Сутність такого зобов'язання полягає в тому що держава не передбачила на нормативно-правовому рівні можливі випадки загрози для життя, наприклад, при затриманні підозрюваного; у сфері охорони здоров'я; під час військової служби тощо.

5.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на життя (справа «Макканн та інші проти Сполученого Королівства» (McCann and Others v. United Kingdom), № 18984/91, рішення Великої палати 1995 р.).

Заявники, громадяни Ірландії і піддані Сполученого Королівства Маргарет Макканн, Даніел Фаррелл і Джон Севідж, є батьками Даніеля Макканна, Майред Фаррелл і Шона Севіджа, які були застрелені 6 березня 1988 р. Гібралтарі військовослужбовцями спеціальної повітряно-десантної служби, яка входить до складу Британської армії. Владі Сполученого Королівства, Іспанії та Гібралтару ще до 4 березня 1988 р стало відомо, що Тимчасова ІРА (Ірландська республіканська армія) планує терористичний акт в Гібралтарі. З аналізу розвідувальних даних британська влада і влада Гібралтару прийшли до висновку, що 5 березня група ІРА (особистості учасників вже були встановлені) проведе терористичний акт, заклавши бомбу з механізмом дистанційного управління в легковий автомобіль. Було вирішено заарештувати членів групи після того, як вони доставлять автомобіль в Гібралтар, що дало б можливість забезпечити докази для подальшого судового розгляду. Влада вважала членів групи небезпечними терористами, які майже напевно будуть озброєні і в разі зіткнення з силами безпеки, можливо, використають свою зброю або підірвуть бомбу. П'ятого березня 1988 року після полудня було встановлено, що Шон Севідж припаркував автомобіль в Гібралтарі. Пізніше спостерігачі помітили, що він разом з Даніелем Макканом і Майред Фаррелл обстежив то місце, де знаходився припаркований ним автомобіль. Після того як всі троє пішли від машини, експерт по знешкодженню бомб доповів після візуального огляду авто, що, на його думку, в ній, можливо, закладена бомба. Було прийнято рішення про арешт трьох зазначених осіб. Комісар поліції Гібралтару доручив керівництво операцією командиру військовослужбовців спеціальної повітряно-десантної служби (SAS). Двоє військовослужбовців слідували за Макканом і Фаррелл. Коли Макканн оглянувся, один з них вихопив пістолет і наказав зупинитися. Маккан зробив рух рукою до внутрішнього кишені, рука Фаррелл швидко ковзнула до сумочки. Думаючи, що обидва потягнулися за механізмом дистанційного управління, щоб підірвати бомбу, закладену в автомобіль, співробітники SAS вистрілили кілька разів з близької відстані, убивши обох. За Севідж йшли двоє інших військовослужбовців. Коли пролунали постріли по Маккан і Фаррелл, він різко розвернувся і лицем до лиця зіткнувся з співробітниками SAS, які прямували за ним. Один з них голосно наказав йому зупинитися і витягнув пістолет. Права рука Севіджа рушила до стегна. Побоюючись, що він хоче привести в дію механізм дистанційного керування, співробітники SAS вистрілили з близької відстані, що призвело до загибелі Севіджа. Ні зброї, ні дистанційного пристрою ні у кого з трьох підозрюваних виявлено не було. В результаті огляду було встановлено, що в машині, раніше припаркованої Севідж, не було вибухового пристрою або бомби. Однак інша машина, пізніше виявлена іспанською поліцією в Марбеллі, Іспанія, містила

вибуховий пристрій з шістдесяти чотирьох кілограмів вибухівки «Семтекс». Ця машина була взята напрокат Фаррелл на чуже ім'я.

Суд вважає, що застосування сили особами, які перебувають на службі держави, для досягнення однієї з цілей, зазначених в п. 2 статті 2 Конвенції, може бути виправдано згідно з цією статтею в тих випадках, коли застосування сили ґрунтується на щирому переконанні, яке може вважатися вірним в момент вчинення дії, але згодом виявляється помилковим. Виносити інше рішення - означало б покласти нереальний тягар відповідальності на плечі держави і співробітників правоохоронних органів при виконанні обов'язку і навіть наражати на небезпеку їх життя і життя інших людей. Отже, враховуючи дилему, що стояла перед владою в зв'язку з обставинами справи, можна зробити висновок, що дії військових самі по собі не вступають в протиріччя з положеннями Конвенції (п. 2 статті 2). Можна поставити питання: чому всіх трьох підозрюваних не затримали на кордоні негайно після їх прибуття в Гібралтар і чому (як з'ясувалося з показань інспектора Аллгера) було прийнято рішення не перешкоджати їм при в'їзді в Гібралтар, якщо влада мали інформацію про те, що ці особи прибули з наміром провести терористичну акцію? Рішення не зупиняти трьох терористів при в'їзді в Гібралтар, таким чином, є істотним чинником, який необхідно брати до уваги. В результаті, беручи до уваги, що було вирішено не перешкоджати в'їзду підозрюваних в Гібралтар, що влада не змогла врахувати можливість помилковості своїх розвідувальних оцінок, принаймні в деяких аспектах, і що, коли військовослужбовці відкрили вогонь, це автоматично означало застосування сили, що тягне за собою позбавлення життя, Суд не переконаний, що позбавлення життя трьох терористів являло собою застосування сили, абсолютно необхідною для захисту людей від незаконного насильства за змістом статті 2 п. 2 (а) Конвенції. Відповідно, Суд констатував, що мало місце порушення статті 2 Конвенції.

Антитерористичні операції повинні плануватися і проводитися так, щоб звести до мінімуму (наскільки це можливо) застосування сили, яка може спричинити позбавлення життя. Владі необхідно застосувати велику обережність при оцінці інформації, що знаходиться в її розпорядженні, інструктуючи військовослужбовців, застосування зброї якими передбачає стрілянину на поразку. Військовослужбовці, в свою чергу, при виконанні вогнепальної зброї повинні проявляти необхідну обережність, навіть коли вони мають справу з людьми, підозрюваними в тероризмі.

6. ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ, НЕЛЮДСЬКИХ АБО ТАКИХ, ЩО ПРИНИЖУЮТЬ ГІДНІСТЬ, ВИДІВ ПОВОДЖЕННЯ ЧИ ПОКАРАННЯ.

6.1. Обсяг та складові заборони катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання.

Гідність людини захищається як найвища соціальна цінність, яка зумовлює конституційні обов'язки держав. Світ встановлює неприпустимість катування,

жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання, тобто сформульований абсолютний імператив щодо неприпустимості вчинення будь-яких дій, які посягають на гідність людини. Однак виникає питання шодомірила гідності людини, оскільки така оцінка тісно пов'язана з особистістю, поріг гідності якої є суто індивідуальним. Тому зростає роль суду, який має дати таку оцінку. Разом з тим, суд не може відступати від загальних стандартів убезпечення прав людини від посягань на її гідність.

Існують міжнародні механізми попередження катувань і нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження або покарання. До них насамперед належать Комітет по правам людини, Комітет по забороні катувань, Комітет по попередженню катувань тощо.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод прийнятою Радою Європи 04.11.1950 року, містить пряму імперативну норму про заборону катування, що є прямим обов'язком держави в контексті забезпечення права на повагу гідності людини. Зокрема, ст. 3 наголошує, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Абсолютний характер гарантій, передбачених ст. 3 Конвенції, означає, що стосовно цього права не може бути жодних винятків і не може існувати жодних підстав для відступу держави від своїх зобов'язань за ст. 3 Конвенції під час війни або іншої надзвичайної ситуації, що загрожує життю нації. Такий характер цієї заборони підкріплюється тим фактом, що дії, які ставляться у провину потерпілому, якими б неприйнятними чи небезпечними вони не були, жодним чином не можуть виправдати будь-яке посягання на гідність, свободу та фізичну недоторканність людини.

Практика ЄСПЛ виокремила три види поводження, заборонені ст. 3 Конвенції:

- а) таке поводження чи покарання, що принижує гідність;
- б) нелюдське поводження чи покарання;
- в) катування.

ЄСПЛ враховує при оцінці жорстокості поводження індивідуальні характеристики потерпілого - його вік, стать, а також його зв'язок з тим, хто завдає йому страждань (зокрема, співвідносність фізичної сили потерпілого з фізичною силою особи, яка здійснює арешт). Відтак саме принцип мінімального рівня жорстокості і визначає нижню межу страждань, зазнавши яких, людина вважається такою, що її піддали поводженню, забороненому ст. 3 Конвенції. Верхньою ж межею страждань, яких зазнає людина внаслідок порушення ст. 3 Конвенції, є такий вид жорстокого поводження, як катування.

Поводження чи покарання, що принижують людську гідність, є, умовно кажучи, «найменш жорстоким» видом поводження, забороненого ст. 3 Конвенції. Згідно з позицією Суду, яка була висловлена у 1978 р., поводження чи покарання, що принижують людську гідність, «спричиняє у потерпілого почуття страху, болісні страждання й почуття неповноцінності, спроможні

принизити його гідність і навіть зламати його фізичний і моральний опір».

Нелюдське поводження чи покарання може виявлятися як у свідомому застосуванні фізичного чи психічного насильства щодо особи, так і в результаті невжиття певних заходів. На відміну від катування, кваліфікація дій чи бездіяльності державних органів як нелюдського поводження не вимагає наявності мети.

Катування означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, 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. Цей термін не охоплює біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

6.2. Зобов'язання держави щодо заборони катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання.

Позитивне зобов'язання держави за ст. 3 Конвенції відображає її процесуальний аспект та полягає в адекватному реагуванні на факти жорстокого поводження (тобто на факти порушення матеріального аспекту статті) з особами, які перебувають у межах її юрисдикції. Таке реагування має здійснюватися державою у формі офіційного ефективного розслідування таких фактів. Позитивні зобов'язання держави можуть включати й практичні засоби.

Важливо підкреслити, що без позитивного обов'язку розслідування заяв про жорстоке поводження або його інших ознак ця заборона сприйматиметься як теоретична й ілюзорна, що дасть змогу державним органам влади та їхнім уповноваженим особам діяти безкарно. Зв'язок між зобов'язаннями запобігати жорстокому поводженню та обов'язком проводити відповідні розслідування підкреслений всіма міжнародними органами.

Ефективне офіційне розслідування за ст. 3 ЄКПЛ, як і розслідування відповідно до ст. 2, має привести до виявлення і покарання відповідальних осіб. Якщо б це було не так, загальна правова заборона катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, попри своє фундаментальне значення, була б неефективною на практиці, і в деяких випадках представникам держави було б можливо фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем.

Є дві можливі форми співвідношення зобов'язань:

- коли ці два види зобов'язань принципово відмінні, тобто позитивні зобов'язання відрізняються від негативних тим, що перші вимагають активного втручання держави в реалізацію прав людини, тоді як другі вимагають від неї

утриматись від втручання. Порушення прав людини відбуватиметься через відсутність активних дій із боку держави.

- коли в окремих випадках позитивні та негативні зобов'язання мають схожий підтекст. Це відбувається в результаті перешкоджання чи обмеження в реалізації прав людини своїми активними діям. Позитивний обов'язок проводити офіційне розслідування за ст. 3 ЄКПЛ не може в принципі обмежуватись справами щодо поганого поведження з боку представників держави і повинно здійснюватися, навіть якщо жорстоке поведження мало місце з боку фізичних осіб.

У випадках коли держава не сприяє або перешкоджає вжиття заходів щодо дотримання статті 3 Конвенції є негативним зобов'язанням держав.

6.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо заборони катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання (справа «Каверзін проти України», № 23893/03, 2012 р.).

Суть справи «Каверзін проти України»: у 12 січня 2001 року було затримано за підозрою у вчиненні декількох вбивств за обтяжуючих обставин та розбою. Під час затримання до заявника було застосовано силу. Після затримання заявника було доставлено до відділу міліції, де його, як стверджувалося, катували невідомі працівники міліції з метою отримання зізнання у вчиненні ним злочинів, щодо яких його підозрювали.

Згідно з твердженнями заявника, під час такого жорстокого поведження, яке тривало ще декілька днів, він отримав ушкодження очей, наслідком якого зрештою стала повна втрата зору. Наступного дня заявника було доправлено до Харківської лікарні швидкої допомоги, де його оглянули травматолог, хірург та нейрохірург. Було довготривале лікування і 23 вересня 2002 року за вказівкою суду першої інстанції медична комісія встановила, що заявник став повністю сліпим та, відповідно, належав до найвищої офіційно встановленої в Україні групи інвалідності. Лікарі дійшли висновку, що заявник потребував стороннього догляду для забезпечення життєвих потреб.

Одним з найбільш ефективних засобів запобігання жорстокому поведженню з особами, позбавленими волі, є ретельне розслідування компетентними органами всіх скарг на таке поведження і, у разі потреби, відповідне покарання винних. Це матиме сильний стримуючий ефект. Навпаки, якщо компетентні органи не будуть належним чином реагувати на скарги, співробітники міліції, схильні до жорстокого поведження, незабаром повірять у свою безкарність. Протягом перших 10 місяців 2002 року українські прокурори не порушили жодної кримінальної справи проти співробітників правоохоронних органів за статтями 126 (образа й побої) і 127 (катування) Кримінального кодексу». Суд дійшов подібних висновків і стосовно тверджень щодо жорстокого поведження з боку працівників міліції та відсутності ефективного розслідування таких випадків.

Уряд не надав пояснень щодо затримки надання заявникові необхідної медичної допомоги. Відповідно мало місце порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з ненаданням заявникові з січня до вересня 2001 року адекватної медичної допомоги з приводу отриманої ним травми очей. У зв'язку з цим суд, одноголосно постановив, що було порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з катуванням заявника працівниками міліції, зв'язку з не проведенням органами влади ефективного розслідування за скаргою заявника на катування, у зв'язку з ушкодженням ока заявника, у зв'язку зі стверджуваною відсутністю адекватної медичної допомоги під час тримання заявника під вартою з вересня 2001 року до грудня 2008 року, у зв'язку із застосуванням до заявника наручників в Дніпропетровській колонії.

7. ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ.

7.1. Обсяг та складові права на свободу та особисту недоторканність.

Стаття 5 Конвенції про захист прав людини і особистих свобод гарантує право на свободу та особисту недоторканність. Відповідно до даної статті кожен має право на свободу та особисту недоторканність.

Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою до провадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою до провадження його до компетентного органу;
- e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому

має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування».

7.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу та особисту недоторканність.

ЄСПЛ застосовує при розгляді справ за ст. 5 ряд принципів. Зокрема, принцип презумпції свободи. Особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, встановлених у пункті 1 статті 5, при чому цей перелік винятків є вичерпним. Обмеження прав на свободу пересування з підстав, які не охоплюються пунктом 1 статті 5 є порушенням цієї статті Конвенції.

Умови обмеження права на свободу та особисту недоторканність:

- вичерпний перелік випадків, за яких дозволяється законне ув'язнення (підпункт 1a), законні арешт і затримання (підпункти 1b-1f);

- затримання має бути законним, з точки зору як матеріального, так і процесуального права. Тобто необхідна сукупність 2 умов:

- існує законодавчий текст, що дозволяє застосовувати даний спосіб обмеження свободи + вимоги до закону (доступність і передбачуваність);

- процесуальний аспект – «відповідно до процедури, встановленої законом»; - наявність правильно оформленого ордеру:

- існування підозри;

- існування конкретних підстав (переховування від правосуддя, продовження злочинної діяльності);

- наявність процедури:

- існування правової основи;

- закон має бути додержаний при розгляді конкретної справи.

Позитивними зобов'язаннями держави щодо позбавлення волі є не тільки утримуватися від активного порушення права на свободу та особисту недоторканність, а й вжиття відповідних заходів для забезпечення захисту від незаконного втручання в дане право всіх осіб, які перебувають в межах її юрисдикції. Держава зобов'язана вживати заходів, що забезпечують ефективний захист вразливих осіб, у тому числі розумні кроки для запобігання позбавлення волі, про яке органи влади знали або повинні були знати. Підставою для настання відповідальності держави є її мовчазна згода на позбавлення особи свободи приватними особами або неспроможність врегулювати ситуацію.

ЄСПЛ визначає позитивні та процесуальні зобов'язання держави щодо забезпечення права, гарантованого ст. 5 Конвенції. Позитивні - знати про місце знаходження особи, якщо вона була взята під варту органами влади; надати інформацію стосовно місця знаходження цієї особи, вжити ефективних заходів для гарантованого запобігання ризику зникнення людей; процесуальні - без зволікань провести ефективне розслідування за наявності скарги на те, що конкретна особа була заарештована, після чого зникла.

7.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу та особисту недоторканність (справа «Харченко проти України», № 40107/02, 2011 р.).

ЄСПЛ відкрив справу за скаргою гр. Харченка Леоніда Петровича стосовно умов тримання заявника під вартою та відсутності забезпечення його лікуванням і медичною допомогою (стаття 3), тривалості та законності його продовжуваного тримання під вартою (пункт 1(с) і пункт 3 статті 5), відсутності можливості оскаржити незаконність і тривалість тримання під вартою (пункт 4 статті 5), а також стосовно необґрунтованої тривалості кримінального провадження та відсутності ефективних засобів юридичного захисту у цьому зв'язку (пункт 1 статті 6 і стаття 13 Конвенції).

Щодо скарги заявника стосовно неналежних умов тримання, Суд у п. 55 рішення дійшов висновку про те, що побутові умови тримання заявника в Київському СІЗО № 13 становили таке, що принижує гідність, поводження на порушення статті 3 Конвенції.

Щодо відсутності забезпечення заявника лікуванням і медичною допомогою (ст. 3), дана частина заяви Судом була відхилена як явно необґрунтована (п. 61).

Щодо тривалості та законності його продовжуваного тримання під вартою (пункт 1(с) і пункт 3 статті 5), Суд поділив досудове ув'язнення заявника на три періоди. Перший період, протягом якого заявника тримали під вартою на підставі відповідних санкцій прокурорів, з 4 квітня до 4 липня 2001 року. Другий період, протягом якого заявника тримали під вартою за відсутності відповідного рішення, тривав із 4 липня до 15 жовтня 2001 року, коли суддя постановив обрати заявникові запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Третій період, протягом якого заявника тримали під вартою на підставі зазначеної вище постанови суду від 15 жовтня 2001 року та кількох наступних судових постанов, тривав із 15 жовтня 2001 року до звільнення заявника з-під варті 4 серпня 2003 року.

Відповідно до п. 69 рішення продовження строку тримання заявника під вартою з 4 червня до 4 липня 2001 року не було законним у значенні пункту 1(с) статті 5 Конвенції. З 4 липня до 15 жовтня 2001 року у період, коли він ознайомлювався з матеріалами справи, а також коли слідчі органи завершували підготовку обвинувального висновку і справа передавалась на розгляд суду, заявник залишався під вартою за відсутності відповідного рішення щодо його ув'язнення. У кількох справах Суд уже розглядав практику тримання

обвинувачених під вартою виключно на підставі того, що обвинувальний висновок подано до суду першої інстанції, і визнав порушення пункту 1 статті 5 Конвенції. Отже, у даний період тримання заявника під вартою визнано Судом порушенням п. 1 ст. 5 Конвенції. ЄСПЛ зауважує, що хоча 15 жовтня 2001 року суд залишив без змін обраний заявникові запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, він не встановив, на який строк продовжується ув'язнення заявника, і не вмотивував свого рішення. Через це заявник залишився у стані невизначеності щодо підстав тримання його під вартою після зазначеної дати. У цьому зв'язку Суд повторює, що відсутність підстав в судових рішеннях щодо тримання під вартою протягом тривалого часу не відповідає принципу захисту від свавілля, закріпленому в пункті 1 статті 5. Отже, ЄСПЛ вважає, що постанова Ватутінського суду від 15 жовтня 2001 року не надала заявникові адекватний захист від свавілля, який є невід'ємним елементом «законності» тримання під вартою у значенні пункту 1 статті 5 Конвенції, і тому тримання заявника під вартою після 15 жовтня 2001 року так само не відповідало пункту 1 статті 5 Конвенції.

8. ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ, ЖИТЛА ТА КОРЕСПОНДЕНЦІЇ.

8.1. Обсяг та складові права на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції.

Відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Дана конституційна гарантія поширюється на можливість

- вільного вибору особою особистого життя
- формування кола спілкування та соціальних зв'язків
- визначення роду професійних занять.

Національне законодавство України окреслює сферу особистого життя фізичної особи, де визначено що фізична особа має право на особисте життя; сама має право визначати своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб; має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя.

Умовою розголошення іншими особами обставин особистого життя фізичної особи є, те, що дані обставини містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду; або за згодою цієї особи.

8.2. Зобов'язання держави щодо права на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції.

Зобов'язання держави щодо права на повагу приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції має більшою мірою класичний негативний характер, оскільки основною метою статті 8 є захист від свавільного втручання у приватне та сімейне життя, житло та кореспонденції.

Негативним зобов'язанням в контексті статті 8 Конвенції є утримання держави від свавільного втручання у приватне життя людини.

Позитивним зобов'язанням є вжиття державою заходів з забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері відносин людей між собою, шляхом запровадження відповідного правового регулювання та побудови механізму, що забезпечуватиме його реалізацію.

Межі між позитивними і негативними зобов'язаннями держави відповідно до вимог статті 8 Конвенції неможливо точно визначити. Проте принципи, що підлягають застосуванню, є аналогічними. Зокрема, в обох випадках необхідно враховувати досягнення справедливого балансу конкуруючих інтересів; аналогічним чином в обох контекстах державі надається певна свобода розсуду (див., наприклад, п. 75 *Evans проти Сполученого Королівства [GC]*, хоча цей принцип вперше був викладений в рішенні *Marckx проти Бельгії*).

8.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до приватного життя (справа «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» (*S and Marper v. United Kingdom*), №№ 30562/04, 30566/04, рішення Великої палати 2008 р.; справа «Гуменюк та інші проти України», № 11423/19, 2021 р.).

Ініційована Справа була за двома заявами (№ 30562/04 та № 30566/04) проти Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, направленими до Європейського суду 16 серпня 2004 р. двома громадянами Сполученого Королівства: паном S. (надалі – «перший заявник») та паном Майклом Марпером (надалі – «другий заявник»). Перший заявник подав клопотання про збереження анонімності, яке було задоволено.

Заявники стверджували порушення прав, гарантованих ст. 8 та 14 Конвенції, в зв'язку із тим, що органи влади держави-відповідача продовжують зберігати їхні відбитки пальців, зразки клітин та профілі ДНК після того, як провадження за кримінальними справами стосовно них або завершилося винесенням виправдувального вироку, або було закрито.

Обидва заявника просили знищити їхні відбитки пальців та зразки ДНК, але в обох випадках поліція відмовилася це зробити. Заявники звернулися до суду з проханням перевірити обґрунтованість рішень поліції не знищувати ДНК (дезоксирибонуклеїнова кислота) – це хімічне сполучення, присутнє майже у кожній клітині тіла. Генетична інформація, що міститься в ній у формі коду чи

мови, визначає фізичні характеристики та керує усіма хімічними процесами, що відбуваються в тілі. Крім однойцевих близнюків, ДНК кожної людини унікальна. Зразки ДНК – це зразки клітин, що зберігаються після аналізу, а також під зразки та часткові зразки клітин. Профілі ДНК – це оцифрована інформація, яка зберігається у електронному вигляді в національній базі даних з ДНК разом з інформацією про особу, якої вона стосується, їхні відбитки пальців та зразки ДНК. 22 березня 2002 р. адміністративний суд (у складі Лорда-судді Апеляційного суду⁴ Англії та Уельсу Роуз та судді Левесон) відхилив їхню скаргу [Відділ адміністративних справ Високого суду Англії та Уельсу, 2002 рік, справа №478].

Суд дійшов висновку, що безумовний характер повноважень органів влади, який не передбачає жодних відмінностей стосовно зберігання відбитків пальців, зразків клітин та профілів ДНК осіб, які підозрювалися, але не були визнані винними у скоєнні злочинів, у тому вигляді, в якому це було у випадку з заявниками у цій справі, порушує справедливу рівновагу між конфліктуєчими публічними та приватними інтересами, та що у зв'язку з цим уряд-відповідач вийшов за межі будь-якої припустимої свободи розсуду. Відповідно, зберігання матеріалів, про які йде мова, являє собою непропорційне втручання держави у реалізацію заявниками права на повагу до їхнього приватного життя та не може вважатися необхідним у демократичному суспільстві. Цей висновок звільняє Суд від необхідності розглядати сумніви заявників щодо достатності певних конкретних гарантій у зв'язку з такими факторами, як занадто широкий доступ до відповідних персональних даних та недостатній захист від неналежного їх використання чи від зловживання ними.

Відповідно, у цій справі органи влади уряду-відповідача порушили вимоги статті 8 Конвенції.

8.4. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до сімейного життя (справа «Савіні проти України», № 39948/06, 2008 р.; справа «М.Р. і Д.Р. проти України», № 63551/13, 2018 р.).

Заявники - громадяни України – Сергій Леонідович Савін і Валентина Олександрівна Савіна стверджували, зокрема, що передання їхніх трьох неповнолітніх дітей під опіку держави порушило їхні права, гарантовані пунктом 1 статті 6, статтями 8 і 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Заявники - чоловік і дружина, 1957 і 1956 років народження відповідно, проживають у місті Ромни. Обидва заявники є сліпими з дитинства. З 1990 до 2006 року заявник був офіційно працевлаштований на підприємстві Українського товариства сліпих, громадської організації, мета діяльності якої, що здійснюється за фінансової підтримки держави, - допомога інвалідам зору. Однак, як свідчить інформація, надана його працевлаштованим, з 2001 до 2006 року він фактично працював не більше кількох днів на рік. У 2006 році заявника, який досяг пенсійного віку, було звільнено у зв'язку із скороченням штатів. Заявниця не працює з початку дев'яностих років. Із 1997 року в розпорядженні

сім'ї були 2 двокімнатні квартири з державного житлового фонду, хоча самі заявники стверджують, що вони користувалися лише однією з них. Квартири обігрівалися печами, але не були обладнані системами водоводу і гарячого водопостачання. Заявники мали семеро дітей, у лютому 1998 року чотирьох дітей (М.С, Ю.С, П.С. та С.С.) передали під опіку держави у зв'язку з неспроможністю заявників забезпечити їм належний догляд і виховання.

У даній справі було констатовано ЄСПЛ порушення ст. 8 Конвенції. Оскільки, незважаючи на доречність аргументів, якими національні органи обґрунтовували своє рішення про відібрання дітей від батьків, ці аргументи не були достатніми для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя заявників. Національними судами не було зібрано достатніх доказів того, з яких причин батьки на думку міських служб піклування не можуть забезпечити своїм дітям нормальні умови та виховання. Крім того, не було заслухано дітей, хоча вже на момент розгляду справи виповнилось 13 років.

Скарга заявників про порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні із ст. 8 була відхилена ЄСПЛ. Оскільки, хоча через свою інвалідність заявники, можливо, зазнавали певних труднощів у забезпеченні своєї сім'ї всім необхідним - наприклад, труднощі в пошуку підходящої роботи або в підтриманні порядку в домі, але доказів того, що із заявниками поводитися інакше ніж з іншими у аналогічній ситуації або як з іншими в інших ситуаціях не надано.

8.5. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до житла (справа «Німіц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany), № 13710/88, 1992 р.; справа «Кривіцька та Кривіцький проти України», № 30856/03, 2011 р.).

М. Німіц, громадянин ФРН, за професією адвокат заявник стверджував, що проведення обшуку в його офісі як адвоката було порушенням права на повагу до його житла та кореспонденції.

ЄСПЛ у даній справі констатував порушення ст. 8 Конвенції.

Аргументуючи позицію наступними твердженнями.

29. Суд не вважає за можливе чи необхідне дати вичерпне визначення поняття «особисте життя». Було б надто суворо обмежити її інтимним колом, де кожен може жити своїм власним особистим життям, як він вважає за краще, і цим повністю виключити зовнішній світ з цього кола. Повага особистого життя має також включати певною мірою право встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми.

ЄСПЛ вважає, що коли людина має гуманітарну професію, її робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною її життя настільки, що стає неможливим визначити, як кого вона діє в даний момент часу.

30. Щодо слова «житло» («home» в англійському тексті), Суд зазначає, що в деяких державах-учасницях, а саме в Німеччині, воно поширюється на службові приміщення. Більше того, таке тлумачення повністю співзвучне французькому варіанту тексту, тому що слово «domicile» має навіть ширше

значення, ніж «home», і може поширюватися на діловий офіс на кшталт адвокатського.

Не завжди можна провести чітке розмежування також і тому, що вести діяльність, яку можна віднести до професійної чи ділової, можна з таким самим успіхом і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі чи комерційних службових приміщеннях. Вузьке тлумачення слів «home» і «domicile» може призвести до такої ж небезпеки нерівності, як і вузьке розуміння «особистого життя».

Отже, на офіси адвокатів розповсюджується розуміння поняття «житло» в контексті захист, що надає ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Справа «Кривіцька та Кривіцький проти України», № 30856/03, 2011 р.)

Ганна Семенівна Кривіцька (мати, 1945 р.н.) та Ян Федорович Кривіцький (син, 1975 р.н.) громадяни України, стверджували, зокрема, що їхнє «право на житло» було порушено у зв'язку із визнанням недійсною їхньої прописки та подальшим виселенням, а також що, розглядаючи справу, національні суди належним чином не проаналізували їхні основні доводи. Ставилось питання про порушення ст. 8, ст. 6 та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

16 липня 1992 року Є.Б., 1908 року народження, прописала заявницю до своєї квартири як постійну мешканку, в березні 1993 року склала заповіт та заповіла квартиру заявниці. Натомість заявниця мала піклуватися про Є.Б. 5 січня 1993 року заявника, тоді неповнолітнього, як члена сім'ї своєї матері також було прописано до квартири Є.Б. як постійного мешканця. Заявники переїхали до квартири, дбали про її утримання, робили певні ремонтні роботи.

У 1995 та 1996 роках у даній квартирі було прописано (зарєєстровано) дружину заявника та двох її дітей від попередніх зв'язків, пізніше заявник усиновив цих дітей (у 1996 р.) та розлучився з їх матір'ю (у 1998 р.).

18 грудня 1998 року Є.Б. померла.

Після смерті спадкодавця було з'ясовано, що у 1996 та 1998 роках Є.Б. склала ще два заповіти та заповіла ту саму квартиру іншим особам. 12 березня 1999 року заявниця звернулась до суду з позовом про визнання цих двох заповітів недійсними. Заявниця стверджувала, що з 1995 року Є.Б. перебувала у важкому стресовому стані внаслідок її участі у судовому розгляді спору із співвласницею будинку Г.Д., що призвело до погіршення її психічного здоров'я та здатності приймати рішення. Відповідні органи публічної влади звернулися із позовом до суду, аргументуючи недійсність заповіту психічними розладами спадкодавиці. 5 грудня 2002 року заявників було виселено за рішенням суду.

ЄСПЛ було встановлено порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у зв'язку із визнанням договору найму недійсним і подальше виселення.

ЄСПЛ зазначає, що національним судам, потрібно було встановити баланс між інтересами родини заявників із двома неповнолітніми дітьми, які тривалий час були наймачами квартири, та фінансовими інтересами держави в одержанні

максимального доходу від продажу квартири, набутої як майно померлої особи, у якої немає спадкоємців ні за законом, ні за заповітом. У ході судового провадження заявники надали низку доводів, стверджуючи, що їхнє виселення становитиме для них надмірний тягар. Зокрема, вони стверджували, що вони добросовісно уклали договір найму та вважались законними наймачами протягом значного часу, сплачуючи витрати на утримання, ремонт майна та інші обов'язкові платежі. Судові рішення не містили жодної реакції на ці доводи, суди обмежились вирішенням питання, чи було проживання заявників у квартирі сумісним із положеннями законодавства. Крім того, на жодній стадії провадження (в тому числі стадії виконавчого провадження) суди не розглянули доводи заявників про те, що внаслідок виселення вони та двоє їхніх неповнолітніх дітей залишаться безпритульними. З матеріалів справи неясно, в якій мірі заявники постраждали від їхнього виселення та чи переселились вони без ускладнень. Вбачається, що заявник зміг набути нове постійне житло через чотири роки після подій, що стали підставою для заяви. Однак, навіть припускаючи, як стверджував Уряд, що заявники могли переселитись своєчасно та без непомірних витрат, їхні відповідні можливості ніколи не були предметом судового розгляду.

8.6. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до кореспонденції (справа «Роман Захаров проти Росії» (Roman Zakharov v. Russia), № 47143/06, рішення Великої палати 2015 р.).

Справа «Роман Захаров проти Росії» (Roman Zakharov v. Russia), №47143/06, рішення Великої палати 2015 р.

Заявник - Роман Захаров, головний редактор видавничої компанії, голова Санкт-Петербурзької філії Фонду Захисту Гласності, НУО, що стежить за станом свободи ЗМІ в регіонах Росії, що сприяє незалежності регіональних ЗМІ, свободі слова та повазі до прав журналістів, та надає юридичну підтримку журналістам, у тому числі в судовому порядку. Заявник стверджував, про порушення його права на приватність, і про те, що він не має ефективних засобів правого захисту. Оскільки в РФ законодавством запроваджена система таємного перехоплення мобільних телефонних повідомлень, що не відповідає вимогам статті 8 Конвенції. На його думку, він є жертвою порушення статті 8 унаслідок самого існування законодавства про таємне спостереження, а також його особистої ситуації, оскільки Закон РФ «Про оперативно-розшукову діяльність» (Закон про ОРД) разом із законами РФ «Про Федеральну службу безпеки» (Закон про ФСБ), «Про зв'язок» і наказами, прийнятими Міністерством зв'язку РФ, такими як наказ № 70, дозволяє службам безпеки перехоплювати за допомогою технічних засобів повідомлення будь-якої особи без попереднього отримання на це судового дозволу. Оскаржуване законодавство дозволяло конвеєрне перехоплення повідомлень.

Позиція ЄСПЛ у даній справі сформована наступним чином.

ЄСПЛ також послідовно дотримується думки у своєму прецедентному праві, що Конвенція не передбачає установи *actiopopularis*, і що зазвичай її

завдання полягає не у перегляді відповідного законодавства та практики *in abstracto*, але у визначенні того, чи викликало їх застосування чи вплив на заявника порушення Конвенції. Відповідно, для того, щоб мати можливість подати заяву відповідно до статті 34, особа повинна бути в змозі показати «прямий вплив» заходу, що оскаржується, на нього або на неї. Це необхідно для приведення механізму захисту Конвенції в рух, хоча цей критерій не повинен застосовуватися жорстким, механічним і негнучким чином протягом усього розгляду.

Таким чином, Суд дозволив загальне оскарження відповідного законодавчого режиму у сфері таємного спостереження та важливості забезпечення ефективного контролю та нагляду за ними. У справі *Klass and Others v. Germany* Суд ухвалив, що людина може за певних умов стверджувати, що стала жертвою порушення, що сталося внаслідок самого факту існування таємних заходів, або законодавства, що допускає таємні заходи, без необхідності стверджувати, що такі заходи насправді застосовувалися до нього.

Після справи *Klass and Others* прецедентне право органів Конвенції розробило два паралельні підходи до статусу жертви у справах, пов'язаних із таємним наглядом.

Для оцінки того, чи може особа в конкретному випадку стверджувати про втручання в його особисте життя, на підставі самого існування законодавства, що дозволяє таємні заходи спостереження, потрібно враховувати наявність ефективних засобів правового захисту на національному рівні.

Саме питання про те, що мобільні повідомлення охоплені поняттям «приватне життя» та «листування» у контексті ст. 8 Конвенції не заперечувалось у даній справі.

Законодавство, що оспорювалось у даній справі, встановлює систему таємного спостереження, при якій мобільні телефонні переговори будь-якої людини, яка користується послугами мобільного телефонного зв'язку, можуть бути перехоплені без її відома. У цьому сенсі законодавство, про яке йдеться, безпосередньо впливає на всіх користувачів телефонного зв'язку, при цьому російське законодавство не передбачає ефективних засобів правового захисту для людини, яка підозрює, що її або її піддали таємному спостереженню, тому Суд вважає розгляд відповідного законодавства *abstracto* виправданим.

ЄСПЛ прийшов до висновку про те, що російське законодавство не відповідає вимогам «якості закону» і не здатне зберегти «втручання» в рамках того, що є «необхідним у демократичному суспільстві».

Тому має місце порушення статті 8 Конвенції.

9. СВОБОДА ДУМКИ, СОВІСТІ І РЕЛІГІЇ.

9.1. Обсяг та складові права на свободу думки, совісті і релігії.

Відповідно до ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати

свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Ч. 1 ст. 9 Конвенції забезпечує два аспекти, щодо відповідного права, що стосуються, права мати переконання і права його сповідувати.

1. Право мати будь-яке переконання (релігійне чи ні) у своєму серці і не змінювати релігію або переконання. Це право є абсолютним і безумовним; держава не може в нього втручатись, наприклад, наказуючи особі, у що вона має вірити, або вживаючи заходів, спрямованих на примусову зміну переконань (Ivanova проти Болгарії).

2. Право сповідувати своє вірування самому і приватно, а також практикувати його в громаді з іншими особами або прилюдно. Це право не є абсолютним: оскільки сповідання особою своїх релігійних переконань може мати наслідки для інших, то укладачі Конвенції додали до цього аспекту свободи релігії певні обмеження, перелічені у частині другій статті 9. Вона каже, що будь-яке обмеження сповідувати свою релігію або своє переконання має бути передбачене законом і необхідне у демократичному суспільстві для переслідування однієї чи кількох перелічених у ній законних цілей (Eweida і Інші проти Сполученого Королівства, § 80). Інакше кажучи, обмеження, передбачені частиною другою статті 9, стосуються виключно права сповідувати релігію або переконання, а не права мати їх (Ivanova проти Болгарії, § 79).

9.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу думки, совісті і релігії.

В практиці ЄСПЛ реалізується підхід до виокремлення позитивних та негативних зобов'язань держави, щодо забезпечення права на свободу думки, совісті і релігії.

При цьому ч. 2 ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає можливість обмеження цього права лише на підставі закону, і лише у випадках, коли воно є необхідними в демократичному суспільстві:

- в інтересах громадської безпеки;
- для охорони публічного порядку;
- охорони здоров'я чи моралі;
- або для захисту прав і свобод інших осіб.

Цей перелік законних цілей є суворо вичерпним, а визначення цих винятків - обмежувальним; для того, щоб бути сумісним з Конвенцією, обмеження цієї свободи має, зокрема, мати перед собою мету, яка може бути поєднана з однією з цілей, перелічених у цьому положенні (Sviato-MukhaïlivskaParafiya проти України, §§ 132 і 137; S.A.S. проти Франції [ВП], §113).

Ст. 1 Конвенції визначає, що держави, які її ратифікували, гарантують всім, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в ній.

Це означає, що до негативного зобов'язання утримуватися від будь-якого втручання у гарантовані ст. 9 права, додаються і позитивні зобов'язання.

Такі зобов'язання можуть вимагати вжиття заходів, спрямованих на дотримання поваги до свободи релігії у відношенні осіб між собою. Загалом, чіткої межі між позитивними та негативними зобов'язаннями визначити не можна, тому і принципи застосування заходів також схожі.

Як при негативних, так і при позитивних зобов'язаннях умовою є забезпечення справедливої рівноваги між загальними інтересами та конкретними індивідуальними інтересами особи, при цьому держава має володіти правом розсуду.

9.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу думки, совісті і релігії (справа «Коккінакіс проти Греції» (Kokkinakis v. Greece) № 14307/88, 1993 р.).

Заявник - Мінос Коккінакіс стверджував, що його засудження за прозелітизм, є порушенням його прав, відповідно до ст. 7, 9 і 10 (ст. 7, ст. 9, ст. 10) Конвенції, а також статті 14 разом зі статтею 9 (ст. 14+9). Пан Мінос Коккінакіс, відставний бізнесмен грецької національності, народився в православній родині в Сітії (Крит) у 1919 році. Ставши Свідком Єгови в 1936 році, він був заарештований понад шістдесят разів за прозелітизм. Він також був кілька разів інтернований та ув'язнений.

2 березня 1986 року він та його дружина завітали до дому пані Кіріакакі в Сітії та поговорили з нею. Чоловік пані Кіріакакі, який був регентом у місцевій православній церкві, повідомив поліцію, яка заарештувала пана і пані Коккінакіс і доставила їх до місцевої поліції, де вони провели ніч з 2 на 3 березня 1986 року.

Подружжя Коккінакіс було звинувачено в прозелітизмі 20 березня 1986 р. кримінальний суд м. Лазіті виніс обвинувальний вирок та призначив покарання у вигляді позбавлення волі на 4 місяці для кожного з обвинувачених. Міра покарання могла бути замінена грошовим штрафом. 17 березня 1987 року апеляційний суд м. Крети виправдав пані Коккінакіс, але вирок її чоловікові залишив без змін. Касаційний суд відхилив його скаргу з мотивів порушення норм процесуального права.

ЄСПЛ у даній справі констатував порушення ст. 9 Конвенції.

Зазначивши, що свобода думки, совісті, і релігії є однією з основ демократичного суспільства, одним з його життєво важливих елементів, що формують особистість віруючих та їхню концепцію життя.

При цьому дана стаття в тому числі стосується атеїстів, агностиків, скептиків та байдужих, і їхнього права на свободу власної позиції.

Релігійна свобода означає можливість виявляти свої релігійні переконання, як всередині своєї релігійної спільноти, так і іншими способами (публічно,

індивідуально, в колі осіб різних поглядів), враховуючи право людини намагатися звернути ближнього до своєї віри.

Тому у даній справі ЄСПЛ вважає, що вирок національних судів, щодо заявника є втручанням у здійснення гр. Коккінакі права на свободу сповідувати свою релігію або переконання, (ч. 1 ст. 9 Конвенції).

10. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ.

10.1. Обсяг та складові права на свободу вираження поглядів.

Відповідно до ст. 10 Конвенції, кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Свобода вираження поглядів, гарантована ст. 10 Конвенції, стосується як «інформації» чи «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні так і тієї «інформації» чи «ідей», що викликають образу, обурення або неспокій.

Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе. Рішення у справі «Гендісайд проти Сполученого Королівства» (*Handyside v. the United Kingdom*) від 7 грудня 1976 р., серія А, № 24, п. 49.

Свобода вираження поглядів як право людини складається із кількох компонентів:

- свободи дотримуватися поглядів;
- свободи виражати свої погляди – так звана «свобода вираження поглядів»;
- свободи інформації.

З цих прав випливають «свобода преси» та «свобода ЗМІ».

Право на свободу вираження поглядів охоплює всі форми вираження: усно, письмово, журналістику (всі форми, включаючи онлайн-ЗМІ), мистецтво, у всіх його проявах.

10.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу вираження поглядів.

Щодо права на свободу вираження поглядів держави мають як негативні зобов'язання – стосовно невтручання у його здійснення. Так і ряд позитивних зобов'язань.

Практика ЄСПЛ передбачає необхідність держави вживати ряд заходів (positive obligations), що мають забезпечити право на свободу вираження поглядів. Ними є створення умов для безперешкодного вираження поглядів, ідей, думок, всіма суб'єктами, створення умов діяльності ЗМІ, доступу до інформації, забезпечення приватним особам умови для ефективного здійснення їх права на спілкування між собою, тощо.

Про позитивні зобов'язання держави стосовно ст. 10 Конвенції свідчать, зокрема, такі висновки ЄСПЛ:

- у справі «Мельничук проти України» № 28743/03, ЄСПЛ 2005 IX, Суд визнав, що позитивні зобов'язання стосовно захисту права на свободу вираження поглядів виникають у держави при наданні реальної можливості здійснити так зване право відповіді та можливості опротестувати в суді відмову газети в реалізації права на відповідь;

- у справі «Динк проти Туреччини» (Dink v. Turkey), § 137 Суд пише, що держави-учасниці Конвенції зобов'язані створювати сприятливі умови для участі у громадських дискусіях всіх зацікавлених осіб, дозволяючи їм без всяких побоювань висловлювати свої ідеї та думки;

- у справі «Газета «Озгюр Гюндем» проти Туреччини» (ÖzgürGündem v. Turkey), §§ 42-43, в контексті, позитивних зобов'язань йдеться про те, що ще більшої значущості слід надавати актам насильства або загрози здійснення насильства по відношенню до приватних осіб, зокрема до журналістів, які реалізують своє право на свободу слова.

10.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу вираження поглядів (справа «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria), № 9815/82, 1986 р.; справа «Швидка проти України», № 17888/12, 2014 р.).

Справа «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria), № 9815/82, 1986 р.

Заявник - Пан Лінгенс, австрійський журналіст, 1931 року народження, редактор журналу «Профіль», що заперечувані судові рішення є посяганням на його свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенція), такою мірою, що це є несумісним із основоположними принципами демократичного суспільства.

9 жовтня 1975 року, через чотири дні після проведення в Австрії загальних виборів, пан Симон Візенталь, Президент Єврейського центру документації, звинуватив Фрідріха Петера, голову Австрійської ліберальної партії, у тому, що під час Другої світової війни той служив у першій піхотній бригаді СС, яка неодноразово чинила масові вбивства цивільного населення за лінією німецького фронту в Росії. Пан Петер не заперечував того, що він був членом цього формування, але стверджував, що не був причетний до звірств, учинених

цим формуванням. Зі свого боку, пан Візенталь уточнив, що він нічого подібного не стверджував.

Заявник опублікував у віденському журналі «Профіль» дві статті. Першу статтю було опубліковано 14 жовтня 1975 року під назвою «Справа Петера». Вона стосувалася згаданих вище подій і, зокрема, діяльності першої піхотної бригади СС. Вона також привертала увагу до ролі пана Петера у кримінальній справі, провадження в якій було розпочато (але згодом закрито) в Граці, проти осіб, що воювали у тій бригаді. У статті було зроблено висновок, що хоча пан Петер цілком правомірно користується презумпцією невинуватості, його минуле робить його як політика в Австрії неприйнятним. Далі заявник критикував позицію пана Крайського, якого він звинуватив у захисті пана Петера та інших колишніх членів СС із політичних мотивів. Щодо критичних зауважень пана Крайського на адресу пана Візенталя, заявник писав, що «якби їх зробив хто-небудь інший, то це, мабуть, було б охарактеризовано як опортунізм низького гатунку», але додав, що за даних обставин така позиція є складнішою, оскільки пан Крайський вірив у те, що говорив.

Друга стаття, опублікована 21 жовтня 1975 року, мала назву «Примирення з нацистами, але як?». Вона містилася на кількох сторінках і поділялася на вступ і шість розділів: «Ще» чи «вже», «Усі ми невинуваті», «Чи необхідно було розстрілювати беззахисних людей?», «Навіщо й досі обговорювати це питання?», «Гельбіх і Петер», «Політичні невігласи». У вступі пан Лінгенс наводив факти і наголошував на впливі зауважень Крайського на громадську думку. Він критикував його не лише за підтримку пана Петера, а й за його пристосуванство до колишніх нацистів, які нещодавно почали брати участь у політичному житті Австрії.

29 жовтня і 12 листопада 1975 року канцлер подав два приватні позови на пана Лінгенса. Він вважав, що деякі фрагменти статей, згадані вище, є наклепом, і при цьому посилався на статтю 111 Кримінального кодексу Австрії.

26 березня 1979 року Віденський регіональний суд визнав пана Лінгенса винним у наклепі (пункт 2 статті 111) - за використання висловів «опортунізм низького гатунку», «аморальний» і «позбавлений гідності».

Проте він постановив, що деякі інші вислови не мали наклепницького характеру в тому контексті, в якому їх було вжито («мінімальна вимога щодо політичної етики», «огидність»).

Рішення оскаржувалось обома сторонами. Рішення за апеляційною скаргою було опубліковане в «Профілі» 22 лютого 1982 року, як цього вимагало додаткове покарання, призначене панові Лінгенсу та його видавцеві.

Те, що у даній справі відбулося «втручання держави» у здійснення свободи вираження поглядів, не заперечувалося. Це стало результатом засудження заявника за наклеп Віденським регіональним судом 1 квітня 1981 року, яке було підтримане Віденським апеляційним судом 29 жовтня 1981 року.

У зв'язку з цим Суд повинен нагадати, що свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1 статті 10, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципів умов його розвитку та

умов самореалізації кожної особи. За умови додержання пункту 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе.

Суд зазначає, що дані принципи стосуються і діяльності преси, при цьому ЗМІ не повинні переступати межі, встановлених, *inter alia*, для «захисту репутації інших осіб», на ній лежить обов'язок повідомляти інформацію та ідеї на політичні теми так само, як і в інших сферах, які становлять громадський інтерес. І не лише засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх. У зв'язку з цим Суд не може погодитися з думкою, викладеною у рішенні Віденського апеляційного суду, про те, що завдання преси - повідомляти інформацію, тлумачення якої має залишатися головним чином за читачем.

Крім того, свобода преси дає громадськості одну з найкращих можливостей дізнатися про ідеї та позиції політичних лідерів і сформувати свій погляд на них. У більш загальному плані свобода політичних дискусій лежить в самій основі концепції демократичного суспільства, якою пройнята вся Конвенція.

Відповідно, межі допустимої критики є ширшими, коли вона стосується власне політика, а не приватної особи. На відміну від останньої, перший неминуче і свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного свого слова і вчинку як з боку журналістів, так і громадського загалу і, як наслідок, повинен виявляти до цього більше терпимості. Безсумнівно, пункт 2 статті 10 дає можливість захищати репутацію інших осіб, тобто всіх людей, і цей захист поширюється і на політиків також, навіть коли вони не виступають як приватні особи; але в цьому разі вимоги такого захисту мають розглядатися у зв'язку з інтересами відкритого обговорення політичних питань.

На думку Суду, слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. У зв'язку з цим Суд зауважує, що факти, на яких пан Лінген сформував свої оціночні судження, були незаперечними, як і його добросовісність.

Загалом ЄСПЛ прийшов до висновку, що втручання у здійснення паном Лінгенсом свободи вираження поглядів не було «необхідне у демократичному суспільстві... для захисту репутації... інших осіб»; воно не відповідало поставленій законній меті. Відповідно, було порушення статті 10 Конвенції.

Справа «Швидка проти України», № 17888/12, 2014 р.

Заявниця – громадянка України пані Галина Миколаївна Швидка, стверджувала, що було порушено її право на свободу вираження поглядів за статтею 10 Конвенції; про не надання можливості скористатися правом на апеляційне оскарження, передбачене статтею 2 Протоколу № 7.

24 серпня 2011 року під час святкових урочистостей з нагоди Дня незалежності України за участі Президента України, яким на той час був пан

Янукович, відбулася офіційна церемонія покладання вінка до пам'ятника Тарасу Шевченку - відомому українському поету та громадському діячу. Заявниця, член опозиційної партії «Батьківщина», брала участь у публічному зібранні, організованому цією партією з нагоди Дня Незалежності. За твердженнями заявниці, початок мітингу було відкладено через вищезазначену офіційну церемонію покладання вінка. Після церемонії заявниця підійшла до покладеного п. Януковичем вінка та відірвала частину стрічки з написом «Президент України В.Ф. Янукович», не пошкодивши сам вінок. Цим вона хотіла висловити свою позицію, що через низку причин п. Янукович не може називатися Президентом України. Дії заявниці було зафіксовано на відеокамеру одним із працівників міліції, який відповідав за підтримання громадського порядку. Вищезазначені знімки також могли бути зроблені працівниками міліції.

25 серпня 2011 року заявницю було затримано (менше ніж на три години) та доправлено до Шевченківського районного управління Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в м. Києві, де було складено протокол, у якому зазначалося, що її дії становили дрібне хуліганство і порушували статтю 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення. 30 серпня 2011 року Шевченківський районний суд м. Києва, на засіданні якого були присутні заявниця та захисник, якого вона тим часом найняла, визнав заявницю винною у вчиненні дрібного хуліганства у зв'язку з подією 24 серпня 2011 року та наклав на неї стягнення у вигляді адміністративного арешту строком на десять діб.

21 вересня 2011 року апеляційний суд м. Києва своєю остаточною постановою залишив рішення суду першої інстанції без змін. На той час заявниця вже відбула своє покарання у повному обсязі.

ЄСПЛ вирішував питання, чи охоплюється поняттям «вираження поглядів» за статтею 10 Конвенції вчинок заявниці, за який її було піддано переслідуванню у порядку адміністративного судочинства і пізніше взято під варту. У зв'язку з цим Суд зазначає, що він розглядав різні форми вираження поглядів, які підпадають під дію статті 10 Конвенції. Наприклад, Суд дійшов висновку, що коротка публічна демонстрація перед Парламентом кількох предметів брудного одягу, яка мала символізувати «брудну білизну держави», була формою вираження політичних поглядів (див. рішення від 12 червня 2012 року у справі «Татар та Фабер проти Угорщини» (TatarandFaber v. Hungary), заяви № 26005/08 та № 26160/08, п. 36).

У цій справі заявниця відірвала стрічку від вінка, покладеного Президентом України до пам'ятника відомому українському поетові у День незалежності України, і багато людей були свідками цього вчинку. Також заслуговує на увагу і те, що заявниця належала до опозиційної політичної партії «Батьківщина», керівник якої, пані Тимошенко, на той час відбувала покарання у вигляді позбавлення волі. Зважаючи на поведінку заявниці та її контекст, Суд погоджується із тим, що своїм вчинком вона прагнула поширити серед людей

навколо неї певні ідеї щодо Президента. Тому цей вчинок можна вважати формою вираження політичних поглядів.

Відповідно Суд вважає, що застосування до заявниці за цей вчинок стягнення у вигляді десятиденного адміністративного арешту становило втручання у її право на свободу вираження поглядів.

При цьому, Суд не погоджується з думкою заявниці, що положення Кодексу України про адміністративні правопорушення про дрібне хуліганство було явно незастосовним у її випадку. Відповідне положення стосується зокрема образливого чіпляння до громадян, що порушує громадський порядок. На думку Суду, пошкодження заявницею стрічки на вінку могло вважатися таким, що підпадає під вищезазначену категорію.

Суд погоджується з тим, що застосовне національне законодавство відповідало вимозі щодо передбачуваності. Суд доходить висновку, що визнання заявниці винною у дрібному хуліганстві та застосування до неї стягнення, передбаченого відповідним положенням, відповідало вимозі щодо законності.

Зважаючи на вищезазначені зауваження, Суд також доходить висновку, що застосований до заявниці захід переслідував легітимну мету захисту громадського порядку та прав інших громадян. Залишається встановити, чи був цей захід «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цієї мети.

Як зазначено у Кодексі України про адміністративні правопорушення та у подальших роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, адміністративні правопорушення (тобто незначні правопорушення за законодавством України) караються арештом лише у виключних випадках. Проте національні суди застосували до заявниці, шістдесяти трирічної жінки без судимостей, найбільш суворе покарання за правопорушення, яке не призвело до жодного насильства або загрози. Вчиняючи так, суд посилався на відмову заявниці визнавати свою провину, таким чином накладаючи на неї стягнення за небажання змінити свої політичні погляди. Суд не знаходить цьому жодного виправдання і вважає захід непропорційним переслідуваній меті.

Тому Суд вважає, що було порушено право заявниці на свободу вираження поглядів. Відповідно було порушення статті 10 Конвенції.

11. СВОБОДА ЗІБРАНЬ ТА ОБ'ЄДНАННЯ.

11.1. Обсяг та складові права на свободу зібрань та об'єднання.

Відповідно до ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Стаття 11, кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи

злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

У практиці ЄСПЛ можна згрупувати скарги щодо порушення права на свободу зібрань та об'єднань на скарги за ст.ст. 9 та 11 – щодо релігійних зібрань, та за ст.ст. 10 та 11 – щодо зібрань як форми вираження поглядів та висловлення думок під час зібрання.

Якщо характер зібрання є перш за все релігійним, можуть бути застосовані обидві статті: стаття 9 і стаття 11. Відмова у наданні дозволу на проведення богослужіння у міському парку була розглянута відповідно до статті 11 з тлумаченням в світлі статті 9 на підставі того, що зібрання, про яке йде мова, повинні були бути проведені в громадському місці та підпадали під правила, встановлені для зібрань (Баранкевич проти Росії (Barankevich v. Russia), п. 15). З іншого боку, скарга на зрив релігійних зібрань, які відбувалися у приватних або орендованих приміщеннях, розглядалися лише з точки зору статті 9 (Кузнецов і інші проти Росії (Kuznetsov and Others v. Russia), п. 53; Крупко і інші проти Росії (Krupko and Others v. Russia), п. 42; Члени Глданської громади релігійної організації «Свідки Єгови» та інші проти Грузії (Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v. Georgia, п.п. 143-144). У справі, яка стосується засудження заявників в кримінальному порядку відповідно до законодавства про запобігання тероризму за участь у релігійній церемонії, яка полягала в звичайному публічному проведенні релігійного обряду заявників, Суд виявив, що ситуацію, про яку йде мова, було неможливо розглядати відповідно до різних положень Конвенції, в тому числі відповідно до статті 7, 9 та 11, на які посилалися заявники. Проте він вважає, що головне питання, поставлене в цій справі, повинне було розглядатися виключно відповідно до статті 9 (Güler та Uğur проти Туреччини, пп. 12 та 26).

Є скарги, які стосуються події, у зв'язку з якою стаття 11 не застосовується або тому, що вона не є «зібранням», або тому, що зібрання не було «мирним», були розглянуті відповідно до статті 10 у світлі статті 11 (Стіл і інші проти Сполученого Королівства (Steel and Others v. the United Kingdom), пп. 92 та 113, в якій Суд залишив обидва питання відкритими). Акція протесту у формі насильницького несанкціонованого проникнення в офіційні приміщення може складати форму вираження поглядів, захищену статтею 10, з тлумаченням в світлі статті 11 (Тараненко проти Росії (Taranenko v. Russia), п. 69).

Суд надає значення тому факту, що особи, які беруть участь у зібраннях, прагнуть не лише висловити свою думку, але зробити це разом з іншими. Тому демонстрації, проведені єдиним учасником, розглядаються відповідно до статті 10 з урахуванням, якщо це доречно, загальних принципів, встановлених в контексті статті 11 (Новікова і інші проти Росії (Novikova and Others v. Russia), п. 91). Поведінка, яка не є здійсненням права на свободу «мирних зібрань», може складати форму вираження поглядів, захищену статтею 10, як і акція

протесту у вигляді насильницького несанкціонованого входу в офіційні приміщення (Тараненко проти Росії (Taranenko v. Russia), п. 69).

11.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу зібрань та об'єднання.

Право на свободу мирних зібрань містить передбачає негативні та позитивні зобов'язання Високих Договірних Сторін (держав учасниць Конвенції). На державу покладається як обов'язок утримуватися від застосування необґрунтованих обмежень даного права, так і обов'язок захищати це право.

Хоча найважливішим завданням статті 11 є захист особи від свавільного втручання органів державної влади у здійснення захищених прав, крім того, можуть існувати позитивні зобов'язання щодо забезпечення ефективного використання цих прав. Позитивне зобов'язання забезпечувати ефективне використання свободи зібрань має особливе значення для осіб, які мають непопулярні погляди або належать до меншин, оскільки вони є більш вразливими до переслідування.

Органи влади зобов'язані вживати відповідні заходи щодо законних демонстрацій для того, щоб забезпечити їх мирне проведення та безпеку громадян. Проте вони не можуть гарантувати це абсолютно і мають широкі межі розсуду у виборі засобів, які будуть використовуватися. У цій сфері зобов'язанням, передбаченим статтею 11 Конвенції, – є зобов'язання щодо вжитих заходів, а не досягнутих результатів.

В практиці ЄСПЛ усталена думка про необхідність вжиття запобіжних заходів безпеки, таких як, наприклад, забезпечення присутності служб надання першої допомоги на місці демонстрацій для того, щоб гарантувати спокійне проведення будь-якого заходу, зустрічі або іншого зібрання політичного, культурного або іншого характеру.

Практика реалізації права на мирні зібрання свідчить про те, що ідеї які просувають демонстранти часто знаходять противників, що також мають право на свободу мирних зібрань та свободу думки і слова. Держава в даному випадку має забезпечити проведення мирного зібрання без побоювання бути підданими фізичному насильству.

У демократичному суспільстві право на контрдемонстрацію не може поширюватися на перешкоджання здійсненню права на демонстрацію.

11.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу зібрань та об'єднання (справа «Веніамін Тимошенко та інші проти України», № 48408/12, 2014 р.).

Заявники п'ятеро громадян України: п. Веніамін В'ячеславович Тимошенко (1975 року народження), п. Андрій Миколайович Бородін (1973 року народження), пані Ольга Валеріївна Іванова (1971 року народження), п. Олег Петрович Пушняк (1972 року народження), п. Тарас Олександрович Товстий (1984 року народження), скаржились, що заборона страйку працівників Директорату сервісу пасажирів на борту повітряного судна (далі - працівники

ДСПБ) авіакомпанії «АероСвіт» порушувала їхні права, гарантовані статтею 11 Конвенції.

З огляду на свою практику, яка доводить, що страйк беззаперечно захищається статтею 11 Конвенції (див. рішення від 8 квітня 2014 року у справі «Національний союз працівників залізничного, морського та іншого транспорту проти Сполученого Королівства» (National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom), заява № 31045/10, п. 84, з подальшими посиланнями), Суд не вбачає підстав для того, щоб дійти іншого висновку.

Суд також зазначає, що таке втручання становитиме порушення статті 11 Конвенції, якщо воно не було «встановлено законом», не переслідувало одну або більше легітимних цілей та не було «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення зазначених цілей. Суд повторює, що вислів «встановлено законом» у статті 11 Конвенції вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться. Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість - за необхідності шляхом надання відповідної допомоги - передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може спричинити відповідна дія (див., наприклад, рішення у справі «Маестрі проти Італії» (Maestri v. Italy) [ВП], заява № 39748/98, п. 30, ECHR 2004-I).

Суд зазначає, що національні суди обґрунтовували заборону страйку, щодо якої надійшла скарга у цій справі, статтею 18 Закону України «Про транспорт», статтею 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та статтею 44 Конституції України. Отже, з цього випливає, що втручання ґрунтувалося на національному законодавстві. Суд не вбачає підстав сумніватися в тому, що вищезазначені положення були доступними. Отже, залишається встановити, чи були вони також достатньою мірою точними і передбачуваними.

ЄСПЛ зазначає, що Конституція України, яка набрала чинності у 1996 році, закріплює право на страйк як засіб захисту економічних і соціальних інтересів працівників. Порядок здійснення цього права визначається законодавством.

Двома застосовними законами є Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» і Закон України «Про транспорт». Суд зазначає, що стаття 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» 1998 року, яка стосується трудових спорів в усіх секторах, забороняє страйки у таких випадках: «якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, довкіллю або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків». У цьому формулюванні ніщо не вказує на те, що цей перелік є невичерпним. У той же час стаття 18 Закону України «Про транспорт» 1994 року, до якого з моменту ухвалення не вносилися зміни та який стосується лише транспортного сектору, також передбачає випадки заборони страйків. Це положення є більш обмежувальним - на додаток до

випадків, коли страйк створює загрозу життю або здоров'ю людей, його проведення забороняється також у випадках, «пов'язаних з перевезенням пасажирів, обслуговуванням безперервно діючих виробництв».

Важливо, що хоча Прикінцевими положеннями Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачено, що інші закони та нормативно-правові акти застосовуються тільки в тій частині, в якій вони не суперечать цьому Закону, а також що вони повинні бути приведені у відповідність із цим Законом, Закон України «Про транспорт», тим не менш, й досі продовжують застосовувати без внесення до нього змін - протягом майже шістнадцяти років з моменту набрання у 1998 році чинності Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (див., для порівняння, рішення від 11 квітня 2013 року у справі «Веренцов проти України» (*Vyarentsov v. Ukraine*), заява № 20372/11, п. 55). Ситуація і зараз залишається незмінною, незважаючи на факт, що вже неодноразово визнавалися вищезазначене протиріччя та необхідність приведення Закону України «Про транспорт» у відповідність з Конституцією України і Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Ці положення і лягли в основу висновку ЄСПЛ про те, що втручання у права заявників за статтею 11 Конвенції не ґрунтувалося на достатньо точних і передбачуваних законодавчих актах.

А отже, мало місце порушення статті 11 Конвенції.

12. ПРАВО НА ВЛАСНІСТЬ.

12.1. Обсяг та складові права на власність.

Відповідно до ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Відповідно до практики Європейського Суду з прав людини поняття «майно» охоплює такі об'єкти:

- усе «власне» майно особи, що може входити до складу спадщини, і яке можна заповісти, тобто наявне майно («existingpossessions»);
- нерухомість, зокрема, маєтки, земельна ділянка та будинок, будинки та інша нерухомість;
- прибутки, що випливають з власності, зокрема, орендна плата (рента), передбачена договором, добровільно укладеним відповідно до законодавства;

- рухоме майно, наприклад, картина, або речі особи, що знаходяться в її помешканні;
- банківські внески;
- частка у пенсійному фонді;
- кошти/присуджені суми, належні до виплати заявникам на підставі остаточного і обов'язкового до виконання арбітражного рішення;
- кошти, належні заявникам на підставі судових рішень, які є остаточними та підлягають виконанню;
- «активи», які можуть виникнути, зокрема, на підставі позову про відшкодування шкоди, який виникає з її заподіянням;
- «правомірні очікування» / «законні сподівання» вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу (наприклад, правомірні сподівання бути здатним здійснювати запланований розвиток території, з огляду на чинний на той час дозвіл на промислове освоєння землі;
- майнові права, наприклад, набуте на підставі заповіту право на одержання орендної плати (ренти) за користування земельною ділянкою;
- приватновласницькі інтереси, визнані відповідно до національного права;
- акцій компанії;
- патенти;
- «гудвіл» (goodwill) – накопичені нематеріальні активи підприємства, що включають її найменування, репутацію, ділові зв'язки (в тому числі клієнтуру), товарні знаки та ін.;
- власність «фірми»;
- інше «майно», що «становить економічну цінність», зокрема, необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії.

12.2. Зобов'язання держави щодо права на власність.

Стаття 1 Протоколу № 1 містить три окремі правила. Перше правило, викладене в першому реченні першого пункту, має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном. Друге правило, яке міститься у другому реченні першого пункту, охоплює лише позбавлення власності і підпорядковує його певним умовам. Третє правило, зазначене у другому пункті, визнає, що Договірні держави мають право, зокрема, здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів.

В контексті захисту прав власності на державу покладається як обов'язок утримуватися від застосування необґрунтованих обмежень даного права, і обов'язок захищати це право.

Позитивні заходи захисту ЄСПЛ виділяє превентивні та компенсаційні, вони стосуються як втручання держави, так і втручання приватних осіб.

Суд встановив, що навіть у горизонтальних відносинах можуть бути враховані засади суспільного інтересу, які можуть накласти певні зобов'язання на державу (*Zolotas v. Greece* (no. 2), п. 39). Отже, певні заходи, необхідні для захисту права власності, можуть бути застосовними навіть у випадках судового

розгляду спорів між фізичними або юридичними особами (*SovtransavtoHolding v. Ukraine*, п. 96).

При цьому, якщо мова йде про відносини між фізичними особами, щодо захисту прав власності, тоді такі позитивні зобов'язання держави є більш обмеженими.

12.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на власність (справа «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lonroth v. Sweden*), №№ 7151/75, 7152/75, 1982 р.; справа «Лоїзиду проти Туреччини» (*Loizidou v. Turkey*), № 15318/89, рішення Великої палати 1996 р.).

*Справа «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lonroth v. Sweden*), №№ 7151/75, 7152/75, 1982 р.*

Справу розпочато за двома заявами (№ 7151/75 та № 7152/75) поданими до Комісії 1975 року згідно зі статтею правосуб'єктом «Маєток покійного п. Е. Спорронга» та пані І.М. Лоннрот. Національна належність обох – Швеція.

Ці дві заяви стосуються наслідків довгострокових дозволів на експропріацію та заборони щодо будівництва на території правосуб'єкта «Маєток покійного п. Е. Спорронга» та на ділянці пані І. М. Лоннрот, яким належить ця власність. Заявники скаржилися на тривалість строку чинності дозволів на експропріацію та відповідних заборон на будівництво, які обмежували їхнє право власності. На їхній погляд, це становило незаконне порушення права на мирне володіння своїм майном, що гарантується статтею 1 Протоколу № 1.

ЄСПЛ у п. 60 рішення у даній справі констатує, що хоча дозвіл на експропріацію і не зачіпав, з правового погляду, право власника користуватися своїм майном і розпоряджатися ним, на практиці такий дозвіл все-таки значно обмежував можливості власника здійснювати це право. Крім того, такий дозвіл вихолощував саму суть права власності, оскільки ще до моменту здійснення експропріації вже визнавалося, що такий захід буде законним і муніципалітет Стокгольма уповноважений здійснити його в будь-який момент, коли вважає це за доцільне. Тобто у зв'язку з цим право заявників на власність виявлялося відкличним і таким, що за певних умов могло бути скасоване. З іншого боку заборони на будівництво, безперечно, обмежували право заявників на користування своїм майном.

Суд також визнає, що існування протягом усього цього періоду заборон на будівництво ще більше посилювало відчутність наслідків тривалої чинності дозволів. Перешкоди здійсненню заявниками в повному обсязі свого права власності існували протягом двадцяти п'яти років у справі правосуб'єкта «Маєток Спорронга» та протягом дванадцяти років у справі пані І.М. Лоннрот.

Отже, наявність дозволів на експропріацію створили для заявників ситуацію, щодо здійснення ними права власності, заборони на будівництво дану ситуацію додатково ускладнювали. Тому, ЄСПЛ встановив, що мало місце порушення ст. 1 Протоколу № 1.

Також було встановлено порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки розгляд в Швеції справи органом, що міг би вирішити всі її аспекти був не можливим.

Заявники зазначили, що вони зазнали дискримінації, якщо порівняти їхню ситуацію із ситуацією двох категорій власників, а саме: тих, чию власність не експропріювали, і тих, власність яких експропріювали у спосіб, що не суперечив шведському законодавству та Конвенції. Але ЄСПЛ встановив, що дані аргументи не підтверджені доказами. Тому, не визнав порушення ст. 14 Конвенції разом із ст. 1 Протоколу № 1.

Справа «Лоїзиду проти Туреччини» (Loizidou v. Turkey), № 15318/89, рішення Великої палати 1996 р.к)

Заявниця Тітіна Лоїзиду – громадянка Кіпру, була власницею земельної ділянки на півночі Кіпру, в Кіренії. У 1972 році вона переїхала до Нікосії. З 1974 року вона не могла потрапити до своєї земельної ділянки з 1974 року. Оскільки на цій території Кіпру були розміщені Турецькі війська. У 1989 року заявниця із групою «За повернення жінок додому» намагалася потрапити в Кіренію, але її було затримано турецькими поліцейськими. Але того ж дня посадові особи ООН звільнили її і направили на грецьку частину Кіпру.

Уряд Туреччини стверджував, що право власності заявниця втратила 07.05.1985 року, на підставі ст. 159 Конституції Турецької Республіки Північного Кіпру, що передбачила експропріацію власності в межах кордонів, що вважалася залишеною після 13.02.1975 року.

ЄСПЛ в даному випадку врахував резолюцію 541 (1983) Ради Безпеки ООН про визнання незаконним утворення Турецької Республіки Північного Кіпру і резолюцію 550 (1984) Ради Безпеки, яка містила заклик не визнавати жодних держав на Кіпрі, крім Республіки Кіпр.

ЄСПЛ зазначає, що юрисдикція держави розповсюджується не лише на національну територію держави, але й на територію, захоплену внаслідок військової акції, з моменту здійснення фактичного контролю.

Отже, втрата заявниці можливості користуватися своєю власністю, сталася внаслідок встановлення контролю Туреччиною над північним Кіпром, тому і відповідальність за політику на території Турецької Республіки Північного Кіпру ЄСПЛ покладає на Туреччину.

ЄСПЛ визнав порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки, пані Лоїзиду виросла в Кіренії, після її одруження в 1972 році, переїхала до Нікосії та оселилася там, хоча й планувала жити в одному з будинків, побудованих нею на півночі Кіпру в 1974 році.

Щодо порушення ст. 8 Конвенції Суд зауважив, що мало місце нечітке формулювання поняття «помешкання», розширення якого призвело до долучення до нього землі, де планувалося побудувати житло для власного проживання. Порушення ст. 8 Конвенції встановлено не було.

13. ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ.

13.1. Обсяг та складові заборони дискримінації.

Відповідно до ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

В свою чергу, ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції встановлює загальну заборону дискримінації, і визначає, що здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1.

Фактично ст. 14 Конвенції гарантує рівність у користуванні правами, гарантованими Конвенцією. Тому порушення ст. 14 зазвичай розглядають в контексті порушення одного із конвенційних прав.

Протокол № 12 забороняє дискримінацію у «здійсненні будь-якого передбаченого законом права», а отже, має більш широку сферу застосування, ніж стаття 14, яка поширюється тільки на права, зазначені в ЄКПЛ.

У статті 14 Конвенції перераховано ряд захищених ознак. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом. Водночас, перелік «захищених ознак» у ст. 14 ЄКПЛ є невичерпний, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дозволяє ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в Директивах ЄС або інші ознаки.

Не кожна відмінність у ставленні становить порушення статті 14 Конвенції, має бути встановлено, що інші особи в аналогічних чи відносно подібних ситуаціях зазнають привілейованого ставлення, і це становитиме дискримінацію. Відмінність у ставленні є дискримінаційною тоді, коли немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання; іншими словами, якщо не переслідується легітимна мета чи якщо немає достатнього зв'язку між пропорційністю заходів, використаних для досягнення мети чи якщо мета потребує зусиль для реалізації.

13.2. Зобов'язання держави щодо заборони дискримінації.

Зобов'язання держави щодо заборони дискримінації за логікою ЄСПЛ, що відображено у практиці Суду, також поділяють на позитивні та негативні.

Негативним зобов'язанням держави є обов'язок «не дискримінувати», тобто не допускати дискримінацію у правотворчості та правозастосуванні, в державній політиці та в усіх формах діяльності органів публічної влади.

Позитивним зобов'язанням є забезпечення державою здійснення прав людини, що гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та національним законодавством, без дискримінації.

Крім того, у разі якщо зобов'язання держави не визнано достатньо конкретно у відповідних положеннях Конвенції чи національному праві, за нею зберігається досить широка свобода вибору засобів (англ. *marginofappreciation*) для того, щоб здійснення права стало можливим та ефективним. Однак держава має гарантувати, щоб будь-які юридичні чи практичні заходи, які застосовуються нею у сфері прав людини, не мали дискримінаційного характеру як *de jure*, так і *de facto*, тобто відповідали викладеному вище стандарту недискримінації.

В практиці ЄСПЛ, зокрема, обґрунтовані наступні позитивні зобов'язання держав за ст. 14 Конвенції:

- процесуальне зобов'язання розслідувати можливі расистські мотиви (справа «захисту жінок від насильства в сім'ї» (справа «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*, рішення від 9 червня 2009 р.));

- вжиття необхідних заходів щодо попередження та покарання дискримінаційного насильства на основі сповідання певної релігії (справа «97 членів Церкви Свідків Єгови в Глдані і 4 інші особи проти Грузії» (*97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia*, рішення від 3 травня 2007 р.));

- забезпечення ефективного судового захисту від дискримінації за ознакою членства у профспілці (справа «Даніленков проти Росії» (*Danilenkov v. Russia*, рішення від 30 липня 2009 р.));

- позитивний обов'язок держави щодо вжиття заходів з метою захисту громадян від дискримінаційних дій з боку приватних осіб (на робочому місці, у приватних навчальних закладах та ін.). Суд зазначив, що держави повинні вживати позитивних заходів у випадку грубого посягання приватних осіб на релігійні почуття іншої частини населення (справа «Інститут Отто Премінгера проти Австрії»). Цей обов'язок держави був підтверджений судом у справі «Опуз проти Туреччини», в якій йшлося про вбивство жінки її колишнім чоловіком у результаті тривалих погроз та переслідування. У цій справі уперше домашнє насильство було визнано дискримінацією за ознакою статі.

На сьогодні такий обов'язок однозначно впливає з пункту 1 статті 1 Протоколу № 12 до Європейської конвенції. Виконуючи обов'язок щодо протидії дискримінації з боку приватних осіб, держава, передовсім, має ухвалити належне законодавство, в якому передбачити ефективні засоби правового захисту від дискримінації на національному рівні, запровадити систему органів та установ протидії дискримінації, запобігти дискримінації з боку приватних осіб, про випадки якої достеменно відомо представникам держави, притягнути винних у дискримінаційних діях до відповідальності та забезпечити компенсацію жертвам дискримінації.

13.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо заборони дискримінації (справа «Пічкур проти України», № 10441/06, 2013 р.; справа «D.H. та інші проти Чеської Республіки» (D.H. and Others v. the Czech Republic), № 57325/00, рішення Великої палати 2007 р.).

Справа «Пічкур проти України», № 10441/06, 2013 р.

Заявник - громадянин України п. Анатолій Андрійович Пічкур, народився у 1938 році та проживає у м. Бремен, Німеччина. У 1996 році, відпрацювавши сорок років в Україні, заявник вийшов на пенсію і почав отримувати пенсію. З 1999 року заявник доручив своїй матері отримувати його пенсію. У серпні 2000 року заявник виїхав до Німеччини. Перед своїм від'їздом він мав повідомити місцеве управління Пенсійного фонду України про те, що залишає країну для постійного проживання за кордоном, та отримати шість місячних пенсій наперед, із подальшим припиненням усіх пенсійних виплат протягом всього періоду його перебування за кордоном. Проте заявник не дотримався цього порядку і його мати продовжувала отримувати пенсію після його від'їзду.

23 вересня 2005 року, виявивши, що заявник більше не проживає в Україні, управління Пенсійного фонду України в Ленінському районі м. Запоріжжя вирішило відповідно до абзацу 2 пункту 1 статті 49 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» припинити виплати заявникові пенсії, починаючи з 1 вересня 2005 року, на тій підставі, що він постійно проживає за кордоном.

7 жовтня 2009 року Конституційний Суд України оголосив неконституційними положення, на основі яких заявнику була припинена виплата пенсії.

Заявник стверджував, що дискримінацію у його ситуації було спричинено рішенням Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року. Незважаючи на те, що рішення Конституційного Суду України не мало зворотної дії, положення Конвенції, включаючи статтю 14 Конвенції, якою забороняється дискримінація, були чинними для України з 11 вересня 1997 року. Тому, починаючи з цієї дати, держава мала діяти відповідно до своїх обов'язків і не мала права дискримінувати пенсіонерів.

Суд зазначає, що заявник скаржився на відмінність у ставленні на основі місця його проживання, що для цілей статті 14 Конвенції становить аспект його особистого статусу. Практикою Суду встановлено, що дискримінація означає поведінку з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях (див. рішення у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (Willis v. the United Kingdom), заява № 36042/97, п. 48, ECHR 2002-IV). Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, чи та якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення.

ЄСПЛ у даній справі встановив, що органи влади не надали ніякого обґрунтування позбавлення заявника його пенсії лише через те, що він проживав за кордоном. Дійсно, ані рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року не вказує на те, що національні органи наводили відповідні причини для виправдання відмінності у ставленні, на яку заявник скаржився, ані Уряд під час провадження в Суді не навів жодних таких обґрунтувань.

Тому ЄСПЛ заяву задовольнив, і визнав порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу.

Справа «D.H. та інші проти Чеської Республіки» (D.H. and Others v. the Czech Republic), № 57325/00, рішення Великої палати 2007 р.

Заявники – 18 громадян ромської національності скаржаться на те, що вони були поміщені в спеціальні школи, як вони вважають, через їхнього циганського походження. У 1996–1999 роках заявники на той час неповнолітні, були поміщені в циганські школи для дітей з розумовою відсталістю, нездатних відвідувати звичайні школи. Згідно чинному законодавству про освіту, рішення про приміщення дитину до спеціальної школи приймалося директором на основі результатів тестів, що оцінюють інтелектуальні здібності дитини, які проводилися в освітньому психологічному центрі та вимагали згоди законного представника дитини.

З матеріалів справи слід, що батьки заявників дали згоду, а в деяких випадках прямо вимагали приміщення їхніх дітей у спеціальну школу. Рішення про прийняття учня приймалося директорами спеціальних шкіл після розгляду рекомендацій освітнього психологічного центру, де заявники проходили психологічні випробування. Письмове рішення про ухваленні направлялося батькам дітей. У ньому пояснювалося право на оскарження, яким жоден із заявників не скористався. Заявники наголошували, що їх батьки не були належним чином проінформовані про наслідки згоди на навчання в спеціалізованих школах. Посилаючись, зокрема, на статті 3 та 14 Конвенції та статтю 2 Протоколу № 1 до Конвенції, заявники подали скарги у порядку конституційного провадження, у яких вказували на фактичну дискримінацію, що проявилася у діяльності системи спеціальної освіти, та на відсутність належного повідомлення про наслідки приміщення у спеціальні школи. Вони стверджували, що їхнє направлення у спеціальні школи представляло собою загальну практику, що спричинила сегрегацію та расову дискримінацію, яка виразилася в паралельному існуванні двох самостійних освітніх систем: однієї – для ромів та іншої – для більшості населення. Конституційний суд частково відхилив скарги через відсутність юрисдикції та частково з посиланням на явну необґрунтованість.

Палата Європейського Суду винесла шістьма голосами за і одним – «проти» ухвалу про те, що у справі вимоги статті 14 Конвенції у зв'язку зі статтею 2 Протоколу № 1 до Конвенції порушено не було. На її думку, чеська держава-відповідач довела, що система спеціальних шкіл була заснована не тільки для дітей ромів, і в цих школах робляться значні зусилля для того, щоб допомогти певним категоріям учнів здобути базову освіту. Палата дійшла

висновку про те, що правила розміщення дітей у спеціальні школи, не враховуючи національності учнів, переслідували законну мету пристосування освітньої системи до потреб, здібностей та недоліків дітей.

Натомість Велика Палата наголошує насамперед, що внаслідок бурхливої історії та постійного кочування роми перетворилися на специфічний тип знедоленої та вразливої меншини і як таку потребують особливого захисту, включаючи сферу освіти.

ЄСПЛ констатує, що не має можливості вирахувати точний відсоток дітей ромів в спеціалізованих школах, але очевидним вважає його непропорційно великим. Нормативне регулювання даного питання не містить ознак дискримінації, але фактично стосовно дітей ромів воно мало більший вплив.

Тому, ЄСПЛ вважає докази заявників достатніми та значущими для встановлення. За таких обставин докази, подані заявниками, відчутно презумпцію непрямой дискримінації у сфері, де не потрібно доводити дискримінаційний намір з боку відповідної влади.

В тягар доведення того, що різний вплив законодавства став наслідком об'єктивних чинників, і не був пов'язаний з національністю лягає на державу-відповідача.

ЄСПЛ не вважає, що різний підхід до дітей не ромської національності та ромської національності є об'єктивно та розумно обґрунтованим і що досягнута розумна пропорційність між використаними засобами і метою, що переслідується. Судом встановлено, що відповідне законодавство, що застосовувалося у зазначений період, мало непропорційно негативний вплив на спільноту ромів, заявники як члени цього співтовариства неминуче зазнавали дискримінаційного ставлення.

ЄСПЛ постановив, що у справі було допущено порушення вимог статті 14 Конвенції.

14. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ТА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ.

14.1. Обсяг та складові права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або -

тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Ч. 2 ст. 6 Конвенції закріплює принцип презумпції невинуватості, відповідно до якого, кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

А ч. 3 ст. 6 Конвенції закріплює мінімальний стандарт гарантій, для осіб, обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення, а саме:

- бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;
- мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;
- захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;
- допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, - одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Враховуючи викладений вище зміст ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, юридичний зміст права на справедливий суд прийнято розглядати в цивільному та кримінально-процесуальному аспектах.

Право на справедливий судовий розгляд, що гарантується ч. 1 ст. 6 Конвенції має здійснюватися відповідно до норм закону, що передбачають наявність у сторін судового розгляду ефективного судового захисту з метою захисту їх цивільних прав. Кожен має право на судовий розгляд справи, що стосується його «цивільних прав та обов'язків». Дана норма гарантує «право на суд», разом із правом на доступ до суду, тобто правом звертатися до суду з цивільними скаргами, що складають єдине ціле. «Право на суд» та право на доступ не є абсолютними. Права можуть бути обмежені, але лише таким способом та до такої міри, що не порушують зміст цих прав.

Поняття «цивільні права та обов'язки» в контексті ч. 1 ст. 6 Конвенції ЄСПЛ розглядає, як автономне поняття. Тобто, застосовується незалежно від статусу сторін, виду законодавства, яке встановлює визначення для терміну «спір», а також органу влади, що має повноваження у даному питанні. Отже, ми не розглядаємо поняття «цивільні права та обов'язки» в контексті національного законодавства.

Застосування ч. 1 ст. 6 Конвенції у цивільних правовідносинах, перш за все, залежить від наявності «спору». По-друге, спір має стосуватися «прав та обов'язків», які хоча б суперечливо, мають визнаватися національним законодавством. І нарешті ці «права та обов'язки» мають бути «цивільними»

згідно із Конвенцією, хоча статтею 6 не передбачається їх особливий зміст у законодавстві держав-учасників Конвенції.

В контексті кримінально-процесуального аспекту ст. 6 Конвенції, основним принципом, який регулює застосування статті 6, є справедливість. Однак складові справедливого судового розгляду не можуть бути предметом єдиного незмінного правила та повинні залежати від обставин конкретної справи. У кожній справі першочерговим завданням Суду є оцінка загальної справедливості кримінального провадження. Дотримання вимог справедливого судового розгляду повинне розглядатися в кожній справі з урахуванням розвитку провадження в цілому, а не на основі окремого розгляду одного конкретного аспекту чи одного конкретного інциденту. Проте неможливо виключити, що конкретний фактор може бути настільки вирішальним для того, щоб уможливити проведення оцінки справедливості судового розгляду на більш ранньому етапі провадження. Крім того, сукупний ефект різних процесуальних недоліків може викликати порушення статті 6, навіть якщо кожен недолік, взятий окремо, не переконав Суд у несправедливості провадження.

Поняття «кримінальне обвинувачення» має «автономне» значення, котре не залежить від класифікації, що застосовується у внутрішньо-правових системах держав-учасниць. Так тлумачення є дійсним як для визначення «кримінального» характеру обвинувачення, так і для моменту, з якого існує таке «обвинувачення».

Відправною точкою у встановленні того, чи має застосовуватись кримінально-правовий аспект статті 6 Конвенції, слід визначати за критеріями, перерахованими в рішенні у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» (*Engel and Others v. the Netherlands*, пп. 82-83):

- внутрішньо-правова кваліфікація;
- характер правопорушення;
- суворість покарання, яке може бути застосоване до даної особи.

14.2. Зобов'язання держави щодо права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту.

Зобов'язання держави щодо права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту носять позитивний характер, оскільки судова влада – є однією із гілок державної влади, що відповідає за здійснення правосуддя. Тому за ефективне її функціонування відповідає держава. Ст. 6 Конвенції фактично закріплює основні принципи здійснення правосуддя, тобто визначає стандарт, та гарантує основні права людини при здійсненні судочинства.

Так, ЄСПЛ зазначає, що право на доступ до суду має «застосовуватися на практиці і бути ефективним». Для того, щоб право на доступ було ефективним, особа «повинна мати реальну можливість оскаржити дію, що порушує його права». Правила, які регламентують етапи і терміни подачі заяви на судовий розгляд спрямовані на забезпечення належного здійснення правосуддя і відповідність нормам, а саме, принципу правової визначеності. Враховуючи

вищезазначене, правила, що стосуються предмета спору чи застосування цих правил, не повинні перешкоджати сторонам у отриманні доступного судового захисту.

Право на суд включає не лише право звертатися до суду, а також право на вирішення спору судом, неупереджено та справедливо, у розумні строки, можливість оскарження рішень. Стаття 6 Конвенції зобов'язує державу забезпечити публічність судового розгляду, що може бути обмежена лише у в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Остання підстава може судом визначатися самостійно, але має бути обґрунтована. Крім того, національне законодавство зазвичай, дане питання чітко регулює.

Стосовно кримінально-процесуального аспекту, на державу покладені зобов'язання гарантувати особі, що є обвинуваченим у вчиненні кримінального обвинувачення п'ять прав, що визначені у ч. 3 ст. : Конвенції, а також від держави вимагається забезпечення реалізації презумпції невинуватості.

14.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту (справа «Олександр Волков проти України», № 21722/11, рішення Великої палати 2013 р.; справа «Бурмич та інші проти України», №№ 46852/13, 47786/13, 54125/13, рішення Великої палати 2017 р.).

Справа «Олександр Волков проти України», № 21722/11, рішення Великої палати 2013 р.

Заявник - Олександр Федорович Волков, скаржився на порушення його прав за Конвенцією під час його звільнення з посади судді Верховного Суду України. Зокрема, він стверджував за статтею 6 Конвенції, що: (i) його справа не розглядалася «незалежним та безстороннім судом»; (ii) провадження у Вищій раді юстиції було несправедливим у зв'язку з тим, що воно не здійснювалося згідно з процедурою, передбаченою національним законодавством, яке закріплює низку важливих процесуальних гарантій, включаючи строки застосування дисциплінарних стягнень; (iii) Верховна Рада України ухвалила рішення про його звільнення на пленарному засіданні з порушенням правил використання системи електронного голосування; (iv) його справа не розглядалась «судом, встановленим законом»; (v) рішення у його справі були постановлені без здійснення належної оцінки доказів, а важливі доводи, висунуті стороною захисту, не були належним чином розглянуті; (vi) відсутність у Вищого адміністративного суду України достатніх повноважень для розгляду актів, ухвалених парламентом, суперечила його «праву на суд»; (vii) не дотримувався принцип рівності сторін. Заявник також скаржився на те, що його звільнення не відповідало статті 8 Конвенції і що у нього не було

ефективних засобів юридичного захисту у цьому зв'язку, всупереч статті 13 Конвенції.

Заявник народився у 1957 році та проживає у м. Києві.

У 1983 році заявника було призначено на посаду судді районного суду. На час подій національне законодавство не передбачало складання присяги при призначенні на посаду судді.

5 червня 2003 року заявника було обрано на посаду судді Верховного Суду України.

2 грудня 2005 року його також було обрано заступником Голови Ради суддів України (органу суддівського самоврядування).

30 березня 2007 року заявника було обрано Головою Військової палати Верховного Суду України.

26 червня 2007 року З'їзд суддів України вирішив, що інша суддя, пані В.П., більше не може бути членом Вищої ради юстиції та вона має бути звільнена з посади. Пані В.П. оскаржила це рішення до судів.

7 грудня 2007 року З'їзд суддів України обрав заявника на посаду члена Вищої ради юстиції та звернувся до парламенту з проханням про складання заявником присяги, про те, було зазначено, що це питання потребувало ретельного вивчення разом з твердженнями пані В.П. щодо незаконності рішення З'їзду суддів України, згідно з яким її звільнили з посади члена Вищої ради юстиції. Заявник не обійняв посаду члена Вищої ради юстиції.

У той же час пан С.К. та два члени парламентського комітету звернулись до Вищої ради юстиції з клопотанням провести перевірку можливого порушення заявником його повноважень, посилаючись, серед іншого, і на скарги пані В.П.

16 грудня 2008 року пан Р.К., провівши перевірку, звернувся до Вищої ради юстиції із пропозицією про звільнення заявника з посади судді за «порушення присяги», стверджуючи, що заявник як суддя Верховного Суду України неодноразово переглядав рішення, ухвалені суддею Б., який є його родичем, а саме братом його дружини. Крім того, беручи участь як третя сторона у провадженні, ініційованому пані В.П. (щодо вищезазначеного рішення З'їзду суддів України про її звільнення з посади), заявник не заявив відвід цьому ж судді, пану Б., що був у складі колегії апеляційного суду, в якому слухалася ця справа. 24 грудня 2008 року пан Р.К. доповнив свою пропозицію, надавши додаткові приклади справ, що розглядалися суддею Б., а потім переглядалися заявником. Деякі дії заявника, що послужили основою для пропозиції, мали місце у листопаді 2003 року.

16 червня 2010 року під час засідання парламентський комітет розглянув подання щодо заявника та прийняв рішення рекомендувати звільнити заявника.

17 червня 2010 року на пленарному засіданні парламенту, після обговорення парламент проголосував за звільнення заявника з посади судді у зв'язку з «порушенням присяги» і прийняв постанову з цього питання.

Заявник оскаржив своє звільнення до Вищого адміністративного суду України. Після кількох засідань 19 жовтня 2010 року Вищий адміністративний

суд України розглянув позов заявника та ухвалив постанову. Він встановив, що заявник був призначений на посаду судді у 1983 році, коли національне законодавство не передбачало складання суддями присяги. Проте заявника було звільнено за порушення основоположних стандартів суддівської професії, закріплених у статтях 6 та 10 Закону України «Про статус суддів» 1992 року, які мали юридично обов'язкову силу на час вчинення дій заявником. Що стосується рішення та подання Вищої ради юстиції вони були визнані законними та обґрунтованими. Він також зазначив, що під час розгляду питання у парламентському комітеті не було процесуальних порушень. Що стосується процесуальних порушень під час засідання парламенту, то постанова парламенту про звільнення заявника була підтримана більшістю народних депутатів і це підтверджували дані поіменного голосування. Суд також зазначив, що він не має повноважень розглядати конституційність постанов парламенту, оскільки це належить до компетенції Конституційного Суду України.

ЄСПЛ у даній справі зазначає, що трудові спори між державними службовцями та державою можуть бути поза межами цивільного аспекту статті 6 Конвенції за умови виконання двох сукупних умов:

1 - держава у своєму законодавстві повинна чітко виключити можливість доступу до суду для відповідних посад або категорій працівників, про яких йдеться;

2 - таке виключення повинно бути виправдане об'єктивними підставами в інтересах держави (див. рішення у справі «Вільхо Ескелайнен та інші проти Фінляндії»).

ЄСПЛ встановив, що, вирішуючи справу заявника та виносячи обов'язкове для виконання рішення, Вища рада юстиції, парламентський комітет та пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду (див. рішення у справі «Савіно та інші проти Італії» (*Savino and Others v. Italy*), п. 74). Обов'язкове для виконання рішення про звільнення заявника було згодом переглянуто Вищим адміністративним судом України, який є судом, що входить до національної судової системи, у класичному розумінні цього слова.

З огляду на зазначене вище, не можна дійти висновку, що національне законодавство «однозначно виключало можливість доступу до суду» для скарги заявника.

Аналізуючи питання, чи застосовується ч. 1 ст. 6 Конвенції в кримінальному аспекті Суд вважає, що факти цієї справи не дають підстав для того, щоб дійти висновку, що справа про звільнення заявника стосувалась встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення у розумінні статті 6 Конвенції. Відповідно ця стаття не є застосовною у її кримінальному аспекті.

Судом було проаналізовано обставини справи з позиції безсторонності, тобто відсутності упередженості та необ'єктивності. Згідно з усталеною практикою Суду існування безсторонності для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції встановлювалося згідно з:

- суб'єктивним критерієм, врахувавши особисті переконання та поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя особисту упередженість або чи був він об'єктивним у цій справі, та

- об'єктивним критерієм, іншими словами, шляхом встановлення того, чи забезпечував сам суд та, серед інших аспектів, його склад, достатні гарантії для того, щоб виключити будь-який обґрунтований сумнів у його безсторонності.

ЄСПЛ встановив, що Вища рада юстиції не була неупередженим органом, подальший розгляд справи парламентом України, законодавчим органом, не усунув структурних недоліків «незалежності та безсторонності», а, скоріш, додав провадженню політизації та ще більше посилив невідповідність процедури принципів поділу влади.

А судовий перегляд здійснювався суддями Вищого адміністративного суду України, які також перебували в межах дисциплінарної юрисдикції Вищої ради юстиції, тобто стосовно цих суддів також могло бути порушене дисциплінарне провадження у Вищій раді юстиції. З огляду на широкі повноваження Вищої ради юстиції стосовно професійних кар'єр суддів (призначення на посаду, притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади), а також на відсутність захисних механізмів незалежності та безсторонності Вищої ради юстиції, Суд не переконаний у тому, що судді Вищого адміністративного суду України при розгляді справи заявника, в якій однією зі сторін була Вища рада юстиції, могли забезпечувати «незалежність та безсторонність», які вимагаються статтею 6 Конвенції.

Відповідно Суд констатує, що національні органи не забезпечили незалежний та безсторонній розгляд справи заявника, а наступний перегляд його справи не виправив ці проблеми. Отже, у цьому відношенні було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Щодо порушення ст. 8 Конвенції, ЄСПЛ вважає, що звільнення заявника з посади судді вплинуло на широке коло його стосунків з іншими людьми, включаючи стосунки професійного характеру. Схожим чином, воно мало наслідки і для «кола його близьких», оскільки втрата роботи мала відчутні наслідки для матеріального добробуту заявника та його сім'ї. Крім того, причина звільнення заявника, а саме порушення присяги судді, говорить про те, що під впливом опинилась і його професійна репутація. Отже, звільнення заявника з посади становило втручання в його право на повагу до приватного життя у розумінні статті 8 Конвенції. Аналізуючи чи було втручання виправданим, ЄСПЛ приходить до висновку, що втручання у право заявника на повагу до його приватного життя було незаконним: воно не відповідало національному законодавству та, більш того, чинне національне законодавство не відповідало вимогам передбачуваності та належного захисту від свавілля. Отже, було порушення статті 8 Конвенції.

Скаргу щодо порушення ст. 13 Конвенції ЄСПЛ вважає прийнятною, але враховуючи висновки Суду за статтею 6 Конвенції ця скарга не порушує будь-якого окремого питання, і Суд постановив, що потреби розглядати скаргу за ст. 13 Конвенції окремо нема потреби.

Справа «Бурмич та інші проти України», №№ 46852/13, 47786/13, 54125/13, рішення Великої палати 2017 р.

Справу розпочато за п'ятьма заявами (№№ 46852/13, 47786/13, 56605/13, 54125/13 та 3653/14), які 09 липня 2013 року, 16 липня 2013 року, 08 серпня 2013 року, 16 серпня 2013 року та 11 грудня 2013 року відповідно, подали до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) чотири громадянина України – пані Лідія Іванівна Бурмич, пан Григорій Яремчук, пан Олег Варава та пан Юрій Неборачко, а також приватне акціонерне товариство «Ізоляція», що зареєстроване у м. Донецьк, Україна.

Заявники скаржились на невиконання або тривале виконання рішень національних судів, ухвалених на їх користь. Вони стверджували про порушення їхніх прав, гарантованих статтею 6 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Перший та п'ятий заявники скаржились також за статтею 13 Конвенції на відсутність у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту.

Заяви у цій справі стосуються тривалого невиконання остаточних рішень національних судів. Вони порушують питання, подібні до тих, що були розглянуті у пілотному рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*) (заява № 40450/04, від 15 жовтня 2009 року, далі – Іванов або рішення у справі Іванов). Вони є частиною групи з 12 143 поданих пізніше заяв типу Іванов (далі – справи типу Іванов).

Внаслідок збільшення кількості заяв щодо тривалого невиконання рішень національних судів в Україні Суд вирішив застосувати процедуру пілотного рішення та обрав справу «Юрій Миколайович Іванов проти України» («*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*») (див. пункт 8) в якості зразка цієї проблеми. Щодо фактів цієї справи посилення робиться на пункти 8–20 пілотного рішення.

У своїй Проміжній резолюції від 06 березня 2008 року Комітет міністрів вже визнав існування структурної проблеми (див. зазначене рішення у справі Іванов (*Ivanov*), пункт 38, див. також пункт 124).

У своєму пілотному рішенні від 15 жовтня 2009 року Суд встановив, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з невиконанням або тривалим виконанням остаточних судових рішень. Суд зазначив, що затримки були спричинені поєднанням певних факторів, таких як брак бюджетних коштів, бездіяльність державних виконавців та недоліки національного законодавства, внаслідок чого пан Іванов та інші заявники, які знаходились у подібній ситуації, не мали можливості домогтися виконання судових рішень (див. зазначене рішення у справі Іванов (*Ivanov*), пункти 83, 84). Усі зазначені фактори перебували в межах контролю української влади, і, отже, Україна несе повну відповідальність за таке невиконання. Суд також встановив, що на національному рівні не було засобів юридичного захисту, які б задовольняли вимоги статті 13 Конвенції щодо скарг пана Іванова на невиконання рішення, ухваленого на його користь.

Відповідно до статті 46 Суд постановив, що справа Іванов стосувалася двох повторюваних проблем: тривалого невиконання остаточних рішень національних судів та відсутності на національному рівні ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку з цим.

20 січня 2015 року Суд переглянув своє рішення від 02 вересня 2014 року про відкладення розгляду справ типу Іванов та вирішив відновити розгляд таких заяв.

Судом було встановлено, що зазначені п'ять заяв мають розглядатись відповідно до зобов'язань, які випливають із пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine) (заява № 40450/04, рішення від 15 жовтня 2009 року), яким встановлено існування структурної проблеми, що призводить до порушення пункту 1 статті 6 та статті 13 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Тому, ЄСПЛ вирішив вилучити ці заяви з реєстру справ Суду відповідно до підпункту «с» пункту 1 статті 37 Конвенції та передати їх Комітету міністрів Ради Європи, з метою їх розгляду в рамках вжиття заходів загального характеру для виконання зазначеного пілотного рішення у справі Іванов, у тому числі щодо надання відшкодування за невиконання або тривале виконання рішень національних судів, як це передбачено у п'ятому пункті резолютивної частини зазначеного рішення, та сплати боргу за рішенням національного суду.

15. ПРАВОМІРНЕ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВІДСТУП ДЕРЖАВ ВІД СВОЇХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ, СТАНОВИЩА АБО СИТУАЦІЇ.

15.1. Правомірне обмеження прав людини.

Ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р. визначає, що «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві».

Щодо правомірного обмеження прав людини вживають термін *дерогація*.

Дерогація (від. англ. *Derogation*) – це ситуація, за якої закон, постанова або рішення скасовується частково, є юридичним терміном, що означає часткове анулювання певного закону (обмеження у застосуванні).

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод передбачає такі види правомірного обмеження прав людини: обмеження під час надзвичайної ситуації (ст. 15); обмеження політичної діяльності іноземців (ст. 16); обмеження прав з метою заборони зловживання правами (ст. 17)

Ст. 15 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачає можливість відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Таким чином, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що

відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою.

Положення ст.ст. 10, 11, 14, тобто гарантії свободи вираження поглядів, свободи зібрань та об'єднань та заборона дискримінації не розглядається як таке, що забороняє державам встановлювати обмеження на політичну діяльність іноземців. Відповідно такі обмеження вважатимуться допустимими, законними та такими, що не суперечать положенням Конвенції.

Ст. 17 Конвенції встановлює заборону зловживання правами, відповідно до неї, жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції.

Також Конвенція визначає, що обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені, що є межами застосування обмежень прав та визначено ст. 18 Конвенції.

15.2. Відступ держави від своїх зобов'язань у сфері прав людини за надзвичайних станів.

У ч. 1 ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено три умови для правомірного відступу від зобов'язань:

1 - відступ від зобов'язань повинен мати місце під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації;

2 - заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не повинні виходити за межі, яких вимагає гострота становища;

3 - заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням Держави згідно з міжнародним правом.

ЄСПЛ не дає тлумачення терміну «війна», оскільки будь-які суттєві прояви насильства або заворушення на межі війни швидше за все підпадають під дію другого аспекту ч. 1 ст. 15 Конвенції – «суспільна небезпека, яка загрожує життю нації». Звичайне і прийняте значення вислову «суспільна небезпека, яка загрожує життю нації» є зрозумілим і означає «виняткову кризову ситуацію або надзвичайну ситуацію, яка впливає на усе населення і становить загрозу для усталеного життя громади, що формує Державу» (Lawless проти Ірландії (№ 3), п. 28). Надзвичайна ситуація повинна фактично існувати або бути неминучою;

криза, що стосується лише конкретного регіону Держави, може прирівнюватись до суспільної небезпеки, яка загрожує «життю нації» (див., наприклад, відступи від зобов'язань стосовно Північної Ірландії у справі Ірландія проти Сполученого Королівства, п. 205, і щодо Південно-Східної Туреччини у справі Aksoy проти Туреччини, п. 70); і криза чи загроза повинні бути винятковими в тому розумінні, що звичайні заходи або обмеження, дозволені Конвенцією для забезпечення громадської безпеки, здоров'я і порядку, є явно недостатніми.

Станом на сьогоднішній день, практика Суду ніколи прямо не включала вимогу про те, що надзвичайна ситуація повинна бути тимчасовою, і, дійсно, справи показують, що «суспільна небезпека» в розумінні статті 15 може тривати багато років і ситуацію у сфері безпеки на місці після нападів Аль-Каїди в США.

Щодо оцінки самої ситуації та визначення її як надзвичайної, ЄСПЛ покладається на оцінку національних органів влади держав-учасниць Конвенції.

Незважаючи на цей загальний підхід поваги до оцінки ситуації національними органами влади, він має певні обмеження: наприклад, у «Грецькій справі» (звіт Комісії, пп. 159-165 та 207), що була порушена проти Греції у відповідь на державний переворот «полковників» 1967 року, Комісія дійшла висновку, що, виходячи з наданих їй доказів, суспільної небезпеки, яка виправдовувала б допущений відступ від зобов'язань, не було. Варто зазначити, що у наведених вище справах щодо ситуації у Північній Ірландії і на південному сході Туреччини існування «суспільної небезпеки» не оскаржувалося, тоді як воно явно досить детально оскаржувалося у «Грецькій справі» «стосовно спроби відступу від зобов'язань зі сторони військового уряду в Греції».

Оскільки мета статті 15 полягає в тому, щоб дозволити Державам вжити заходів, які є відхиленням від зобов'язань, для захисту свого населення від майбутніх ризиків, існування загрози життю нації повинно оцінюватися в першу чергу з посиленням на ті факти, які були відомі на момент відступу від зобов'язань. Водночас, Суд не позбавлений можливості враховувати інформацію, яка стає відомою в подальшому, якщо заходи вживаються за межами території, до якої застосовується відступ від зобов'язань, він не застосовуватиметься і відповідний Уряд не зможе використовувати його для виправдання заходів. Що ж стосується екстериторіального застосування Конвенції, Суд визнав, що «хоча було декілька військових місій, що передбачали екстериторіальну діяльність Договірних Держав після ратифікації ними Конвенції, жодна Держава жодного разу не здійснювала відступу від зобов'язань відповідно до статті 15 Конвенції стосовно такої діяльності. Відступи від зобов'язань (...) визнавалися необхідними у зв'язку з внутрішніми конфліктами або терористичними загрозами для Договірної Держави».

Щодо другою умови про те, що заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не повинні виходити за межі, яких вимагає гострота становища, то визначаючи, чи вийшла держава за такі межі, ЄСПЛ

приділяє увагу тому, який характер прав, що постраждали у зв'язку з відступом від зобов'язань, які обставини призвели до виникнення надзвичайної ситуації, та її тривалість. ЄСПЛ у таких випадках розглядає наступні питання:

- чи було б звичайне законодавство достатнім, щоб впоратися із загрозою, що спричинена суспільною небезпекою;
- чи є заходи дійсною реакцією на надзвичайну ситуацію;
- чи були заходи використані з тією метою, для якої вони були санкціоновані;
- чи є відступ від зобов'язань обмеженим за сферою охоплення і причинами, наведеними в його обґрунтування;
- чи потреба у відступі від зобов'язань постійно переглядається;
- будь-яке послаблення запроваджених заходів;
- чи були передбачені гарантії проти зловживань;
- важливість права, яке опинилося під загрозою, і більш широка мета судового контролю над втручанням у таке право;
- чи був судовий контроль заходів практично можливим;
- пропорційність заходів, та чи передбачали вони будь-яку невинуватну дискримінацію; та
- точки зору будь-яких національних судів, які розглядали питання: якщо найвищий національний суд Договірної Держави дійшов висновку, що заходи не були суворо необхідними, Суд може виправдано дійти протилежного висновку лише якщо він упевниться в тому, що національний суд неправильно розтлумачив або неправильно застосував статтю 15 або практику Суду за цією статтею, або дійшов явно необґрунтованого висновку.

Слід звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 15 Конвенції захищає право на життя (ст.2 Конвенції), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій; право на повагу до честі та гідності особи (заборона катування ст. 3 Конвенції), гарантує заборону рабства і примусової праці (ст. 4 Конвенції) та ніякого покарання без закону (ст. 7 Конвенції).

Три додаткових протоколи до Конвенції також містять положення, які забороняють відступ від деяких прав, що в них містяться. Це Протокол № 6 (про скасування смертної кари у мирний час і обмеження смертної кари під час війни), Протокол № 7 (лише принцип *ne bis in idem* (недопустимість притягнення особи до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення), відповідно до статті 4 цього протоколу) і Протокол № 13 (повне скасування смертної кари). Дія ч. 2 ст. 15 Конвенції (і відповідних положень про заборону відступу від зобов'язань у Протоколах № 6, 7 і 13) полягає в тому, що права, на які вони посилаються, продовжують застосовуватися в будь-який час війни або суспільної небезпеки, незалежно від будь-якого відступу від зобов'язань зі сторони держав-учасниць Конвенції.

Що стосується ст.ст. 2 і 7 Конвенції, винятки, які вже містяться в цих правах, також продовжують застосовуватися, тобто будь-яке позбавлення життя не вважається порушенням статті 2, якщо воно є наслідком застосування сили, що не перевищує абсолютно необхідну для захисту будь-якої особи від

незаконного насильства; для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. Ч. 2 ст. 15 Конвенції додає ще один виняток – право на життя не вважається порушеним, якщо смерть настала внаслідок правомірних воєнних дій.

16. МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.

16.1. Застосування міжнародних стандартів прав людини у період збройних конфліктів.

Міжнародне гуманітарне право (МГП) або право збройних конфліктів – це галузь міжнародного права, норми і принципи якої обмежують застосування насильства під час збройних конфліктів, висуваючи такі вимоги: а) щадити тих, хто не бере або припинив брати безпосередню участь у воєнних діях; б) обмежувати насильство обсягом, необхідним для досягнення мети конфлікту, а вона може полягати (незалежно від причин, через які конфлікт розпочався) лише у тому, щоб послабити військовий потенціал супротивної сторони.

Головними чинними договірними джерелами МГП є:

- у сфері захисту жертв збройних конфліктів: Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. (ЖК I); Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. (ЖК II); Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III); Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП I); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р. (ДП II); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 р. (ДП III); Конвенція про права дитини, Нью-Йорк, 20 листопада 1989 р.; Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройному конфлікті, Нью-Йорк, 25 травня 2000 р.;

- у сфері захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 26 травня 1999 р.;

- у сфері захисту навколишнього середовища у випадку збройного конфлікту: Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище, 10 грудня 1976 р.;

- у сфері обмеження або заборони використання окремих засобів ведення війни (зброї): Женевський протокол про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів, 17 червня 1925 р.; Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їхнє знищення, 10 квітня 1972 р.; Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невивіркову дію, 10 жовтня 1980 р. (КВЗЗ) з поправкою до неї від 21 грудня 2001 р.; Протокол про осколки, які не визначаються, 10 жовтня 1980 р. (Протокол I до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, 10 жовтня 1980 р., з поправками, внесеними 3 травня 1996 р. (Протокол II до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження використання запалювальної зброї, 10 жовтня 1980 р. (Протокол III до КВЗЗ); Протокол про засліплюючу лазерну зброю, 13 жовтня 1995 р. (Протокол IV до КВЗЗ); Протокол про вибухонебезпечні пережитки війни, 28 листопада 2003 р. (Протокол V до КВЗЗ); Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення, 13 січня 1993 р.; Оттавська конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення, 18 вересня 1997 р.; Конвенція про касетні боєприпаси, 30 травня 2008 р.;

- у сфері індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення МГП: Римський Статут Міжнародного кримінального суду, 17 липня 1998 р. (Римський Статут).

Україна є стороною усіх названих вище міжнародних договорів за винятком Римського Статуту, Другого протоколу до Гаазької конвенції 1954 р. про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1999 р. та Конвенції про касетні боєприпаси 2008 р.

Практика ЄСПЛ зіткнулася із рядом справ пов'язаних зі збройними конфліктами, що відбуваються на теренах Європи або за участі європейських держав, і на жаль, імовірно продовжить стикатися.

Серед міждержавних справ, пов'язаних зі збройними конфліктами, що підкреслюють характер зобов'язань *erga omnes partes*, слід відзначити справи «Кіпр проти Туреччини» 2001 р.109 та 2014 р.110 (стосовно окупації останньою північної частини Кіпру та виплати 90 млн. євро компенсації за інтервенцію), «Грузія проти Росії II» та чотири міждержавних справи «України проти Росії», що пов'язані з міжнародним збройним конфліктом, який почався з окупації військами РФ Криму в лютому 2014 р. і продовжився вторгненням і окупацією військами РФ частини території Донецької і Луганської областей України, що перейшло у їх функціональну окупацію. ЄСПЛ наголосив на значенні *erga omnes* у його прецедентній практиці щодо збройних конфліктів і відкрив двері застосуванню МГП в цьому контексті.

16.2. Захист поранених і хворих у діючих арміях.

На Дипломатичній конференції, яка проходила в Женеві з 21 квітня до 12 серпня 1949 року з метою перегляду Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 27 липня 1929 року було прийнято Конвенцію про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях.

Відповідно до ст. 12 даної Конвенції, особовий склад збройних сил та інші особи, зазначені в наступній статті, які є пораненими або хворими, повинні користуватися повагою та захистом за будь-яких обставин. Сторона конфлікту, під владою якої вони можуть знаходитися, забезпечує їм гуманне ставлення та догляд без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, національності, релігії, політичних переконань або іншими аналогічними критеріями. Суворо забороняються будь-які замахы на їхнє життя чи будь-яке насилля над їхньою особистістю; зокрема, їх заборонено вбивати або знищувати, піддавати тортурам чи біологічним дослідям, залишати умисно без медичної допомоги та обслуговування або умисно створювати умови для їхнього зараження чи інфікування. Пріоритетність у наданні медичної допомоги дозволяється лише з медичних причин термінового характеру.

До жінок повинні ставитися з усією особливою повагою, яка відповідає їхній статі. Сторона конфлікту, яка змушена залишити супротивнику поранених або хворих, залишає разом із ними, наскільки це дозволяють воєнні міркування, частину свого медичного персоналу та спорядження для сприяння догляду за ними.

Конвенція застосовується до поранених та хворих що належать до таких категорій:

- особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною таких збройних сил;
- членів інших ополчень та добровольчих загонів, у тому числі членів організованих рухів опору, у тому числі організовані рухи опору, які відповідають таким умовам: ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; вони мають постійний відмітний знак, добре помітний на відстані; вони носять зброю відкрито; вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни;
- членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість уряду або владі, що не визнані державою, яка їх затримує;
- осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують;
- членів екіпажів суден торговельного флоту, у тому числі капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права;

- жителів не окупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів та звичаїв війни.

Ст. 15 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях встановлює, що завжди, а особливо після бою, сторони конфлікту повинні без затримки вживати всіх можливих заходів для того, щоб розшукати й підібрати поранених і хворих для захисту їх від мародерства та поганого ставлення, для забезпечення їм належного догляду, а також для того, щоб розшукати мертвих та запобігти їхньому пограбуванню.

Щоразу, коли дозволяють обставини, улаштовують короткочасне перемир'я чи припинення вогню або досягають місцевих домовленостей, щоб дати змоги підібрати, обміняти й транспортувати поранених, які були залишені на полі бою. Так само між сторонами конфлікту можуть укладатися локальні домовленості про евакуацію поранених і хворих із зони облоги чи оточення, та обмін ними, а також про пропуск медичного й релігійного персоналу й техніки на їхньому шляху до цієї зони.

Ст. 16 зобов'язує Сторони конфлікту повинні якомога швидше реєструвати стосовно кожного пораненого, хворого або померлого супротивної сторони, які потрапили під їхню владу, будь-які подробиці, які можуть допомогти під час його ідентифікації. Ці відомості повинні, по можливості, містити таку інформацію: зазначення держави, від якої він; армійський, полковий, особовий чи серійний номер; прізвище; ім'я чи імена; дату народження; будь-які інші подробиці, зазначені в його посвідченні особи чи на ідентифікаційному жетоні; дату й місце взяття в полон або смерті; подробиці щодо поранень, хвороби або причини смерті.

Зазначену вище інформацію якомога скоріше передають до описаного в статті 122 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року Інформаційного бюро, яке передає цю інформацію державі, від якої залежать ці особи, за посередництва держави-покровительки й Центрального агентства у справах військовополонених.

16.3. Захист поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі.

На Дипломатичній конференції, яка проходила в Женеві з 21 квітня до 12 серпня 1949 року з метою перегляду 10-ї Гаазької конвенції від 13 жовтня 1907 року про адаптування до морської війни принципів Женевської конвенції 1906 року було прийнято Конвенцію про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі.

Зазначена Конвенція застосовується в усіх випадках оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше державами, що ратифікували Конвенцію, навіть якщо одна з них не визнає стану війни, а також застосовується в усіх випадках часткової або повної окупації території однієї з держав, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний

збройний опір. Хоча одна з держав, між якими існує конфлікт, може й не бути стороною цієї Конвенції, держави, які є сторонами цієї Конвенції, залишаються зобов'язаними нею в їхніх взаємовідносинах. Більше того, вони є зобов'язаними Конвенцією стосовно зазначеної держави, якщо остання визнає та застосовує її положення.

Відповідно до ст. 3 Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, у разі збройного конфлікту, який не має міжнародного характеру й виникає на території однієї з держав, кожна зі сторін конфлікту зобов'язана застосовувати, як мінімум, такі положення:

- за будь-яких обставин гуманно ставитися до осіб, які не беруть безпосередньої участі в бойових діях, у тому числі до тих осіб зі складу збройних сил, що склали зброю, а також тих, хто припинив участь у бойових діях у зв'язку з хворобою, пораненням, затриманням чи з будь-якої іншої причини, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи віросповідання, статі, походження чи майнового стану чи за іншими аналогічними ознаками. Із цією метою забороняються зараз і надалі будь-коли та будь-де такі дії стосовно зазначених вище осіб: насилля над життям й особистістю, зокрема всі види вбивств, калічення, жорстоке ставлення, тортури та катування; захоплення в заручники; наруга над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе ставлення; засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні.

- підбирати поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії. Крім того визначено, що безстороння гуманітарна організація, така як Міжнародний комітет Червоного Хреста, може запропонувати свої послуги сторонам конфлікту.

Ст. 4 Конвенції встановлює, що у випадку воєнних дій між сухопутними та морськими силами сторін конфлікту положення цієї Конвенції застосовують лише стосовно сил, які знаходяться на суднах. Сили, висаджені на берег, негайно підпадають під дію положень Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року.

Суб'єктами, яких захищає Конвенція є поранені, хворі та особи, які зазнали корабельної аварії, що належать до таких категорій:

- особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною таких збройних сил;

- членів інших ополчень та добровольчих загонів, у тому числі членів організованих рухів опору, у тому числі організовані рухи опору, які відповідають таким умовам: ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; вони мають постійний відмітний знак, добре помітний на відстані; вони носять зброю відкрито; вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни;

- членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість уряду або владі, що не визнані державою, яка їх затримує;
- осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують;
- членів екіпажів суден торговельного флоту, у тому числі капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права;
- жителів не окупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів та звичаїв війни.

Зазначені особи, які перебувають на морі та які зазнають поранення, хвороби або корабельної аварії, оберігають та захищають за будь-яких обставин, причому термін «корабельна аварія» означає будь-яку аварію корабля, що виникла з будь-якої причини, у тому числі вимушені посадки літаків чи висадками з літаків на море. Сторона конфлікту, під владою якої вони можуть знаходитися, забезпечує їм гуманітарне ставлення та догляд без будь-якої дискримінації, суворо забороняються будь-які замахы на їхнє життя чи будь-яке насилля над їхньою особистістю; зокрема їх заборонено вбивати та знищувати, піддавати тортурам чи біологічним дослідом, умисно залишати їх без медичної допомоги та обслуговування, умисно створювати умови для їхнього зараження чи інфікування. Пріоритетність у наданні медичної допомоги дозволяється лише з медичних причин термінового характеру. До жінок потрібно ставитися з усією особливою повагою, яка відповідає їхній статі.

16.4. Захист військовополонених.

На Дипломатичній конференції, що проходила в Женеві з 21 квітня до 12 серпня 1949 року, з метою перегляду Конвенції, укладеної в Женеві 27 липня 1929 року, про поводження з військовополоненими, була прийнята Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року.

Відповідно до ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, військовополоненими, у розумінні цієї Конвенції, є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій:

1. Особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил.
2. Членів інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за

умови, що ці ополчення або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам:

- a) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;
- b) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;
- c) вони носять зброю відкрито;
- d) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни.

3. Членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує.

4. Осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за зразком, наведеним у додатку.

5. Членів екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права.

6. Жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

Так, відповідно до ст. 13 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року, з військовополоненими необхідно завжди поводитися гуманно. Будь-який незаконний акт чи бездіяльність з боку держави, що тримає в полоні, які спричиняють смерть або створюють серйозну загрозу здоров'ю військовополоненого, що перебуває під її охороною, забороняються та будуть розглядатись як серйозне порушення цієї Конвенції. Зокрема, жодного військовополоненого не можна піддавати фізичному каліченню або медичним чи науковим експериментам будь-якого характеру, які не обґрунтовані потребою в проведенні медичного, стоматологічного або стаціонарного лікування військовополоненого та не здійснюються в його інтересах. Так само військовополонені завжди повинні бути захищеними, зокрема від актів насилля чи залякування, а також від образ та цікавості публіки.

Застосування репресалій до військовополонених забороняється.

Також гарантовано, що військовополонені за всіх обставин мають право на повагу до їхньої особи й честі. Із жінками необхідно поводитися з усією повагою, зумовленою їхньою статтю, й у всіх випадках з ними необхідно поводитися так само прихильно, як і з чоловіками.

Військовополонені повністю зберігають свою цивільну правоздатність, яку вони мали на момент узяття в полон. Держава, що тримає в полоні, не може обмежувати здійснення прав, які забезпечує така правоздатність, за винятком того, наскільки такого обмеження вимагають умови полону.

Держава, що тримає в полоні, зобов'язана забезпечувати безоплатне утримання їх, а також надавати їм безоплатну медичну допомогу, якої вимагає їхній стан здоров'я.

Ст. 16 Женевської конвенції, 1949 року забороняє дискримінацію, при цьому дозволяючи застосовувати привілейований режим до військовополонених з причини стану їхнього здоров'я, віку чи професійної кваліфікації.

16.5. Захист цивільного населення під час війни. Захист жінок та дітей під час війни.

Питання захисту цивільного населення під час війни залишається актуальним, не дивлячись на ряд міжнародних документів, що прийняті з цього питання.

Перша Женевська конвенція про поліпшення долі поранених та хворих воїнів у діючих арміях 1864 року, у ст. 5 визначає, що місцеві жителі, які надають допомогу пораненим, користуються недоторканністю і залишаються вільними; військові начальники воюючих держав зобов'язані попереджувати місцеве населення про такий заклик до гуманності та про право нейтральності, що гарантується за прояв людяності. Окрім того, кожен поранений, який був прийнятий місцевими жителями та належним чином отримав допомогу, слугує охороною такому дому, а місцеві жителі, які прийняли в себе поранених, звільняються від військових постояльців та певної частини накладених військових контрибуцій. Женевська конвенція 1864 року була одним з перших багатосторонніх договорів міжнародного гуманітарного права, однак в ній не було жодної статті про процедуру розгляду скарг щодо порушень її положень, що безперечно було прогалиною.

Наступним кроком у розвитку міжнародного гуманітарного права в період до Першої світової війни стало прийняття Гаазьких конвенцій 1899 та 1907 років і Женевської конвенції 1906 року.

Суттєвий крок вперед щодо кодифікації законів та звичаїв війни був зроблений на I Гаазькій конференції 1899 року (Мирній конференції), де були розроблені два проекти конвенцій: Конвенція про застосування у морській війні Женевської конвенції 1864 року та Конвенція про закони та звичаї сухопутної війни. Беручи до уваги цей факт, Міжнародний комітет Червоного Хреста, як ініціатор першої Женевської конвенції, почав реалізовувати свій давній намір щодо перегляду згаданої Конвенції під час спеціальної конференції, яка відбувалася з 11 червня по 6 липня 1906 року. Використовуючи попередній досвід, було розроблено нову конвенцію, яка складалася із 33 статей – Конвенцію про покращення участі поранених та хворих у діючих арміях від 6 липня 1906 року.

У Гаазьких конвенціях 1899 та 1907 років знайшов своє відображення і отримав правове підґрунтя принцип гуманності, до преамбул двох вищезгаданих конвенцій було включено «застереження Мартенса», яке закріплює, що у випадках, не передбачених міжнародними договорами,

цивільне населення і комбатанти залишаються під захистом і дією норм міжнародного права, що впливають з усталених між цивілізованими народами звичаями, із законів людяності і потреб суспільної свідомості. Окрім того, в Гаазькому положенні про закони та звичаї сухопутної війни 1907 року (додаток до VI Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни 1907 року) також містилися визначені гарантії, що надавалися цивільному населенню під час війни (ст. 23, 28, 43-47, 50-53).

Основу міжнародно-правового механізму захисту прав жінок закладено у ст. 1 Статуту ООН, яка покладає на держави обов'язок поважати усіх людей незалежно від статі. Органами системи ООН прийнятий ряд міжнародно-правових документів, що стосуються конкретних прав жінок переважно конвенційного характеру. Основними міжнародними документами щодо забезпечення безпеки жінок є:

Загальна декларація прав людини (1948 р.); Конвенція ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами (1949 р.); Женевська конвенція щодо захисту цивільного населення під час війни (1949); Декларація ООН про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах та в період збройних конфліктів (1974 р.); Конвенція ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» (CEDAW або Жіноча конвенція) (1979 р.); Декларація ООН про викорінювання насилля стосовно жінок (1993 р.); Платформа дій задля рівності, розвитку і миру (1995 р.) та Пекінська декларація (1995 р.); Факультативний протокол до Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (1999 р.); Декларація Тисячоліття ООН (2000 р.); Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська Конвенція) (2011 р.); Цілі Сталого розвитку: Україна (2015 р.).

Серед міжнародних документів, які безпосередньо стосуються захисту прав жінок у період збройного конфлікту є:

- Резолюція РБ ООН 1325 є основою для надання мандатів з проблем жінок, миру і безпеки підтверджує ідею захисту жінок та підвищення їхньої ролі в запобіганні та вирішенні конфліктів (2000 р.);

- Резолюція РБ ООН 1820 акцентує увагу на тому, що сексуальне насильство в умовах конфлікту є військовим злочином (2008 р.);

- Резолюція РБ ООН 1888 акцентує увагу на необхідності забезпечувати захист жінок і дітей від сексуального насильства в умовах збройного конфлікту (2009 р.);

- Резолюція РБ ООН 1889 підтверджує необхідність щодо розширення участі жінок у політичних процесах (2009 р.);

- Резолюція РБ ООН 1960 розширює і поглиблює тему боротьби з сексуальним насильством в контексті проблем жінок, миру та безпеки (2010 р.).

Виходячи зі змісту Преамбули Декларації про захист жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів 1974 р., необхідність міжнародного захисту прав жінок зумовлена стражданнями жінок та дітей, що належать до цивільного населення, які у період надзвичайних ситуацій та

збройних конфліктів занадто часто стають жертвами нелюдських актів та відчують тяжкі страждання. Декларація підкреслює необхідність особливого захисту жінок бо, є розуміння з боку світової спільноти відповідальності за долю жінок-матерів, які відіграють важливу роль у суспільстві, сім'ї, вихованні дітей.

Посилення ролі жінок у якості комбатантів, спричинило прийняття ряду нормативних актів, зокрема, нормативні акти, прийняті НАТО, що першими почали регулювати окремі аспекти, пов'язані з гендерними питаннями несення військової служби жінками. Зокрема у 1976 році було утворено Комітет із питань жінок у збройних силах НАТО, який у 2009 році отримав назву Комітет НАТО із гендерних питань.

Декларація про захист жінок та дітей у надзвичайних обставинах та в період збройних конфліктів, проголошена резолюцією 3318 (XXIX) Генеральної Асамблеї від 14 грудня 1974 року визначає, що напади на цивільне населення та бомбардування його, завдають незліченних страждань, особливо жінкам та дітям, які становлять найбільш уразливу частину населення, забороняються, і такі дії підлягають засудженню (п. 1). Жінки та діти, що належать до цивільного населення та опинилися в умовах надзвичайних обставин та озброєних конфліктів у боротьбі за мир, самовизначення, національне звільнення та незалежність або ті, що проживають на окупованих територіях, які не повинні позбавлятися даху, їжі, медичної допомоги або інших невід'ємних прав відповідно до положень Загальної Декларації прав людини, Міжнародного пакту про цивільних та політичних прав, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Декларації прав дитини або інших актів міжнародного права.

Наважаючи на ряд міжнародних нормативно-правових актів, що спрямовані на захист прав цивільного населення, та окремо жінок та дітей під час війни, в умовах реального безпосереднього збройного конфлікту, війни, складним виявляється механізм захист прав цих категорій осіб, і суттєво ускладнюються компенсаційні механізми, наявністю самого військового конфлікту, що ускладнює в тому числі і правозахисні процеси.